

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO.-
PRIMERA SALA.- Mérida, Yucatán a 15 quince de Julio del
año 2009 dos mil nueve.-----

VISTOS: Para dictar Sentencia de segunda instancia, los autos de la causa **78/2007** y del presente Toca número **796/2009** relativo al recurso de apelación interpuesto por la defensora del sentenciado **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXX (ALIAS) "ADAN"** quien lo es la de Oficio de la Adscripción, en contra de la sentencia de fecha 24 veinticuatro de Octubre del año 2008 dos mil ocho, dictada por el Juez Quinto Penal del Primer Departamento Judicial del Estado, en la que se declaró **PENALMENTE** responsable al citado sentenciado, del delito de **ABUSO SEXUAL**, (cometido en agravio de la menor de edad **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**) denunciado por la ciudadana **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXX** e imputado por la Representación Social; siendo el inculpado natural y vecino de Mérida, Yucatán, soltero, mecánico diesel, con domicilio en la calle 153 ciento cincuenta y tres, número **XXX XXXXXXXX XXXXX** y **XXX** entre **XX XXXXXXXX** y **XXXX** y **XX-X XXXXX** y **XXXXX** letra "X" de la colonia **XXXXX** de **XXXXX XX**, y de 22 veintidós años de edad en la época de los hechos; y, -----

----- **R E S U L T A N D O :** -----

PRIMERO.- La resolución sujeta a revisión dice en su parte conducente: "**PRIMERO.- XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXX (A) "ADAN"**, es penalmente responsable del delito de "**ABUSO SEXUAL (cometido en agravio de la menor de "edad XXXXXXXX XXXXXXXXXX)**, denunciado por la "ciudadana **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXX**, e imputado por la "Representación Social.-----**SEGUNDO.-** Se le impone por "esa su responsabilidad la sanción total de **3 TRES AÑOS Y "SEIS MESES DE PRISIÓN Y 125 CIENTO VEINTICINCO "días-multa, equivalente a la suma de \$5,950.00 cinco mil "novecientos cincuenta pesos, moneda nacional, o en "defecto de su pago SESENTA Y DOS JORNADAS DE**

"**TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD**, consistente en la
"prestación de servicios no remunerados, en instituciones
"públicas educativas o de asistencia social o en instituciones
"privadas asistenciales en jornadas dentro de períodos distintos
"al horario de las labores que represente la fuente de ingreso
"para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda
"exceder de la jornada extraordinaria esto es, de tres horas
"diarias ni de tres veces en una semana en términos del
"artículo 66 sesenta y seis de la Ley Federal del Trabajo y bajo
"la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora, lo que en
"ningún concepto se desarrollará en forma que resulte
"degradante o humillante para el condenado, y en el caso de
"que se comprobará la inconveniencia o imposibilidad material
"de la sustitución de la multa por jornadas de trabajo, o bien el
"indiciado se negare a ello, se impondrá **DOSCIENTOS**
"**CINCUENTA DÍAS MÁS DE RECLUSIÓN**, en la inteligencia
"de que esa pena deberá purgarla el sentenciado en el
"lugar que le indique el Ejecutivo del Estado, a partir del día en
"que se cumpla su reaprehensión y detención, debiéndose
"descontar el tiempo que estuvo privado de su libertad hasta
"obtenerla bajo caución, por lo que respecta a este proceso.-----
"--**TERCERO.**- Resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 29
"veintinueve del Código Penal del Estado.-----**CUARTO.**- Se
"condena al sentenciado **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, a
"pagar "en concepto de reparación del daño moral la suma de
"\$5,000.00 cinco mil pesos, moneda nacional a favor de la
"menor **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, quien deberá comparecer
"acompañada de su progenitora, de quien ejerza la patria
"potestad, o su representante legal.-----**QUINTO.**-
"Amonéstese al sentenciado a fin de que no reincida.-----
"**SEXTO.**- Identifíquesele al reo por los medios adoptados
"administrativamente.-----**SÉPTIMO.**-Se concede al
"sentenciado el beneficio de la sustitución de la sanción
"corporal impuesta por trabajo a favor de la comunidad, por lo

"tanto las 636 seiscientos treinta y seis jornadas de trabajo en
"beneficio de la comunidad que resultan en sustitución de la
"pena privativa de libertad, se aplicarán en los términos y
"condiciones que señale el Ejecutivo del Estado, a través de la
"Dirección de Prevención y Readaptación Social del Estado,
"como lo establece el numeral 168 ciento sesenta y ocho de la
"Ley de Ejecución de Sanciones del Estado, y ajustadas a los
"requisitos que para cada caso señala el artículo 69 sesenta y
"nueve, en relación con el diverso 32 treinta y dos del Código
"Penal del Estado, en vigor.-----**OCTAVO.**-Gírense las copias
"de esta resolución a las autoridades que correspondan.-----
"**NOVENO.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**".-----

SEGUNDO.- Inconforme con dicha sentencia la defensora del sentenciado **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX (ALIAS) "ADAN"** quien lo es la de Oficio de la Adscripción, interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 24 veinticuatro de octubre del año 2008 dos mil ocho, mismo que les fue admitido en proveído de fecha 24 veinticuatro de marzo del año 2009 dos mil nueve. En Acuerdo de fecha 28 veintiocho de abril del año 2009 dos mil nueve, el Presidente de esta Primera Sala tuvo por recibido el oficio número 2057 dos mil cincuenta y siete junto con la causa penal número 78/2007, turnados ambos por el Presidente de éste Tribunal Superior de Justicia y enviados por el Juez Quinto Penal del Primer Departamento Judicial del Estado, para la substanciación del recurso de apelación interpuesto. Se formó el Toca de rigor y se hizo del conocimiento de las partes para el uso de sus derechos los nombres de los Magistrados que integran esta Primera Sala, nombrándose Ponente al Magistrado Tercero. Asimismo se ordenó poner el presente Toca y la causa penal a disposición de los apelantes en este asunto por el término de 10 diez días para que expresen sus agravios; Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 11 once de la Ley de Acceso a la Información

Pública para el Estado y Municipios de Yucatán y 3 tres del acuerdo General número EX29-0505-20, de fecha 16 dieciséis de mayo del año 2005 dos mil cinco, emitido por el pleno del Tribunal Superior de Justicia, que establece los lineamientos para organizar, catalogar y clasificar los documentos del Poder Judicial del Estado, se previene a la partes del derecho que les asiste, para los efectos de la citada Ley y en un plazo de 3 tres días manifieste a esta Autoridad si esta anuente a que se publiquen sus datos personales al hacer pública la sentencia ejecutoriada y demás resoluciones en el presente asunto, en el entendido de que de no hacerlo de manera expresa en el término señalado, se considerará que se opone a dicha publicación. En auto de fecha 27 veintisiete de mayo del año 2009 dos mil nueve, se dio vista a la constancia levantada por el Secretario de Acuerdos de esta Sala, en la que apareció que el defensor del sentenciado **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX (ALIAS) "ADAN"**, quien lo es el Oficio de la Adscripción, Licenciado en Derecho Julio César Navarro Blanco, no expresó agravios dentro del término que se le concedió en el proveído de fecha 28 veintiocho de abril del año 2009 dos mil nueve, en tal virtud se da por concluido el término para tal fin. Y en último proveído se citó a las partes para una audiencia de vista pública en esta segunda instancia, la que se verificó en el Local de este Tribunal con los resultados que obran en autos, ordenándose poner el presente Toca y la causa penal a disposición del Magistrado Tercero ya nombrado Ponente en este asunto, para su estudio y presentación oportuna del proyecto de sentencia que deba dictarse, misma que ahora se dicta, y; -----

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

PRIMERO.- Como lo establece el artículo 380 trescientos ochenta del Código de Procedimientos en Materia Penal del Estado, en vigor, el recurso de apelación tiene por objeto estudiar la legalidad de la resolución impugnada, para

establecer en consecuencia que no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó esta inexactamente, si no se violaron las reglas de valoración de la prueba, si la resolución es contraria a las constancias de autos o no se fundó o motivó correctamente, con la finalidad de que el Tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución apelada.--

SEGUNDO.- Por cuanto que el apelante en este asunto, que lo es el Defensor del Sentenciado **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX (ALIAS) "ADAN"**, quien lo es el de Oficio de la Adscripción, no expresó agravios la presente determinación se ocupará conforme a la parte final del Considerando anterior de revisar la sentencia apelada a fin de declarar su procedencia o improcedencia, y en su caso, suplir alguna deficiencia de la defensa en términos del numeral 382 trescientos ochenta y dos del ya citado Código Adjetivo de la Materia.-----

TERCERO.- Los hechos en los que se basa la acusación fiscal contenidos en su escrito de Conclusiones de fecha 13 trece de septiembre del año 2007 dos mil siete, son: "Que el "día 8 ocho de febrero del año 2007 dos mil siete, "aproximadamente a las 22:30 veintidós horas con treinta "minutos, la denunciante **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, autorizó "a su hija **XXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, para que fuera a casa de "su amiga de nombre **XXXX XXXXXXXXXXXX**, quien "vive cerca de su casa, por lo que la menor al llegar al "mencionado predio y no encontrar a su amiga se puso a jugar "con los hermanitos de ésta en una habitación, en esos "momentos entró el hoy acusado **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX (A) "ADAN"**, quien también vive en el mismo "predio y al ver a la menor la jaló con fuerza del brazo y le dio "un beso tapándola con una sabana que estaba extendida en la "cama, pero al es cuchar que tocaban a la puerta de la casa la "soltó y se fue a abrir la puerta, siendo que como en esos "momentos llegó la menor **XXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, "la menor agraviada le contó lo sucedido, por lo que ésta se lo "dijo a su

mamá de nombre **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, "quien enteró de los hechos a la hoy denunciante **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX** (madre de la menor agraviada), por lo "que ésta última solicitó el auxilio de la policía y minutos más "tarde se presentaron en el predio, elementos de la Secretaría "de Protección y vialidad del Estado, quienes procedieron a "detener al acusado **XXXXXXXXXX**, poniéndolo "posteriormente a disposición de la autoridad ministerial."-----

CUARTO.- Hecho un análisis pormenorizado de las constancias probatorias que integran la causa penal número 78/2007, que al efecto el Juez Quinto Penal del Primer Departamento Judicial del Estado, remitió a esta superioridad para la substanciación del recurso interpuesto, en relación con la sentencia combatida; se advierte que al acusado **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX** (alias) "Adán", se le dictó sentencia condenatoria por considerársele plenamente responsable de la comisión del ilícito de abuso sexual previsto y sancionado por el artículo 310 trescientos diez, del Código Penal del Estado en vigor, misma determinación que este tribunal de alzada estima acertada, la que se advierte fue emitida conforme a las normas procedimentales habiéndose llevado a cabo una correcta ponderación de las pruebas las cuales acreditaron no solo la corporeidad del citado ilícito sino también la plena responsabilidad del acusado en su comisión; sin embargo en cuanto a la aplicación de los numerales que regulan la individualización de las penas, se advierte que existen motivos que obligan a suplir la deficiencia de la defensa en términos del numeral 382 trescientos ochenta y dos del código adjetivo de la materia, lo que en suma con lleva a modificar la resolución impugnada por las razones que en su oportunidad se expondrán."-----

Para una mejor comprensión del asunto, es menester hacer una relación del material probatorio que integra la causa de la cual emana la resolución recurrida, de entre los cuales

destacan por su importancia las siguientes constancias procesales:-----

1. Denuncia formulada por **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, ante el agente del ministerio público del fuero común el 8 ocho de febrero del 2007 dos mil siete, ante quien formuló: “El día de hoy, siendo aproximadamente las 22:30 veintidós horas con treinta minutos, me fue a hablar mi hermana **XXXX XXX XXXXXXXXXXXX** para que vayamos a cobrarle a una señora que nos debía y que vive cerca de mi casa, en eso mi hija **XXXXXXX XXXXXXXXXXXX** quien estaba despierta me dijo que iba a ver a una amiguita de nombre Rossana, la cual vive a la vuelta de mi casa, en la calle **XXX xxxxxxxxxxx xxxxxx x xxxx xxxx x** que iba a jugar mientras yo regresaba y como la verdad a veces cuando salgo dejo a mis hijos con la mamá de **xxxxxxxx**, la cual responde al nombre de **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, es que dejé ir a mi hija, como a los veinte minutos que salí de mi casa, pasé a buscar a mi hija a casa de **XXXXX XXXXXX**, quien me dijo que había pasado una cosa con mi hija, que un muchacho al que conozco con el nombre de **XXXX** el cual vive en casa de **XXXXXXX** porque es amigo de sus hijos, había besado a mi hija en la boca, en ese momento entré en la casa y le reclamé a **XXXX** el haber besado a mi hija, ya que había traicionado la confianza que le tenía pues hace como año y medio que le conozco y no pensé que le fuera a faltar el respeto a mi hija, la verdad desde que **XXXXXXX** me contó lo sucedido llamé a la policía de la S.P.V. (Secretaría de Protección y Vialidad) quienes no tardaron nada en llegar y a quienes les conté lo sucedido con mi hija, por lo que detuvieron a **XXXX** para trasladarlo a la cárcel pública por lo que le hizo a mi hija, es por eso que presento a mi hija **XXXXXXX XXXXXXXXXXXX** para que emita su declaración ministerial. Seguidamente la menor compareciente manifestó: “Estaba en casa de mi amiga **XXXXX** porque mi mamá fue a ver a una señora que le debe, estaba jugando con

los hijos de doña XXXX, es decir XXXXX y XXXXXXXX porque XXXXXXXX no estaba, estaba a lado de su casa, estábamos en el cuarto jugando XXXX, XXXXX y yo, cuando un muchacho que se llama XXXX me jaló a la fuerza y me dio un beso en la boca, me tapó con una sábana que estaba extendida en la cama, esto no lo vieron los niños porque estaban jugando sus coches, de ahí que XXXX escuchó que estaban tocando a la puerta de la casa porque la mamá de XXXXXXXX estaba cocinando en la casa de al lado y es que XXXX me soltó y se fue a abrir la puerta, era XXXXXXXX la que tocó la puerta, cuando ella entró le dije lo que me hizo XXXX y ella se lo dijo a su mamá y ésta se lo contó a mi mamá cuando llegó, llamó a la policía y detuvieron a XXXX, es la primera vez que XXXX me hace eso, solo él me ha dado un beso en la boca, eso es todo lo que me hizo Adán”.-----

2. Resultados de los exámenes psicofisiológicos, de integridad física y toxicológico que expertos de la Secretaría de Protección y Vialidad llevaron a cabo en la persona de **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXX**, quien fuera remitido por elementos de la Secretaría de Protección y Vialidad, con resultados negativos y en estado normal.-----

3. Declaración a cargo del detenido **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXX**, rendida ante el agente del ministerio público el 9 nueve de febrero del 2007 dos mil siete, en cuya parte conducente se desprende: “Esa casa en donde me detuvieron es mía, la saqué a través del INFONAVIT y le di alojamiento a la C **XXXXXXX XXXXXXXXXX** con su esposo que solo se responde al nombre de XXXXXXXX y sus cuatro hijos, el día de ayer 8 ocho de febrero estaba lavando mi casa en la noche, no recuerdo la hora, cuando llegó la niña XXXXX, la cual es una vecinita, ella entró a uno de los cuartos con los hijos de XXXXXXX XXXXX, ahí estaban jugando cuando entré y me acerqué a XXXXX y le dí un beso en su boca, fue una tontería

lo que hice, una idiotez, no sé porque lo hice pero eso fue todo, no quería hacerle algo mas.”-----

4. Resultado del análisis toxicológico que expertos de la Procuraduría General de Justicia del Estado, llevaron a cabo en la muestra de orina recabada al detenido **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, con resultados negativos a cualquier sustancia toxica y etanol.-----

5. Nueva comparecencia de la denunciante, para los efectos de ofrecer las declaraciones testimoniales de **XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX** y de **XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, así como exhibe copia certificada del acta de nacimiento de su hija **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, expedida por el oficial del Registro Civil del Estado.-----

6. Declaración testimonial a cargo de **XXXX XXXXX XXXXXXXXXXXX**, quien en lo conducente manifestó: “El día de ayer llegue a mi casa alrededor de las diez y media de la noche (22:30 hrs) y ví que XXXXX estaba en el cuarto de mis hijos sentada en la cama con la televisión prendida y aun lado en el piso estaba XXXX, mis hijos no estaban en el cuarto estaban afuera jugando cochecitos y le pregunté a XXXXX que hacía ahí pero me dijo que estaba esperando a mi hija XXXXXXXX y no se me hizo raro que estuviera sola con ése muchacho porque él vive en mi casa; luego me dirigí a la cocina y esperé a que mi hija XXXXXXXX regresara de casa de la vecina para decirle que XXXXX la estaba esperando y cuando regresó le dije y ella entró al cuarto, ahí en el cuarto XXXXX y XXXXXXXX estuvieron unos minutos con XXXX pero vi que salieron a la sala y se pusieron a cuchichear, no escuché lo que XXXXX le estaba diciendo a mi hija pero la noté inquieta y luego escuché que mi hija le dijera a XXXXX que no tuviera miedo y que me dijera lo que había pasado y me acerqué a ellas para ver que estaba pasando, en ese momento XXXXX le dijo a mi hija que ella me dijera lo que le había pasado y mi hija fue quien me dijo que XXXX había jalado a XXXXX y que la había besado en la

boca a la fuerza, me dijo que también estaba jalando la sábana para taparla y esperé a que llegara la mamá de XXXXX para decirle; cuando la mamá de XXXXX llegó a mi casa esto alrededor de las once de la noche (23:00 horas) le dije lo que había pasado y ella llamó a la policía para que fueran a detener a XXXX". Seguidamente la menor **XXXX XXXXX XXXXXXXXXXXX**, en relación a los hechos manifestó: "Ayer que llegue a mi casa XXXXX me dijo muy asustada que XXXX la había jalado y le había dado un beso a la fuerza, me dijo que la empezó a tapar con la sábana y le pregunté si le había hecho algo más para ver si no la había agarrado pero me dijo que no, y yo empecé a decirle que se lo dijéramos a mi mamá, primero me dijo que tenía miedo, pero luego me dijo que yo se lo dijera y se lo dije a mi mamá, quien esperó a la mamá de Silvia para decírselo y fue ella quien llamó a la policía".-----

7. Diligencia de señalamiento llevada a cabo entre la menor pasivo y el ahora indiciado, misma diligencia a la que se acompaña una impresión fotográfica.-----

8. Informe del agente de la policía judicial del Estado, comisionado para la investigación de los hechos, mismo que fue debidamente ratificada ante la autoridad ministerial.-----

9. Actuación de fecha 10 diez de febrero del 2007 dos mil siete, en el que se concedió al indiciado el beneficio de su libertad provisional bajo caución, previa garantía que exhibió.---

10. Consignación fiscal.-----

11. Actuación de fecha 7 siete de marzo del 2007 dos mil siete, ante el juez de la causa, en la que compareció la denunciante **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, para los efectos de darse por reparada de los daños, ocasionados en la persona de su hija menor, con motivo del ilícito de abuso sexual.-----

12. Declaración preparatoria a cargo del indiciado **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX** (alias) "Adán", rendida ante el juez de la causa el 30 treinta de marzo del 2007 dos mil siete, ante

quien manifestó: “Que se afirma y ratifica al tenor de su declaración ministerial de fecha 9 nueve de febrero del 2007 dos mil siete y que reconoce como suya de su puño y letra una de las firmas que obran al margen y al calce de su declaración”.-----

13. Resolución de fecha 2 dos de abril del 2007 dos mil siete, en la que se resolvió la situación jurídica del indiciado, a quien se le decretó auto de formal prisión por el delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el artículo 310 trescientos diez, del código sustantivo de la materia.-----

14. Escrito de conclusiones acusatorias formuladas por la representación social en contra del procesado **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXX** (alias) “Adán”.-----

15. Escrito de conclusiones de inculpabilidad formuladas por la defensa.-----

16. Audiencia de vista pública llevada a cabo el 24 veinticuatro de octubre del 2007 dos mil siete, con el resultado que se consigna en dicha acta.-----

17. Resolución impugnada.-----

Las constancias aquí relacionadas revisten el valor probatorio que al efecto le conceden de los numerales 208 doscientos ocho al 219 doscientos diecinueve y 254 doscientos cincuenta y cuatro del Código de Procedimientos en Materia Penal del Estado, mismas de las que se desprende que, para el día 8 ocho de febrero del 2007 dos mil siete, siendo aproximadamente las 22:30 veintidós horas con treinta minutos, una persona del sexo masculino, sin el propósito de llegar a la cópula, ejecutó sobre una menor, pues para ese entonces contaba con la edad de nueve años, un acto lascivo, consistente en propinarle a esta un beso en la boca, pues para ello aprovechando que dicha menor acudía al predio en busca de su amiguita, otra menor de edad, pues ambas son vecinas, dicho activo en un momento dado la jaló de los brazos y a la fuerza le propinó un beso en la boca, seguidamente la tapó con

una sábana, instantes en los cuales tocaron a la puerta del predio, por lo que el indiciado en cuestión soltó a la menor pasivo".-----

Estos hechos, como bien lo estimó el a quo, encuadra en la hipótesis prevista en el numeral 310 trescientos diez, del Código Penal del Estado, mismo que a la letra dice:-----

“Artículo 310.- A quien sin el propósito de llegar a la "cópula, ejecute un acto lascivo en una persona menor de doce "años de edad o persona que no tenga la capacidad de "comprender el significado del hecho o que por cualquier causa "no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una "sanción de dos a cinco años de prisión y de cincuenta a "doscientos días-multa. Si se hiciere uso de la violencia física o "moral, la sanción se aumentará hasta en una mitad.”-----

De aquí se tiene que los elementos constitutivos del antijurídico de abuso sexual son: -----

a) Que el sujeto activo ejecute un acto lascivo u obligue a ejecutarlo;-----

b) Que lo realice en persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo. -----

Tales elementos están justificados, pues de autos consta la denuncia que al respecto formuló **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, en representación de su menor hija **XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, quien para la época de comisión de los hechos contaba con la edad de 9 nueve años según se desprende de la copia certificada del acta de nacimiento que exhibió y que quedó debidamente agregado en autos, misma documental que cumple con los requisitos del numeral 214 doscientos catorce del código adjetivo de la materia, pues con ello se acredita que en efecto la menor agraviada era menor de doce años.-----

Obra a su vez la propia declaración de la propia pasivo **XXXX XXXXX XXXXXXXXXXXX**, quien en lo conducente dijera:

“Estaba en casa de mi amiga XXXXXXXX porque mi mamá fue a ver a una señora que le debe, estaba jugando con los hijos de doña XXXX, es decir XXXXX y XXXXX porque XXXXXX no estaba, estaba a lado de su casa, estábamos en el cuarto jugando XXXXX, XXXXX y yo, cuando un muchacho que se llama XXXX me jaló a la fuerza y me dio un beso en mi boca, me tapó con una sábana que estaba extendida en la cama, esto no lo vieron los niños porque estaban jugando sus coches, de ahí que XXXX escuchó que estaban tocando a la puerta de la casa porque la mamá de XXXXXX estaba cocinando en la casa de al lado y es que XXXX me soltó y se fue a abrir la puerta, era XXXXXX la que tocó la puerta, cuando ella entró le dije lo que me hizo XXXX y ella se lo dijo a su mamá y ésta se lo contó a mi mamá cuando llegó, llamó a la policía y detuvieron a XXXX, es la primera vez que XXXX me hace eso, solo él me ha dado un beso en la boca, eso es todo lo que me hizo XXXX.”-----

Tal declaración encuentra sustento con la información testimonial que al respecto emitieron **XXXX XXXXX XXXXXXXXXXXX** y la menor **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, quienes en lo conducente, corroboraron las circunstancias bajo las cuales pudo darse el ilícito, pues si bien es cierto que a ambas no les constan de manera directa los hechos de manera, en cambio si tuvieron conocimiento de las circunstancias que a tal evento rodearon, así como del estado que la pasivo presentaba recién acaecidos los mismos, tal es el caso que la testigo **XXXX XXXXX XXXXXXXXXXXX** señaló: “El día de ayer llegue a mi casa alrededor de las diez y media de la noche (22:30 hrs) y vi que XXXXX estaba en el cuarto de mis hijos sentada en la cama con la televisión prendida y aun lado en el piso estaba XXXX, mis hijos no estaban en el cuarto estaban afuera jugando cochecitos y le pregunté a XXXXX que hacía ahí pero me dijo que estaba esperando a mi hija XXXXXX y no se me hizo raro que estuviera sola con ése

muchacho porque él vive en mi casa; luego me dirigí a la cocina y esperé a que mi hija XXXXXX regresara de casa de la vecina para decirle que XXXXX la estaba esperando y cuando regresó le dije y ella entró al cuarto, ahí en el cuarto XXXX y XXXXXX estuvieron unos minutos con XXXX pero vi que salieron a la sala y se pusieron a cuchichear, no escuché lo que XXXXX le estaba diciendo a mi hija pero la noté inquieta y luego escuché que mi hija le dijera a XXXXX que no tuviera miedo y que me dijera lo que había pasado y me acerqué a ellas para ver que estaba pasando, en ese momento XXXXX le dijo a mi hija que ella me dijera lo que le había pasado y mi hija fue quien me dijo que XXXX había jalado a XXXXX y que la había besado en la boca a la fuerza, me dijo que también estaba jalando la sábana para tapanla y esperé a que llegara la mamá de XXXXX para decirle; cuando la mamá de XXXXX llegó a mi casa esto alrededor de las once de la noche (23:00 horas) le dije lo que había pasado y ella llamó a la policía para que fueran a detener a XXXX". -----

Esto a su vez esta corroborado con la propia versión de la también menor **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, quien en relación a los hechos manifestó: "Ayer que llegue a mi casa XXXXX me dijo muy asustada que XXXX la había jalado y le había dado un beso a la fuerza, me dijo que la empezó a tapar con la sábana y le pregunté si le había hecho algo más para ver si no la había agarrado pero me dijo que no y yo empecé a decirle que se lo dijéramos a mi mamá, primero me dijo que tenía miedo, pero luego me dijo que yo se lo dijera y se lo dije a mi mamá, quien esperó a la mamá de xxxxx para decírselo y fue ella quien llamó a la policía".-----

Aunado a lo anterior esta la primigenia del acusado quien admitió haber ejecutado la conducta que ahora se le reprocha, atentando así contra la libertad y seguridad sexual de dicha menor, pues el hecho de que haya jalado de los brazos a dicha menor para darle un beso en la boca constituye precisamente

la acción dolosa orientada a satisfacer un deseo sexual a costa de la pasivo, misma intención que se advierte, por cuanto el acto no tenía razón de ser, esto si tomamos en cuenta que la pasivo en este caso resultó ser una niña de nueve años de edad en relación con el indiciado quien en la época de los hechos contaba con veintidós años de edad, y con quien además no existen lazos afectivos que puedan en un momento dado justificar alguna muestra de cariño u afecto, pues ambos solo son vecinos, de ahí que dadas las circunstancias bajo las cuales desplegó su conducta tales como son tomarla de los brazos y a la fuerza imponerle un beso en la boca, se infiere que su objetivo era satisfacer su propio deseo erótico sexual; tal declaración por reunir los requisitos del numeral 212 doscientos doce, del código adjetivo de la materia, constituye prueba plena en contra de dicho incoado, pues no solo fue efectuada por persona mayor de dieciocho años, con pleno conocimiento acerca de los alcances de su declaración, sino porque además lo expuesto en ello se encuentra debidamente corroborado al haberse acreditado la corporeidad del mencionado ilícito; mismas probanzas que concatenadas de manera lógica y natural permiten tal y como lo advirtió el a quo, tener por acreditados en términos del numeral 255 doscientos cincuenta y cinco, y 271 doscientos setenta y uno, del citado ordenamiento legal, la corporeidad del ilícito de abuso sexual, previsto y sancionado por el artículo 310 trescientos diez, del Código Penal del Estado en vigor.-----

Las pruebas aquí relacionadas resultan a la vez aptas y suficientes para acreditar la plena responsabilidad del acusado en la comisión del referido injusto, mismas que en obvio de repeticiones innecesarias se tienen por reproducidas, pues de autos quedó probado que es **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, (alias) "Adán", la persona que el día 8 ocho de febrero del 2007 dos mil siete, siendo aproximadamente las 22:30 veintidós horas con treinta minutos cuando la menor XXXXX

XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXX, se encontraba en el domicilio marcado con el número **XXX XXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX** y **XXXXX** de la calle **XXXXXX XXXXX XXXXXXXXXXX** y **XXX** por **XX XXXXXXXXXXX** y **XXXX** y **XX X XXXXXXX** y **XXXX** letra **X** del fraccionamiento Brisas de San José, mismo en el cual habita el ahora acusado, pues aguardaba a que llegara su amiga la menor **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXX**, ya que ambas son vecinas, en un momento dado procedió a jalar a dicha menor de los brazos y a la fuerza le propinó un beso en la boca, acto seguido la tapó con una sábana, momentos en los cuales tocaron a la puerta por lo que dicho acusado soltó a la menor y se fue a abrir dicha puerta; como se advierte tal actividad la realizó el acusado de referencia de manera personal y directa, siendo a todas luces dolosa pues con su proceder se decidió a quebrantar la norma que tutela la seguridad sexual de las personas, intervención como bien lo consideró el a quo esta debidamente acreditado en términos del numeral 15 quince, fracción I primera, del citado ordenamiento legal y 255 doscientos cincuenta y cinco, del código adjetivo de la materia, pues al respecto obran de manera preponderante el atesto de la menor pasivo **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXX** quien en forma clara y precisa le hizo imputaciones directas al acusado al señalarlo como la persona que ejecutó los hechos a que hizo referencia en su denuncia, lo que a su vez corroboraron los testigos **XXXX XXXX XXXXXXXXXXXXX** y la menor **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXX**, quienes con independencia de no constarles de manera directa los hechos, sí tuvieron conocimiento de las circunstancias que al evento rodearon, tales como el estado que presentaba la menor a raíz de ocurridos los mismos y por la narrativa que esta les dio inmediatamente de ocurridos estos; pero primordialmente con la propia declaración del acusado quien con pleno conocimiento de los alcances de su declaración, asistido en todo tiempo de su defensor y sin coacción ni violencia de

ninguna clase procedió a admitir los hechos, misma declaración que reviste las características de una confesión, la que por reunir los requisitos del numeral 212 doscientos doce, del código adjetivo de la materia, hace prueba plena en contra del acusado.-----

De ahí que se tenga que el sentido condenatorio de la sentencia sujeta a revisión, resulta correcta, pues no solo se apreciaron los hechos tal y como fueron expuestos, sino que se cumplió con las normas procedimentales habiéndose llevado a cabo una debida ponderación de las pruebas que en el caso se aportaron, por lo que el a quo estuvo acertado en su quehacer jurídico.-----

QUINTO.- Establecido lo anterior procede ahora en términos de lo dispuesto por los artículos 73 setenta y tres y 74 setenta y cuatro, del código punitivo de la materia entrar al estudio de la individualización de las sanciones, aspecto último sobre el cual se advierten motivos para suplir la deficiencia de la defensa tal y como lo ordena el numeral 382 trescientos ochenta y dos del código adjetivo de la materia, por los motivos que a continuación se exponen.-----

En efecto del contenido del considerando quinto de la resolución en estudio, se tiene que el a quo, después de considerar las circunstancias personales del acusado, tales como su edad 22 veintidós años, que es soltero, mecánico, que sabe leer y escribir y que es la primera vez que se encuentra detenido, procedió a estimar que el ilícito que cometió atentó contra la libertad sexual de una persona, elementos todos que lo llevó a estimar que el índice de culpabilidad revelado por aquél lo era en grado medio; tales consideraciones resultan incongruentes con las constancias de autos máxime que no se advierte razonamiento alguno tendiente a justificar tal conclusión, lo cual en términos del artículo 382 trescientos ochenta y dos del código adjetivo de la materia procede

enmendarse, supliendo a su vez los agravios que tal resolución ocasiona al apelante.-----

En efecto, si bien es cierto que la cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, el cual goza de plena autonomía para fijar el monto que a su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos establecidos en la ley, también lo es que ese arbitrio encuentra limitación en el acatamiento de las reglas normativas de la individualización de las penas, que al respecto enmarcan los numerales 73 setenta y tres y 74 setenta y cuatro, de nuestro actual código punitivo de la materia, de tal modo que el grado de culpabilidad fincada al acusado deba por principio ser congruente con tales constancias y como consecuencia las penas deben estar ajustadas a dicho grado.-----

Lo anterior, sin soslayar la importancia del bien jurídico afectado, así como las repercusiones que en la vida social esto ocasiona, lo cual no es factor único a considerar como se verá más adelante, pues por lo que atañe a la naturaleza del bien jurídico salvaguardado no puede perderse de vista que el legislador ha tenido a bien considerar que las penalidades aplicables han de variar de acuerdo a la trascendencia de dichos bienes jurídicos, así como a la importancia y necesidad de que estos permanezcan incólumes, lo que ha dado origen a que ciertas conductas sean reprimidas de manera más severa; es por ello que esta Resolutoria por principio de cuentas discrepe con el grado de culpabilidad media en fue ubicado el acusado, aunado a que se omitió considerar las restantes circunstancias que el invocado numeral 74 setenta y cuatro establece tales como la naturaleza de las acciones u omisiones, los medios empleados al ejecutarlo, las circunstancias exteriores de ejecución del delito, la forma y grado de intervención del activo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido y las peculiares del delincuente, todo ello en cuanto sea relevante para determinar la posibilidad de haber

ajustado aquél su conducta a las exigencias de las normas, pues tales factores son en suma determinantes para fincar el grado de culpabilidad del activo y por ende esenciales para una adecuada individualización de la pena.-----

En esa tesitura, es obvio que para una idónea individualización de la pena es necesario adminicular todos estos factores, de aquí que se tenga a considerar que en el presente caso se trata de un delito cometido en esta jurisdicción, que la naturaleza de la acción desplegada por el enjuiciado, es de carácter doloso pues de manera conciente y querida se ubicó en el plano de lo ilícito, lo cual en efecto es circunstancia que incide en el grado de culpabilidad del acusado, sin embargo es menester considerar también todos aquellos factores que benefician al acusado tales como que el bien jurídico protegido no fue grandemente afectado pues no pasó de ser un susto y una experiencia desagradable para la pasivo, esto atendiendo a que el medio de comisión lo fue un beso en la boca que dicho activo propinó a la menor a quien sorprendió, pues aquella siendo costumbre acudir a casa de su amiga es por ello que acudió al domicilio de esta, mismo en el que habita también el ahora acusado, quien aprovechando que los demás habitantes estaban entretenidos procedió a tomar de los brazos a la pasivo a quien le plantó un beso en la boca, seguidamente y sin que se explicara el porque tapó a dicha menor con una sábana instantes en los que tocaron a la puerta y por lo que el acusado acudió a abrir; a lo anterior se suma la conducta posterior del acusado quien admitió lo erróneo de su conducta, son extremos que en suma permiten tener al acusado con un grado de culpabilidad mínima y como tal la sanción que a dicho grado corresponde se considera suficiente para reprimir la conducta del acusado en cuestión, pues tampoco puede soslayarse que se trata de una persona relativamente joven, que antes de la comisión de los hechos se desempeñaba como mecánico lo que le permitía subsistir de

manera honrada, esto aunado a que es la primera vez que delinque son todas estas circunstancias por las que se arriba a la conclusión de que el grado de culpabilidad que corresponde al acusado es MINIMA resultando por ello, justo y equitativo imponerle las siguientes sanciones:-----

Por la comisión del ilícito de abuso sexual, mismo que se encuentra previsto en el artículo 310 trescientos diez, del código punitivo de la materia consistente en 2 dos años de prisión y multa de 50 cincuenta veces el salario mínimo vigente en la época de comisión de los hechos lo cual equivale a la suma de \$2,380.00 DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA PESOS, MONEDA NACIONAL, misma cantidad que en caso de que el sentenciado no pueda pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, se podrá sustituir total o parcialmente por prestación de trabajo a favor de la comunidad, en el entendimiento de que cada jornada de trabajo saldrá dos días-multa, las cuales estriban en la prestación de trabajos no remunerados en instituciones públicas, educativas o de asistencia social o instituciones privadas asistenciales, que deberán llevarse a cabo en jornadas distintas de las labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y de su familia, sin que pueda exceder cada jornada de tres horas y de tres veces en una semana; y cuando no sea posible o conveniente la substitución de la multa por la prestación de servicios o bien el sentenciado se niegue a ello, se le substituirá dicha multa por prisión a razón de dos días de prisión por cada día multa, esto es 25 veinticinco jornadas de trabajo a favor de la comunidad o en su defecto 100 cien días adicionales de reclusión lo anterior en términos de lo establecido en el numeral 32 treinta y dos, del código punitivo de la materia, misma pena privativa de libertad que deberá compurgar el acusado en el lugar que al efecto designe el Ejecutivo del Estado, y que contará a partir de que se logre

su reaprehensión debiéndosele descontar el tiempo que estuvo recluido con motivo del presente proceso. -----

Ha lugar por otra, a sostener la medida adoptada tal como la reducción de la sanción privativa de libertad en términos del numeral 29 veintinueve del código sustantivo de la materia, consistente en reducción de un día por cada dos de trabajo, siempre que el interno observe buena conducta y cumpla con los ordenamientos del Centro de Readaptación Social del Estado.-----

Ahora bien, distinto es el parecer que adopta esta Resolutoria en relación a la condena a la reparación del daño, dictada en contra del acusado, misma que procede decretar su revocación, virtud a que de autos obra la comparecencia de la denunciante **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, quien ante el juez de la causa manifestó haber llegado a un arreglo satisfactorio con el acusado motivo por el cual no tenía cosa ni cantidad alguna que reclamarle a éste en concepto de daños, con motivo del ilícito perpetrado en contra de su menor hija; resultando que acerca de dicha actuación, el A quo fue omiso en hacer alguna referencia, lo que indica que lo pasó por el alto; y por si lo anterior resultara poco, es menester llamar la atención que la representación social tampoco solicitó la imposición de dicha condena tal y como puede observarse del escrito de conclusiones acusatorias formuladas por dicho órgano acusador, luego entonces la condena que por daño moral estableció el A quo, constituye un exceso en sus funciones ya que no podía imponer al acusado una pena que no fue solicitada, luego entonces procede absolver a dicho incoado de pago alguno en concepto de reparación del daño aún cuando éste sea a título moral.-----

Ahora bien, ante la variación de la sanción corporal que en la presente se hizo, la cual resultó benéfica al acusado, pues resultó ser inferior a los tres años, procede en consecuencia, conceder los beneficios sustitutivos de prisión a que hacen

referencia los numerales 95 noventa y cinco y 100 cien del código sustantivo de la materia, consistentes en trabajo a favor de la comunidad o semilibertad, tratamiento en libertad o multa y condena condicional que al respecto se establecen en dichos numerales, toda vez que como se ha dicho la sanción impuesta no excede de tres años de prisión y es la primera vez que se encuentra involucrado en un asunto de esta naturaleza, de aquí que atendiendo a las condiciones económicas del reo, es pertinente otorgar al acusado la sustitución de la sanción corporal por multa consistente en la cantidad de \$1,000.00 mil pesos, moneda nacional, cantidad que se estima es asequible al acusado; o en su defecto puede hacer uso del beneficio de la condena condicional que al respecto establece el multicitado numeral 100 cien, la cual puede hacer efectiva, mediante el otorgamiento de una garantía misma que se fija en la suma de \$2,000.00 dos mil pesos en efectivo, previo el cumplimiento de los requisitos que al efecto enumera el artículo 100 cien del multicitado código punitivo de la materia; ahora bien, si desea puede optar por los beneficios sustitativos de jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad o de libertad y tratamiento en semilibertad que igualmente se le conceden, mismas que serán aplicadas en los términos y bajo las condiciones que al respecto señala el artículo 168 ciento sesenta y ocho de la Ley de Ejecución de Sanciones del Estado, esto es en la inteligencia de que lo aquí dispuesto queda a elección del acusado el de decidir por cual de los beneficios opta.-----

Ha lugar a amonestar al acusado, para los efectos de que no reincida así como su identificación por el sistema administrativo adoptado, tal como disponen los numerales 43 cuarenta y tres y 351 trescientos cincuenta y uno del código punitivo y adjetivo de la materia respectivamente.-----

Por último, procédase en su oportunidad a revocar la libertad provisional bajo caución de la cual goza el sentenciado,

para los efectos de que se de cumplimiento a la sentencia aquí dictada.-----

En obvio a las consideraciones ya asentadas, es procedente **MODIFICAR** la sentencia apelada en los términos ya señalados.-----

PRIMERO.- No fueron formulados agravios en la presente alzada y se suple la deficiencia de la defensa en términos del numeral 382 trescientos ochenta y dos del código adjetivo de la materia.-----

SEGUNDO.- Se **MODIFICA** la sentencia apelada.-----

TERCERO.- **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX (ALIAS) “ADAN”**, es penalmente responsable del delito de **ABUSO SEXUAL** denunciado por **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, cometido en agravio de la menor **XXXXXXX XXXXXXXXXXXX** e imputado por la representación social.-----

CUARTO.- Por su responsabilidad se impone a **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX (ALIAS) “ADÁN”**, la sanción corporal de **DOS AÑOS DE PRISION y MULTA DE 50 CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS VIGENTE EN LA ÉPOCA DE COMISIÓN DE LOS HECHOS**, lo que a razón de \$47.60 cuarenta y siete pesos con sesenta centavos, equivale a la cantidad de **\$2,380.00 DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA NACIONAL**, misma cantidad que en caso de que el acusado acredite no poder pagarla, se le sustituirá dicha multa por 25 veinticinco jornadas de trabajo a favor de la comunidad, las cuales estriban en la prestación de trabajos no remunerados en instituciones públicas, educativas o de asistencia social o instituciones privadas asistenciales, que deberán llevarse a cabo en jornadas distintas de las labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y de su familia, sin que pueda exceder cada jornada de tres horas y de tres veces en una semana; y en el caso de que no fuera conveniente dicha sustitución o el sentenciado se negare a ello, la multa impuesta se le sustituirá

por **100 cien días adicionales de reclusión**; misma sanción corporal que deberá compurgar el acusado en el lugar que al efecto señale el ejecutivo del Estado y que contará a partir de que se logre su reprehensión, debiéndosele descontar el tiempo que permaneció recluso con motivo del presente proceso.-----

QUINTO.- La sanción corporal impuesta en esta sentencia, se entiende con la reducción a que se contrae el numeral 29 veintinueve del Código Penal del Estado en vigor, de un día por cada dos de trabajo, siempre que dicho sentenciado cumpla con todos y cada uno de los requisitos a que hace referencia tal precepto legal.-----

SEXTO.- No ha lugar a condenar al sentenciado **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXX** (ALIAS) ADAN al pago de la reparación del daño en razón de no acreditarse la necesidad de esta medida.-----

SEPTIMO.- Se concede al sentenciado **XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXX** (ALIAS) "ADAN", los beneficios sustitutos de prisión, establecidos en los artículos 95 noventa y cinco y 100 cien ambos del código sustantivo de la materia, vigente en la época de comisión de los hechos consistente en el sustitutivo de prisión por multa, consistente en la cantidad de \$1,000.00 mil pesos; o si bien desea puede optar por la condena condicional, que en este se señala, mediante la cantidad de \$2,000.00 dos mil pesos moneda nacional que como garantía deberá exhibir el acusado a mas de que se cumplan con los restantes requisitos que en dicho numeral se señala cantidad que se estima, es asequible al reo; en igual forma se le otorgan los beneficios sustitutos de prisión, por libertad y tratamiento en semilibertad o en su defecto por jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad, los que serán de acuerdo a lo establecido en los artículos 69 sesenta y nueve del código sustantivo de la materia y 168 ciento sesenta y ocho de la Ley

de Ejecución de Sanciones del Estado, mismos beneficios de los que podrá hacer uso el acusado.-----

OCTAVO.- AMONESTESE al sentenciado para que no reincida, haciéndole saber de las sanciones a las que se expondría en caso contrario.-----

NOVENO.- IDENTIFIQUESELE por el sistema administrativamente adoptado.-----

DECIMO. Procédase en su oportunidad decretar la reaprehensión del sentenciado para los efectos de que se de cumplimiento a la presente sentencia.-----

DECIMO PRIMERO.- Notifíquese. Remítase al Inferior, copia certificada de la presente sentencia, junto con sus constancias de notificación y la causa penal para su conocimiento y efectos legales consiguientes y hecho, archívese este Toca como asunto concluido. **CUMPLASE.**-----

Así lo resolvió la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado por UNANIMIDAD de votos de los ciudadanos Magistrados que la integran: Primera, Abogada Ligia Aurora Cortés Ortega; Segundo, Maestro en Derecho Marcos Alejandro Celis Quintal, y; Tercero, Abogado Ricardo de Jesús Ávila Heredia, bajo la Presidencia del último de los nombrados, y habiendo sido Ponente el mismo.-----

Firman el Presidente y Magistrados que integran esta Primera Sala ante la Secretaria Auxiliar Licenciada en Derecho Silvia Contreras Contreras, en funciones del Secretario de Acuerdos de la misma, por vacaciones del titular, que es la que da fe y autoriza. **LO CERTIFICO.**-----
mss.

