

SENTENCIA DEFINITIVA.- - TULANCINGO DE BRAVO, HIDALGO; A LOS SIETE DÍAS DEL MES DE JUNIO DEL AÑO 2017 DOS MIL DIECISIETE.

VISTO, el estado que guarda la presente causa penal 171/2016, instruida en contra de ***, como probable responsable de la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO**, cometido en agravio de la menor de identidad reservada con iniciales ***, para dictar sentencia definitiva, y:

RESULTANDOS

PRIMERO. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO. En base al artículo 438, fracción II, del Código de Procedimientos Penales en vigor, se procede a señalar los datos generales del acusado.

DATOS GENERALES.- DEL PROCESADO de nombre ***. Quien al rendir su declaración preparatoria, el día *** de *** de ****, manifestó: Llamarse ***, mexicano, originario de *** y vecino de ***, con domicilio en ***, *** numero, colonia ***, Municipio de ***, de *** años de edad, por haber nacido en fecha *** de *** de ***, de estado familiar ***, de ocupación ***, con ingresos económicos de *** pesos semanales, *** sabe leer y escribir por haber cursado ***, sin apodo o sobrenombre, manifiesta no tener papás, no pertenece a ninguna etnia indígena y no habla ningún dialecto, y que es la primera vez que se encuentra detenida.

SEGUNDO.- BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL PROCEDIMIENTO.- Antes de hacer alusión desde el punto de vista histórico al presente procedimiento penal, es importante aclarar que todas las fojas que se citen a continuación en esta sentencia son en base al folio existente en la causa penal indicada al rubro; mencionado lo anterior y en términos del artículo 438, fracción III, de la ley adjetiva penal en vigor, se tiene que:

Con fecha 29 de octubre de 2015, el Agente del Ministerio Público recibe escrito de denuncia a cargo de ***, por hechos posiblemente constitutivos del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO**, cometido en su agravio de la menor de identidad reservada con iniciales ***, hechos ocurridos en el municipio de Tulancingo de Bravo, Hidalgo, por lo que de inmediato se da cuenta a el C. Agente del Ministerio Publico Investigador determinador y especializado en Justicia para Adolescentes de la Mesa I, adscrito a la Coordinación de Atención a la Familia y a la Víctima de de este Distrito Judicial.

1. AVERIGUACIÓN PREVIA. El 29 de octubre de 2015, se inició la averiguación previa número **18/CAVIT/74/2015**, con motivo de la denuncia presentada por *** en contra de ***, por el delito de **ABUSO SEXUALAGRAVADO**. Por tal razón, una vez que el Agente del Ministerio Publico Investigador determinador y especializado en Justicia para Adolescentes de la Mesa I, adscrito a la Coordinación de Atención a la Familia y a la Víctima de de este Distrito Judicial consideró integrada la indagatoria, ejercito acción penal en contra de ***, como probable responsable en la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO**, en agravio de la menor de identidad reservada con iniciales ***, solicitando se librara orden de aprehensión respecto de dicha persona. Por lo que, por razón de territorio se remitieron las diligencias de averiguación previa a este Juzgado.

2. PREINSTRUCCIÓN. En fecha 23 de noviembre de 2016, las diligencias de averiguación previa fueron radicadas en este Juzgado sin detenido, bajo la causa penal número **171/2016**. Foja 28.

El día 06 de diciembre de 2016, se decretó orden de aprehensión en contra de ***, como probable responsable en la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO**, en agravio de de la menor de identidad reservada con iniciales ***, Foja 33-43. Con fecha 18 de enero de 2017, se decretó la detención

de ***, como probable responsable en la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO**, en agravio de la menor de identidad reservada con iniciales ***, Foja 47. En fecha 19 de enero de 2017, le fue recabada a ***, su declaración preparatoria, con las formalidades de ley. Foja 50-51.

3. INSTRUCCIÓN. Con fecha 21 de enero de 2017, se resolvió la situación jurídica de ***, en virtud de que esta Autoridad, decreto **AUTO DE FORMAL PRISIÓN** dentro del presente proceso penal que se instruye en contra de ***, como probable responsable del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO**, en agravio de la menor de identidad reservada con iniciales ***, Foja 59-70.

4. JUICIO. El día 17 de abril de 2017, se decretó el **cierre de instrucción**. Foja 102. Por lo que con el cierre de instrucción deviene la apertura de juicio que inició el día 02 de mayo de 2017, momento en el cual se tuvo a la Representación Social, formulando su correspondiente pliego de conclusiones acusatorias. Fojas 103-108. El día 18 de mayo de 2017, se tiene a la defensora de oficio adscrita a este juzgado formulando sus correspondientes conclusiones **INACUSATORIAS** a favor del procesado ***, Foja113-118. El día 31 de mayo de 2017, tuvo verificativo la audiencia de vista, en la que las partes ratificaron sus respectivos pliegos de conclusiones y el enjuiciado manifestó su deseo de adherirse a lo expresado por su defensa; por lo que se declaró visto el presente proceso, y se citó a las partes para oír sentencia definitiva, misma que en esta fecha se pronuncia, y:

CONSIDERANDOS:

PRIMERO - COMPETENCIA. De la función jurisdiccional contemplada en el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para los órganos jurisdiccionales, en la presente Causa Penal resulta competente para ejercerla esta Juzgadora, tal y como lo fue durante el proceso, al actualizarse los criterios de grado, materia y territorio, en razón de que los hechos

que nos ocupan sucedieron dentro del perímetro jurisdiccional del Distrito Judicial de Tulancingo de Bravo, Hidalgo, **ya que los mismos tuvieron verificativo en el DOMICILIO UBICADO EN *****; conforme a lo previsto por los artículos 20, 21 y 23 del Código de Procedimientos Penales Vigente en esta entidad federativa; 4, 6, 15, 45 Fracción XV, 55 y 56 fracción V de la Ley Orgánica del Poder Judicial para el Estado de Hidalgo Vigente.

Al caso resulta aplicable la tesis jurisprudencial I.2o.A. J/6, visible en la página trescientos treinta y ocho, novena época, Tomo II, (Noviembre de 1995), sostenido por los Tribunales Colegiados de Circuito y publicado en el Diario Oficial de la Federación y su Gaceta, bajo el texto y rubro siguiente:

“COMPETENCIA. FUNDAMENTACIÓN DE LA.

Haciendo una interpretación conjunta y armónica de las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, se advierte que los actos de molestia y privación requieren, para ser legales, entre otros requisitos, e imprescindiblemente, que sean emitidos por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica; lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello está legitimado, expresándose como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues de lo contrario se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculta a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si la

actuación de ésta se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo, y si éste es o no conforme a la ley, para que, en su caso, esté en aptitud de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo en el carácter con que lo haga, pues bien puede acontecer que su actuación no se adecua exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que éstos se hallen en contradicción con la ley secundaria o con la Ley Fundamental”.

En concordancia con lo anterior el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala:

“Artículo 9. 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...”

El artículo 7.1, 7.2 y 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que indica:

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios...”

Así mismo, de Conformidad con los artículos 1, 4 con los párrafos VI y VII y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben respetarse los Derechos Humanos establecidos en la constitución Federal y los Tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte y se deben

adoptar los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación como los establecidos en la corte Interamericana de Derechos Humanos, para evaluar si existe algún derecho que resulte más favorable y procure una protección más amplia del que se pretende proteger (principio pro honine), además, debe tutelarse el principio del interés superior del niño, niña o adolescente en los distintos órganos del estado y niveles de Gobierno.

Al efecto, es dable citar el concepto emitido por la primera Sala Penal de la Suprema Corte de justicia de la Nación, visible en la página 265, del semanario judicial de la federación y su gaceta, tomo XXVI, julio de 2007, de la Novena época que expresa:

“INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO SU CONCEPTO. *En términos de los artículos 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; 3, 4, 6 Y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los Tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en toda las medidas que tomen concernientes a estos, concepto interpretado por la corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia acepto el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998, al ratificar la Convención Interamericana de Derecho Humanos) de la siguiente manera: “ la expresión interés superior del niño... implica que el desarrollo de esté y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en y todos los órdenes relativos a la vida del niño”.*

Es decir, el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio del 2011, tuvo importantes modificaciones que impactan directamente a la administración de justicia, por que evidencian el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la clara expresión del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas,

privilegiando aquellas que brinden mayor protección a las personas, entre ellas los niños, niñas y adolescentes.

De esta manera, todos los órganos jurisdiccionales nacionales deberá, en principio, ejercer el control de convencionalidad de las normas, atendiendo no solo a los derechos humanos que consagran nuestra Carta Magna, sino también a los contenidos en los tratados internacionales que la Nación tenga suscritos en materia de derechos humanos.

Así una de las vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico Mexicano es el control de convencionalidad difuso que se refiere al control por parte de los jueces comunes del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

En estas condiciones el parámetro de análisis de este tipo de control que deben ejercer todos los jueces del país, se integra de la siguiente manera:

1).- Todos los derechos humanos que contemple la Constitución Federal (con fundamento en sus artículos 1 y 133) así como la jurisprudencia emitida por el poder judicial de la federación.

2).- Todos los derechos humanos que dispongan los tratados internacional en los que el Estado Mexicano sea parte.

3).- Criterios vinculantes de la corte interamericana de derechos humanos sustentados en las sentencias en las que el Estado Mexicano sea parte y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada corte cuando el Estado Mexicano no sea parte.

De este modo este tipo de interpretación presupone realizar tres pasos:

a) Interpretación conforme el sentido amplio. Significa que los Jueces del país, al igual que todas las demás autoridades el Estado Mexicano deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en los cuales el

Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo el tiempo a las personas la protección mas amplia;

b).- Interpretación conforme en sentido estricto. Se traduce en que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente validas los Jueces deben partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la ley suprema y en los tratados internacionales en lo que México sea parte para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos y;

c).- Inaplicación de la norma que menos beneficie cuando las alternativas no son posibles.

Lo anterior no rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo si no que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la constitución y en los tratados internacionales de los cuales el estado mexicano es parte.

Sustenta lo anterior la tesis de jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 535 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del libro III de diciembre del 2011, tomo 1, décima época que al rubro y texto expresa:

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD”. *De conformidad con lo previsto en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias se encuentran obligadas a velar no solo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1° Constitucional Reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la*

Federación de 10 de junio del 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el artículo 133 para determinar el marco dentro del que deben realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos del Poder Judicial, el que debe adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el 1º Constitucionales en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la validez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenido en la Constitución y en los Tratados (como así sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), si están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la constitución y en los tratados en la materia.”

De igual forma ilustra lo anterior la tesis de jurisprudencia emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito, visible en la página 1824 del Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, libro X, julio de 2012, tomo 3, décima época que al rubro y texto establece:

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. LOS ÓRGANOS CON FUNCIONES JURISDICCIONALES AL EJERCERLO EN EL ÁMBITO DE SUS RESPECTIVAS ATRIBUCIONES DEBEN ASEGURAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL GOBERNADO Y SUPRIMIR AQUELLAS PRACTICAS QUE TIENDAN A DENEGARLOS O LIMITARLOS. *Los tribunales del estado mexicano, en asuntos sometidos a su consideración y tratándose de los derechos humanos están obligado a ejercer el control de convencionalidad; esto es, no deben limitarse a aplicar solo las leyes locales, sino también la constitución política de los estados*

unidos mexicanos, los trataos, convenciones, pactos o acuerdos celebrados por México, conforme a la jurisprudencia emitida por los tribunales internacionales que los interpretan. En ese sentido, los órganos con funciones jurisdiccionales al ejercer dicho control debe suprimir aquellas prácticas que tiendan a denegar o limitar los derechos humanos del gobernado y asegurar su respeto conforme a las leyes que los garanticen, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, es decir, jurídico, político, administrativo, económico y cultura, estando siempre por la prevención, investigación, sanción y reparación, frente a las relaciones de los derechos humanos.”

Así el marco jurídico aplicable al caso completo serán los dispositivos constitucionales e internacionales supracitados que previenen:

A).- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

ARTICULO 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, en consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Ésta prohibida la esclavitud en los estados unidos mexicanos, los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

ARTICULO 4o.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El estado lo garantizara.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del Artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizara el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generara responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. el estado garantizara este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la federación, las entidades federativas

y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

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.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. el estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. la ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.

ARTICULO 133. *Esta constitución, las leyes del Congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.*

B).- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:

ARTÍCULO 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

ARTÍCULO 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

ARTÍCULO 25.- 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

C).- CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO SAN JOSÉ DE COSTA RICA":

ARTÍCULO 19. Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

ARTÍCULO 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la

autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

D).- DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE:

ARTÍCULO II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

E).- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO:

Artículo 3.- 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

ARTÍCULO 6.- 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

ARTÍCULO 16.- 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de

ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

F).- DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO:

PRINCIPIO 2.- El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

PRINCIPIO 6.- El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

PRINCIPIO 9.- El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.

G).- LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES:

ARTÍCULO 3. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

A. El del interés superior de la infancia.

B. El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.

C. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales

D. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.

E. El de tener una vida libre de violencia.

F. El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.

G. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

ARTÍCULO 4. De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

ARTÍCULO 6. A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en los tratados internacionales en los términos del artículo 133 de la Constitución, se estará a los principios generales que deriven de dichos ordenamientos y a falta de éstos, a los principios generales del derecho.

ARTÍCULO 7. Corresponde a las autoridades o instancias federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, la de asegurar a niñas, niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar tomando en cuenta los derechos y deberes de sus madres, padres, y demás ascendientes, tutores y custodios, u otras personas que sean responsables de los mismos. De igual manera y sin perjuicio de lo anterior, es deber y obligación de la comunidad a la que pertenecen y, en general de todos los integrantes de la sociedad, el respeto y el auxilio en el ejercicio de sus derechos.

El Gobierno Federal promoverá la adopción de un Programa Nacional Para la Atención de los Derechos de la Infancia y Adolescencia, en el que se involucre la participación de las entidades federativas y municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como del sector privado y social, para la instrumentación de políticas y estrategias que contribuyan al cumplimiento de la presente ley y garantice el mejoramiento de la condición social de niñas, niños y adolescentes.

Preceptos de los que se advierte que todas las personas son iguales ante la ley y tienen sin distinción derecho a igual protección de esta de ahí que los derechos de la víctima y del ofendido tienen la misma categoría e importancia que los que se otorgan al inculpado, por lo que deben tener, sin distinción igual protección, además de que al tener una protección a nivel constitucional no debe obligárseles al cumplimiento de formalismo alguno al momento de elaborarlo que de no cumplirlos se limite la protección de los derechos.

Lo cual se patentiza con el artículo 11 de los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones que previene:

“11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos en las violaciones graves del derecho internacional Humanitaria figuran los siguientes derechos de la víctima conforme a los previsto en el derecho internacional:

- a).- Acceso igual y efectivo a la justicia.*
- b).- Reparación adecuada efectiva y rápida del daño sufrido.*
- c).- Acceso información pertinente sobre las violaciones y mecanismos de reparación.*

Aunado a ello el sistema universal de protección de los derechos humanos ha evolucionado a la creación de instrumentos internacionales de carácter específico para los distintos grupos de la población que por su condición específica se encuentran en situación de vulnerabilidad, entre ellos las niñas, niños y adolescentes quienes requieren atención especial.

Lo cual se confirma con el principio C, incisos 1 y 2, en los numerales 8 y 9 de las directrices sobre justicia en asuntos concernientes a niños, víctimas y testigos de delitos que expresan:

c) Mejores intereses del niño. Todo niño tiene derecho a que se consideren prioritarios sus intereses fundamentales. Esto incluye el derecho a la protección y a la oportunidad para desarrollarse de forma armoniosa;

i) Protección. Todo niño tiene derecho a la vida y la supervivencia y a ser protegido de todo tipo de dificultades, abuso o negligencia, incluidos el abuso o negligencia de naturaleza física, psicológica, mental y emocional;

ii) Desarrollo en un ambiente de armonía. Todo niño tiene derecho a crecer en un ambiente de armonía y a un estándar de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. En el caso de un niño que ha sido traumatizado, deben adoptarse todas las medidas necesarias para permitir que disfrute de un desarrollo saludable.

ARTICULO 8. El derecho a la seguridad.

(a) Cuando la seguridad de un niño víctima o testigo pueda estar en riesgo, se deben implementar las medidas apropiadas y requerir el reporte de los riesgos de seguridad a las autoridades competentes y así proteger al niño de algún riesgo antes, durante y después del proceso de justicia.

(b) El personal dedicado al cuidado de los niños, los profesionales y otras personas que estén en contacto con los mismos deben tener la obligación de notificar a las autoridades competentes cuando sospechen que un niño víctima o testigo sufrió, sufre, o puede sufrir daños.

(c) Los profesionales deben estar capacitados para reconocer y prevenir la intimidación, las amenazas y daños contra niños víctimas y testigos. Cuando los mismos pueden ser el objeto de intimidación, amenazas o daños, se deben implementar las condiciones apropiadas para garantizar la seguridad del niño. Tales condiciones pueden incluir:

(I) evitar el contacto directo entre los niños víctimas y testigos y los presuntos delincuentes en cualquier momento durante el proceso de justicia;

(II) utilizar órdenes restrictivas giradas por el juzgado apoyadas por un sistema de registro;

(III) ordenar la detención del acusado antes del juicio y imponer condiciones a la libertad bajo fianza “que impidan el contacto”;

(IV) arraigar al acusado; y

(V) brindar a los niños víctimas y testigos, siempre que sea posible, protección policial, o de otra agencia relevante; y mantener la confidencialidad de su paradero.

ARTICULO 9. El derecho a la reparación.

(a) Los niños víctimas y testigos deben recibir, siempre que sea posible, reparación a fin de lograr el pleno resarcimiento, reintegración y recuperación. Los procedimientos para obtener y asegurar la reparación deben ser de fácil acceso y adaptados a los niños.

(b) Siempre y cuando los procedimientos estén adaptados a los niños y se respeten estas Directrices, se deben fomentar procedimientos penales y para la reparación junto con procedimientos de justicia informal y comunitaria tal como la justicia restaurativa.

(c) La reparación puede incluir la restitución por parte del delincuente por orden del juzgado, ayuda proveniente de los programas de compensación para las víctimas, y el pago de daños y perjuicios ordenado en procedimientos civiles. Siempre que sea posible, se debe considerar el costo de la reintegración social y educacional, tratamientos médicos, cuidado de la salud mental y servicios legales.

Se deben establecer procedimientos para garantizar que las órdenes de reparación se hagan valer automáticamente y que la misma se pague antes que las multas.

Es decir todos los niños tienen derecho a que se les proteja contra abuso o negligencia de naturaleza física, psicológica mental y emocional y a crecer en un ambiente de armonía por tanto debido a que en el caso en concreto la víctima del delito es menor de edad, este órgano revisor debe cumplir con la tutela de los derechos humanos y especialmente con el principio de interés superior del menor cuyo rango constitucional es incuestionable.

Lo anterior encuentra sustento en la tesis de jurisprudencia de la Época: Novena Época, Instancia: PRIMERA SALA, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXXIII, Abril de 2011, Tesis: 1a. XLVII/2011, Pag. 310,

“INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL. *De acuerdo a una interpretación teleológica, el interés superior del niño es principio de rango constitucional, toda vez que en el dictamen de la reforma constitucional que dio lugar al actual texto del artículo 4o., se reconoce expresamente que uno de los objetivos del órgano reformador de la Constitución era adecuar el marco normativo interno a los compromisos internacionales contraídos por nuestro país en materia de protección de los derechos del niño. En este sentido, el interés superior del niño es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos del niño. En el ámbito interno, el legislador ordinario también ha entendido que el interés superior es un principio que está implícito en la regulación constitucional de los derechos del niño, ya que es reconocido expresamente en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes como un principio rector de los derechos del niño.” En igual sentido se expresa la tesis de*

jurisprudencia de la Época: Novena Época, Registro: 162807, Instancia: PRIMERA SALA, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXXIII, Febrero de 2011, Tesis: 1a. XV/2011, Pag. 616. “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL. En el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión. Por consiguiente los artículos antes transcritos podemos advertir el interés ante la protección de los niños víctimas tanto a nivel nacional como en los instrumentos internacionales y es que como se ha expuesto el menor de edad es considerado el más vulnerable dentro de la sociedad, por ello es que se busca su protección para permitirle un óptimo y sano crecimiento

Por lo que esta autoridad no debe atenderse bajo la perspectiva de estricto derecho, cuando de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de una menor de edad o de un incapaz, pues debe cumplirse con el principio de interés superior del menor, ya que tanto la sociedad como el Estado tienen intereses en proteger los derechos fundamentales de los menores e incapaces.

Lo anterior encuentra apoyo por igual de razón jurídica, en la jurisprudencia número 191/2005, Instancia: PRIMERA SALA, Fuente: Semanario Judicial de la

Federación y su Gaceta, Época: Novena Época, que lleva por rubro y texto lo siguiente:

“MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE. *La suplencia de la queja es una institución cuya observancia deben respetar los Jueces y Magistrados Federales; suplencia que debe ser total, es decir, no se limita a una sola instancia, ni a conceptos de violación y agravios, pues el alcance de la misma comprende desde el escrito inicial de demanda de garantías, hasta el periodo de ejecución de la sentencia en caso de concederse el amparo. Dicha suplencia opera invariablemente cuando esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de un menor de edad o de un incapaz, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quienes promuevan el juicio de amparo o, en su caso, el recurso de revisión, ello atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a la familia y en especial a menores e incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la sociedad, quien tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad o del incapaz. Se afirma lo anterior, considerando la teleología de las normas referidas a la suplencia de la queja, a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, que buscan proteger en toda su amplitud los intereses de menores de edad e incapaces, aplicando siempre en su beneficio la suplencia de la deficiencia de la queja, la que debe operar desde la demanda (el escrito) hasta la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios, recavación oficiosa de pruebas, esto es, en*

todos los actos que integran el desarrollo del juicio, para con ello lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz.

SEGUNDO.- ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA CONDUCTA TIPICA DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL AGRAVADO.

A) CONDUCTA Y TIPICIDAD. *A efecto de conocer si nos encontramos o no ante un delito, se procede a la aplicación del artículo 25 del Código Penal, que establece*

“Artículo 25.- *No hay delito cuando:*

Fracción I.- *En el hacer o no hacer del agente, haya ausencia de voluntad;*

Fracción II.- *No se acredite alguno de los elementos constitutivos del tipo penal;*

Fracción III.- *Se repele una agresión real, actual o inminente, sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista la necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.*

Se presumirá como legítima defensa, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien, a través de la violencia o de cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier otra persona que tenga la obligación de defender, o al sitio en donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación, o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

Fracción IV.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente no ocasionado dolosamente, ni por culpa grave por el agente y no se tuviere el deber jurídico de afrontar, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado;

Fracción V.- Se obre por obediencia legítima y jerárquica, aun cuando la orden constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria, ni se prueba que el inculpado la conocía ni era previsible racionalmente;

Fracción VI.- Se obre en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y no se haga con el sólo propósito de perjudicar a otro;

Fracción VII.- Se actúe con el consentimiento válido del titular del bien jurídico afectado, siempre que se trate de aquéllos de que pueda disponer;

Fracción VIII.- Se contravenga lo dispuesto en una Ley penal por impedimento legítimo o insuperable;

Fracción IX.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente padezca enajenación mental, trastorno mental transitorio, desarrollo intelectual retardado o cualquier otro estado mental, que le impida comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el agente haya se haya provocado esa incapacidad;

Fracción X.- Se obre bajo error invencible, que no derive de culpa, respecto a alguno de los elementos objetivos esenciales que integran la descripción legal, o por error igualmente invencible, estime el sujeto activo que su conducta es lícita, porque crea que está amparada por una causa de justificación o porque por su extremo retraso cultural y aislamiento social desconozca la existencia de la Ley o el alcance de ésta;

Fracción XI.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta antijurídica, no sea racionalmente posible exigir al agente una

conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar conforme a derecho; o

Fracción XII.- Se produzca un resultado típico por caso fortuito, ejecutando el agente un hecho lícito.

Las causas que excluyen el delito se investigarán y harán valer de oficio.”

Precepto en el que se contienen los elementos negativos del delito a saber: Ausencia de conducta, en su fracción I; Atipicidad, en su fracción II; Causas de justificación, en sus fracciones III a VIII (a excepción de la parte final de la fracción IV) e inculpabilidad en sus fracciones IX a XII; por lo tanto de las causas por las cuales no existe el delito, se puede obtener aplicándolo en forma inversa, cuando si estamos ante un delito al consistir la antítesis de tales negaciones del delito en: Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad, por lo que atendiendo a que en cada figura delictiva para hacer referencia al el verbo típico se incluye una acción u omisión, esto es a la conducta, el legislador está uniendo a los dos primeros elementos del delito citados y que consisten en la conducta y la tipicidad, razón por la que en este considerando se procede al análisis también en forma conjunta de ambos elementos y en cuanto a este último a efecto de no rebasar la acusación realizada por el Ministerio Público de la Adscripción, se precisa que el delito por el cual endereza su acusación es el de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO**, 181 Fracción II, 183, 184, del Código Penal en vigor para el Estado al momento de la comisión delictiva, los cuales a la letra dicen:

Artículo 181.- Se aumentará una mitad a la punibilidad correspondiente, cuando concurra alguna de las agravantes siguientes:

FRACCIÓN II.- el pasivo del delito sea ascendiente o descendiente consanguíneo en línea

recta, hermano, adoptante, adoptado, conyugue o concubino, en relación al autor o partícipe.

ARTÍCULO 183.-Comete el delito de abuso sexual, quien sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella actos sexuales, la obligue a observarlos o la haga ejecutarlos para sí o en otra persona, y se le impondrá prisión de dos a cuatro años y multa de 50 a 100 días.

Si la víctima de abuso sexual fuere persona menor de quince años de edad o que no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, aun con su consentimiento, o que por cualquier causa no pueda resistirlo, se impondrá prisión de tres a seis años y multa de 100 a 200 días.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, cuando la víctima fuere mayor de edad con capacidad para comprender el significado del hecho y posibilidad para resistirlo.

Para efectos de este artículo se entiende por actos sexuales cualquier acción lujuriosa como tocamientos o manoseos corporales obscenos, o los que representen por cualquier medio actos explícitamente sexuales u obliguen a la víctima a representarlos.

Artículo 184.-Las punibilidades previstas en el artículo precedente se aumentarán una mitad, si se empleare violencia o se efectuare con alguna de las agravantes previstas en el artículo 181 de este Código.

Este Juzgador procede a realizar un estudio de las constancias que obran en la causa penal, para determinar si acreditan los elementos constitutivos del delito en estudio, procurando que los medios de prueba con que se cuenta sean justipreciados conforme a los principios de la lógica jurídica como lo disponen los artículos 219 y 220 del Código de Procedimientos Penales Vigente en la Entidad.

Es importante destacar que, por delito debe entenderse la conducta típica, antijurídica y culpable, de acuerdo a la interpretación a contrario sensu de los artículos 25 y 3 del Código Penal en vigor.

*Por lo que atendiendo ese contexto, se estudiará el primero de esos elementos consistentes en la tipicidad, de acuerdo al artículo 384 del Código Adjetivo Penal en vigor, se integrará por los elementos de la descripción legal del delito que se trata, en este caso el ilícito en estudio se encuentra previsto y sancionado por el artículo **181 Fracción II, 183, 184**, del Código Penal vigente en el Estado de Hidalgo.*

Por lo que de la transcripción anterior se advierte que los elementos del delito que se desprenden de la conducta típica de
ABUSO SEXUAL AGRAVADO, SON:

- A) Que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la copula, ejecute en ella actos sexuales.*
- B) Que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la copula la obligue a observar actos sexuales.*
- C) Que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la copula la haga ejecutar actos sexuales para sí.*

D) Que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la copula la obligue a ejecutar actos sexuales en otra persona.

En cuanto a la agravante debe acreditarse lo siguiente:

- a) Que el pasivo del delito sea ascendiente consanguíneo en línea recta, en relación al autor o partícipe.*
- b) Que el pasivo del delito sea descendiente en línea recta, en relación al autor o partícipe.*
- c) Que el pasivo sea hermano en relación al autor partícipe.*
- d) Que el pasivo sea adoptante en relación al autor o partícipe.*
- e) Que el pasivo sea adoptado en relación al autor o partícipe.*
- f) Que el pasivo sea conyugue en relación al autor o partícipe.*
- g) Que el pasivo sea concubino en relación al autor o partícipe.*

*De lo anterior se desprende que se puede dar una pluralidad de conductas, y que de acuerdo a la mecánica de los hechos, la que es motivo de estudio en relación a los elementos constitutivos de la conducta típica del delito, son aquellos a que se refiere los incisos **A)**, y respecto a la agravante será motivo de estudio aquella a que se refiere el inciso **B)**.*

Una vez precisado lo anterior, se procede a realizar el análisis y valoración de las pruebas que integran el sumario, de manera conjunta, jurídicamente y de acuerdo a los principios de la lógica, tal y como lo ordenan los artículos 219 y 220 del Código de Procedimientos Penales en vigor, probanzas que, en aras de economía procesal, únicamente se mencionan, para evitar la transcripción

innecesaria de pruebas, siguiendo los lineamientos de la siguiente tesis Jurisprudencial que se anota:

*Registro número: 180,262, Novena Época, Registro: 180262, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencias, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Octubre de 2004, Materia(s): Penal, Tesis: XXI.3o. J/9, Página: 2260, **RESOLUCIONES EN MATERIA PENAL. LA TRANSCRIPCIÓN INNECESARIA DE CONSTANCIAS ES PRÁCTICA DE LA QUE EL JUZGADOR GENERALMENTE DEBE ABSTENERSE EN ESTRICTO ACATO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.** La evolución legislativa del artículo 95, fracción IV, del Código Federal de Procedimientos Penales permite advertir que el legislador ha querido suprimir de la práctica judicial la arraigada costumbre de transcribir innecesariamente constancias procesales. En efecto, la redacción original de tal dispositivo consignaba que toda sentencia debía contener: "Un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución."; sin embargo, esa estipulación luego fue adicionada, por reforma de ocho de enero de mil novecientos noventa y uno, para que a partir de entonces la síntesis sólo se refiriese al material probatorio, pues el precepto en cita quedó redactado en los siguientes términos: "Un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución, mencionando únicamente las pruebas del sumario."; y finalmente, el texto en vigor revela una posición más contundente del autor de la norma, cuando en la modificación de diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro estableció que el texto quedara de la siguiente manera: "Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.". Por tanto, si como puede verse, ha sido preocupación constante del legislador procurar que las*

sentencias sean más breves, lo que de suyo tiene como finalidad que sean más comprensibles y menos onerosas en recursos humanos y materiales, sin género de dudas que esto sólo se logra cuando el cuerpo de la resolución, en términos de espacio, lo conforman los razonamientos y no las transcripciones, puesto que el término "extracto breve", por sí mismo forma idea de una tarea sintetizadora propia del juzgador, que excluye generalmente al uso de la transcripción, sólo permitida cuando, dentro de la línea argumentativa, sea indispensable ilustrar el razonamiento con alguna cita textual que verdaderamente sea de utilidad para la resolución del asunto; principio que es aplicable no sólo a las sentencias, sino también a los autos, pues no hay que perder de vista que la redacción actual del precepto en cita equipara ambas clases de resoluciones. En conclusión, siendo la transcripción innecesaria de constancias una práctica que el legislador ha querido proscribir, entonces, los tribunales están obligados a abstenerse de ella, en estricto acato al principio de legalidad.

*Así las cosas tenemos que autos de esta causa penal se acredita que el activo hoy sentenciado de nombre ***, sin consentimiento de la pasivo del delito **menor de identidad reservada con iniciales** ***, y sin propósito de llegar a la copula, ejecuto en ella actos sexuales, lo que se acredita con la propia declaración de:*

**DECLARACIÓN A CARGO DE ESTEBAN ALAIN VERA ANGELES,
QUIEN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO CON FECHA 29 DE OCTUBRE DEL
AÑO 2015, QUIEN ENTRE OTRAS COSAS DIJO:**

*“...Nos dijo la doctora que la citada menor estaba siendo víctima de violencia Sexual y Psicológica por parte de su padrastro de nombre ***... sin*

embargo y dado que la violencia Sexual y Psicológica se seguía cometió por parte de ***, la menor se volvió a escapar de su casa y mediante un reporte ciudadano servicios de salud de Tulancingo intervinieron y se enteran que *** estaba en situación de calle aunado a que corría peligro de Violencia Sexual... a efecto de resguardar y proteger y garantizar la integridad física y psicológica, emocional y social de la menor, por lo que hicimos responsables de dicha menor a través de una carta de consentimiento informado y liberación de responsabilidad, suscrita por la madre de la menor de nombre ***, quien la firmo tanto para la fundación como para las personas que laboran en los Servicios de Salud de Tulancingo, mediante un oficio de fecha 21 de octubre del año 2015, por lo que una vez tuvimos resguardada a la menor de referencia procedimos a entrevistarla manifestándonos que su padrastro ***, se metía por la noches a su cama cuando su mamá y sus siete hermanos se encontraban durmiendo, ella despertaba asustada y sentía que *** le tocaba su cuerpo, al momento que *** la amenazaba con golpear a su mamá si decía algo, y ante dicho evento *** se sentía intimidada y asustada, por ese motivo no pedía auxilio y *** le acariciaba su senos y la vagina, estos hechos se cometieron desde el mes de septiembre del año 2013, y el ultimo evento fue en el mes de abril del 2014, a lo que *** desde la primera vez que *** ejerció violencia Sexual y Psicológica sobre *** siempre le dijo a su mamá *** sin embargo esta nunca le creyó...”

Si bien este testigo es un testigo de oídas, dado que expone en su declaración que fue la propia pasivo del delito quien le comento lo narrado en su declaración, también lo es que su declaración del testigo se encuentra corroborada con otros medios de prueba que la hacen verosímil, de ahí que a esta declaración se le concede valor de prueba en términos de lo establecido por el artículo 223 del código procesal penal vigente en el estado al reunir aquellos extremos del numeral 228 de la citada ley, ya que por su edad, capacidad e instrucción, tiene el criterio necesario para apreciar el acto, la exposición de su testimonio de nota

imparcialidad, su declaración es clara y precisa sobre la substancia del hecho y sobre sus circunstancias esenciales, no fue obligado a declarar, ni impulsado por engaño, error o soborno, aunado a lo anterior sirve como apoyo el siguiente criterio jurisprudencial:

TESTIMONIOS "DE OÍDAS" EN MATERIA PENAL. CONSTITUYEN INDICIOS QUE DEBEN VALORARSE EN RELACIÓN CON LOS RESTANTES ELEMENTOS PROBATORIOS. *Los testimonios "de oídas", si bien no merecen plena eficacia probatoria, es dable otorgarles valor jurídico de indicio, por lo que no deben valorarse en forma aislada sino en relación con el resto del material probatorio que obre en la causa penal de origen; lo anterior, en virtud de que aun cuando los testigos no presenciaron los hechos delictivos en forma directa, sus deposiciones, en cuanto a las circunstancias que refieren en torno a los hechos, forman convicción mediante la integración de la prueba circunstancial.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 294/2000. 13 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos.

Ponente:

Graciela M. Landa Durán. Secretaria: Nora L. Gómez Castellanos.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXXIX, página 483, tesis

de rubro: "TESTIGOS DE OÍDAS. VALOR DE SU TESTIMONIO."

De esta declaración se desprende que el testigo si bien es de oídas, también se advierte que su narrativa se encuentra corroborada con otros medios de prueba que la hacen verosímil y que bajo esas circunstancias se le da el valor de prueba ya mencionado, y con tal declaración se acredita que el activo hoy sentenciado llevo a cabo la ejecución de actos materiales consistentes en que sin consentimiento de la pasivo del delito y sin el propósito de llegar a la copula

*ejecuto en ella actos sexuales, tanto que este testigo fue claro al hacer el señalamiento en el sentido de que la pasivo del delito **menor de identidad reservada con iniciales** ***, le hizo mención que el hoy sentenciado se metía por las noches en su cama cuando su mamá y sus siete hermanos ya se encontraban durmiendo y que despertaba asustada y sentía que el hoy sentenciado le tocaba su cuerpo por que la manoseaba, por que le acariciaba sus senos y su vagina, e indica que estos hechos sucedieron y los cometía desde el mes de septiembre del año 2013, e indica el testigo que de acuerdo a la versión de la pasivo, el ultimo evento fue en el mes de abril del año 2014, luego entonces si esta pasivo le refiere al testigo la manera en que el sentenciado le hacía tocamiento en su cuerpo y de manera concreta le establece la forma como la acariciado en su senos y vagina, al mencionar que esto era por las noches cuando el activo se metía a la cama y al momento en que estaban durmiendo tanto la mama de la pasivo como sus hermanos de esta, de ahí que con tal declaración se advierte que el hoy sentenciado sin consentimiento de **la menor de identidad reservada con iniciales** ***, y sin el propósito de llegar a copula ejecutaba en ella estos actos sexuales, es decir que el activo hoy sentenciado realizaba acciones lujuriosos consistentes en tocamientos corporales obscenos en la persona de la pasivo del delito, versión del testigo que por supuesto se ve corroborada con los siguientes medios de prueba:*

DECLARACIÓN A CARGO LA MENOR A NOMBRE DE * QUIEN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO EN FECHA 29 DE OCTUBRE DEL AÑO 2015, QUIEN ENTRE OTRAS DIJO:**

*“...que yo vivía con mi mamá *** y con mi padrastro ***, en Huayacocotla Veracruz... mi padrastro se dormía en una cama y yo en otra cama solita y mi padrastro se levantaba en la noche y me tocaba todo mi cuerpo es decir mis pechos, vagina, por debajo de mi ropa interior y yo por miedo no gritaba ni decía*

nada porque el me decía que si le decía yo a mi mamá le iba a pegar... pasaron días y no me tocaba mi padrastro y otra vez como a la semana que llegue a la casa me empezó a tocar nuevamente por la noche mi cuerpo mientras mi mamá y mis hermanos dormían, en eso me empecé a salir de la casa y me iba con mis amigos ahí de la colonia llegaba tarde, de hecho no quería ni regresar a la casa porque mi padrastro me tocaba y la ultima vez que mi padrastro me toco es decir me manoseo mi cuerpo fue el día treinta de abril del año dos mil catorce y recuerdo exactamente el día porque iba yo en sexto de primaria y ese día en la escuela nos festejaron el día del niño y ese mismo día como a las nueve de la noche, yo estaba en mi casa ***, sin numero, colonia ****, Hidalgo, ya estaba durmiendo en mi cama de hecho mi mamá y mi hermanos ya estaban dormidos y mi padrastro fue a mi cama, me quito las cobijas, me desperté y me dijo CALLATE NO DIGAS NADA POR QUE SI NO LE VOY A PEGAR A TU MAMÁ, y metió sus manos por debajo de mi pants que era con el que dormía y por debajo de mi brasier y me toco con sus dos manos mis pechos y luego metió sus manos por debajo de mi bóxer y me toco mi vagina como acariciándome y como ya no quise que me siguiera tocando le hable a mi mama diciéndole “mamá” y mi padrastro en seguida dejo de tocarme, mi mamá se despertó y vio todavía a mi padrastro junto a mi y le pregunto que que estaba haciendo ahí si ahí no era su cama y luego mi padrastro se regreso a su cama y regaño a mi mamá y le dijo que a ella que le importaba lo que me estuviera haciendo...cuando desperté ya era el otro día, eran como las ocho de la mañana y mi padrastro ya no estaba ya se había ido a trabajar y vi que mi mamá estaba llorando y me dijo que porque mi padrastro me hacia eso de tocarme si no era su hija y esa fue la ultima vez que mi padrastro me toco... y el día miércoles una psicóloga de ahí le llevo a Pachuca a conocer a *** y a *** de que son de la fundación que se llama *** Y ***, ellas me dijeron que se iban a hacer cargo de mi y hasta ahorita estoy con ellas en su fundación y ellas están haciendo cargo de mi y yo estoy muy bien porque me dan de comer , no me falta nada, vivo bien, me tratan bien, incluso mi mamá les fimo un documento a la

fundación donde ella estaba de acuerdo en que me fuera a Pachuca a dicha fundación ...”

No debe perderse de vista que de acuerdo a lo establecido en el numeral 5 de la Ley General de víctimas, si bien las autoridades en todo momento presumirán la buena fe de las víctimas, previo a realizar ello, se debe analizar si existen datos que pongan en evidencia que la parte agraviada al verter sus respectivas declaraciones, efectivamente se condujo de buena fe, pues de no ser así tal aspecto dará cabida a restarle eficacia demostrativa a tales manifestaciones, en caso contrario, se le otorgara el mérito convictivo correspondiente.

Agregado a lo anterior cabe indicar que si bien tratándose de delitos sexuales tiene valor preponderante la declaración del pasivo de delito, pero esto es siempre y cuando se encuentre corroborada esa declaración de la pasivo con otros medios de prueba que la haga verosímil, lo anterior está sustentado con los siguientes criterios jurisprudenciales:

OFENDIDO, VALOR DE SU DECLARACIÓN. *La imputación del ofendido merece credibilidad en proporción al apoyo que le presten otras pruebas recabadas durante el sumario, de tal suerte que si su versión esta adminiculada con algún otro medio de convicción, debe concluirse que adquiere validez preponderante para sancionar al acusado. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.*

Época: Octava Época. Registro: 214586. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Núm. 70, Octubre de 1993. Materia(s): Penal. Tesis: II.2o. J/8. Página: 51.

OFENDIDO, VALOR DE LA DECLARACIÓN DEL. *Es inatendible el argumento que niega valor probatorio a la declaración del paciente del delito, pues tanto equivaldría a sostener que era innecesario en la investigación judicial, el examen de la víctima, de la infracción. En estas condiciones, la prueba de responsabilidad de determinados delitos que, por su naturaleza, se verifican casi siempre en la ausencia de testigos, se dificultaría sobre manera, pues de nada serviría que la víctima mencionara el atropello, si no se le concedía crédito alguno a sus palabras. La declaración de un ofendido tiene determinado valor, en proporción al apoyo que le presten otras pruebas recabadas durante el sumario por si sola podrá tener valor secundario, quedando reducido al simple indicio, pero cuando se encuentra robustecida con otros datos de convicción, adquiere validez preponderante. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.*

Por tanto entonces si la declaración de esta pasivo esta corroborada con otros medios de prueba que la hacen verosímil, con la misma queda plenamente acreditado que el activo hoy sentenciado sin consentimiento de la misma y sin el propósito de llegar a la copula, ejecuto en ella actos sexuales dado que realizo acciones lujuriosas consistentes en hacerle tocamiento en sus senos y en su vagina de la pasivo ya que la misma hace ese señalamiento al mencionar que el activo le metía sus manos por debajo de su pants y por debajo de su brasier, y que con sus dos manos toco sus pechos y que además la toco en su vagina acariciándola y que esto lo hacía por las noches mientras dormía su mamá y sus hermanos e indica que la tocaba en su vagina, y que esto lo hacía sin su consentimiento tanto que menciona que se salió de su casa porque no le gustaba que el hoy activo y sentenciado le realizara esos tocamientos en sus senos y en su vagina, luego entonces si esta pasivo hace ese señalamiento y refiere de manera detalla que tales acciones lujuriosas eran realizadas por la noche y que cuando dormía era el momento en que tocaba su cuerpo de la pasivo y de manera concreta que la tocaba en sus senos y en su vagina, es evidente que con esta

declaración del pasivo se acredita que el hoy sentenciado ejecutaba en ella actos sexuales, sin su consentimiento y sin el propósito de llegar a la cópula, tan es así que esta pasivo en merito se vio afectada en su estado emocional al presentar indicadores relacionado a un delito de índole sexual, tal y cual como se acredita con la siguiente probanza:

DICTAMEN PERICIAL EN MATERIA DE PSICOLOGÍA EMITIDO POR LA PERITO EN PSICÓLOGA DE NOMBRE QUE OBRA A FOJAS (14 A LA 16), EN EL CUAL EN SU PARTE DE CONCLUSIONES ESTABLECIÓ LO SIGUIENTE;

“Actualmente presenta inestabilidad en su estado emocional, encontrándose de igual manera indicadores relacionados aun delito de índole sexual, ello derivado de un hecho en el cuál apercibió transgredida su persona, situación que la hace sentirse vulnerable y expuesta ante acciones que puedan dirigir hacia su persona, por lo que presenta preocupación y ansiedad de tipo sexual, percibiéndose indefensa, por lo que requiere del apoyo y comprensión de que pueda brindar, principalmente de las personas que para ella tienen un valor efectivo significativo”.

A este dictamen pericial se le concede valor de prueba en términos de lo estipulado por el artículo 223 del código procesal penal vigente en el estado, al reunir los extremos del numeral 180, 181, 182 y 189, de la citada ley, pues se trata de un dictamen pericial que se emite con un perito que tiene un título oficial sobre la ciencia sobre la cual dictamino, fue designado por el ministerio público, recayendo en una persona que desempeña ese empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo, aunado a ello este dictamen pericial comprende la descripción de la persona tal y cual como fue hallada, hace la relación detalla de las operación que se practicaron y de sus resultados y sus conclusiones las formula conforme a los

principios de su ciencia, sirve como apoyo a lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial:

jurisprudencia, visible en la página 188, del Tomo II Penal, Jurisprudencia SCJN, del Apéndice 2000, Instancia Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sexta Época, identificada bajo el rubro y texto siguientes:

“PERITOS. VALOR PROBATORIO DE SU DICTAMEN. *Dentro del amplio arbitrio que la ley y la jurisprudencia reconocen a la autoridad judicial para justipreciar los dictámenes periciales, el juzgador puede negarles eficacia probatoria o concederles hasta el valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieran rendido, según la idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine respecto de unos y otros.”*

De este dictamen pericial se corrobora que el hoy sentenciado sin consentimiento de esta pasivo menor de identidad reservada con iniciales ***, *y sin el propósito de llegar a la copula ejecutivo en ella actos sexuales dado que hizo mención la pasivo que por las noches realizaba tocamientos en su cuerpo, de manera concreta que son sus manos la tocaba en sus pechos y en su vagina, y que con motivo de esto y por no gustarle que la tocara se tuvo que salir de su domicilio por un tiempo, de ahí que el hoy sentenciado sin el consentimiento de la pasivo ejecutaba en ella esos actos sexuales, y se era sin su consentimiento por que la pasivo fue clara en señalar que por no estar de acuerdo y por qué no le gustaba que el sentenciado la tocara de los senos y en su vagina se salió del domicilio donde vivía, de ahí que se corrobora este señalamiento de la pasivo y versión que emite en su declaración dado que el perito preciso en su conclusión que la pasivo ‘presentaba un estado emocional de inestabilidad, pero que además*

se le encontraron indicadores relacionados a un delito de índole sexual, por tanto entonces concatenando este dictamen pericial con la propia declaración de la pasivo **menor de identidad reservada con iniciales *****, queda plenamente probado que el hoy sentenciado sin consentimiento de la misma y sin propósito de llegar a la copula, ejecuto en ella actos sexuales, pues realizo acciones lujuriosas consistentes en tocamiento corporales obscenos sobre la pasivo.

Ahora bien con relación a la agravante es de advertirse de autos el que se acredita que el hoy activo y sentenciado realizaba el hecho respecto a la pasivo menor de edad de identidad reservada con iniciales ***, siendo su descendiente de este sentenciado, pues esto queda plenamente acreditado en autos con la documental que obra en autos en la foja 8, consistente en el acta de nacimiento de la pasivo de referencia, la cual hace prueba plena en términos del artículo 224 del Código Procesal Penal vigente en el Estado, pues se trata de una certificación de nacimiento en la que se observa que en fecha 22 de Septiembre de 2006, comparecieron ante el Oficial Primero del Registro Civil de Huayacocotla, Estado de México, a registrar su nacimiento los padres de la menor de edad de identidad reservada con iniciales ***, de nombres *** y el activo hoy sentenciado, pues así se advierte de esta documental pública, de ahí que entonces si ante el oficial del Registro Civil en mérito comparecieron a registrar el nacimiento de la pasivo del delito, la madre de ésta y desde luego el activo hoy sentenciado, con tal documental pública queda acreditado que la pasivo es descendiente del hoy sentenciado y que entonces a virtud de ello se acredita la agravante a razón de que este sentenciado en mérito sin consentimiento de su descendiente y sin el propósito de llegar a la cópula ejecuto en ella actos sexuales consistentes en la acción lujuriosa como tocamientos corporales obscenos.

Por otro lado cabe mencionar entonces que el delito en análisis es de REALIZACIÓN DOLOSA, ya que activo del delito conociendo las circunstancias

objetivas de la descripción legal del ilícito de cuenta, quiso la realización de esa conducta descrita por la ley penal dado el conocimiento general de defensa y subsistencia, pero aun así quiso y realizó su actuar típico, concluyéndose así que actuó con dolo directo.

Por otra parte, se estima necesario precisar que debe entenderse por dolo:

Francisco Muñoz Conde, en su obra 'Derecho Penal. Parte General', quinta edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España, sostiene:

“El término dolo se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. Este concepto unitario de dolo no es, sin embargo, fácilmente aplicable en algunos casos límite entre dolo y la imprudencia en los que tanto el elemento cognitivo, como el volitivo quedan desdibujados o son difícilmente identificables; pero se puede mantener que tanto el conocimiento como la voluntad son los elementos básicos del dolo.”

El citado autor refiere que, el dolo, se integra por dos elementos:

a) Elemento intelectual. Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como acción típica. Es decir, ha de saber, por ejemplo, en el homicidio que mata a otra persona; en el hurto, que se apodera de una cosa mueble ajena; en los abusos sexuales, que el sujeto pasivo está privado de sentido o que es menor de 13 o de 16 años.

b) Elemento volitivo. Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos.

De lo anterior se desprende que, existen dos tipos de dolo, a saber, dolo directo y dolo eventual: el primero, se puede asimilar a la intención, lo que el sujeto persigue directamente, doctrinalmente conocido como dolo directo de primer

grado- y, asimismo, abarca todas las consecuencias que, aunque no las persiga, el sujeto prevé que se producirán con seguridad -conocido como dolo directo de segundo grado.

Establecido lo anterior, tenemos que el actuar del activo del delito es de realización dolosa, ya que conociendo las circunstancias objetivas de la descripción legal, quiso la realización de esa conducta descrita por la ley penal, teniendo plena conciencia de su actuar, realizándose así la comisión delictiva en forma de dolo directo, en términos del párrafo segundo del artículo 13 del Código Penal del Estado de Hidalgo.

Por lo que en relación a lo anterior y a criterio del que resuelve, considera que se tienen plenamente acreditados los elementos típicos suficientes para tener por acreditados la CONDUCTA y TIPICIDAD del delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO, previsto y sancionado por el artículo 183, en relación con el 184 y 181 fracción II del Código Penal para el Estado de Hidalgo, y por tanto es una conducta típica.

*Conducta que a su vez es **ANTI JURÍDICA**, porque atenta contra el normal desarrollo sexual y la libertad sexual de la **menor ofendida de identidad reservada con iniciales** ^{***}, que es el bien jurídico tutelado por la ley penal, sin existir a favor del agente delictivo ninguna causa justificativa, es decir no fue desplegada bajo el amparo de alguna causal de las previstas por el diverso 25 del catálogo punitivo aplicable, sino que contrario a ello, el sujeto activo ejecutó su actuar con pleno conocimiento de la licitud en que incurría y obtuvo el resultado deseado, que era ejecutar los actos sexuales ya referidos, sin el propósito de llegar a la cópula con la agraviada de referencia.*

Conducta que se advierte **CULPABLE** en virtud de que hay relación directa entre la voluntad del activo y el conocimiento del hecho con la acción realizada por aquél, ello aunado a que al momento de la comisión de los hechos manifestó ser mayor de edad, encontrándose en pleno uso de sus facultades mentales, en virtud de que en autos no está acreditado que al momento de cometer el delito se encontrara bajo enajenación mental alguna, además de que por su edad y capacidad tenía la obligación de conducirse de forma distinta a como lo hizo porque sabía lo antijurídico de su conducta; en tales condiciones se está ante el autor de un injusto penal al que le era exigible un actuar distinto al ejecutado, de modo que le es reprochable la conducta que efectuó, pues podía haberse conducido de manera distinta a la que llevó a cabo y haciendo uso de su libre albedrío determinó ubicarse en la situación que lo encuadraba en la conducta ilícita.

Así, bajo la óptica de *** Conde en su obra *Teoría General del Delito*, Tercera Edición, Editorial TEMIS, la culpabilidad cuenta con los siguientes elementos:

a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.- Bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (Edad, salud mental).

b) El conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.- La norma penal solo puede motivar al individuo en la medida en que se pueda conocer; a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones.

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto.- Normalmente el derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles.

Establecido el anterior marco doctrinal, tenemos que, en el caso que nos ocupa, el inculpado al momento de la comisión delictiva era mayor de edad, no se advierte o al menos no se demostró que, padeciera algún trastorno mental, por lo que al justipreciar que el agente del delito lesionó la libertad sexual, sin que exista alguna causa que justifique su cometido, evidencia que, tiene uso de sus facultades mentales, es decir, cuenta con la capacidad para comprender la antijuridicidad de su conducta y para conducirse de acuerdo con esa comprensión, por lo que resulta imputable y tiene conciencia de la antijuridicidad de su conducta.

Por último, de lo analizado se advierte que no tenía la necesidad de actuar únicamente de la manera en que lo hizo y como hoy se le reprocha, es por lo que resulta exigible una conducta distinta a la que realizó; por lo tanto, se tienen acreditados los elementos de la culpabilidad y con todo lo expuesto en el presente considerando se acreditan los elementos del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO** cometido en agravio de la menor de identidad reservada con iniciales *******, previsto y sancionado por el artículo 183, en relación con el 184 y 181 fracción II, del Código Penal para el Estado de Hidalgo.

TERCERO.- RESPONSABILIDAD PENAL.- Esta recae en la persona de *******, por la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO**, cometido en agravio de **la menor de identidad reservada con iniciales *****, la cual este Juzgador considera que ha quedado plenamente acreditada en autos, en términos de lo dispuesto por el artículo 438 del Código de Procedimientos Penales

para el Estado de Hidalgo, con todas y cada una de las pruebas existentes en este sumario penal, pruebas que valoradas al tenor de lo dispuesto por los artículos 219 a 228 del citado ordenamiento legal, administrados conforme a lo dispuesto por el diverso numeral 220 y 221 de la misma codificación, según el enlace lógico y natural entre la verdad conocida y la que se busca, obra la imputación que de manera directa realiza **LA MENOR DE IDENTIDAD RESERVADA CON INICIALES F. V. A.**, respecto del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO** ubicándose en la hipótesis prevista en los artículos 183, en relación con los artículos 184 y 181 Fracción II, del Código Penal en vigor para el Estado de Hidalgo.

En autos de esta causa penal se acredita plenamente que el hoy sentenciado de nombre ***, sin consentimiento de la pasivo del delito **menor de identidad reservada con iniciales *****, y sin propósito de llegar a la copula, ejecuto en ella actos sexuales, lo que se acredita con la propia imputación de esta pasivo quien al emitir su declaración entre otras cosas dijo:

DECLARACIÓN A CARGO DE * **** **** ****, QUIEN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO CON FECHA 29 DE OCTUBRE DEL AÑO 2015, QUIEN ENTRE OTRAS COSAS DIJO:**

“...Nos dijo la doctora que la citada menor estaba siendo víctima de violencia Sexual y Psicológica por parte de su padrastro de ***... sin embargo y dado que la violencia Sexual y Psicológica se seguía cometió por parte de, la *** menor se volvió a escapar de su casa y mediante un reporte ciudadano servicios de salud de Tulancingo intervinieron y se enteran que estaba en situación de calle aunado a que corría peligro de Violencia Sexual... a efecto de resguardar y proteger y garantizar la integridad física y psicológica, emocional y social de la menor, por lo que hicimos responsables de dicha menor a través de una carta de consentimiento informado y liberación de responsabilidad, suscrita por la madre de

la menor de nombre ***, quien la firmo tanto para la fundación como para las personas que laboran en los Servicios de Salud de Tulancingo, mediante un oficio de fecha 21 de octubre del año 2015, por lo que una vez tuvimos resguardada a la menor de referencia procedimos a entrevistarla manifestándonos que su padrastro ***, se metía por la noches a su cama cuando su mamá y sus siete hermanos se encontraban durmiendo, ella despertaba asustada y sentía que *** le tocaba su cuerpo, al momento que *** la amenazaba con golpear a su mamá si decía algo, y ante dicho evento *** se sentía intimidada y asustada, por ese motivo no pedía auxilio y *** le acariciaba su senos y la vagina, estos hechos se cometieron desde el mes de septiembre del año 2013, y el ultimo evento fue en el mes de abril del 2014, a lo que *** desde la primera vez que *** ejerció violencia Sexual y Psicológica sobre *** siempre le dijo a su mamá *** sin embargo esta nunca le creyó...”

Si bien este testigo es un testigo de oídas, dado que expone en su declaración que fue la propia pasivo del delito quien le comento lo narrado en su declaración, también lo es que su declaración del testigo se encuentra corroborada con otros medios de prueba que la hacen verosímil, de ahí que a esta declaración se le concede valor de prueba en términos de lo establecido por el artículo 223 del código procesal penal vigente en el estado al reunir aquellos extremos del numeral 228 de la citada ley, ya que por su edad , capacidad e instrucción, tiene el criterio necesario para apreciar el acto, la exposición de su testimonio de nota imparcialidad, su declaración es clara y precisa sobre la substancia del hecho y sobre sus circunstancias esenciales, no fue obligado a declarar, ni impulsado por engaño, error o soborno, aunado a lo anterior sirve como apoyo el siguiente criterio jurisprudencial:

TESTIMONIOS "DE OÍDAS" EN MATERIA PENAL. CONSTITUYEN INDICIOS QUE DEBEN VALORARSE EN RELACIÓN CON LOS RESTANTES ELEMENTOS PROBATORIOS.

Los testimonios "de oídas", si bien no merecen plena eficacia probatoria, es dable otorgarles valor jurídico de indicio, por lo que no deben valorarse en forma aislada sino en relación con el resto del material probatorio que obre en la causa penal de origen; lo anterior, en virtud de que aun cuando los testigos no presenciaron los hechos delictivos en forma directa, sus deposiciones, en cuanto a las circunstancias que refieren en torno a los hechos, forman convicción mediante la integración de la prueba circunstancial.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 294/2000. 13 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos.

Ponente:

Graciela M. Landa Durán. Secretaria: Nora L. Gómez Castellanos.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXXIX, página 483, tesis

de rubro: "TESTIGOS DE OÍDAS. VALOR DE SU TESTIMONIO."

*De esta declaración se desprende que el testigo si bien es de oídas, también lo es que su narrativa se encuentra corroborada con otros medios de prueba que la hacen verosímil y que bajo esas circunstancias se le da el valor de prueba ya mencionado, y tal declaración es una imputación directa hacia el sentenciado pues con ella se acredita que el activo hoy sentenciado llevo a cabo la ejecución de actos materiales consistentes en que sin consentimiento de la pasivo del delito y sin el propósito de llegar a la copula ejecuto en ella actos sexuales, tanto que este testigo fue claro al hacer el señalamiento en el sentido de que la pasivo del delito **menor de identidad reservada con iniciales *****, le hizo mención que el hoy sentenciado se metía por las noches en su cama cuando su mamá y sus siete hermanos ya se encontraban durmiendo y que despertaba asustada y sentía que el hoy sentenciado le tocaba su cuerpo por que la manoseaba, por que*

*le acariciaba sus senos y su vagina, e indica que estos hechos sucedieron y los cometía desde el mes de septiembre del año 2013, e indica el testigo que de acuerdo a la versión de la pasivo, el ultimo evento fue en el mes de abril del año 2014, luego entonces si esta pasivo le refiere al testigo la manera en que el sentenciado le hacía tocamiento en su cuerpo y de manera concreta le establece la forma como la acariciado en su senos y vagina, al mencionar que esto era por las noches cuando el activo se metía a la cama y al momento en que estaban durmiendo tanto la mama de la pasivo como sus hermanos de esta, de ahí que con tal declaración se advierte que el hoy sentenciado sin consentimiento de **la menor de identidad reservada con iniciales *****, y sin el propósito de llegar a copula ejecutaba en ella estos actos sexuales, es decir que el activo hoy sentenciado realizaba acciones lujuriosos consistentes en tocamientos corporales obscenos en la persona de la pasivo del delito, versión del testigo que por supuesto se ve corroborada con los siguientes medios de prueba:*

DECLARACIÓN A CARGO LA MENOR A NOMBRE DE * QUIEN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO EN FECHA 29 DE OCTUBRE DEL AÑO 2015, QUIEN ENTRE OTRAS DIJO:**

*“...que yo vivía con mi mamá ***, y con mi padrastro ***, en Huayacocotla Veracruz... mi padrastro se dormía en una cama y yo en otra cama solita y mi padrastro se levantaba en la noche y me tocaba todo mi cuerpo es decir mis pechos, vagina, por debajo de mi ropa interior y yo por miedo no gritaba ni decía nada porque el me decía que si le decía yo a mi mamá le iba a pegar... pasaron días y no me tocaba mi padrastro y otra vez como a la semana que llegue a la casa me empezó a tocar nuevamente por la noche mi cuerpo mientras mi mamá y mis hermanos dormían, en eso me empecé a salir de la casa y me iba con mis amigos ahí de la colonia llegaba tarde, de hecho no quería ni regresar a la casa porque mi padrastro me tocaba y la ultima vez que mi padrastro me toco es decir*

*me manoseo mi cuerpo fue el día treinta de abril del año dos mil catorce y recuerdo exactamente el día porque iba yo en sexto de primaria y ese día en la escuela nos festejaron el día del niño y ese mismo día como a las nueve de la noche, yo estaba en mi casa ***, sin numero, colonia **** Tulancingo, Hidalgo, ya estaba durmiendo en mi cama de hecho mi mamá y mi hermanos ya estaban dormidos y mi padrastro fue a mi cama, me quito las cobijas, me desperté y me dijo CALLATE NO DIGAS NADA POR QUE SI NO LE VOY A PEGAR A TU MAMÁ, y metió sus manos por debajo de mi pants que era con el que dormía y por debajo de mi brasier y me toco con sus dos manos mis pechos y luego metió sus manos por debajo de mi bóxer y me toco mi vagina como acariciándome y como ya no quise que me siguiera tocando le hable a mi mama diciéndole “mamá” y mi padrastro en seguida dejo de tocarme, mi mamá se despertó y vio todavía a mi padrastro junto a mi y le pregunto que que estaba haciendo ahí si ahí no era su cama y luego mi padrastro se regreso a su cama y regaño a mi mamá y le dijo que a ella que le importaba lo que me estuviera haciendo...cuando desperté ya era el otro día, eran como las ocho de la mañana y mi padrastro ya no estaba ya se había ido a trabajar y vi que mi mamá estaba llorando y me dijo que porque mi padrastro me hacia eso de tocarme si no era su hija y esa fue la ultima vez que mi padrastro me toco... y el día miércoles una psicóloga de ahí le llevo a Pachuca a conocer a *** y a *** de que son de la fundación que se llama ****, ellas me dijeron que se iban a hacen cargo de mi y hasta ahorita estoy con ellas en su fundación y ellas están haciendo cargo de mi y yo estoy muy bien porque me dan de comer , no me falta nada, vivo bien, me tratan bien, incluso mi mamá les fimo un documento a la fundación donde ella estaba de acuerdo en que me fuera a Pachuca a dicha fundación ...”*

No debe perderse de vista que de acuerdo a lo establecido en el numeral 5 de la Ley General de víctimas, si bien las autoridades en todo momento presumirán la buena fe de las víctimas, previo a realizar ello, se debe analizar si existen datos

que pongan en evidencia que la parte agraviada al verter sus respectivas declaraciones, efectivamente se condujo de buena fe, pues de no ser así tal aspecto dará cabida a restarle eficacia demostrativa a tales manifestaciones, en caso contrario, se le otorgara el mérito convictivo correspondiente.

Agregado a lo anterior cabe indicar que si bien tratándose de delitos sexuales tiene valor preponderante la declaración del pasivo de delito, pero esto es siempre y cuando se encuentre corroborada esa declaración de la pasivo con otros medios de prueba que la haga verosímil, lo anterior está sustentado con los siguientes criterios jurisprudenciales:

OFENDIDO, VALOR DE SU DECLARACIÓN. La imputación del ofendido merece credibilidad en proporción al apoyo que le presten otras pruebas recabadas durante el sumario, de tal suerte que si su versión esta adminiculada con algún otro medio de convicción, debe concluirse que adquiere validez preponderante para sancionar al acusado. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Época: Octava Época. Registro: 214586. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Núm. 70, Octubre de 1993. Materia(s): Penal. Tesis: II.2o. J/8. Página: 51.

OFENDIDO, VALOR DE LA DECLARACIÓN DEL. Es inatendible el argumento que niega valor probatorio a la declaración del paciente del delito, pues tanto equivaldría a sostener que era innecesario en la investigación judicial, el examen de la víctima, de la infracción. En estas condiciones, la prueba de responsabilidad de determinados delitos que, por su naturaleza, se verifican casi siempre en la ausencia de testigos, se dificultaría sobre manera, pues de nada serviría que la víctima mencionara el atropello, si no se le concedía crédito alguno

a sus palabras. La declaración de un ofendido tiene determinado valor, en proporción al apoyo que le presten otras pruebas recabadas durante el sumario por si sola podrá tener valor secundario, quedando reducido al simple indicio, pero cuando se encuentra robustecida con otros datos de convicción, adquiere validez preponderante. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Por tanto entonces si la declaración de esta pasivo esta corroborada con otros medios de prueba que la hacen verosímil, la misma es una imputación directa hacia el sentenciado y con ella queda plenamente acreditado que el activo hoy sentenciado sin consentimiento de la misma y sin el propósito de llegar a la copula, ejecuto en ella actos sexuales dado que realizo acciones lujuriosas consistentes en hacerle tocamiento en sus senos y en su vagina de la pasivo ya que la misma hace ese señalamiento al mencionar que el activo le metía sus manos por debajo de su pants y por debajo de su brasier, y que con sus dos manos toco sus pechos y que además la toco en su vagina acariciándola y que esto lo hacía por las noches mientras dormía su mamá y sus hermanos e indica que la tocaba en su vagina, y que esto lo hacía sin su consentimiento tanto que menciona que se salió de su casa porque no le gustaba que el hoy activo y sentenciado le realizara esos tocamientos en sus senos y en su vagina, luego entonces si esta pasivo hace ese señalamiento y refiere de manera detalla que tales acciones lujuriosas eran realizadas por la noche y que cuando dormía era el momento en que tocaba su cuerpo de la pasivo y de manera concreta que la tocaba en sus senos y en su vagina, es evidente que con esta declaración del pasivo se acredita que el hoy sentenciado ejecutaba en ella actos sexuales, sin su consentimiento y sin el propósito de llegar a la cópula, tan es así que esta pasivo en merito se vio afectada en su estado emocional al presentar indicadores relacionado a un delito de índole sexual, tal y cual como se acredita con la siguiente probanza:

DICTAMEN PERICIAL EN MATERIA DE PSICOLOGÍA EMITIDO POR LA PERITO EN PSICÓLOGA DE NOMBRE * QUE OBRA A FOJAS (14 A LA 16), EN EL CUAL EN SU PARTE DE CONCLUSIONES ESTABLECIÓ LO SIGUIENTE;**

“Actualmente presenta inestabilidad en su estado emocional, encontrándose de igual manera indicadores relacionados aun delito de índole sexual, ello derivado de un hecho en el cuál apercibió transgredida su persona, situación que la hace sentirse vulnerable y expuesta ante acciones que puedan dirigir hacia su persona, por lo que presenta preocupación y ansiedad de tipo sexual, percibiéndose indefensa, por lo que requiere del apoyo y comprensión de que pueda brindar, principalmente de las personas que para ella tienen un valor efectivo significativo”.

A este dictamen pericial se le concede valor de prueba en términos de lo estipulado por el artículo 223 del código procesal penal vigente en el estado, al reunir los extremos del numeral 180, 181, 182 y 189, de la citada ley, pues se trata de un dictamen pericial que se emite con un perito que tiene un título oficial sobre la ciencia sobre la cual dictamino, fue designado por el ministerio público, recayendo en una persona que desempeña ese empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo, aunado a ello este dictamen pericial comprende la descripción de la persona tal y cual como fue hallada, hace la relación detalla de las operación que se practicaron y de sus resultados y sus conclusiones las formula conforme a los principios de su ciencia, sirve como apoyo a lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial:

jurisprudencia, visible en la página 188, del Tomo II Penal, Jurisprudencia SCJN, del Apéndice 2000, Instancia Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sexta Época, identificada bajo el rubro y texto siguientes:

“PERITOS. VALOR PROBATORIO DE SU DICTAMEN. Dentro del amplio arbitrio que la ley y la jurisprudencia reconocen a la autoridad judicial para justipreciar los dictámenes periciales, el juzgador puede negarles eficacia probatoria o concederles hasta el valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieran rendido, según la idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine respecto de unos y otros.”

De este dictamen pericial se corrobora que el hoy sentenciado sin consentimiento de esta pasivo menor de identidad reservada con iniciales ***, y sin el propósito de llegar a la copula ejecuto en ella actos sexuales dado que hizo señalamiento la pasivo que por las noches realizaba tocamientos en su cuerpo, de manera concreta que son sus manos la tocaba en sus pechos y en su vagina, y que con motivo de esto y por no gustarle que la tocara se tuvo que salir de su domicilio por un tiempo, de ahí que el hoy sentenciado sin el consentimiento de la pasivo ejecutaba en ella esos actos sexuales, y se era sin su consentimiento por que la pasivo fue clara en señalar que por no estar de acuerdo y por qué no le gustaba que el sentenciado la tocara de los senos y en su vagina se salió del domicilio donde vivía, de ahí que se corrobora este señalamiento de la pasivo y versión que emite en su declaración dado que el perito preciso en su conclusión que la pasivo ‘presentaba un estado emocional de inestabilidad, pero que además se le encontraron indicadores relacionados a un delito de índole sexual, por tanto entonces concatenando este dictamen pericial con la propia declaración de la pasivo **menor de identidad reservada con iniciales *****, queda plenamente probado que el hoy sentenciado sin consentimiento de la misma y sin propósito de llegar a la copula, ejecuto en ella actos sexuales, pues realizo acciones lujuriosas consistentes en tocamiento corporales obscenos sobre la pasivo.

*Ahora bien con relación a la agravante es de advertirse de autos el que se acredita que el hoy activo y sentenciado realizaba el hecho respecto a la pasivo menor de edad de identidad reservada con iniciales ***, siendo su descendiente de este sentenciado, pues esto queda plenamente acreditado en autos con la documental que obra en autos en la foja 8, consistente en el acta de nacimiento de la pasivo de referencia, la cual hace prueba plena en términos del artículo 224 del Código Procesal Penal vigente en el Estado, pues se trata de una certificación de nacimiento en la que se observa que en fecha **** de *** de ****, comparecieron ante el Oficial Primero del Registro Civil de Huayacocotla, Estado de México, a registrar su nacimiento los padres de la menor de edad de identidad reservada con iniciales ***, de nombres ***, y el activo hoy sentenciado, pues así se advierte de esta documental pública, de ahí que entonces si ante el oficial del Registro Civil en mérito comparecieron a registrar el nacimiento de la pasivo del delito, la madre de ésta y desde luego el activo hoy sentenciado, con tal documental pública queda acreditado que la pasivo es descendiente del hoy sentenciado y que entonces a virtud de ello se acredita la agravante a razón de que este sentenciado en mérito sin consentimiento de su descendiente y sin el propósito de llegar a la cópula ejecuto en ella actos sexuales consistentes en la acción lujuriosa como tocamientos corporales obscenos.*

*Es cierto que en autos de esta causa penal se desahogó la declaración preparatoria del sentenciado *** quien en fecha 19 de Enero de 2017, ante este órgano jurisdiccional entre otras cosas dijo:*

“...que si es mi deseo declarar... esto paso porque la verdad la chamaca andaba afuera de la casa y yo comencé a regañarla y luego ya no quiso estar con nosotros porque la regañaba yo, que no se juntara con malas compañías, dijo que no tenía por qué decirle eso, que ella tenía que andar con los que ella quisiera, que ella ya estaba grandecita y que nadie le tenía que a andar cuidando, la verdad se

enojó de lo que dijo a decir dice que yo había abusado de ella que iba a denunciar y dice que quería que yo fuera su mujer, y le dije que como vas a ser tú y no le hice nada la verdad no abuse de ella, siendo todo lo que tiene que declarar...”

*Obra la ampliación de declaración de *** quien en fecha 31 de Marzo de 2017, entre otras cosas dijo:*

“...yo deseo agregar lo siguiente: yo la verdad no tengo por qué estar aquí no hice nada con ella no tengo nada que ver con ella, no tengo porque estar castigado, no sé porque fue su enojo, yo no sé porque hizo esa denuncia, yo no sabía nada de eso, sino ya hasta que fueron por mí los judiciales, yo no he hecho nada, siendo todo lo que tengo que manifestar...”

*Lo anterior constituye una negativa de los hechos que se le imputan al sentenciado ***, quien desde luego si en sus declaraciones de referencia hace una negativa de los hechos atribuidos se encuentra ante la obligación que le impone el numeral 222 del Código Procesal Penal vigente en el Estado, el cual a la letra dice:*

ARTICULO 222.- *“El que afirma está obligado a probar, también lo está el que niega cuando su negativa...”*

*Lo anterior se sostiene así dado que de esta declaración se advierte que el hoy sentenciado niega los hechos que se le imputan, lo que se traduce a una negativa lógica en su defensa, pues por el contrario existen probanzas que permiten concluir que ha sido la persona que le realizó actos sexuales consistentes en tocamientos a la MENOR DE IDENTIDAD RESERVADA CON INICIALES ***, siendo menester precisar que la sola negativa del inculpado de haber participado en el delito que se le imputa, resulta insuficiente para desvirtuar los elementos de*

cargo que existen en su contra en este proceso penal; pues admitir como válida ésta, sería tanto como darle preponderancia a su dicho sobre las demás pruebas

Al respecto resulta aplicable la jurisprudencia número VI. 1º.P.J/15, visible en la página mil ciento sesenta y dos, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Instancia Primer Tribunal Colegiado en materia Penal del Sexto Circuito, Novena Época, que a la letra establece:

“DECLARACIÓN DEL INculpADO. LA NEGATIVA DE SU PARTICIPACIÓN EN EL DELITO QUE SE LE IMPUTA, ES INSUFICIENTE PARA DESVIRTUAR LOS ELEMENTOS DE CARGO QUE EXISTEN EN SU CONTRA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). *De conformidad con el artículo 193 del Código de Procedimientos en materia de Defensa Social, que establece: “El que niega está obligado a probar cuando su negación es contraria a una presunción legal o envuelta la afirmación expresa de un hecho.”; la sola negativa del inculcado de haber participado en el delito o delitos que se le imputan, resulta insuficiente para desvirtuar los elementos de cargo que existen en su contra en el proceso penal; máxime que durante la secuela procesal no aportó prueba alguna para acreditar su versión defensiva, pues admitir como válida ésta, sería tanto como darle preponderancia a su dicho sobre las demás pruebas.”*

*Así las cosas tenemos que el ahora sentenciado como pruebas de descargo desahogo la ampliación de declaración de **la menor de identidad reservada con iniciales** ***, quien entre otras cosas ante este órgano jurisdiccional en fecha 28 de Marzo de 2017, dijo:*

“...Yo dije todo eso porque no tenía la atención adecuada en mi casa y porque yo me salía a la calle con mis amigos, y lo principal es porque no estaba en mi casa y no me gustaba estar en mi casa porque me pegaba mi mamá como mi padrastro, pero estoy de acuerdo en eso porque ahí ellos lo que trataba era de que se dieran cuenta de que no nada más era salirme a la calle con mis amigos, y que también tenía obligación en mi casa, como ayudarle a mi mamá con mis hermanos, porque yo siendo la mayor le tenía que ayudar con los pequeños en lo que pudiera yo pero eso no o lo veía bien para mí, por mi edad, yo decía que eso estaba mal para mí, y a mí se me hizo fácil ir al DIF y decirles eso, porque iba a hacer una llamada de atención hacia mi mamá y hacia mi padrastro y yo pensé que así iban a cambiar las cosas, y sobre todo yo dije que no lo detuvieran sino que era una llamada de atención porque no me gustaba ver a mis hermanos así, antes estaban mas, no estaban bien como se debería estar, bien arreglados y todo eso, pero no les faltaba de comer, no les faltara sus tres comidas al día, que era lo principal pero yo quería ver a mi familia más unida yo solamente quería que el DIF les hiciera una llamada de atención para que les pusiera más atención a sus hijos hasta hecho, yo había dicho que para que ellos estuvieran bien yo me salía de la casa para que ellos estuvieran bien, pero que mis hermanos quería que no les faltara a algunos de ellos la escuela y que siguieran estudiando , luego me mandaron al ministerio público y ahí dije que tampoco lo detuvieran que solo quería una llamada de atención y que si lo detuvieron, siendo todo lo que deseo manifestar...”

*Es cierto que la pasivo en esta su ampliación de declaración realiza una retractación de los hechos que le imputa en su declaración inicial al hoy sentenciado ***, sin embargo, tal ampliación de declaración no es suficiente para desvirtuar los hechos atribuidos al ahora sentenciado, pues contrario a esta retractación, se cuenta en autos con la declaración del testigo ***, quien ante el representante social hizo el señalamiento de establecer que la pasivo del delito le*

*hizo referencia que el ahora sentenciado se metía por las noches a su cama cuando su mamá y sus siete hermanos ya se encontraban durmiendo y que al despertar sentía como el ahora sentenciado le tocaba su cuerpo y que además le refirió que la tocaba en la vagina, y en los senos, y que esto aconteció desde el mes de Septiembre de 2013, y que el último día, que el último evento en que la toco de su cuerpo fue en el mes de Abril de 2014, luego entonces, si el testigo hizo este señalamiento hacia el ahora sentenciado como la persona que sin consentimiento de la pasivo ejecuto en ella actos sexuales sin el propósito de llegar a la copula pues de manera muy clara detallo aquellas acciones lujuriosas como tocamientos corporales obscenos que el sentenciado ejecutó en la pasivo y si hizo este señalamiento lo fue a razón de que la propia pasivo le informo de estos hechos imputados al sentenciado y si aunado a ello para corroborar la declaración de este testigo y establecer que la retractación de la menor pasivo del delito no es suficiente para desvirtuar los hechos atribuidos al sentenciado, debemos decir, que se cuenta en autos con el dictamen pericial en materia de psicología que emitió la perito ***, dado que ésta especifico que la pasivo presentaba inestabilidad en su estado emocional, encontrándole indicadores relacionados a un delito de índole sexual, por lo que sí la perito encontró estos indicadores relacionados al delito de índole sexual, corrobora la imputación que la pasivo hizo en su declaración hecha ante el Ministerio Público el 29 de Octubre de 2015, y que por tanto su retractación realizada ante este Juzgado en fecha 28 de Marzo de 2017, por no estar corroborada con otros datos de prueba que la hagan verosímil carece de valor probatorio para sostener que a razón de esta retractación el ahora sentenciado no haya participado en los hechos que se le atribuyen, de ahí que es insuficiente como medio de prueba para desvirtuar los hechos delictuosos que se le imputan, y que su sola negativa de los hechos del ahora sentenciado no es suficiente para no desvirtuar los hechos atribuidos a este.*

Lo anterior se sostiene así dado que esta ampliación de declaración de la pasivo en merito no crean ánimo en el Juzgador, ya que si bien las mismas son una retractación que hace la menor ofendida, respecto de los hechos imputados al hoy sentenciado, esta como se ha dicho no se encuentra apoyadas con ningún otro medio de prueba que la haga verosímil, dado que la menor ofendida por su corta edad y estado de vulnerabilidad, es susceptibles de ser objeto de manipulación, ya que amplía su declaración en el sentido de establecer que dijo todo eso porque no tenía la atención adecuada en su casa, porque no estaba en su casa y no le gustaba estar en su casa porque le pegaban, y que estaba de acuerdo porque ellos lo que trataban era que se diera cuenta que no nada más era salirse a la calle, y tenía obligaciones como el de ayudarle a su mamá con sus hermanos, y que ella solo quería que el DIF les hiciera una llamada de atención, y menciona que la mandaron al Ministerio Público y que ahí dijo que tampoco lo detuvieran que solo quería una llamada de atención, esto pudo influir en el sentido de su nueva declaración, para realizar esta retractación de referencia, sirviendo de apoyo a lo antes expuesto el criterio jurisprudencial que a continuación se cita: Novena Época. Registro: 201617. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. IV, Agosto de 1996. Materia(s): Penal. Tesis: VI.2o. J/61. Página: 576

RETRACTACION. INMEDIATEZ. *Las primeras declaraciones son las que merecen mayor crédito, pues por su cercanía con los hechos son generalmente las veraces, por no haber existido tiempo suficiente para que quien las produce reflexione sobre la conveniencia de alterar los hechos. Este criterio jurídico, que da preferencia a las deposiciones iniciales, tiene su apoyo en el principio lógico de contradicción y cabe aplicarlo no sólo en tratándose de retractaciones hechas por el acusado, o por los testigos, sino también por la ofendida.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. *Amparo directo 31/89. Trinidad del Carmen Aguilar. 29 de marzo de 1989.*

Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Amparo directo 178/95. José Luis Chino Zamora. 17 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Amparo directo 453/95. Antonio León Cano. 4 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Amparo directo 135/96. Ignacio Hernández López. 10 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz. Amparo directo 239/96. Rubén Uribe Castañeda. 26 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Hilda Tame Flores. Nota: Véase la primera tesis relacionada con la jurisprudencia número 287, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Primera Sala, pág. 635.

*En suma a lo anterior, este Juzgador estima que en autos del sumario se encuentra plena y legalmente demostrada la responsabilidad penal de ***, en su calidad de autor directo ya que la realizó por sí, de acuerdo al artículo 16 fracción I del Código Sustantivo de la Materia, la comisión de los delitos de **ABUSO SEXUAL AGRAVIADO**, cometido en agravio de la **MENOR DE IDENTIDAD RESERVADA CON INICIALES *****, ya que de las probanzas analizadas se evidencia que la conducta delictiva la realizó por sí mismo, así como del material probatorio no se desprende la existencia de alguna causa de licitud que excluya el delito de referencia, ni alguna circunstancia que extinga la acción penal, al desplegar su comportamiento típico, antijurídico y culpable, porque tenían la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta, y la obligación de conducirse de acuerdo con esa comprensión lo que se deduce del material probatorio reseñado con anterioridad, valorado de conformidad con las reglas de la valoración de la prueba establecidas en los numerales 219 al 228, del Código de Procedimientos Penales Vigente en la Entidad.*

CUARTO. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. Una vez que se ha acreditado la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVIADO**, cometido en agravio de la **MENOR DE IDENTIDAD RESERVADA CON INICIALES *****, así como la responsabilidad penal del hoy sentenciado, se procede a determinar la pena que deberá purgar el sentenciado ***, y para ello se hará tomando en consideración lo establecido en el artículo 92 del Código Penal:

LA MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO AL BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO.- Que en el asunto en estudio, se lesionó la libertad sexual de la menor de identidad reservada con iniciales ***, **lo que le perjudica.**

LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, LUGAR, MODO U OCASIÓN DE LA COMISIÓN DEL DELITO Y LAS DEMÁS CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES QUE DETERMINEN LA GRAVEDAD DEL HECHO PUNIBLE.- Siendo que en el caso a estudio invariablemente, en el hecho punible puesto a consideración **le perjudica** al hoy sentenciado, por cuanto hace a la **circunstancia de ocasión**, en razón que se causó un daño en el normal desarrollo sexual de la pasivo del delito, **lo que le perjudica.**

LA FORMA Y GRADO DE RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO Y EN SU CASO LOS MOTIVOS DETERMINANTES DE SU CONDUCTA. Sin duda alguna afectó el normal desarrollo sexual de la pasivo, con su actuar sin duda fue la causa determinante para la consumación del evento penalmente relevante, lo que sirvió para que pudiera ser plenamente identificado por la menor pasivo del delito de identidad reservada con iniciales ***; encuadrando entonces su proceder en lo dispuesto en el artículo 16 fracción I del Código Penal vigente, dado que la realizó por sí mismo, no advirtiéndose motivo determinante para cometer la

conducta típica producida, desprendiéndose de la mecánica de los hechos que se trata de delincuente circunstancial u ocasional, no natos; así mismo debe estimarse que le favorece el hecho de ser considerado primodelincuente al no existir prueba en contrario.

LAS PARTICULARIDADES DE LA VICTIMA O DEL OFENDIDO. Se trata de la menor ***, de 15 años, y lo cual **le perjudica** al hoy sentenciado, si tomamos en cuenta que es hija del activo del delito ***. Y que además siendo una menor de edad, el ahora activo le ocasiono un daño en su libertad sexual.

LA CULPABILIDAD DEL SUJETO Y LAS DEMÁS CONDICIONES ESPECIALES Y PERSONALES EN QUE SE ENCONTRABA AL MOMENTO DE COMETER EL DELITO, SIEMPRE Y CUANDO SEAN RELEVANTES PARA DETERMINAR LA POSIBILIDAD DE HABER AJUSTADO SU CONDUCTA A LAS EXIGENCIAS DE LA NORMA. para estar en posibilidad de determinar lo anterior, es de tomarse en cuenta que las consideraciones que le beneficia al reo, así como las que le perjudican, siendo que ***, quien por sus generales refirió: Llamarse como ha quedado escrito, mexicano, originario ***, Veracruz, y vecino de Tulancingo de Bravo, Hidalgo, con domicilio en calle ****, sin número colonia ****, de **** años de edad, por haber nacido el día **** de *** de ***, estado familiar ***, ocupación ****, con ingresos económicos de **** a la semana, si sabe leer y escribir, por haber cursado el ****, no tener padres, no habla ningún dialecto, no pertenece a ningún grupo étnico, es la primera vez que se encuentra detenido.

Así mismo de las constancias de autos se advierte que por cuanto hace a los factores que a ***, **le benefician**, tenemos que es primo delincuente, dado que no existe prueba que acredite lo contrario.

En tales consideraciones, al realizar un balance de las circunstancias que le benefician y que le perjudican, se considera que el grado de reproche a imponerse al sentenciado ***, sea el que se ubica exactamente en **LA MÍNIMA**; apoyando mi consideración en la Jurisprudencia emitida por el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo, visible en la página 402, Tomo II, Parte TCC, Apéndice de 1995, Octava Época, que lleva por rubro el siguiente:

“PENALIZACIÓN. REQUISITOS PARA SU INDIVIDUALIZACIÓN. Para una correcta individualización de la pena, no basta hacer una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial sobre el particular, ni es suficiente enumerar las circunstancias con el mismo lenguaje general o abstracto de la ley; sino que es menester razonar su pormenorización con las peculiares del reo y de los hechos delictuosos, especificando la forma y manera cómo influyen en el ánimo del juzgador para determinar la penalidad que corresponda.”

En esas condiciones, se enuncian los límites de punibilidad para el delito **ABUSO SEXUAL AGRAVADO**, pues de acuerdo a los artículos **183 en relación con el 184 y 181 Fracción II** del Código Penal los límites punitivos son así:

- De tres a seis años de prisión.
- Multa de 100 a 200 días.

Pena de prisión que de conformidad con los artículos 184 y 181 Fracción II, se agrava, aumentándose en una mitad, por lo que la punibilidad que deberá aplicarse por este delito son:

- **De cuatro años seis meses, a nueve años de prisión**
- **Multa de 150 a 300 días.**

Y por tanto al aplicar el grado de reproche establecido que ya se mencionó que es **LA MÍNIMA** es justo condenar y se **CONDENA** al sentenciado *******, a una pena privativa de su libertad de **4 CUATRO AÑOS, 6 SEIS MESES**, y al pago de una multa de **150 DÍAS DE LA UNIDAD DE MEDIDA DE ACTUALIZACION VIGENTE AL MOMENTO EN QUE SUCEDIERON LOS HECHOS (Abril 2014)**, a razón de \$63.77, que arroja la cantidad de **\$9,565.05 (NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS 05/100 M.N.)**

Por lo que hace a la pena de prisión en términos de los artículos 20 Apartado B, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 28 del Código Penal y 131 del Código Adjetivo Penal, deberá computarse la prisión preventiva, la cual inició para el sentenciado el día 18 de Enero de 2017, a la fecha de la presente sentencia (7 de Junio de 2017) , **por lo que este sentenciado *** ha estado en prisión preventiva 4 CUATRO MESES, 19 DIECINUEVE DÍAS**, en consecuencia le resta por compurgar una pena privativa de libertad de **4 CUATRO AÑOS, 1 UN MES, 11 ONCE DÍAS.**

Con fundamento en el artículo 32 del Código Penal, la compurgación de la pena de prisión, por la prisión preventiva, deberá disminuir proporcionalmente la sanción pecuniaria, es decir, con relación a la pena multa, debemos decir que ese tiempo de prisión preventiva deberá descontarse proporcionalmente a la pena multa, por lo que se divide el total de la pena multa impuesta que es de **\$9,565.05**, entre **1640 días**, que es el total de la pena de prisión impuesta en días, y da el factor 5.83, que se multiplica por los 139 días de prisión preventiva, da como resultando la cantidad de **\$810.37**, que se le resta al total de la pena multa de **\$9,565.05**, lo que arroja como resultado la cantidad final de **\$8,754.68 (OCHO MIL**

SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS 68/100 M.N.), que es el resto de la pena multa que deberá pagar el hoy sentenciado *******, a favor del Fondo Auxiliar del Poder Judicial en el Estado, en el entendido que de no dar cumplimiento a lo anterior, se procederá a su cobro mediante el procedimiento económico coactivo, de conformidad con el artículo 32 del Código Penal vigente en el Estado de Hidalgo

QUINTO.- ESTUDIO RESPECTO DE LA PENA DE REPARACIÓN DE DAÑOS COMO DE LA DIVERSA DE PERJUICIOS. El artículo 35 del Código Penal señala que este concepto se fijara de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso de acuerdo a su cuantificación, ya sea condenando o absolviendo al acusado, pero nunca sin dejar a salvo los derechos del ofendido, ya que este rubro tiene por objeto de alguna manera resarcir el daño ocasionado por la comisión del delito.

El rubro de reparación de daños y perjuicios tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 20, apartado B, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dispone:

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

B. De la víctima o del ofendido:

...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 y el

juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

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

Trascripción de la que se obtiene que en todo proceso penal la víctima u ofendido tendrán entre otras garantías que se le repare el daño; el Juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria; y la ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

De lo anterior se desprende los siguientes derechos en favor de la víctima ó el ofendido:

- 1. A que se le repare el daño cuando proceda;*
- 2. A que el Ministerio Público solicite la reparación del daño;*
- 3. A que el Juez no absuelva de la reparación del daño, si emite una sentencia condenatoria; y*
- 4. A que la ley fije procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación de daños.*

Por otro lado debemos decir que de conformidad con la concepción de la reparación del daño en la legislación penal mexicana, que lo considera como una pena pública, de satisfacción preferente y que tiene por objeto restituir al pasivo de los daños que se le hayan ocasionado como consecuencia directa del delito, por lo que en términos del artículo 35 del Código Penal, el pago por este concepto procede cuando en autos existen medios de prueba con los que sea posible acreditar y cuantificar la cantidad a la que haya de condenarse al sujeto de la sentencia.

El artículo 33, del Código Punitivo Estatal, dispone:

“Artículo 33.- La reparación de daños y perjuicios exigible al reo y que deba pagar como pena pública, tiene por objeto coadyuvar al restablecimiento del orden jurídico alterado por el ilícito, y será general para todos los delitos donde proceda.

Se exigirá de oficio por el ministerio público con el que podrá coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o representantes, en los términos que prevenga al Código de Procedimientos Penales.”

Lo que se corrobora con lo dispuesto por los artículos 4, 5 y 8 de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de

Delitos y del abuso de poder, que establecen:

*“Artículo 4.- Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la Justicia y a **una pronta reparación del daño que hayan sufrido**, según lo dispuesto en la legislación nacional.*

*“Artículo 5.- Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que **permitirán a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles**, se informara a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.*

“Artículo 8.- Los delincuentes y los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo este resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños y perjuicios sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimación, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

Lo que se revela en el artículo 11 de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario, a interponer recursos y obtener reparaciones, el cual previene:

“Artículo 11.- Entre los recursos contra las Violaciones manifiestas de las normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario, figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto al derecho Internacional:

- a) Acceso igual y efectiva a la justicia.
- b) **Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido**

Anotado lo anterior debemos decir que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y, por ende, al ser parte de la condena impuesta en el procedimiento penal, deberá acreditarse en éste y no en otro; sin embargo, su quantum no es parte de la sentencia condenatoria, sino que es una consecuencia lógica y jurídica de ésta, porque lo que se acredita en el procedimiento penal es el derecho del ofendido o la víctima para obtener la reparación del daño con motivo del ilícito perpetrado en su contra; de ahí que cuando el Juez no cuente con los elementos necesarios para fijar en el fallo el monto correspondiente, podrá hacerlo en ejecución de sentencia, por así permitirlo el citado precepto constitucional.

En este sentido, a razón de que este juzgador no cuenta con los elementos necesarios para fijar en esta sentencia el monto correspondiente a la reparación del daño y perjuicios, es procedente **CONDENAR** al sentenciado *******, al **PAGO DE LA REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS**, proveniente de los delitos de **ABUSO SEXUAL AGRAVIADO**, cometido en agravio de la **MENOR DE**

IDENTIDAD RESERVADA CON INICIALES *; debiéndose fijar el QUANTUM que resulte en el incidente que se tramite en la fase de ejecución de sentencia, siguiendo los lineamientos de la siguiente tesis que se anota:**

Novena Época, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Marzo de 2006, Materia(s): Penal, Tesis: , Página: 170,

“REPARACIÓN DEL DAÑO. ES LEGAL LA SENTENCIA CONDENATORIA QUE LA IMPONE AUNQUE EL MONTO CORRESPONDIENTE PUEDA FIJARSE EN EJECUCIÓN DE ÉSTA. *El artículo 20, apartado B, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como garantía individual de las víctimas u ofendidos de un delito, la reparación del daño para asegurar de manera puntual y suficiente la protección a sus derechos fundamentales y responder al reclamo social frente a la impunidad y a los efectos del delito sobre aquéllos, garantizando que en todo proceso penal tengan derecho a una reparación pecuniaria por los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito, para lograr así una clara y plena reivindicación de dichos efectos en el proceso penal; destacando la circunstancia de que el Constituyente reguló los fines preventivos con los indemnizatorios del procedimiento penal, al exigir para la libertad del inculpado una caución suficiente que garantice la reparación de los daños y perjuicios, lo cual confirma que en todo procedimiento penal debe tutelarse como derecho del sujeto pasivo del delito, la indemnización de los perjuicios ocasionados por su comisión, a fin de reconocerle la misma importancia a la protección de los derechos de la víctima que a los del inculpado, conciliando una manera ágil para reparar el daño causado por el delito. De lo anterior se concluye que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y, por ende, al ser parte de la condena impuesta en el procedimiento penal, deberá acreditarse en éste y no en otro; sin embargo, su quantum no es parte de la sentencia*

condenatoria, sino que es una consecuencia lógica y jurídica de ésta, porque lo que se acredita en el procedimiento penal es el derecho del ofendido o la víctima para obtener la reparación del daño con motivo del ilícito perpetrado en su contra; de ahí que cuando el Juez no cuente con los elementos necesarios para fijar en el fallo el monto correspondiente, podrá hacerlo en ejecución de sentencia, por así permitirlo el citado precepto constitucional.

SEXO. BENEFICIO DE CONMUTACIÓN DE LA PENA. Puesto que la pena de prisión impuesta al sentenciado ***, excede de 4 años de prisión, **NO SE LE CONCEDE EL BENEFICIO DE LA CONMUTACIÓN DE LA PENA.**

SÉPTIMO. AMONESTACIÓN.- Por otra parte una vez que cause ejecutoria esta resolución de conformidad con el artículo 50 del Código Penal deberá amonestarse al hoy sentenciado ***, explicándole las consecuencias del delito cometido y exhortándolo a la enmienda.

Es de aplicarse, la tesis que a continuación cito:

Sexta Época

Registro: 264302

Instancia: Primera Sala

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Segunda Parte, VIII

Materia(s): Penal

Tesis:

Página: 17

AMONESTACIÓN. El artículo 42 del Código Penal Federal impone al Juez la obligación de amonestar al acusado para que no reincida, lo cual se hará en público o en privado, según parezca prudente a aquél, sin que dicho precepto legal distinga entre delitos intencionales o de imprudencia.

*Amparo directo 1804/57. Joaquín Díaz Balderrama. 13 de febrero de 1958.
Cinco votos. Ponente: Carlos Franco Sodi*

OCTAVO. SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS Y CIVILES DEL SENTENCIADO. *Con relación a este apartado debe de precisarse que procede la suspensión de los derechos políticos y civiles del sentenciado ***, ya que no se trata de una sanción autónoma e independiente, sino de una consecuencia necesaria de la pena de prisión, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 38 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 49 del Código Penal para el Estado de Hidalgo.*

En efecto los derechos políticos del ciudadano se encuentran regulados en el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

“Artículo 35.- Son prerrogativas del ciudadano:

I.- Votar en las elecciones populares;

II.- Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;

III.- Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

IV.- Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y

V.- Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.”

Del anterior dispositivo jurídico se desprende que son prerrogativas del ciudadano: votar en las elecciones populares; poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley, asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país; tomar las armas del ejército o guardia Nacional para la defensa de la Republica y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes y ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

Por su parte el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

“Artículo 38.- Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

I.- Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;

II.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III.- Durante la extinción de una pena corporal;

IV.- Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

V.- Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y

VI.- *Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.*

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.”

Por otra parte el artículo 49 del Código Penal en Vigor en el Estado dispone:

“Artículo 49.- *La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará el tiempo de la condena.”*

De la anterior transcripción se desprende que la pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y suspende los civiles como los de la tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes.

*Y dicha suspensión **comenzara desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durara el tiempo de la condena.***

En efecto, tomando en consideración que los derechos políticos del ciudadano encuentran su limitación en las hipótesis suspensivas contempladas en las fracciones II, III y IV del artículo 38 Constitucional de manera que, cuando se suspenden esos derechos durante la extinción de una pena privativa de libertad en términos de la citada fracción III, se está en presencia de una pena regulada en el artículo 49 del Código Penal en Vigor, antes transcrito, al prever, como una de las clases de suspensión de derechos.

Ahora bien, la circunstancia de que la suspensión de derechos políticos, se imponga por ministerio de ley como consecuencia necesaria de la citada imposición, implica que una vez que el gobernado se ubica en la hipótesis constitucional –como cuando se extingue una pena privativa de libertad- no se requiere un acto voluntario diverso para que se produzcan sus consecuencia, sino que operan de manera inmediata.

De esta forma, la suspensión de derechos por ministerio de ley, es la que de manera intrínseca reproduce como consecuencia necesaria de la imposición de una sanción o de la pena de prisión, esta autoridad debe de tomar en cuenta ineludiblemente al dictar sentencia, por lo que es innecesario que estos casos el ministerio público solicite la indicada suspensión en la etapa procedimental en la que formula sus conclusiones acusatorias.

En consecuencia, esta autoridad al momento de dictar la sentencia respectiva y en ejercicio de sus facultades suspende los derechos políticos del sentenciado no rebasa la acusación, ya que dicha suspensión no está supeditada a la solicitud del Ministerio Público, sino a lo dispuesto por una norma constitucional, la cual se desarrolla por otra de carácter secundario en los términos apuntados.

Sustenta la anterior consideración la siguiente jurisprudencia: Tesis: 1a./J. 67/200; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena Época;177988; 1 de 1; PRIMERA SALA; Tomo XXII, Julio de 2005, Pag. 128; Jurisprudencia (Penal); [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta:

“DERECHOS POLÍTICOS. PARA QUE SE SUSPENDAN CON MOTIVO DEL DICTADO DE UNA SENTENCIA QUE IMPONGA UNA SANCIÓN O LA PENA DE PRISIÓN, NO ES NECESARIO QUE ASÍ

LO HAYA SOLICITADO EL MINISTERIO PÚBLICO.

Los derechos políticos del ciudadano señalados en el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encuentran su limitación en las hipótesis suspensivas contempladas en las fracciones II, III y VI del artículo 38 constitucional, de manera que cuando se suspenden los derechos políticos durante la extinción de una pena privativa de libertad en términos de la citada fracción III, se está en presencia de una pena regulada en los artículos 24, inciso 12, 45, fracción I y 46 del Código Penal Federal, así como en los diversos 30, 56, 57, fracción I y 58 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, al prever, como una de las clases de suspensión de derechos, la que se establece por ministerio de ley como consecuencia necesaria de la imposición de una sanción o de la pena de prisión. Ahora bien, la circunstancia de que la suspensión de derechos políticos, se imponga por ministerio de ley como consecuencia necesaria de la citada imposición, implica que una vez que el gobernado se ubica en la hipótesis constitucional - como cuando se extingue una pena privativa de libertad-, no se requiere un acto voluntario diverso para que se produzcan sus consecuencias, sino que operan de manera inmediata. De esta forma, la suspensión de derechos por ministerio de ley, es la que de manera intrínseca se produce como consecuencia necesaria de la imposición de una sanción o de la pena de prisión, que el Juez debe tomar en cuenta ineludiblemente al

dictar sentencia; por lo que es innecesario que en estos casos el Ministerio Público (del fuero común o del fuero federal) solicite la indicada suspensión en la etapa procedimental en la que formula sus conclusiones acusatorias. En consecuencia, si el órgano jurisdiccional, al momento de dictar la sentencia respectiva y en ejercicio de sus facultades, suspende los derechos políticos del sentenciado, no rebasa la acusación, ya que dicha suspensión no está supeditada a la solicitud del Ministerio Público, sino a lo dispuesto por una norma constitucional, la cual se desarrolla por otra de carácter secundario en los términos apuntados.

De igual manera, resulta pertinente precisar que esta autoridad debe de pronunciarse sobre la suspensión de derechos políticos y civiles, aun cuando no medie la solicitud del ministerio público, como ocurre en el presente asunto, toda vez que se trata de una consecuencia de derecho al operar por ministerio de ley desde la imposición de la sanción principal, no requiere el reconocimiento previo de la autoridad.

*En base a lo anterior, resulta procedente suspender al sentenciado ***, de sus derechos políticos y civiles previstos en los artículos 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 49 del Código Penal Vigente, durante el tiempo de la condena, por lo que se deberá de girar los oficios a las instancias correspondientes.*

NOVENO. AUTORIZACIÓN DE LAS PARTES PARA LA PUBLICACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES. *“De conformidad con lo establecido por el*

artículo 72, fracción II, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Hidalgo, que establece: “(...) El Poder Judicial deberá poner a disposición del público y actualizar la siguiente información: II. Las versiones públicas de las sentencias definitivas que sean de interés público;” por lo que, una vez que la presente resolución haya causado ejecutoria deberá hacerse pública. Toda vez que para que los sujetos obligados puedan permitir el acceso a información confidencial requieren obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información, hágase saber a las partes el derecho que les asiste para otorgar su consentimiento por escrito dentro del término de 3 días a efecto de que se publiquen sus datos personales y en caso de no hacerlo, se tendrá por negada dicha autorización.”

*Sin embargo, respecto a la menor ***, toda vez que la privacidad de los niños víctimas y testigos de delitos se debe proteger como asunto de primera importancia y toda información relativo al involucramiento del niño en el proceso de justicia debe ser protegida, manteniendo la confidencialidad y restringiendo la divulgación de la información que pueda conducir a la identificación del niño que es víctima o testigo dentro del proceso de justicia; como lo estipula el numeral 6 de las directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, es por lo que, en cuanto a la menor víctima referida, sus datos personales no deberán ser publicados.*

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en las jurisprudencias invocadas y en los artículos 14, 16, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14, 16, fracción II, 32, 35, 50, 78 Fracción I, 92, 97, 183, en relación con el 184, y 181 Fracción II, del Código Penal Vigente en el Estado de Hidalgo; así como los artículos 1, 2 Fracción III, 10, 12, 204, 219 al 228, 274, 384, 385, 437 a 440, 441 Fracción I, del Código de Procedimientos Penales en Vigor en el Estado de Hidalgo; es de sentenciarse y se:

S E N T E N C I A:

PRIMERO.- Este Juzgador resultó competente para conocer y resolver el presente proceso penal en términos del considerando **PRIMERO** de esta resolución.

SEGUNDO.- *******, de generales conocidos y transcritos al inicio de la presente resolución, **ES PENALMENTE RESPONSABLE** de la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO**, cometido en agravio de la **MENOR DE IDENTIDAD RESERVADA CON INICIALES *****

TERCERO.- Se **CONDENA** al **sentenciado *****, a **compurgar una pena privativa de libertad de 4 CUATRO AÑOS, 6 SEIS MESES, y al pago de una multa por la cantidad de \$9,565.05 (NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS 05/100 M.N.).**

CUARTO.- Hágase saber al **sentenciado *****, que en razón del tiempo que ha estado en prisión preventiva, **le resta por compurgar una pena de prisión de 4 CUATRO AÑOS, 1 UN MES, 11 ONCE DIAS.** Y una multa por la cantidad de **\$8,754.68 (OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS 68/100 M.N.)**, que es el resto de la pena multa que deberá pagar el hoy sentenciado, a favor del Fondo Auxiliar del Poder Judicial en el Estado, en el entendido que de no dar cumplimiento a lo anterior, se procederá a su cobro mediante el procedimiento económico coactivo, de conformidad con el artículo 32 del Código Penal vigente en el Estado de Hidalgo.

QUINTO.- Se **CONDENA** a ***, al pago de la **REPARACIÓN DEL DAÑO** y **PERJUICIOS**, en términos del considerando **QUINTO** de la presente resolución.

SEXTO.- No se concede al sentenciado ***, el **BENEFICIO DE LA CONMUTACIÓN DE LA PENA** de prisión de conformidad con lo establecido en el punto **SEXTO**, de la presente resolución.

SÉPTIMO.- AMONÉSTESE públicamente a ***, explicándole las consecuencias del delito que cometió y exhortándolo a la enmienda. En términos del considerando **SÉPTIMO** de la presente resolución.

OCTAVO.- Comuníquese esta resolución mediante copia autorizada de la misma a los C.C. Directores del Centro de Reinserción Social en esta Ciudad, y al Director de Prevención y Reinserción Social en el Estado.

NOVENO.- Hágase saber a las partes el derecho y termino de **cinco días** que la ley les concede para apelar esta resolución en caso de inconformidad con la misma y expresar dentro del mismo término los agravios que les cause, señalando domicilio para oír y recibir notificaciones en segunda instancia.

DECIMO.- Una vez que cause ejecutoria la presente resolución, gírese oficio al Vocal del Registro Nacional de Electores, informándole que le han sido suspendidos sus derechos políticos al sentenciado en merito, en términos del considerando **OCTAVO** de la presente resolución.

DECIMO PRIMERO.- Hágase saber a las partes que de conformidad con lo establecido por el artículo 72, fracción II, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Hidalgo, que establece: "(...) El

Poder Judicial deberá poner a disposición del público y actualizar la siguiente información: II. Las versiones públicas de las sentencias definitivas que sean de interés público;” por lo que, una vez que la presente resolución haya causado ejecutoria deberá hacerse pública. Toda vez que para que los sujetos obligados puedan permitir el acceso a información confidencial requieren obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información, hágase saber a las partes el derecho que les asiste para otorgar su consentimiento por escrito dentro del término de 3 días a efecto de que se publiquen sus datos personales y en caso de no hacerlo, se tendrá por negada dicha autorización.

DÉCIMO SEGUNDO.- *Háganse las anotaciones correspondientes en el libro de Gobierno que se lleva en este Honorable Juzgado, datos estadísticos e informáticos.*

DÉCIMO TERCERO.- *Notifíquese y Cúmplase.*

A S Í, LO RESOLVIÓ LO RESOLVIÓ Y FIRMA EL C. **LICENCIADO**
***** JUEZ PRIMERO PENAL POR MINISTERIO DE LEY DE ESTE DE DISTRITO**
JUDICIAL, QUE ACTÚA LEGALMENTE CON SECRETARIO DE ACUERDOS
LICENCIADO ***, QUE AUTENTICA Y DA FE. **DOY FE.**