



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



CONSEJO DE LA
JUDICATURA
FEDERAL



JORNADAS DE
REFLEXIÓN:

**LAS MUJERES FRENTE
AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL**

2017

ÍNDICE

<i>PRESENTACIÓN</i>	<i>4</i>
<i>PRIMER BLOQUE</i>	<i>10</i>
<i>SEGUNDO BLOQUE</i>	<i>48</i>
<i>TERCER BLOQUE</i>	<i>78</i>
<i>CONCLUSIONES</i>	<i>114</i>

PRESENTACIÓN

Las **Jornadas de reflexión** forman parte de una estrategia integral del Consejo de la Judicatura Federal para que en la consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal se incorpore como uno de sus elementos estructurales el énfasis en la perspectiva de derechos humanos; en particular, respecto de distintos sectores vulnerables de la población, para visibilizar y atender requerimientos específicos cuando sus integrantes se vean involucrados en procesos de índole penal, sea en calidad de imputados, víctimas o testigos.

Para la organización y ejecución de estas jornadas, distintas instancias del Consejo de la Judicatura Federal colaboraron sumando esfuerzos: la *Coordinación de Derechos Humanos, Igualdad de Género y Asuntos Internacionales*, el *Instituto de la Judicatura Federal*, el *Instituto Federal de Defensoría Pública* y la *Unidad para la Consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal*, en coordinación con el *Sistema de Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*.

El objetivo general de estas actividades se orientó a la explicitación y análisis de problemáticas, sustantivas y procesales involucradas en la judicialización de causas en las que están involucradas mujeres como *sujetos activos del delito*, persiguiendo los siguientes objetivos específicos:

- a) Crear un espacio de reflexión y análisis para las y los juzgadores federales sobre las tomas de decisiones jurisdiccionales con incidencia en el tema.
- b) Apreciar condiciones y consecuencias jurídicas específicas y diferenciadas por la condición de género así como sus causas e implicaciones, a modo de fortalecer la impartición de justicia penal con perspectiva de igualdad y no discriminación.
- c) Identificar e intercambiar buenas prácticas relacionadas con la impartición de justicia en materia de igualdad y no discriminación.
- d) Dar a conocer al público en general las resoluciones emitidas por los tribunales federales vinculadas con mujeres frente al sistema penal así como las reflexiones que los propios juzgadores generan al respecto, en complemento con la retroalimentación proveniente de otros especialistas.

Para lo cual se diseñó un esquema de reflexión que involucra dos componentes:

Primero. Abreviar de los criterios generados por los propios juzgadores federales en las resoluciones en las que se han pronunciado y que sean especialmente ejemplificativas para el ejercicio de la función jurisdiccional con perspectiva de género; en las que han estado involucradas mujeres, en alguna de las cuatro hipótesis siguientes:

1. Cuando la mujer participa en los hechos realizando una labor secundaria, pero está más expuesta a ser descubierta que el hombre;
2. La mujer suele confesar su participación, mientras que el hombre no;
3. La mujer participa en los hechos delictivos, pero de manera no enteramente consciente, sino como parte del rol social que desempeña en su ámbito más cercano, muchas veces familiar;
4. La mujer asume una versión de defensa según la cual hasta cuando participa conscientemente en los hechos no tenía opción para conducirse de otra manera.

Para tal fin, es que la Coordinación de Derechos Humanos, Igualdad de Género y Asuntos Internacionales emitió una convocatoria a los juzgadores federales de todo el país para recabar durante los meses de enero y febrero de 2017 sentencias que se ubiquen en alguna de las posibilidades anteriores, para seleccionar de entre ellas las que serían objeto de comentario y análisis en las distintas mesas de reflexión en todas las sedes de las Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Atendiendo a este llamado se agruparon 40 resoluciones de órganos de distintas jurisdicciones y competencias, que la Unidad para la Consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal sistematizó y de entre las que seleccionó 9 de ellas, a partir de dos criterios fundamentales: que se ubicaran en alguno de los 4 supuestos contemplados en la convocatoria y que fueran especialmente representativas de tales problemáticas, ya sea por los propios hechos del caso o por las consideraciones externadas por el juzgador para sustentar su fallo.

A modo de generar el mayor crisol de reflexiones y puntos de vista que abonen a visibilizar, sensibilizar y atender las circunstancias en que se ven inmersas las mujeres ante el delito, la reflexión de las ejecutorias en las distintas sedes se dividió en 3 "bloques" de las Casas de la Cultura Jurídica, para que del total de 9 sentencias seleccionadas se discutieran 3 en específico en cada uno de ellos.

Segundo. Complementar la óptica del operador judicial con la proveniente de otros perfiles, para generar una imagen más completa del entramado procesal y social en el que se encuadran los pronunciamientos jurisdiccionales, para lo cual se implementó un esquema en el que en cada evento en las Casas de la Cultura se dieron cita los siguientes perfiles: un Juzgador de Amparo, un Juez especializado en el Nuevo Sistema de Justicia Penal, un Defensor Público Federal y un Académico especialista en Igualdad de Género. Asimismo, en las sedes en las que ejercen jurisdicción, cuando la disponibilidad de su agenda lo hizo posible, se contó con la participación de los juzgadores que elaboraron las sentencias seleccionadas.

Así, a partir de su propia área de expertiz, los participantes fijaron su atención en el tipo de hechos, derecho y argumentos que dieron lugar a las resoluciones jurisdiccionales en las que se dirimió la responsabilidad penal de mujeres frente al delito. Así tanto el público como los integrantes de las mesas se beneficiaron de una perspectiva interdisciplinaria del conocimiento y experiencias mutuas al considerar a la igualdad de género como una dimensión transversal del quehacer público.

PRESENTACIÓN

Las jornadas de reflexión se realizaron conforme a las siguientes fechas y sedes:



CALENDARIO DE ACTIVIDADES



MARZO 2017

<p>13 Coahuila, Saltillo Estado de México, Toluca Nayarit, Tepic San Luis Potosí, San Luis Potosí</p>	<p>14 Jalisco, Guadalajara</p>	<p>15 Baja California Sur, La paz Guanajuato, León Quintana Roo, Cancún</p>	<p>16 Colima, Colima Chiapas, Tuxtla Gutierrez Michoacán, Uruapan Morelos, Cuernavaca Yucatán, Mérida</p>
<p>17 Baja California, tijuana Tamaulipas, Matamoros</p>	<p>22 Campeche, Campeche Chiapas, Tapachula Durango, Durango Guanajuato, Guanajuato Hidalgo, Pachuca Michoacán, Morelia Oaxaca, Oaxaca</p>	<p>23 Guerrero, Acapulco Querétaro, Querétaro Sinaloa, Mazatlán Sonora, Ciudad Obregón Tamaulipas, Nuevo Laredo</p>	<p>24 Baja California, Mexicali Chihuahua, Chihuahua Veracruz, Puerto de Veracruz</p>
<p>27 Aguascalientes, Aguascalientes Guanajuato, Celaya Sonora, Hermosillo Tlaxcala, Tlaxcala Tamaulipas, Ciudad Victoria Veracruz, Xalapa Zacatecas, Zacatecas</p>	<p>29 Baja California, Ensenada Coahuila, Torreón Tabasco, Villahermosa Quintana Roo, Chetumal</p>	<p>30 Chihuahua, Ciudad Juárez Puebla, Puebla Sinaloa, Culiacán</p>	<p>31 Nuevo león, Monterrey</p>

En cada sede, la dinámica para la realización de la actividad fue la siguiente:

- a. Estuvo moderada por el o la Jueza de Amparo, quien previo al ejercicio, brindó unas palabras introductorias, destacando la importancia del tema y la metodología de exposición.
- b. Hecho lo cual, se comenzó con el análisis de las ejecutorias seleccionadas con motivo de la convocatoria, de modo que la primera de ellas fue presentada por el o la Jueza Especializada en el Nuevo Sistema de Justicia Penal (o, en su caso, por el juez que la elaboró); la segunda por el o la Jueza de Amparo y la última de nueva cuenta a cargo del o la Jueza del Nuevo Sistema. Presentación que sólo tuvo como propósito hacer una referencia a los hechos del caso, la secuela procesal, los puntos controvertidos materia de la decisión y las principales consideraciones de ésta para poner en antecedentes al público sobre la materia de la discusión.
- c. El micrófono quedó abierto para la libre participación de los integrantes de la mesa y el público en general. La participación del moderador destacó no sólo por motivar a los asistentes al intercambio de perspectivas, sino también, por su disciplina para acotar el análisis de las resoluciones al plazo establecido (60 minutos aproximadamente) d. Del conjunto de reflexiones en las distintas Casas de la Cultura Jurídica se extrajeron algunas conclusiones, que se reflejan sintéticamente al final del texto.

PRESENTACIÓN

La presente edición

A modo de hacer ágil la lectura y dar una visión del conjunto de las discusiones celebradas en las sedes de las Casas de la Cultura Jurídica es que en las páginas siguientes en lugar de hacer referencia a todas y cada una de las discusiones y sus pormenores, sólo se muestran de manera global y sintética las consideraciones más representativas -estimadas así tanto por su agudeza como por su recurrencia en los distintos foros-, para lo cual se replica la misma distribución temática en tres bloques.

Para enriquecer el análisis de las ejecutorias seleccionadas se detalló la información relativa a sus datos de identificación y hechos del caso. Es preciso aclarar que por cuestiones relativas a la protección de datos personales los verdaderos nombres fueron sustituidos por otros ficticios.

Con esta forma de exponer la información se pretenden dos objetivos concurrentes para abonar a la consolidación de la perspectiva de género como un desdoble fundamental de la labor jurisdiccional y, en general, de la cultura jurídica: mostrar la complejidad de la labor a la que se enfrentan los juzgadores al resolver los casos concretos, a la vez que abrir la puerta para sensibilizar e incentivar a que el lector, en su fuero interno, una vez que ha conocido lo esencial de los hechos, de las consideraciones de la resolución y de los comentarios analíticos que fijan sus puntos neurálgicos, sobre cada uno de los casos responda a la pregunta: *y yo ¿cómo hubiera resuelto?*



PRIMER BLOQUE

SEDES

- Tijuana, Baja California
- Mexicali, Baja California
- Ensenada, Baja California
- La Paz Baja California Sur
- Hermosillo, Sonora
- Ciudad Obregón, Sonora
- Culiacán, Sinaloa
- Mazatlán, Sinaloa
- Ciudad Juárez Chihuahua
- Chihuahua, Chihuahua
- Torreón, Coahuila
- Saltillo, Coahuila
- Monterrey, Nuevo León
- Nuevo Laredo, Tamaulipas
- Matamoros, Tamaulipas
- Ciudad Victoria, Tamaulipas
- Durango, Durango
- Tepic, Nayarit

Datos de identificación: Toca Penal 272/2015

Juzgadora emisora: Magistrada María de Lourdes Villagómez Guillón.

Órgano jurisdiccional: Segundo Tribunal Unitario del Vigésimo Segundo Circuito.

Fecha de resolución: 22 de septiembre de 2015.

Lugar de los hechos: Sinaloa.

Delito: Contra la salud en su modalidad de transporte de metanfetamina.

Temática: La mujer participa en los hechos delictivos, pero de manera no enteramente consciente, sino como parte del rol social que desempeña en su ámbito más cercano, muchas veces familiar.

Hechos del caso: El 24 de agosto de 2013, una mujer con sus hijos conducía una camioneta que seguía a otra en la que viajaba su esposo y su cuñado, cuando ambos vehículos fueron detenidos por Policías Ministeriales Federales, quienes les practicaron un control preventivo, con motivo del cual descubrieron que en diversas partes de los vehículos transportaban más de 12 kilogramos de metanfetamina.

Historia procesal: La mujer fue condenada en primera instancia por lo cual acudió a la apelación.

En la parte que interesa, en la ejecutoria de mérito se estableció:

[...] los componentes estructurales del delito CONTRA LA SALUD, en la modalidad de TRANSPORTE DE METANFETAMINA, previsto y sancionado por el artículo 194, fracción I, del Código Penal Federal, son los siguientes: 1).- La existencia de una sustancia que corresponda al narcótico de manejo punible, en el caso metanfetamina; 2).- El traslado de dicho psicotrópico de un medio geográfico a otro, es decir, su transporte; y 3).- La falta de autorización de la autoridad sanitaria para llevar a cabo tal conducta con la droga involucrada; considerándose que los medios de convicción que enseguida se mencionarán, valorados en los términos que igualmente habrán de precisarse, como lo estimó el A quo y opuesto a lo sostenido por la defensa en sus agravios, son suficientes y eficaces para tener por comprobada la infracción penal citada. [...]

Ciertamente, el primero de los componentes configurativos del ilícito penal en análisis, consistente en la existencia de una sustancia que corresponda al narcótico de manejo punible conocido como metanfetamina, aparece debidamente demostrado en autos, ya que se cuenta con las diligencias de fe ministerial y judicial de una bolsa de plástico transparente con seis kilos trescientos sesenta gramos de una sustancia granulosa y cristalina; y de una bolsa de polietileno transparente con trece kilos ciento treinta gramos de similar sustancia (fojas 79 y 366); resultando que las diligencias

respectivas, justipreciadas al tenor de lo dispuesto por el artículo 284, del Código Federal de Procedimientos Penales, adquieren valor probatorio como se ponderó en la determinación recurrida, mismo que este órgano jurisdiccional aprecia que es pleno, ya que fueron realizadas conforme lo exigen los numerales 2, fracción II, 16, 208, 209 y demás relativos del propio Ordenamiento, en fase de averiguación previa y preinstrucción, la inspección ministerial con asistencia de dos testigos, recayendo sobre un objeto relacionado con los hechos materia del proceso, consistente en la droga afecta; desahogándose primero mediante la percepción sensorial por dichos funcionarios de las características y aspecto físico de lo inspeccionado, y luego a través de las constancias descriptivas al efecto levantadas, de las que se deriva lo que el Representante Social y funcionario judicial apreciaron de manera directa y personal, esto es, no sólo advirtieron la existencia o realidad sobre la cosa, sino algunas de sus características, condiciones o efectos necesarios para demostrar el citado elemento, como es el aspecto y presentación de la sustancia relacionada, así como las características de las envolturas en las que fue asegurada. [...]

Ahora bien, el delito en cuestión exige en relación con el objeto material, un elemento normativo que para demostrarse requiere de un proceso de valoración jurídica, porque no basta con señalar que la sustancia granulada y cristalina asegurada el día del evento delictivo constituye narcótico, sino que además debe ser de los previstos en el artículo 193, del Código Penal Federal, esto es, la autoridad judicial con base en elementos científicos de convicción debe realizar la clasificación legal de la droga afecta a la causa, ya que sólo así puede estimarse como objeto material con relevancia penal. [...]

En ese sentido a las diligencias de inspección de que se trata se administran con el dictamen químico emitido por el perito oficial - - - , en el que concluyó que la sustancia granulosa contenida en dos bolsas de plástico transparente, la primera marcada como indicio 1, con peso neto de seis kilos ciento noventa gramos novecientos miligramos, y la segunda marcada como indicio 2, con peso neto de doce kilos novecientos cincuenta gramos ochocientos miligramos, corresponde a metanfetamina, considerada como psicotrópico por la Ley General de Salud (fojas 124 a 127); probanza que, contrario a lo estimado por la defensa, se estima idónea pues se trata de una actividad que se desarrolla en el procedimiento penal por encargo del órgano de acusación, llevaba a cabo por persona ajena a la relación jurídico procesal, especialmente calificada por la experiencia científica a través de la cual pone en conocimiento las opiniones o argumentos que le sirven para formar su convicción sobre ciertos hechos, en el caso, la identificación legal del objeto materia del delito (droga asegurada), cuyo entendimiento y apreciación escapa al común de las personas, esto es, por su naturaleza la prueba pericial se constituye con opiniones ilustrativas sobre cuestiones técnicas emitidas por personas versadas en materias que requieren conocimientos especializados, que deben ser expuestas en una forma lógica y razonada que revele con claridad su fundamentación. [...]

Por otra parte, contrariamente a lo que alega la defensa de los encausados, también del sumario emerge el segundo de los elementos del ilícito enunciado, que se traduce en su núcleo, consistente en las circunstancias en que como sujetos activos desplazaron de un medio geográfico a otro distinto el

narcótico afecto; lo cual se encuentra acreditado en los autos de la causa penal con las imputaciones de - - - y - - -, elementos de la Policía Federal Ministerial, al rendir el parte informativo y ratificarlo ministerial y judicialmente, puesto que señalaron que el veinticuatro de agosto de dos mil trece en cumplimiento al oficio 1542/2013 librado por el agente del Ministerio Público de la Federación, para llevar a cabo el esclarecimiento de una denuncia anónima, en compañía de los licenciados - - - y - - -, agentes del Ministerio Público de la Federación se constituyeron en las inmediaciones de la carretera Federal México 15, donde establecieron vigilancia en diferentes tramos; que aproximadamente a las - - - horas del veinticuatro de agosto de dos mil trece, a la altura del kilómetro 59, sobre la carretera Internacional México-Nogales, con circulación de Sur a Norte, el primero de los aprehensores mencionados, en compañía de - - -, agente del Ministerio Público de la Federación, le marcaron el alto al vehículo - - -, conducido por RAÚL, acompañado de ÉDGAR, a quienes les hicieron saber el motivo de su presencia, les solicitaron autorización para revisar la unidad en que viajaban, accediendo de buena manera, de propia voz el conductor les manifestó que en el vehículo llevaba droga, sin especificar qué tipo ni el lugar, y también en el diverso vehículo - - -, que circulaba atrás, tripulado por su esposa e hijas, lo que le hicieron del conocimiento al licenciado - - -, fiscal de la federación, que también se hallaba en ese sitio acompañado de otro elemento policiaco para dar continuidad a esa denuncia; que - - -, fiscal de la federación, le solicitó a RAÚL y ÉDGAR los acompañaran a las oficinas con el fin de profundizar la revisión de ese vehículo, donde con los instrumentos necesarios localizaron que en el monoblock se encontraban algunas piezas removidas recientemente, que al profundizar la revisión en el lugar conocido como araña se localizaron dos compartimentos especiales elaborados en láminas de acero que no formaban parte del motor, por lo que extrajeron y en presencia de los ocupantes del vehículo fueron destapados localizando en su interior un plástico transparente con una sustancia granulosa y cristalina al parecer metanfetamina, con peso aproximado de seis kilos trescientos sesenta gramos, motivo por el cual los detuvieron; asimismo, con motivo de que RAÚL les informó que el vehículo - - -, viajaba con ellos, el encargado - - - y el agente del Ministerio Público - - -, se identificaron ante MÓNICA, quien iba acompañada de su hermano - - - de quince años de edad y de sus hijas menores de edad, - - -, - - - y - - -, les hicieron saber el motivo de su presencia, indicándole que el conductor del primer vehículo les manifestó que viajaban en conjunto y que en el segundo vehículo también se transportaba droga, les solicitó los acompañara hasta las oficinas para realizar la revisión correspondiente, donde se percataron que el mofle de la unidad presentaba alteraciones que no corresponden a la fábrica, por lo que con los instrumentos necesarios lo desmontaron, observando que contaba con soldaduras recientes y al removerlas dentro del mofle estaba un compartimento elaborada con láminas de acero, espacio de donde extrajeron un plástico transparente con una sustancia granulosa y cristalina al parecer metanfetamina con peso bruto de trece kilos ciento treinta gramos, razón por la cual la detuvieron (fojas 21 a 23, 57 a 68). [...]

En vía judicial - - - y - - -, Policías Federales Ministeriales, en sus testimonios desahogados el veinticinco de septiembre de dos mil trece, señalaron, en lo que aquí interesa, que el veinticuatro del mes de agosto fue cuando detuvo a RAÚL y familia de quienes no recuerda su nombre; que dicho acusado

venía con su cuñado en la camioneta Tahoe verde y la señora manejaba una Ram modelo reciente con sus hijas y su hermano; la primera camioneta que se detuvo fue la Tahoe color verde; que la detuvo con motivo de una orden de investigación, por una denuncia anónima; al identificarse como elementos policiacos acompañados por agentes del Ministerio Público de la Federación les marcaron el alto a la camioneta descrita, le hicieron saber el motivo que había una línea de investigación, el conductor de la misma les indicó que

sí traía droga, lo anterior al contestarle la pregunta que le formuló en el sentido que a dónde se dirigía, respondiendo que de Puerto Vallarta a Nogales, lo notó nervioso ante su presencia, le preguntó por qué mostraba ese nerviosismo, le contestó que transportaba droga sin especificar qué tipo; al momento de los acontecimientos se encontraban el declarante y el licenciado - - -, Ministerio Público, después de tales manifestaciones se los llevaron a las oficinas de la Procuraduría General de la República con la finalidad de destapar la cabeza del motor, ya que ahí se encontraban



Sede: Ciudad Obregón, Sonora. Ponentes: Jueza Araceli Trinidad Delgado, Jueza Yanitt Quiroz Venegas, Defensor Javier Alfonso Pérez Chávez, Académico Edgar Salvador Caballero González

las herramientas adecuadas para ese tipo de tornillos; que el señor de la camioneta verde les manifestó que también llevaba droga en el mofle de la camioneta negra, la cual fue detenida como cuarenta minutos después por el encargado de la subsección (el comandante) y el licenciado - - -, Ministerio Público, que el declarante sólo estuvo en la detención de la camioneta verde, pero la camioneta negra también se la llevaron a las oficinas de la Procuraduría General de la República, que estaba el fiscal de la federación y el encargado de la subsección revisando la camioneta Ram, pero el emitente no estuvo en esa unidad, porque cuando llevaron dicha camioneta de la carretera México 15 a las oficinas de la Procuraduría General de la República ahí se efectuó su revisión y fue cuando se dio cuenta; al tener a la vista la foja 263 de autos, reconoció la camioneta que ahí aparece como la que revisó, por las características que se mencionan en la investigación; que personalmente auxiliado por compañeros (uno es de - - - centímetros de alto, - - - tez - - - y otro de - - -, - - - y - - -) de la corporación le echaron la mano en las herramientas para extraer las piezas de tornillos, monobloc, cables y todas las partes que lleva el motor, avocándose a extraer la droga que se encontró en la camioneta que revisó color verde, la pieza del vehículo que sirvió como compartimiento del lugar donde venía la droga se llama monobloc del motor, mejor conocido como araña; el narcótico venía resguardado en dos piezas de metal tipo galvanizado y adentro había una bolsa en cada espacio, esas bolsas contenían metanfetamina -sustancia blanca-, envueltas con plástico blanco y grasa, con peso aproximado de seis kilos trescientos gramos, de lo que se percató el conductor de la camioneta verde RAÚL, el licenciado - - -, Ministerio Público y - - -,

que tardó en desarmar la camioneta verde como tres horas, que respecto a la otra unidad tardaron en desarmarla y encontrar la droga como una hora u hora veinte minutos, aclarando que entre las dos camionetas se llevaron como tres horas, habiendo participado en las operaciones de desarmado de piezas y hallazgo de la droga; su función que desempeñó en la otra camioneta que revisaron después de la verde fue pasar las herramientas adecuadas; el encargado de la plaza - - - fue el que encabezó el descubrimiento de la droga en la camioneta Ram negra, el narcótico venía a granel envuelto en plástico color transparente en el mofle de la unidad motriz y era blanco, sin recordar su cantidad; todos los que participaron o presenciaron en su hallazgo en la camioneta negra se encontraban como a dos o tres metros; como a un metro se encontraba cuando su compañero extrajo la droga de la camioneta Ram; y - - -, al tener a la vista el parte informativo de veinticuatro de agosto del dos mil trece, obrante en el proceso indicó que la firma que ahí aparece es suya; al tener a la vista las fotografías de los vehículos asegurados que obran a fojas 266 y 279, manifestó que los vio por la carretera México 15, pero no puede precisar el día, pero la fecha es la que se señala en el parte informativo, ya que circulaban alrededor de las - - - horas por el Valle del Carrizo, que se le marcó el alto para una investigación girada por el agente del Ministerio Público, los vehículos se pusieron a disposición de dicha autoridad porque se les halló droga tipo cristal, a uno en el motor y al otro en el tubo de escape, que su función consistió en el traslado, hallazgo y puesta a disposición; que sólo se entrevistó con la señora que manejaba la Ram negra; se enteró de esa droga por voz de la señora, les indicó que venía junto con su esposo y que también transportaba droga; iban cinco personas en la Ram negra, cuatro menores (tres niños y un adolescente); primero se detuvo a la camioneta Chevrolet en el punto de revisión; eran dos elementos policíacos y dos fiscales los que se encontraban en ese punto, los licenciados eran - - - y - - - y los elementos policíacos - - - y el declarante; la droga se extrajo en las instalaciones de la Procuraduría General de la República en Los Mochis, que sólo con la señora platicó y le manifestó lo relativo a la droga; que a su compañero - - - y al declarante les tocó realizar las maniobras en las unidades, al declarante le correspondió

la Ram negra y a la otra a su compañero - - -, que la revisión a las unidades fue al mismo tiempo pero el hallazgo de la droga tanto el inicio como su conclusión fue variado, debido a los compartimientos donde se encontraba el narcótico era más complejo de uno que de la otra; lo que le consta aun cuando le tocó revisar otra unidad por la cercanía de los vehículos y no era necesario acercarse al otro automotor, debido a que la herramienta y utensilios que se utilizaban se encontraban en esa misma área, era visible ver las actividades que realizaban; las personas que presenciaron los hechos al momento de buscar y sacar la droga era - - -, - - - y los licenciados - - - y - - -; los dos choferes,



Sede: Ciudad Victoria, Tamaulipas. Ponentes: Juez Raymundo Serrano Nolasco, Defensor Alejandro San Germán Riestra, Académica Beatriz Concepción Aguilar Mireles y Magistrado Guillermo Cuautle Vargas

el hombre y la mujer se encontraban en todo y en cada momento a una distancia apropiada como a metro o metro y medio, para poder maniobrar y tener seguridad de las mismas, que el resto de las personas se hallaban un poco más retirado pero a la vista; los choferes no le manifestaron algo al declarante al momento de sacar la droga; se encontraba presente cuando sacaron la droga de la camioneta verde; no puede precisar la totalidad del peso de la droga, pero se plasmó en el parte; no puede precisar cuánto tiempo fue el que emplearon para encontrar el psicotrópico, debido a la complejidad de los compartimientos donde iba oculto y a la falta de pericia para realizar actividades mecánicas por parte del declarante; que alrededor de hora y media fue el tiempo que transcurrió desde la hora en que los detuvieron hasta que llegaron a las instalaciones de la Procuraduría General de la República; no recuerda si ya estaba amanecido cuando terminaron de revisar los vehículos; que una vez hallado el narcótico se le entregó al fiscal de la federación; el semblante de la persona que conducía la Ram negra era nerviosa; desconoce quién de todos los que tripulaban los vehículos dijera por primera vez que en esos vehículos traían droga (fojas 471 a 483). [...]

Testimonios a los que, contrario a lo esgrimido por la defensa, se concede valor probatorio indiciario en términos del ordinal 285, del Código Federal de Procedimientos Penales, en virtud de que, contrario a lo afirmado por la defensa, en sus agravios, fueron rendidos en términos del artículo 289, del Código en comento, toda vez que sus emitentes son mayores de edad y tienen el criterio necesario para juzgar el acto, narran los hechos en forma clara, precisa, sin dudas ni reticencias, tanto en lo sustancial como en sus circunstancias accesorias, sin que aparezca en autos que hayan sido obligados a declarar por engaño, error o soborno, o bien motivados por algún interés, de ahí la idoneidad de sus testimonios, pues dada su función de investigación revelan imparcialidad en el asunto, los hechos relatados los conocieron por medio de sus sentidos, ya que fueron participantes directos, el agente - - - en la detención del activo del delito RAÚL y su cómplice EDGAR, en tanto que el elemento - - - en la aprehensión de MÓNICA, porque aseguraron en los vehículos que respectivamente condujeron, los paquetes con la sustancia que de acuerdo al dictamen químico resultó metanfetamina y cuyo transporte de manera respectiva se les atribuye; sus declaraciones fueron claras y precisas, las que reiteraron al comparecer ante el fiscal de la federación, en la que dichos aprehensores reconocieron el mofle, las cajas metálicas y los dos vehículos relacionados, que como ya se vio, contenían la droga afecta, y debido a su edad tuvieron el criterio suficiente para juzgar esos acontecimientos, motivos por los cuales se consideran veraces sus exposiciones y debe dárseles el valor que la ley les atribuye como testigos del hecho ilícito que presenciaron; [...]

Imputaciones las anteriores que contrario a lo estimado en los agravios, se administran con lo expuesto ministerialmente por - - - (menor de edad), quien asistido del defensor público, y a quien se le hizo saber el contenido del ordinal 243, del Código Adjetivo Penal Federal, el veinticinco de agosto de dos mil trece precisó que en compañía de su hermana MÓNICA, sus sobrinas - - -, - - - y - - -, todas de apellidos - - -, a bordo del vehículo - - -, con destino a Colorado

Arizona, E.U.A. a donde pasaría unas vacaciones con su hermana, que cuando circulaban por la carretera internacional, desconociendo el lugar exacto, les marcaron el alto unas personas que le indicaron a su hermana que revisarían al vehículo; después escuchó que uno de los policías dijo que habían encontrado droga en la camioneta, de la que desconocía su existencia y qué tipo hayan encontrado; al parecer el vehículo en el que viajaba es propiedad de su hermana MÓNICA, que no fue presionado ni coaccionado para declarar en los términos que lo hizo; en ese acto se hizo constar que dicho menor no presenta huellas de lesiones visibles (fojas 106 a 108).

Asimismo, en vía judicial - - -, reiteró que conoce a RAÚL por haber contraído matrimonio con su hermana MÓNICA, que en relación con la detención de éste no recuerda la fecha pero fue en Los Mochis, Sinaloa, como a las tres horas cuando iban en una camioneta verde sin saber marca, ni modelo, junto con su hermano EDGAR; que el declarante y su hermana MONICA iban en otra camioneta, sin saber marca ni modelo, color negro, que conducía su hermana, al llegar a un retén de la policía municipal del que no sabe su ubicación, les marcaron el alto y fue que se detuvieron, revisaron tanto el vehículo que conducía su hermana como el que llevaba su cuñado, pero sin saber si encontraron algo o no en los vehículos (foja 751).

Probanza que, contrario a lo estimado por la defensa, merece valor de indicio en términos del artículo 285, del Código Federal de Procedimientos Penales, al reunir los requisitos que exige el precepto 289, del propio ordenamiento, pues fue rendida por persona que tiene el criterio necesario para juzgar el acto, revela imparcialidad en el asunto, el hecho de que se trata es susceptible de conocerse por medio de sus sentidos y lo conoció por sí mismo, puesto que viajaba en un vehículo que señala que conducía su hermana y donde se halló droga, y que en el diverso vehículo viajaba su cuñado RAUL y su hermano EDGAR, sus deposiciones fueron claras y precisas, sin dudas ni reticencias sobre la sustancia del hecho como de sus circunstancias esenciales, sin que fuera obligado a declarar por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno, por lo que adquiere eficacia probatoria para acreditar por una parte el evento delictivo atribuido a uno de los sujetos activos, en el caso, MÓNICA, pues reconoció que el día de los hechos viajaba en compañía de esta última y sus sobrinas en el vehículo - - -, al parecer de su propiedad, pero a la altura de la carretera internacional le marcaron el alto para revisar el automotor, en el cual un agente dijo que aseguraron droga; sin que obste que el aludido testigo resultara menor de edad, pues dijo contar con quince años, toda vez que ese dato no invalida por sí mismo el valor probatorio que a su testimonio le corresponda, ya que como se anotó debe atenderse a que dicho menor tiene capacidad para comprender los hechos sobre los cuales versó su declaración y fueron susceptibles de ser apreciados por sus sentidos, tomando en cuenta además que los mismos fueron narrados de manera clara y precisa; además, no estaba obligado a emitir su testimonio y tampoco se le podía protestar para que se condujera con verdad, pues sólo el fiscal de la federación lo exhortó para ese fin; aunado a que también la autoridad investigadora le hizo saber lo dispuesto en el ordinal 243, del Código Adjetivo Penal Federal, el que esencialmente señala que no se obligará a declarar, entre otros, a los parientes por consanguinidad, pero si tuviere voluntad de declarar se hará constar tal circunstancia y se recibirá su declaración, lo que así se advierte hizo constar el fiscal de la federación en tal diligencia

(foja 107); máxime porque aun cuando la edad del testigo es un factor que debe ser tomado en cuenta por el que juzga para apreciar sus declaraciones, también lo es que ello, contrario a lo afirmado por la defensa en sus agravios, no tiene el alcance de que su minoría de edad ipso facto anula su testimonio, pues la razón de ser de la norma estriba en que por su corta vida pudieran omitir pormenores del evento o agregar algo de su fantasía, o bien, por su edad provecta pudieran incurrir en fallas u olvidos, luego, en tratándose de los primeros, el tribunal debe poner principal atención en sus expresiones, y si ellas coinciden con su desarrollo físico y mental, aunado a que los hechos sobre los que depongan sean susceptibles de ser apreciados por los sentidos y su concordancia en autos, es evidente que constituye un indicio que debe ser tomado en cuenta por el juzgador al momento de fallar en definitiva. [...]



Sede: Mazatlán, Sinaloa. Ponentes: Juez José Noé Egure Yáñez, Magistrada Sonia Rojas Castro, Defensora María Martha Morán Meraz, Académica Sonia Escalante López.

Testimonios relatados que lejos de encontrarse aislados en autos se complementan aún más con las deposiciones emitidas por los propios activos ante el Juzgado de Distrito del conocimiento, debido a que RAÚL mencionó que un sábado (sic) antes de ir a la playa en Puerto Vallarta, Jalisco, le pidió cinco mil pesos a un prestamista apodado - - -, quien se los prestó a cambio de que entregara unas camionetas en Nogales, aprovechando que iba a Estados Unidos de América, que pretendía que pasara las camionetas a ese país, pero le hizo saber que no tenía licencia, que le insistió a dicho sujeto para que le dijera si esos vehículos llevaban algo ilegal, ya que le llamó la atención su insistencia para que los trajera, que aparte de prestarle los cinco mil pesos le dio para los gastos, que durante la revisión le comentaron que unos tornillos del motor estaban flojos, advirtiéndole que los quitaron muy fácilmente y le comentaron que traía algo adentro, luego lo esposaron y los trasladaron a la PGR, donde después lo sacaron y le dijeron ya viste dónde traías la droga, que en la Tahoe estaba en el motor y en la Ram en el escape, que ya había pasado la revisión, pero cuando se regresó le dijeron que la camioneta verde traía droga, que como le encargaron los vehículos, le dijo a ÉDGAR que se fuera en la Ram y el deponente en la Tahoe, que en la PGR se enteró de la cantidad y tipo de droga, precisamente cuando lo sacaron esposado para mostrarle lo que extrajeron de los vehículos, que antes de llegar a Puerto Vallarta, Jalisco, provenía de Colorado, Estados Unidos, en compañía de su esposa y sus hijos, que - - - le entregó las camionetas el día anterior a su detención, por la noche, en la central camionera de Puerto Vallarta y cuando éste le dijo que llevara los vehículos, le habló a su cuñado para que fuera a dicha ciudad; por su parte, MÓNICA al comparecer ante el Juzgado de Distrito del conocimiento, expuso que los

policías le dijeron sobre la droga en la PGR, donde un agente le comentó que venía abajo de la camioneta por donde sale el humo, algo así como el mofle, que cuando llegaron al punto de revisión no manejaba vehículo alguno, ya que la verde la traía su hermano y la Ram su esposo RAÚL, con quien viajaba en esos momentos, que la emitente condujo la Ram porque un policía le pidió que los siguiera para hacerle una inspección a esa camioneta, que se encontraba en el vehículo en el que se desplazaba al momento de su detención porque lo iba acompañando, además iba a Estados Unidos y procedía de Puerto Vallarta, Jalisco, que el tercero de los detenidos es su hermano y fue aprehendido por conducir la camioneta Tahoe con droga, que viajaba en una camioneta porque supuestamente su esposo conoce a los dueños, que su hermano ÉDGAR conducía la Tahoe verde porque su cónyuge le pidió que le ayudara a manejarla hasta Nogales, que después de llegar en taxi a donde estaba RAÚL con las camionetas se dirigieron a Nogales. [...]

De las relatadas declaraciones de los inodados, se advierte que admiten que fueron detenidos en el lugar, tiempo y circunstancias que se indican en el parte informativo, además del lugar del que partieron y su destino, puesto que RAÚL dijo que a cambio de un préstamo de dinero aceptó la encomienda de desplazar los vehículos Tahoe y Ram asegurados hasta Nogales, que durante la revisión quitaron fácilmente los tornillos del motor y le dijeron que traía algo adentro, luego lo esposaron y los trasladaron a la PGR, donde extrajeron droga del motor del vehículo Tahoe y del escape de la Ram, que en dichos vehículos lo acompañaban su esposa y su cuñado ÉDGAR; por su parte, MÓNICA admitió que un agente le informó que la droga estaba abajo de una unidad por donde sale el humo, algo así como el mofle, que uno de los vehículos es verde y el otro una Ram, que condujo esta última unidad cuando un agente le pidió que los siguiera, luego le informaron que estaba detenida porque encontraron droga, así



Sede: Ciudad Victoria, Tamaulipas. Público asistente.

como que en ese viaje acompañaba a su esposo y su hermano; por tanto, tales deposiciones de los inodados, opuesto a lo alegado por la defensa, tienen valor de indicio en términos del numeral 285, del Código Adjetivo Federal, pues colman las exigencias señaladas por el artículo 20, Constitucional, así se advierte de las actuaciones en la averiguación previa, ya que al declarar ante la Representación Social, se les hizo saber y explicó ampliamente los derechos que otorga a su favor tal ordinal como el diverso 128, del Código Federal de Procedimientos Penales, que entre otros, son de no declarar si así lo desean, o en caso contrario a declarar asistidos por defensor y a tener una defensa adecuada, actuación en la que manifestaron que no contaban con defensor particular, por lo que el fiscal de la federación les designó al defensor Público Federal licenciado - - -, quien se identificó con credencial ***** del Consejo de la Judicatura Federal, aceptó el cargo que se le confirió, protestó desempeñarlo fiel y legalmente y firmó al calce y al margen (fojas 184 a 222); por tanto, las declaraciones de que se trata no carecen de valor legal, al haberse efectuado en términos del artículo 128, del Código Federal de Procedimientos Penales, sin que por otra parte obren datos que les reste verosimilitud, lo que autoriza a concederles la eficacia indiciaria que se indicó, efectuándose tal valoración con apego a lo prescrito en el numeral 290, del mismo Código Procesal. [...]



Sede: La Paz, Baja California Sur. Ponentes: Juez Rodolfo Martínez Abarca, Magistrada Edwigis Olivia Rotunno de Santiago, Defensora Rocío del Carmen Soria Flores, Académica Laura Ruíz García.

Por otra parte, el tercero de los elementos, normativo, se acredita porque las pruebas en comento, correctamente analizadas arrojan datos de que la transportación del psicotrópico relacionado al proceso, se realizó en contravención a lo establecido en los dispositivos 245, 247 y 250, de la Ley General de Salud, pues la citada legislación prohíbe en territorio nacional todo acto de tal naturaleza, sin la autorización correspondiente. [...]

De igual manera, como lo consideró el juez de Distrito y, en discrepancia a lo aseverado por la defensa, los elementos probatorios justipreciados con anterioridad son suficientes y eficaces para acreditar la plena responsabilidad penal de RAÚL y MÓNICA en la comisión del delito CONTRA LA SALUD, en la modalidad de TRANSPORTE DE METANFETAMINA. [...]

En esa tesitura, es evidente que devienen infundados los agravios expresados en favor de RAÚL y MÓNICA, porque si bien al rendir sus declaraciones preparatorias y ampliación de declaración, negaron haber cometido el delito en análisis, argumentado que ignoraban que la droga estuviera oculta en los respectivos vehículos que conducían al momento de su detención, ya que si bien viajaban en los mismos, ignoraban que llevaban droga oculta, pues un sujeto apodado - - - se los entregó a RAÚL para que los llevara a la frontera norte del país a cambio de un préstamo,

además de que iban de regreso a lugar de origen después de pasar vacaciones en este país y que éste no le dijo a los elementos que lo detuvieron que traía narcótico alguno; sin embargo, al no existir medio de prueba alguno que les beneficie y por el contrario, en su contra obra el cúmulo de pruebas allegadas al proceso, no es dable considerar su simple negativa de los hechos, máxime que resulta ineficaz para desarticular la prueba circunstancial estructurada; de ahí que, la actitud de los citados encausados frente a la imputación formulada en su contra, en cuanto a que ofrecieron una explicación inverosímil de los hechos, no corroborada con datos de prueba alguno. [...]

Por otra parte, opuestamente a lo resuelto por el juez de Distrito, las pruebas obrantes en el juicio se estiman insuficientes jurídicamente para acreditar la plena responsabilidad de EDGAR en la comisión del delito CONTRA LA SALUD, en la modalidad de TRANSPORTE DE METANFETAMINA previsto y sancionado por el ordinal 194, fracción I, del Código Penal Federal, debido a que no demuestran fehacientemente que el citado enjuiciado transportara consciente, voluntaria ni conjuntamente con otro de un punto geográfico a otro el estupefaciente afecto a la causa, ni aun acudiendo a la prueba circunstancial. Lo anterior es así, porque si bien es cierto que el A quo para estimar penalmente responsable a dicho encausado en la comisión del antijurídico en análisis, tomó en cuenta de manera fundamental el parte informativo rendido y ratificado ministerial y judicialmente por los agentes aprehensores, de los fiscales de la federación, las declaraciones del acusado y coenjuiciados, la fe ministerial y judicial y dictamen químico, porque tales medios probatorios analizados en su conjunto, ponen de manifiesto que en la época de los hechos EDGAR era el copiloto de la unidad motriz en que RAÚL realizaba el transporte de la metanfetamina de que se habla, en cuyo motor en el monoblock específicamente en la araña, los captoreos aseguraron el narcótico afecto a la causa; empero, no menos lo es que dichos medios de convicción no son suficientes y eficaces para acreditar la plena responsabilidad de dicho acusado en la comisión del citado ilícito,

al no haber nexo de causalidad entre la conducta realmente desplegada por el referido enjuiciado y los hechos ilícitos que, en todo caso, darían contenido a la citada forma comisiva del delito contra la salud, por el que formalmente se le acusó; porque el hecho cierto de que el ahora enjuiciado viajara en la unidad de referencia de copiloto en el momento en que se aseguró el estupefaciente afecto al sumario, no implica que también tuviera el poder directo que debe existir entre el sujeto activo y el narcótico para que se acreditara que consciente, voluntaria y conjuntamente con otro, lo trasladó de un punto geográfico a otro, puesto que no



Sede: Matamoros, Tamaulipas. Ponentes: Juez Efraín Frausto Pérez, Juez Jorge Armando Wong Aceituno, Defensor Ángel Rojas Hernández, Académico Julio César Ponce Quitzamán.

se acreditó que el enjuiciado fuera el único tripulante de la unidad o bien su dueño o responsable del mismo o su único conductor o que participara o interviniera dolosamente de alguna forma para llevar a cabo dicho transporte; o bien que haya sido quien condujo la unidad motriz o haya sido quien recibió tal vehículo afecto a la causa para tal fin o interviniera de alguna forma en el transporte de la droga; de ahí que, contrario a lo sostenido en el fallo impugnado, el hecho de que el enjuiciado viajara de copiloto en la unidad de referencia y que sea cuñado de su cómplice RAÚL, de ninguna forma es contundente para demostrar, sin lugar a dudas, que hubiera participado en la carga de la droga, es claro entonces que los indicios a que alude el juez de Distrito analizados al tenor de lo dispuesto por el artículo 286, del Código Federal de Procedimientos Penales, de acuerdo con la mecánica de los hechos, no resultan contundentes para poder considerarlos como prueba fehaciente para acreditar la plena responsabilidad de EDGAR en la comisión del delito CONTRA LA SALUD, en la modalidad de TRANSPORTE DE METANFETAMINA, previsto y sancionado por el artículo 194, fracción I, del Código Penal Federal, pues sobre el particular se debe establecer que esos indicios lo más que demuestran es la presunción de la intervención en la comisión de ese delito, hipótesis que desde luego no resulta dable aplicarla en esta fase procesal relativa a la sentencia definitiva, en la que para condenar se requiere de prueba plena que demuestre de manera indudable la responsabilidad del enjuiciado en la ejecución del antijurídico por el que formalmente se le acusó, lo cual no acontece en el caso a estudio, precisamente porque esos indicios destacados por el juez de Distrito, valorados en los términos ya precisados no constituyen la prueba plena necesaria para fincar juicio de reproche y, por ende, para dictar sentencia condenatoria; además que el propio acusado en ningún momento admite ser el autor o partícipe del delito por el cual se le acusó y sentenció; además, existen ciertas circunstancias relevantes acreditadas que le favorecen y que quitan ese grado de certeza que se requiere para condenar al enjuiciado; cuenta habida que, se demostró que el día del evento EDGAR viajaba con su cuñado, quien indicó que aquél no sabía nada de la droga, ni de los vehículos, porque a éste fue a quien se los entregó un sujeto apodado - - -, en Puerto Vallarta, Jalisco, desde donde provenían hasta el lugar de su detención y por ende quien en todo caso tenía toda la responsabilidad de lo que se traía en ese automotor era precisamente RAÚL; sin que existan elementos suficientes ni contundentes que acrediten, como se dijo, que dicho encausado tuviera conocimiento previo de la existencia del referido narcótico o posteriormente de iniciar el viaje en dicha unidad, o bien que éste lo ocultara en ese lugar o participara de alguna forma en esa actividad ilícita para evitar que fuera descubierto y facilitar su traslado hasta su destino, pues caso contrario sería si el narcótico se hubiera asegurado en su persona, o bien que el inodado [sic] aceptara haber colaborado de alguna forma en la carga de tal droga o que momentos antes del viaje sí mantuvo el vehículo bajo su responsabilidad o que sí admitió saber sobre la existencia del narcótico; empero, al no ser esto así, no se puede concluir indubitadamente que el aquí encausado intervino o participó de alguna forma en el ocultamiento del estupefaciente fedatado [sic], o permitió que otro lo hiciera, y por tanto, que sabía de su existencia y lo trasladaba consciente, voluntaria y conjuntamente con otro de un punto geográfico a otro.

SENTIDO Y EFECTOS DEL FALLO.

Se modificó la sentencia para absolver a Edgar.

Reflexiones en torno a esta sentencia.

En el conjunto de discusiones abordadas en las Casas de la Cultura Jurídica se distingue la coincidencia de dos consideraciones.

Por una parte, fueron recurrentes los comentarios en el sentido de que no se advierte que el análisis de la problemática jurídica en la resolución en comentario se efectuara con base en alguna metodología para juzgar con perspectiva de género, respecto de lo cual, surgió en algunas Casas el debate de si era o no necesaria la explicitación de tal estudio, incluso para hacer referencia que no se advertía la necesidad de ello y si es posible hacer distinciones de supuestos en los que resulta pertinente o no analizar la posible existencia de situaciones de desigualdad estructural o si, en su caso, era dable proceder en el análisis en términos análogos a lo que sucede cuando se aplica la suplencia de la queja. Aspectos, en todo caso, sobre los que se destacó que era necesario reflexionar con más detenimiento.

Por otra parte, las consideraciones también convergieron en que había elementos que en el caso en concreto eran de especial interés para apreciar la perspectiva de género, como el hecho de que Mónica se encontraba en compañía de sus hijos (e, incluso, que al darse este supuesto, el caso también podría haberse apreciado bajo la metodología fijada para la salvaguarda del interés superior del menor) y acompañando a su esposo, de lo que se desprende que era posible ubicar a Mónica en la mecánica de los hechos en función de su rol familiar y no como parte de un involucramiento criminal consciente; a lo que se opuso que la ubicación de una mujer en ese contexto no necesariamente podría desprender, de suyo, su ajenidad a los hechos, pues esto también podría obedecer a un *modus operandi* de la delincuencia organizada para generar una "fachada" para actividades de trasiego de droga.

No obstante la divergencia de posiciones, ambas coinciden en la necesidad de que en casos como los de la especie los juzgadores sean especialmente escrupulosos al valorar los hechos, conscientes de que son plausibles tanto una como la otra posibilidad y que, en el caso, hubiera sido deseable que en el análisis lo hubiera abordado, para establecer si Mónica en el seno de la familia tenía un rol activo o más bien estaba sujeta a la voluntad de su marido, si tenía capacidad real de incidir en su participación sobre los hechos y de ahí, aun indiciariamente, derivar si tenía conocimiento de que las camionetas estaban cargadas de droga; respecto de lo cual, incluso en algunas Casas de la Cultura, se consideró que pudo haberse ordenado la reposición del procedimiento para que mediante la celebración de careos procesales se disipara esa interrogante.

Un tercer foco de atención por parte de los integrantes de los paneles consistió en la decisión diferenciada que se adoptó en la resolución entre Edgar y Mónica a pesar de que se encontraban en una situación similar, o sea, que las consideraciones que llevaron a la absolución de aquél, por estimar que actuó sin dolo podrían haber sido extendidas a ella.

Sobre esta línea, se debatió si el que Mónica estuviera manejando una de las camionetas mientras que Edgar sólo iba de copiloto era una diferencia en la mecánica de los hechos que fuera de suficiente envergadura para que se llegara a resultados de culpabilidad e inocencia, orientándose las discusiones por tres derroteros: a) que esa sola razón no parece indicativa para establecer que Mónica sabía de la existencia del narcótico, b) que era suficiente que ese tipo de participación se contrapusiera con la versión defensiva de la imputada en el sentido de que era su esposo el que se había comprometido a llevar las camionetas a Nogales y ella estaba sólo de acompañante, desconociendo la identidad de las personas receptoras y la razón del compromiso adquirido por su cónyuge, pudiendo prevalecer un *in dubio pro reo* a favor de Mónica y c) que, en todo caso, el emparejamiento de circunstancias de ambos involucrados requería un análisis del contexto tanto de los hechos en sí como de las circunstancias previas, a modo de poder establecer la concurrencia o no de algún tipo de dolo en el caso específico de Mónica.

En ese tenor, una variante adicional sobre esta vena considerativa, consistió en si en la especie en realidad se podría haber estado ante una posible insuficiencia probatoria que, por igual, podría haber llevado a una absolución sin que ello conllevara algún tipo de pronunciamiento con perspectiva de género al tratarse de un mero aspecto de técnica probatoria o si ello debía de operar como una consideración subordinada al análisis de perspectiva de género para valorar la pruebas reforzadamente a favor de una mujer, máxime como sucede en la especie, en donde a partir de participaciones semejantes (acompañar a Raúl con las camionetas que debía entregar en Nogales) se llega a resultados diversos (porque Mónica conducía y Edgar no): ella es condenada y él absuelto.

Datos de identificación: Amparo Indirecto 603/2016 y acumulado 612/2016.

Juzgador emisor: Herminio Armando Domínguez Zúñiga.

Órgano jurisdiccional: Juez Decimosegundo de Distrito en el Estado de Sonora.

Fecha de resolución: 30 de enero de 2017.

Lugar de los hechos: Sonora.

Delito: Contra la salud, en la modalidad de transporte de metanfetamina.

Temática: La mujer participa en hechos delictivos, pero no enteramente consciente, sino como parte del rol social que desempeña en su ámbito más cercano, muchas veces el familiar.

Hechos del caso: El día 9 de agosto de 2016 Melina y sus hijos viajaban con su esposo hacia Hermosillo, Sonora; aproximadamente a las 12:20 horas en la carretera número 15, kilómetro 94, la policía implementó un control preventivo con motivo del cual encontraron 31 kilos de metanfetamina oculta en el tanque de gasolina.

Historia procesal: el Ministerio Público formuló imputación en contra de Melina y su esposo, y la Juez de control les determinó auto de vinculación a proceso, contra el cual se interpuso juicio de garantías.

En la parte que interesa la ejecutoria de mérito estableció:

Así, el Ministerio Público, para formular la imputación, sólo hará una recolección de los datos y está obligado a no ocultar a los intervinientes elemento alguno que pudiera resultar favorable y sobre todo, cuando ha resuelto no incorporar alguno de esos elementos al proceso; de manera que la petición del auto de vinculación a proceso, se sustenta en los datos que se contienen en la carpeta de investigación que al efecto integra el Ministerio Público. [...]

Por ello, al formularse la imputación, lo que se pretende es la formalización de la investigación con el dictado de un auto de vinculación a proceso, de ahí que respecto del contenido de la carpeta de investigación deba considerarse que para la obtención de la información y la recolección de los datos que permitan fundar la imputación, no se requiere la plena certeza del Ministerio Público de que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, pues la convicción final será la del juez de juicio oral. [...]

Entonces, bajo las reglas del Sistema procesal penal acusatorio, el dictado de la resolución sobre la vinculación o no del imputado al proceso, se debe basar en el estudio de los datos en que se sustente la imputación, así como en la razonabilidad de los argumentos expuestos por la representación social, que deben resultar suficientes para justificar que el imputado sea presentado ante el juez de control. [...]

En el sistema de corte acusatorio y oral, la investigación tiene por objeto determinar si hay fundamento para iniciar un proceso penal, mediante la obtención de los elementos que permitan sustentar la acusación y garantizar la defensa del imputado, es decir, se parte de la idea de que existen datos mínimos pero suficientes que revelen la existencia de un hecho considerado por la ley como delito y la intervención de un sujeto en la comisión de un ilícito, datos que por disposición legal carecen de valor probatorio para el dictado de la sentencia. [...]

Es así, pues contrario a lo afirmado por la juez de control, los datos de prueba aportados por el Ministerio Público, son insuficientes para demostrar razonablemente, la probabilidad de que la quejosa participó en la comisión del hecho delictivo materia de la investigación, porque hasta el momento procesal en que se actúa, los datos de prueba ponderados no permiten deducir ese extremo.

Lo anterior porque como ya se mencionó, la juez responsable sostuvo que la probabilidad de que la quejosa participó en la comisión del hecho delictivo, radicó en la circunstancia de que el día de la detención, iba a bordo del vehículo en cuyo interior estaba el narcótico, y ello implicó la disposición o dominio del mismo.

Dicho en otras palabras, su probable participación solo se deduce de la circunstancia de que se encontraba en el vehículo en que viajaba.

Es importante mencionar que la imputada al ejercer su derecho de declarar en la audiencia inicial, sostuvo esencialmente que el día en que sucedieron los hechos su esposo le comentó que tenía que ir a la ciudad de Hermosillo, y le indicó que se preparara y preparara a sus hijos para salir ese mismo día; que él se fue a poner gasolina al vehículo y ya que lo había hecho se comunicó vía telefónica con ella, y pasó a recogerla a su casa, en donde ella ya estaba afuera esperándolo; que emprendieron el viaje y pasaron un retén y más adelante del mismo se detuvieron a un lado de la carretera pues le pidió a su esposo que le diera unos limones en virtud de que iba a darles pepino a sus hijos, quien se bajó sin apagar la camioneta y en ese momento él le comentó que se acercaban unos policías; que no se enteró que estaba sucediendo pues en todo momento los policías se dirigieron con él, y ella y sus hijos permanecieron dentro del vehículo, que hasta que estaban en la agencia del Ministerio Público, en Navojoa, Sonora, que se enteró de lo que estaba pasando y le quitaron a sus hijos quienes fueron entregados a un primo de su esposo. Categóricamente refirió que no tenía conocimiento de la droga en el vehículo.



Sede: Durango, Durango. Público asistente

Entonces, al margen de la declaración de la imputada, que en este caso es defensiva y, como se destacó, no existe deber legal de probarla, el único dato de prueba aportado por el Ministerio Público en relación a su participación en la comisión del hecho que la ley señala como delito contra la salud, en la modalidad de transporte de metanfetamina, previsto y sancionado en el artículo 194, fracción I, en relación con el artículo 193, ambos del Código Penal Federal y 245 de la Ley General de Salud, lo constituye el informe policial homologado de donde deriva la circunstancia de que ésta iba a bordo del vehículo en que la droga se transportaba, al igual que sus hijos, al momento en que los agentes de la policía la descubrieron.

Y aún bajo el parámetro de estándar de prueba que rige en esa etapa inicial, a consideración de este juzgador de amparo, se concluye que el Ministerio Público no cumplió con la carga que le correspondía y que constitucionalmente le es impuesta, pues esa carga resguarda el principio de presunción de inocencia, que consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, debe ser considerada como inocente en tanto no existan pruebas suficientes que destruyan esa presunción. [...]

Por ello, es evidente que la determinación de auto de vinculación a proceso que constituye el acto

reclamado que se analiza, se desatendieron las directrices establecidas en el artículo 19, párrafo primero, de la Constitución Federal y 319 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establecen los requisitos formales y materiales que debe contener el auto a vinculación a proceso.

En el caso específico la juez de control debía haber realizado una modulación en el criterio para tomar en cuenta ciertas particularidades sobre las condiciones que afectan a la mujer de cara al delito, y así estar en condiciones de dar respuesta a la siguiente Interrogante: ¿en qué medida MELINA [...] estuvo realmente en posibilidad de determinar su participación en el hecho delictivo?

Dicho en otras palabras, los datos que se advierten de las propias circunstancias personales de la imputada, debía tomarse en cuenta una situación de vulnerabilidad específica de sometimiento que probablemente limitó su actuar. O simplemente desconocía las circunstancias en tomo al hecho delictivo.

Y esas circunstancias se pueden apreciar incluso en el desarrollo de la audiencia inicial.

Se destaca en primer lugar la participación de MELINA [...] en la misma: es secundario. En la audiencia de doce de agosto de dos mil dieciséis, aparece sentada a la derecha de su esposo y co-imputado y si bien sentada sobre la misma mesa, lejos de su abogado.

Ello permite percibir que él está mayormente acompañado y tuvo oportunidad de mayor seguimiento del caso, quizá por la cercanía con el defensor. O por lo menos, ello le proporcionó seguridad. Además, las determinaciones en cuanto a declarar, formular interrogatorio a los testigos o dar contestación a las preguntas dirigidas por la juez de control a MELINA, estuvieron siempre precedidas por la respuesta de su esposo.

Incluso, en seguimiento de ese papel secundario, rindió declaración en primer lugar el imputado; mientras que ella fue desplazada fuera de la sala de audiencias que si bien obedeció a una previsión



Sede: Matamoros, Tamaulipas.

de carácter legal, lo cierto es que podía haber permanecido ahí para declarar en primer lugar, y permanecer presente durante todo el desarrollo de la misma. Ello implicó además, desconocer lo que su esposo declaró. Incluso probablemente a la fecha desconozca esa declaración.

Asimismo cuando MELINA rindió declaración e intentó dar cuenta de las circunstancias que rodearon su detención, permaneció tranquila, hasta cuando relató cómo fue separada de sus hijos, momento en que su expresión se tornó en angustia y frustración, pues además informó que fueron entregados a un primo de su esposo (no de ella). Hecho que implica un signo más de opresión diferencial.

Ello no conduce necesariamente a concluir que hubiese recibido un trato discriminatorio por parte de la juez responsable. Obedece seguramente al rol de la mujer en la sociedad, que se trasladó a esa sala de audiencias.

Sociedad en donde todavía, derivadas de la costumbre, tradiciones y características regionales, la estructura de poder está determinada por los hombres lo cual derivó en darle la primera oportunidad al imputado de declarar, y en general de tomar la palabra en la audiencia.

Importante destacar también, que la argumentación de la defensa se centró en la postura de él: cómo es que fue abordado por los policías aprehensores; quien se percató que cargó los dos tanques de combustible del vehículo y en qué lugar a donde se dirigía y quien sabía de ello.

Pero ni un solo argumento o prueba se dirigió a intentar corroborar la versión de MELINA [...]: que su esposo la invitó a acompañarla en su viaje a Hermosillo, que se quedó en su casa el día de los hechos esperando a su esposo mientras él cargaba gasolina en el vehículo; la razón por la cual acompañaba a su esposo incluso llevando a sus hijos; si ella tiene o no acceso al vehículo en forma personal.

Este punto, potencialmente hablando, también cobró significado en la medida de que, al no contar con una defensa adecuada, difícilmente le habrían sido explicadas todas las consecuencias del juicio que iba a iniciar; o bien que, habiéndole sido enteradas, ésta las comprendiera a cabalidad.

Este panorama, en abstracto, conduciría a pensar que la situación de vulnerabilidad en que se encontraba la imputada se agravó al no contar con una asesoría adecuada. Y peor aún, proporcionada por su esposo.

Lo anterior tiene especial significado porque de la audiencia inicial no se advierte que en ningún momento el imputado (esposo de MELINA) y su defensor, hayan hecho siquiera un esfuerzo para tratar de desvincularla del hecho delictivo.

Dicho en otras palabras, su co-imputado no se mostró sensible a su situación, sobre todo considerando que había sido separada de sus hijos y que iba a permanecer reclusa en un centro de reinserción social, sin posibilidad de desempeñar su rol de madre y sobre todo, la desprotección que ello implica

para los menores y el consecuente estado de angustia en que ella era colocada, no sólo por el problema legal, sino primordialmente por el desamparo en que se encontrarían sus hijos. [...]

Todo lo anterior permite inferir una situación de desigualdad por desventaja en un sistema basado en estereotipos de género que colocó a MELINA [...] en una situación de vulnerabilidad.

Por todo lo anterior, la juez responsable debió juzgar con perspectiva de género.

Sin que sea esta determinación un espacio para establecer el origen, la forma y las consecuencias de ese ejercicio, pues el conocimiento del mismo deriva de la propia labor jurisdiccional del juzgador, es preciso establecer el marco de referencia adecuado para sostener ese ejercicio en esta sede constitucional.

El texto del artículo 1º constitucional contempla lo que se ha denominado un actual bloque de constitucionalidad. Este nuevo paradigma implica que, en materia de derechos fundamentales, nuestro orden jurídico tiene dos fuentes primigenias:

1. Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Federal; y
2. Todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Las normas provenientes de ambas fuentes gozan de rango constitucional y, por tanto, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación.

En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano.

Así justamente lo definió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia. 107/2012, publicada a página 799, Tomo 2, Libro XIII, octubre de 2012, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro y texto siguiente:

"PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. [...]"

Es importante destacar que el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres y personas en estado de vulnerabilidad surgió ante la necesidad de establecer un régimen específico de protección al comprobar que la normativa general a nivel internacional de los derechos humanos no era

suficiente para garantizar la defensa y su protección.

En el caso particular de las mujeres, se requiere juzgar con una visión especial para garantizar el efectivo cumplimiento y respeto de sus derechos, es decir, con base en una perspectiva de género y proscribir su discriminación en todas las esferas de la vida.

Son aplicables las tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicadas en las páginas 523 y 524, Tomo I, Libro 4, marzo de 2014, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que establecen:

“ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. [...]”

“ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ORGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO [...]”

Así, el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación deriva expresamente de las obligaciones del Estado de acuerdo con los artículos 1o y 4º, párrafo primero, constitucionales y en su fuente convencional en los artículos 2, 6 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (mejor conocida como “Convención Belém do Pará”), así como en el artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer. [...]

Dichos instrumentos reconocen la igualdad de la mujer ante la ley y el deber de toda autoridad de evitar el trato discriminatorio por motivos de género.

Lo mismo sucede con personas que, en atención a una situación especial en razón de su origen étnico, condición social, edad, discapacidad, etcétera, pudieran estimarse que se encuentran en un estado de vulnerabilidad. Estas desventajas que sufren, a la postre, pueden ser favorecedoras en el juzgamiento de un asunto; de ahí que, deben ser apreciadas por el operador jurídico para hacer efectiva y funcional la protección en la aplicación de la ley. [...]

Efectivamente, el análisis con perspectiva de género en principio y de manera razonable permite visualizar cualquier tipo de discriminación entre personas intervinientes en el hecho concreto juzgable, a la vez que posibilita enfocar de manera analítica tanto el acto como la circunstancia de realización del mismo para estar en condición de develar algún prejuicio derivado del concepto



Sede: Culiacán, Sinaloa. Ponentes: Magistrado José Luis Zayas Roldán, Juez David César Aranda González, Defensora Rocío Hernández Rentería, Académica Sonia Escalante López.

género que involucra al universo de las personas a partir de la situación diferenciada en que cada una se encuentre en contexto social definido; de modo que en base a tal circunstancia se generan estereotipos, patrones morales, religiosos, jurídicos, en suma, que conforme a la aplicación de criterios de orden práctico normativo en forma directa se revele una situación de desventaja y relación asimétrica de poder de las personas, con incidencia en la subordinación, sojuzgamiento o vulnerabilidad, que resulte susceptible de generar condición de desigualdad precisamente por razón de su específica situación. Vale decir, la perspectiva de género constituye método de análisis jurídico integral que permite identificar cualquier señal, dato o hecho concreto de discriminación, ya sea a partir de estereotipos de género, o bien por la situación de vulnerabilidad en que particularmente se encuentra la persona, para evidenciar su condición de desigualdad y subordinación en relación a otra persona o grupo social específico.

La perspectiva de género no sólo es pertinente en casos relacionados con mujeres. Es decir, este enfoque se hace cargo de detectar los impactos diversos en las personas que produce la interpretación de una norma en aras a generar y buscar soluciones adecuadas con pretensiones de justicia. Por ende, lo que determina si en un proceso se debe o no aplicar la perspectiva de género es la existencia de situaciones asimétricas de poder, o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo, el género o las preferencias/orientaciones sexuales de las personas. En consecuencia, lo que determina la pertinencia de aplicar tales criterios no es el hecho de que esté involucrada una mujer, o que se trate de un asunto en materia jurídica determinada, pues en cada caso, se reitera, habrá que hacer un análisis orientado a detectar relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad.

Por su aplicación, se invoca la jurisprudencia de la Primera Sala del Alto Tribunal del País, localizable en la página 1397, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, con el sumario siguiente:

IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. DEBE APLICARSE ESTE MÉTODO ANALÍTICO EN TODOS LOS CASOS QUE INVOLUCREN RELACIONES ASIMÉTRICAS, PREJUICIOS Y PATRONES ESTEREOTÍPICOS, INDEPENDIEMENTE DEL GÉNERO DE LAS PERSONAS INVOLUCRADAS. [...]

En pocas palabras, juzgar con perspectiva de género en un proceso penal, implica la valoración del contexto y en su caso, las relaciones de subordinación o bien, de contextos de desigualdad estructural basados en el género, en la comisión del delito. Y las condiciones de vulnerabilidad de la mujer representan un espacio de oportunidad para



Sede: Mazatlán, Sinaloa. Público asistente.

otorgar un nuevo significado a la aportación y valoración de las pruebas en el marco del propio principio de contradicción.

En el nuevo sistema penal se presenta la oportunidad para ejercer una impartición de justicia integral y libre de inercias y costumbres de un sistema penal incapaz de reconocer la realidad social de las mujeres vinculadas a una causa penal.

Por tanto, conforme a los imperativos constitucionales y convencionales que rigen el debido proceso penal y la salvaguarda de los derechos humanos, el análisis de las pruebas correspondientes, en cuanto a su verosimilitud y lógica, bajo un posicionamiento de amplitud considerativa e interpretativa, desde la perspectiva de género, es factible considerar que existiera una relación de subordinación de MELINA, con referencia a su esposo y co-imputado, en relación a los hechos imputados, lo que desencadenó en una defensa que no puede considerarse adecuada, que a su vez motivó la determinación de la autoridad responsable de vincularla a proceso.

SENTIDO Y EFECTOS DEL FALLO.

Se concedió el amparo y protección a Melina y se negó a su esposo.

Se ordenó dejar insubsistente el auto de vinculación a proceso dictándose nueva resolución de no vinculación.

Reflexiones en torno a esta sentencia.

En las discusiones realizadas en las Casas de la Cultura Jurídica se advirtieron dos posiciones claramente diferenciadas.

Una de ellas, se manifestó conforme con la ejecutoria de Amparo, al estimar que en el caso se presentó una situación de asimetría de Melina en función de su género, en un doble aspecto. En primer lugar, en la mecánica de los hechos, pues se ubicó en ellos por su papel de madre que estaba acompañando a su marido y cuidando a sus hijos, lo que condiciona de manera importante apreciar la calidad de su participación.

De tal modo, en la audiencia de control se debió de realizar una modulación en el criterio para tomar en cuenta las particularidades específicas que afectan a la mujer de cara al delito, para poder dar respuesta a la interrogante de en qué medida Melina estuvo realmente en posibilidad de determinar su participación en los hechos, o sea, si de su situación particular se desprendían elementos para advertir un estado de vulnerabilidad.

En segundo, en la dimensión procesal que afectó su derecho de defensa, en aspectos formales como la

ubicación respecto de su defensor y la interacción que pudo tener con él durante el desahogo de la audiencia o que declarara después de su marido y en aspectos de fondo, relativos a que la argumentación defensiva se centró en el cónyuge: cómo había sido abordado por los policías, quién se percató de que cargó el combustible y en qué lugar, a dónde se dirigía, etcétera; sin que se esgrimieran consideraciones para corroborar el dicho de Melina, en el sentido de que su esposo la había invitado a acompañarlo a Hermosillo, que se quedó en casa esperando a que aquél cargara gasolina o que en el viaje se limitó a cuidar a sus hijos. De lo que se desprende que, como señaló el juzgador de Amparo, el rol de subordinación social de la mujer se trasladó a la sala de audiencias.

La postura diversa consideró que, si bien es loable la incorporación de la perspectiva de género en las resoluciones jurisdiccionales, fue inexacto el pronunciamiento, toda vez que de la posición respecto al defensor no se puede desprender objetivamente que se le hubiera relegado a un rol secundario o que se desprendiera violencia de género porque Melina se mostrara alterada al rendir su testimonio, pues ello no es exclusivo de un género, máxime que por la propia situación de estrés que implican los hechos y la diligencia es dable que las emociones se desborden; al igual que respecto del orden de las declaraciones o los aspectos destacados por el defensor en sus argumentaciones, pues ello se encuentra dentro del ámbito discrecional del defensor para diseñar la teoría del caso y ejecutar la estrategia que se estime más conveniente, todo ellos en ejercicio del derecho de defensa. Además de que es obligación del juzgador verificar con el inicio de la audiencia que los imputados hayan tenido contacto previo con su defensor y que éste los haya asesorado.

En el mismo tenor, bajo esta postura se hizo énfasis en que la perspectiva de género debe encuadrarse con la operatividad del Nuevo Sistema de Justicia Penal y armonizarse con sus principios, pues debió de tenerse presente que el auto de vinculación a proceso es de una naturaleza, estándar probatorio y finalidad diversa al auto de formal prisión, pues mientras que en éste se hacía una valoración anticipada a la sentencia de fondo sobre los elementos del delito y la probable responsabilidad, en aquél sólo se trata de una valoración probable sobre la ocurrencia de un hecho que la ley señale como delito y que el imputado lo cometió o participó en su comisión y a modo de que la investigación avance.

Mientras que el principio de contradicción se traduce en el control horizontal del proceso, lo que impone al juzgador prudencia para conservar la igualdad de armas entre las partes, por lo que a diferencia del sistema anterior sería cuestionable que el juzgador unilateralmente pudiera ordenar pruebas para mejor proveer, máxime cuando no sabe qué se puede desprender de ellas que, incluso, pudiera ser perjudicial para la propia mujer, como podría ser que de las hipotéticas diligencias se obtuviera que en realidad tenía pleno conocimiento del trasiego de la droga. En todo caso, debe ser el defensor el que incluya la información mediante el despliegue de sus potestades de investigación privada, con lo que, en el marco de su teoría del caso y estrategia de defensa, apuntale la perspectiva de género.

Por otra parte, en algunas Casas de la Cultura Jurídica también se cuestionó si era necesario abordar o no explícitamente el análisis de los hechos con un encuadre de perspectiva de género, si en cualquier caso que involucre a una mujer ello tiene que realizarse o si basta la dimensión de la dogmática y la técnica

penales, como en la especie podría haber sucedido, de modo que el debate se circunscribiera a valorar si había o no suficiencia en los datos de prueba presentados por el Fiscal, si el mero informe policial homologado podía servir de sustento para la vinculación o si la presencia de Melina en el vehículo podía colmar el requisito de probabilidad de participación bajo el estándar de valoración del auto de vinculación a proceso.

Por último, también fueron objeto de análisis los efectos de la sentencia de Amparo, cuestionándose si en lugar de que fueran para la libertad de Melina, se repusiera la audiencia de vinculación a proceso sólo respecto de ella, para que con un nuevo defensor se orientara a demostrar su versión purgándose las posibles deficiencias en su derecho de defensa por su rol de género y, a partir de ello, resolver lo conducente.

Datos de identificación: Amparo Indirecto 891/2010, expediente auxiliar 52/2013

Juzgador emisor: Leonardo González Martínez.

Órgano jurisdiccional: Juzgado Quinto de Distrito del Centro Auxiliar de la Quinta Región con residencia en Culiacán, Sinaloa.

Fecha de resolución: 12 de abril de 2013.

Lugar de los hechos: Baja California.

Delito: Incesto.

Temática: La mujer participa en hechos delictivos, pero no enteramente consciente, sino como parte del rol social que desempeña en su ámbito más cercano, muchas veces el familiar.

Hechos del caso: Paola en diferentes ocasiones acudió a la Agencia del Ministerio Público para denunciar a su hermano Óscar por los delitos de violencia intrafamiliar, lesiones y violencia sexual. Sin embargo, la referida autoridad ministerial acusó a ambos hermanos del delito de incesto.

En sus declaraciones Paola manifestó que tenía 18 años cuando su hermano Óscar regresó de Estados Unidos, quién acababa de salir de la cárcel. Paola y Óscar nunca habían convivido ya que él se había ido cuando Paola tenía tres años de edad; cuando Óscar regresó el 7 de septiembre de 2008 le dijo que quería salir y ella lo llevó al bar donde trabajaba como mesera, narrando que empezaron a tomar en el bar, saliendo del mismo fueron a la disco y posteriormente se dirigieron a la playa; Paola manifestó en múltiples declaratorias no recordar la hora de llegada a la playa donde tuvieron relaciones sexuales, además de que Óscar no uso condón, ni la golpeó, u obligó.

Posteriormente Óscar le dijo a Paola que viviera con él o le diría a su madre que habían tenido relaciones sexuales, ante esta petición los señalados comenzaron a cohabitar. Paola dio a luz a una hija el 30 de enero de 2008, que Óscar y Paola registraron como su hija.

Historia procesal: Paola interpuso amparo indirecto contra el auto de formal prisión.

En la parte que interesa la ejecutoria de mérito estableció:

[...] *En el presente caso, se atribuye a la quejosa a título de probable, haber tenido relaciones sexuales con un hermano, con conocimiento de la relación de parentesco existente entre ambos. [...]*

El primer elemento del delito consistente en la relación de parentesco consanguíneo entre los activos, quedaba demostrado con las copias certificadas de las actas de nacimiento de PAOLA y ÓSCAR; probanzas con valor probatorio pleno por tratarse de documentales públicas en los términos del artículo 215 del Código de Procedimientos Penales, en virtud de haber sido expedidas por servidor público en ejercicio de su encargo, y de las cuales se advertía, que la activo y ÓSCAR, son hijos de VILMA y PEDRO, por lo que quedaba acreditada la relación de parentesco entre ambos, siendo hermanos.

Por otra parte, la responsable sostuvo que el resto de los elementos del delito consistentes en que los activos tengan cópula con conocimiento de la relación de parentesco y que esa conducta sea dolosa, quedaban justificados con los medios de convicción reseñados en la resolución, pues con ellos se acreditaba que una conducta humana intencional tuvo cópula con un hermano, con conocimiento de la relación de parentesco existente entre ambos. [...]

Esto era así, toda vez que a partir del día siete de septiembre del año dos mil ocho, los activos empezaron a tener cópula con conocimiento de su relación de parentesco, ya que son hermanos; la primera vez, en una playa de Ensenada, y posteriormente, en diversos lugares ya que ambos vivían juntos como marido y mujer, procreando una hija de nombre CECI.

Con lo anterior, resolvió el juez natural, se violó el bien jurídico tutelado por la norma penal, que lo es la moral familiar, la organización de la familia y el interés colectivo, ya que la práctica de este tipo de relaciones sexuales puede ser fuente de procesos hereditarios degenerativos en los descendientes, por lo que el bien jurídico protegido en este caso sólo se verá lesionado si la relación admite una posibilidad de fecundación, y por consiguiente, de procreación, como en el caso que nos ocupa. [...]

En cuanto al elemento normativo, se



Sede: Durango, Durango. Público asistente.

acreditaba en sentido negativo; sin que operara ninguna causa excluyente de antijuricidad, ya que al momento de desplegar el comportamiento antijurídico la activo tenía plena capacidad de entender el carácter ilícito del hecho, además su acciones no fueron realizadas bajo error de prohibición que hiciera creer que su conducta era lícita, ya que obró con amplio margen de libertad, pues no existía en autos prueba alguna que demostrara que fue objeto de violencia física o moral, por lo tanto podía exigírsele un comportamiento distinto del realizado.

Así, del dicho de la activo se desprendía su probable responsabilidad en términos del artículo 256 de la Ley Adjetiva Penal, pues admitía las circunstancias de cómo, cuándo y dónde sostuvo relaciones sexuales con su hermano ÓSCAR, que después de esa primera vez se fue a vivir con él una semana y continuaron teniendo relaciones sexuales, lo cual era consentido por la inculpada; asimismo, la activo refería que su hermano ÓSCAR la mantenía, inclusive le dijo que le había rentado una casa para que estuviera con la niña, la cual procrearon y lleva por nombre CECI, menor que fue registrada por la inculpada y su hermano como padres en el Registro Civil de Ensenada, lo que corroboraba lo declarado inicialmente por la inculpada. [...]

Que la activo adujo en su declaración que fue violentada por su coincepado para sostener cópula con él, esto, al manifestar que le encajaba tijeras en la cabeza y que la ahorcaba para tener relaciones; sin embargo, afirmó la juez responsable, ese argumento no se corroboraba con el dictamen psicológico, del cual se infería que la activo no presentó afectación psicológica con motivo de los hechos descritos, y lo que si era cierto, es que la activo refiere en el dictamen que, a sabiendas de la relación de parentesco existente con ÓSCAR r, sostuvo relaciones sexuales con él y procrearon una hija. [...]

[...] pues contrario a lo que sostiene la quejosa, en autos de la causa en estudio, sí existe prueba que pone de manifiesto el consentimiento de la hoy quejosa para tener cópula con su hermano, esto, exclusivamente respecto a la primera relación sexual que se dio entre ellos. [...]

En efecto, aun cuando la deponente refiere que su hermano se fue a Estados Unidos de Norteamérica cuando ella era niña, que regresó hasta que ella tenía dieciocho años, y que no recuerda muy bien lo que pasó esa noche porque había ingerido bebidas embriagantes; sin embargo, admite que estaba consciente que ÓSCAR era su hermano y que tuvieron relaciones sexuales sin que éste último la obligara ni la golpeará. [...]

Sin que demerite el consentimiento para tener relaciones sexuales con su hermano en esa ocasión, el hecho de que la ahora activo sostenga que tomó mucho alcohol, que eso le borró la noción y que no logra saber bien lo que pasó, pues de sus declaraciones no se advierte que el estado de ebriedad anulara su voluntad. [...]

Cabe indicar, que el juez de la causa otorgó a la primigenia declaración de la hoy quejosa valor de confesión con alcance probatorio pleno; sin embargo, este Juzgado constitucional estima incorrecta esa valoración, pues si bien el referido testimonio tiene valor preponderante, éste no cumple con

los requisitos establecidos en el artículo 219 del Código Procesal Penal Estatal, para alcanzar valor pleno, atendiendo a que no fue rendido con asistencia de defensor.

En efecto, conforme se deduce de las constancias de autos, la quejosa declaró en calidad de víctima de los delitos que denunció, y la declaración rendida por escrito, no fue ratificada en presencia de un defensor; bajo este contexto, la fracción III del artículo 219 del enjuiciamiento penal local, establece que la prueba confesional, es aquella que se rinde bajo presencia de defensor, siendo esto último una condición legal que incluso nuestra Constitución protege, bajo la garantía de legalidad y no autoincriminación.

Por esta razón, las pruebas por las que esencialmente se está fincando el formal procesamiento de la quejosa, son meramente indiciarias, y no tienen carácter de confesión de una conducta reprochable.

Sin embargo, aun con el carácter indiciario de las declaraciones de la quejosa, este juzgador estima que sí son suficientes para poner de manifiesto el consentimiento de la impetrante para tener cópula con su hermano exclusivamente sobre la primera relación sexual.

Precisado lo anterior, y atendiendo el presente juicio de amparo bajo la suplencia de la queja, se resuelve que es fundado el concepto de violación que se hace valer, y suficiente para conceder la protección constitucional, ya que el acto reclamado, es contrario a derecho, por lo siguiente:

1. No se consideró que la conducta desplegada por la activo en la primera relación sexual que se estima consentida, se encuentra prescrita.
2. En cuanto al resto de las conductas que se atribuyen a la hoy quejosa, se estableció como elemento del delito la conducta dolosa, aspecto que forma parte de la probable responsabilidad y no del cuerpo del delito; y
3. Se advierte insuficiencia de prueba para tener por acreditada la probable responsabilidad de la quejosa, en relación al dolo en la conducta, debido al contexto de violencia que sufrió la activo, y que se aprecia en su caso.

En el caso que nos ocupa, se está en presencia de un delito de naturaleza instantánea, atendiendo a que su consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos del injusto.

Tampoco impide para que se considere delito instantáneo, la reiteración de cópulas entre los parientes, como sucede en este caso, pues la ejecución de diversas cópulas no implica una continuación de la primera. [...]

En los delitos perseguibles de oficio como es el incesto, para que opere la prescripción de la pretensión punitiva debe transcurrir un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad señalada para el delito.

Sin embargo, como se expuso en líneas que anteceden, el término se interrumpe por las actuaciones que se practiquen para la averiguación del delito; no obstante, esta regla no operará cuando las actuaciones se practican después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, pues entonces ésta continúa transcurriendo y no se interrumpe sino por la aprehensión del inculpado.

En el presente asunto, el término medio aritmético es de cuatro años, atendiendo a que la penalidad del delito es de dos a seis años, que sumados resultan ocho y su media es cuatro años.

Luego, el cómputo del plazo para que opere la prescripción de la pretensión punitiva relativa a la primera relación sexual, debe realizarse a partir del siete de septiembre de dos mil siete, al día en que fue aprehendida la inculpada, es decir, el quince de octubre de dos mil doce, pues a la fecha en que dio inicio la averiguación previa ya había transcurrido más de la mitad del lapso necesario para la prescripción (dos años, mitad de los cuatro que es la media aritmética).

En efecto, la fecha de la primera relación sexual, según quedó establecido, fue el siete de septiembre de dos mil siete, y la fecha en que se dio noticia del injusto a la Representación Social y que dio inicio a la averiguación previa, data del siete de julio de dos mil diez, es decir, transcurrieron dos años diez meses. [...]

Por tanto, en el presente caso, se actualiza la prescripción de la pretensión punitiva con relación a la primera relación sexual que se estimó consentida, y de esta manera, el acto reclamado resulta violatorio de garantías, pues existía un obstáculo legal para la actualización de la acción penal y, por ende, para dictar el auto de formal prisión.

Ahora, con relación al resto de las conductas que se atribuyen a la hoy quejosa, debe tenerse en cuenta, que la autoridad responsable, no hizo un juicio de tipicidad por cada una de las conductas, sino que las estudió en conjunto, lo cual constituye una violación de forma, pero en este caso, por principio de mayor beneficio, debe preferirse el estudio de fondo por ser este, el que mayor beneficio reporta a la gobernada. [...]

Si bien el elemento doloso no está prescrito literalmente en el texto punitivo del delito en estudio, su existencia es de orden lógico, ya que este tipo no admite culpa; sin embargo, en el estudio de la tipicidad -bajo las categorías de cuerpo del delito y probable responsabilidad- no se deben incluir elementos que no fueron expresamente descritos en el tipo penal ya que no pueden estudiarse por deducción lógica.

En el tipo penal de incesto, puede actualizarse el dolo directo (cuando el sujeto activo mediante su conducta quiere provocar directamente o prevé como seguro, el resultado típico del delito), ya que su configuración por culpa o preterintencionalmente se encuentran excluidas, debido a que los componentes de estos dos no comprenden tal conocimiento, pues el primero implica

producir el resultado típico no previéndolo cuando resultaba previsible (culpa sin representación) o haber previsto el resultado típico confiando en que no se produciría (culpa con representación). Mientras que la preterintencionalidad se actualiza cuando se causa un resultado típico más grave al querido, si aquél se produce culposamente. [...]

Por ello, este Juzgado estima incorrecto el estudio de tipicidad realizado por la autoridad responsable, respecto al elemento consistente en una conducta dolosa, puesto que únicamente se trata de un elemento subjetivo específico, relativo al conocimiento de parentesco, pero la calificación completa del elemento volitivo y cognitivo, siguen participando del juicio de culpabilidad probable.

A esta conclusión se llega, puesto que el elemento de conocimiento del parentesco, debe diferenciarse, ya que aun cuando el sujeto activo tenga conocimiento de su relación de parentesco, su voluntad puede verse coaccionada, y esta cuestión, encuentra estudio en el juicio de reproche, y no así en la conducta, máxime que es en la probable responsabilidad donde deben estudiarse las circunstancias de ejecución de la conducta.

En consecuencia, para determinar la tipicidad de una conducta, debe tenerse en cuenta, como derivación del principio de legalidad, la taxatividad, la cual supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que produzca seguridad jurídica al gobernado respecto de aquello que es objeto de prohibición y de persecución penal. [...]

[...] es correcta la conclusión jurídica establecida en el acto reclamado, consistente en que se encuentran acreditados los elementos del delito de incesto, pues existieron conductas encaminadas a la realización de la cópula entre hermanos, con conocimiento de la relación de parentesco existente entre ambos.



Sede: Ciudad Obregón, Sonora. Público asistente.

En cambio, en relación a la probable responsabilidad de PAOLA, en la comisión del delito de incesto, ante el contexto de violencia que se aprecia en las pruebas que obran en autos, se resuelve que es insuficiente el marco probatorio para tener por acreditado el dolo en la conducta de la activo, pues no existe certidumbre de la existencia de libre voluntad y consentimiento de la activo para realizar la cópula con su hermano (con excepción de la primera relación sexual).

Por probable responsabilidad debe entenderse a la concurrencia de datos suficientemente eficaces para considerar viable la demostración futura de lo que en una etapa procesal preliminar representa, al menos una razonable deducción de intervención en los hechos, al grado de justificar el potencial juicio de reproche más allá de la simple posibilidad o eventualidad.

[...] la intervención de un sujeto, en la realización de una conducta penal, presupone su voluntad y conocimiento, por lo que es un presupuesto para procesar a un individuo, que existan pruebas que demuestren, no sólo su intervención, sino que esta intervención ocurrió bajo el presupuesto de la voluntad libre, y por ello le es reprochable su intervención. [...].

Contrario a lo resuelto, este órgano jurisdiccional constitucional, estima que no está demostrado el dolo en la conducta del tipo penal, pues del sumario se advierte insuficiencia de prueba para demostrarla, dado que no existe certidumbre de que efectivamente la ahora activo consintiera tener relaciones sexuales con su hermano (actos posteriores a la primera relación sexual).

El ilícito de incesto es un delito bisubjetivo que requiere la plena voluntad y conciencia de ambas partes, para que pueda surgir dicha conducta, pues de lo contrario no se actualizaría. [...]

En la materia penal, se considera culpable aquella conducta del sujeto que sabe y quiere el resultado, es decir, que teniendo la opción libre de actuar lícitamente, la rechaza o bien, opta por realizar la conducta penal; es entonces, culpable, aquella conducta que tiene como base y fundamento la libertad de elección, ya que el derecho no exige comportamientos heroicos, y no puede procesar o sancionar sujetos que actúan en situaciones extremas, en sacrificio de su vida o de su integridad. [...]

Esta violencia que se desprende de las probanzas en cuestión, es suficiente para hacer insostenible, por el momento, el ejercicio libre de la voluntad y consentimiento de la activo en la conducta reprochada a título de probable.

Es decir, que existen indicios claros y evidentes de que las relaciones sexuales que sostuvo con su hermano, fueron en contradicción con su voluntad, y que se encontraba sujeta a una situación de coacción, en la que no existe expresión clara de su voluntad libre.

En efecto, bajo las reglas de lógica, no puede dividirse la prueba fundamental que existe en la causa penal; esto es, que básicamente la gobernada es objeto de proceso penal, en virtud de sus

declaraciones como víctima ante la fiscalía, donde informó que sostuvo relaciones sexuales con su hermano. [...]

Es decir, de las declaraciones de la activo, si bien se deduce que tuvo relaciones sexuales con su hermano, también se deduce un contexto general de violencia y hostigamiento que no permiten concluir la libre voluntad de la quejosa.

Más aún, en el caso, la quejosa aparece propiamente como víctima de violencia familiar, lesiones, rapto, extorsión, tentativa de homicidio, amenazas, violación, por lo que es imposible considerar su libre voluntad y consentimiento en la conducta que se le reprocha, cuando su persona estaba sujeta a peligros y conductas de gran gravedad, además se considera, que no se investigó el sometimiento y violencia que denunció la activo.

La libertad sexual es el ejercicio del libre albedrío para decidir las cuestiones relativas al ejercicio de la sexualidad, que en el caso de la mujer ha sido objeto de atención y consideración especial para proteger que ese ejercicio sea efectivamente libre, al grado de establecer a nivel internacional, en el marco de la lucha contra la violencia de género, obligaciones específicas a cargo del poder público para el logro de aquella finalidad.

En ese sentido, las transgresiones a la libertad sexual son especialmente graves en la dignidad e integridad de las personas, que además de afectarlas y tener esa consecuencia, en sí misma terrible, puede tener connotaciones simbólicas hacia el resto de los miembros de una comunidad con fines intimidatorios, degradantes, humillantes o de demostración de superioridad.

Sobre este punto, es evidente que del estudio de constancias, se aprecia que se priorizó como de interés público, la persecución de un delito que atañe a la sexualidad de los individuos, cuando la protección de la integridad y vida de una mujer estaban en peligro, y cuando los compromisos internacionales de nuestro país, protegen esto último como salvaguarda fundamental de las mujeres.

Con relación a esto último, pueden consultarse los artículos 1º, 2º a., 4º b., 7º a. b. c. d. e. f. g., 8º a. c. d., 9º y 13 de la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará", con carácter de derecho positivo obligatorio para nuestro país, a partir de su ratificación el doce de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

En este asunto, las declaraciones de la inculpada adquieren una relevancia preponderante; por tanto, el juez responsable, debió atender al principio de imparcialidad y considerar las declaraciones de la activo, dentro de su real dimensión, y ponderarlas desde una perspectiva de género, conforme a los lineamientos internacionales. [...]

Efectivamente, bajo una interpretación que priorice la visibilización de la mujer, es posible advertir que los datos de violencia que expuso la activo, son suficientes para considerar que la mujer como activo del incesto, se encontraba bajo un contexto de coacción y violencia por parte del diverso activo, y que los márgenes de libertad de las mujeres en este tipo de casos, son sumamente



Sede: Ciudad Victoria, Tamaulipas. Público asistente.

reducidos, siendo además, que la fiscalía no emitió protección alguna a la mujer, ni investigó los datos objetivos que se deducían de las declaraciones de la primeramente víctima y luego inculpada mujer.

Ahora, la existencia en la causa de un dictamen psicológico donde se concluye que la ahora quejosa no presenta afectación psicológica con motivo de los hechos denunciados, no puede tener el alcance de desvirtuar situaciones de sometimiento o violencia, ya que el dictamen sólo permite conocer la situación psicológica de la ahora impetrante, es decir, el daño emocional provocado. [...]

Más aún, esta prueba que se consideró que desvirtuaba las afirmaciones de la quejosa, resulta contraria a la sana crítica, ya que la conclusión de la psicóloga, en el sentido de que no presenta afectación psicológica, es contraria al sentido común, porque esta perito, señala en su dictamen, entre otras cuestiones:

"(...) La interpretación de la prueba MMPI refiere que PAOLA presenta problemas poco usuales, puede ser retraída, desesperanzada, posiblemente utilice como defensa la negación y la disociación, presenta incapacidad para tomar decisiones y puede ser insegura, tiene personalidad rebelde, es solitaria, y/o antisocial, tosca y llana en sus maneras y su lenguaje. Tiene un concepto inadecuado de sí misma, empobrecido en relación con sus habilidades, poca capacidad de juicio, presenta inestabilidad e irritabilidad, inmadurez y egocentrismo, creencias equivocadas e ideas de referencia, tiende a ser vengativa y preocupada, puede ser aislada, distante y retraída, tiende a perturbarse en situaciones frustrantes. Se siente infeliz, muestra ideación paranoide, delirios de persecución o grandeza. Tiene problemas para controlar su enojo, es irritable, gruñona, además de arrebatada y obstinada. Algunas veces muestra deseos de maldecir o destrozarse cosas. Siente que su familia no la apoya en la elección de su vocación y profesión, describe a su familia como poco afectiva, quizás se sienta incomprendida y sin apoyo, considera que su familia ha sido crítica y no le ha permitido libertad e independencia...". (foja 119).

Por tanto, la conclusión sobre la no afectación psicológica, no sólo es dogmática, sino contraria al contenido de su dictamen, siendo por demás obvio, que tratándose de un delito de incesto, y manifestando claramente la quejosa su vergüenza, es contradictorio que la psicóloga concluya que la persona no está afectada, ya que incluso esta conclusión sería anormal desde cualquier punto de vista, debido a que el incesto es histórica y socialmente un delito que genera vergüenza, y un sujeto que no sintiera aflicción por esto, sería considerado como fuera de un parámetro normal.

La conclusión de este Juzgado Federal, sobre la insuficiencia de pruebas para demostrar el dolo en la conducta de incesto, también tiene en cuenta, que existían datos concretos que no fueron investigados por la fiscalía; es decir, que el trabajo de investigación en este caso, se limitó a una entrevista con la madre de la gobernada, quien corroboró la violencia a la que estaba sujeta su hija.

Sin embargo, la fiscalía no investigó, los datos claros que corroboraban la violencia a la que sujetó a la gobernada. Estos datos son, a guisa de ejemplo:

En la primigenia declaración rendida por la inculpada el siete de julio de dos mil diez, expuso, por mencionar algunos aspectos:

- Que los amigos de PAOLA conocían el trato de OSCAR hacia su hermana.
- La existencia de una denuncia presentada contra ella por su hermano OSCAR por secuestro y extorsión.
- La petición de la ahora quejosa ante la Representación Social para que su hermano OSCAR la dejara en paz.

De la ampliación de declaración de la inculpada, se aprecia, que:

- Su hermano OSCAR llamó a su amiga SUSANA, para amenazarla.
- Que a su papá PEDRO le constan los hechos, porque él la defendió en diversas ocasiones de su hermano OSCAR.
- Solicitó ante la Fiscalía, le ayudaran a quitarle el apellido de LÓPEZ a la menor a efecto de que no fuera estigmatizada.
- Su vecina de nombre CLARA en Rosarito apreció los maltratos que ejercía OSCAR sobre ella.
- Que OSCAR se presentó en la escuela donde estudiaba, de donde la sacó y la golpeó.
- Que diversos vecinos de la casa de su mamá se dieron cuenta que OSCAR la maltrataba y golpeaba.

De igual manera, de la declaración de VILMA mamá de la inculpada, en esencia, se aprecia que

manifestó que su hijo OSCAR se quería llevar a fuerzas a su hija PAOLA y que le consta que la golpeaba.

[...] se desprende que era evidente que existían datos objetivos que podían corroborar el contexto de coacción en el que la conducta incestuosa tuvo lugar, y que en su caso, demuestran que el incesto que se atribuye a la quejosa, fue investigado y tipificado sólo formalmente, porque se consideró que el delito sólo se actualizaba por la mera realización del acto carnal, sin considerar que esta conducta es dolosa, y que el dolo sólo puede justificarse cuando como presupuesto existe la voluntad libre del sujeto activo, y no así un contexto general de violencia.

En el caso, todos los datos objetivos por los cuales se corroboraría la carencia de dolo de la quejosa, no fueron investigados, y la quejosa fue juzgada únicamente a través de pruebas que parciales en su contenido, sólo demuestran la conducta, pero estudiadas en forma imparcial, demuestran por el momento, que no puede identificarse la voluntad de la quejosa como reprochable a título de probable.

Para justificar un auto de formal prisión, ante este contexto, es necesaria una investigación real y efectiva, que proporcione los parámetros para establecer y corroborar todos y cada uno de los datos que expone la quejosa, para descartar, en su caso, el contexto de violencia en la que se verificó la conducta, y constatar con puntualidad la existencia de pruebas que hagan probable un juicio de reproche de una conducta, que en un inicio fue narrada por la gobernada con el carácter de víctima. [...]

Es decir, la fiscalía debió evidenciar con pruebas que mostraran fácticamente, que no existía el contexto de violencia que se ejercía sobre la activo, porque cuando ésta narra que tuvo relaciones sexuales con su hermano, hace relación clara de la violencia que éste ejercía sobre ella, y esto último genera incertidumbre para determinar la libre voluntad de la activo, para su reproche a título de probable. [...]

Esto es así, porque el párrafo primero de la disposición constitucional invocada, exige a la autoridad judicial que al emitir un auto de formal prisión existan "datos bastantes" que hagan probable la responsabilidad penal del indiciado, debiéndose entender por "datos bastantes" la razonable existencia de medios de prueba que en forma suficiente y concatenada hagan verosímil un caso, que se funde en razón prudente; esto es, que hagan probable la culpabilidad de un sujeto, que se acepte como cercano a la certeza, su intervención y voluntad de realizar un injusto, bajo una apreciación imparcial de los hechos. [...]

Por consiguiente, el acto reclamado es contrario al derecho fundamental de seguridad jurídica, tutelado en los artículos 14 y 19 de la Constitución Federal, donde se establece que los gobernados sólo pueden ser objeto de proceso penal cuando existan las condiciones legales que permitan vincular su persona con un injusto; para lo cual, se requieren pruebas que indiquen claramente la probable responsabilidad del activo en la conducta penal, caso contrario, el acto será contrario a los derechos

constitucionales de legalidad, seguridad y adecuada defensa. [...]

En este caso, como ha sido demostrado, no existe clara certidumbre de que la activo actuó bajo un marco real y efectivo de libertad, y por ello, por el momento no puede ser procesada su conducta como probable responsable, porque estimar dolosa una conducta ante tal contexto, es una contradicción e injusticia. [...]

SENTIDO Y EFECTOS DEL FALLO.

Se concedió el amparo y protección de la justicia federal, dejando insubsistente el auto de formal prisión, ordenándose emitir diversa resolución tomando en consideración lo expuesto.

Reflexiones en torno a esta sentencia.

Hubo amplio consenso en las diversas mesas en cuanto a que Paola sufrió una revictimización de parte del Ministerio Público, toda vez que a pesar de ocurrir a su ayuda institucional denunciando violencia intrafamiliar, éste lo dejó de lado para investigarla y eventualmente ejercer acción penal en su contra por el delito de incesto, lo cual, es una clara muestra de la violencia que desde las instancias gubernamentales puede desplegarse hacia las mujeres cuando no se toma en cuenta la perspectiva de género, para apreciar las circunstancias particulares de incidencia delictiva en las que, por su propia condición, aquéllas se ven involucradas.

Las reflexiones también fueron concordantes en destacar que la revictimización también se extendió a la labor del juzgador natural que convalidó la actuación del fiscal mediante el dictado del auto de formal prisión, materia del acto reclamado, siendo igualmente cuestionable la valoración efectuada a los medios de convicción, en específico a la calidad de confesión de lo que de origen era la denuncia de Paola en calidad de víctima.

En las ramificaciones considerativas sobre esta resolución, en algunas Casas de la Cultura se reflexionó en cuanto a si al margen de la perspectiva de género en realidad los hechos podrían haber sido apreciados en la resolución más desde un punto de vista técnico penal, al estimar que habría habido una violación procesal de origen al alterarse la calidad procesal de Paola, en tanto que de denunciante-víctima de hechos posiblemente constitutivos de un delito, a partir de éstos mismos, es que pasó a imputada no sólo con motivo de un encuadramiento en un tipo penal diverso (que de suyo entrañaría la invisibilización de la problemática de género e, incluso, del interés superior del menor, respecto de Ceci) sino por el valor de confesión del delito que el fiscal atribuyó al testimonio de denuncia, sin que para ello se le hicieran saber a Paola y se le respetaran los derechos que asisten a todo imputado, como el derecho a contar con un defensor, a no inculparse, a guardar silencio, etcétera.

Ese proceder del fiscal resultó especialmente inquietante al reparar en que no sólo agravó la situación de

Paola al pasar de víctima a imputada, sino en que no hubo constancia de que el Representante Social diera cauce a la investigación de la violencia intrafamiliar que expresamente le fue planteada, de lo que se advertiría una actitud de facilitarse el trabajo a costa de las personas solicitantes de su servicio, al enfocarse en un delito que bajo esta óptica no requeriría labor investigativa (al estar “confesa” Paola) en detrimento de las labores de investigación de mayor aliento que tendrían que haberse desplegado para acreditar la violencia intrafamiliar.

En ese tenor, en algunas Casas de la Cultura se planteó la posible disyuntiva existente entre el deber del Fiscal de investigar todo acto posiblemente delictivo del que tuviera noticia, como lo es el delito de incesto, y la aplicación de la perspectiva de género; destacándose que en los hechos del caso ello sería una oposición sólo aparente ya que de una investigación activa respecto de la violencia intrafamiliar justamente se habrían advertido con claridad los aspectos de sometimiento a los que Paola estaba sujeta y que la habrían eximido de responsabilidad, sobre el incesto.

En otras Casas más, se reflexionó sobre el pronunciamiento que en el Amparo se hizo respecto de la prescripción de la primera conducta incestuosa que le fue imputada a Paola, en tanto que si bien ello se tradujo en un beneficio respecto del pronunciamiento del auto de formal prisión a partir de un aspecto de índole técnico procesal, en realidad ello también podría haber sido objeto de una comprensión desde la óptica de la perspectiva de género para que a partir de su metodología pudieran advertirse las relaciones de violencia que ya probablemente estarían presentes desde esos primeros momentos.

Por último, también se reflexionó sobre los efectos del Amparo, al estimarse que si bien fue atinado que se concediera la protección de la Justicia de la Unión, pudo haber comprendido no sólo la libertad de Paola, sino que se vinculara a la autoridad ministerial para que realizara la investigación por el delito de violencia intrafamiliar que le fue expresamente denunciado, que era la problemática subyacente a la revictimización del propio fiscal (y posteriormente del juzgador natural) y que permaneció inatendida.

LAS MUJERES FRENTE AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL



SEDES

- Toluca, Estado de México
- Zacatecas, Zacatecas
- Cuernavaca, Morelos
- San Luis Potosí, San Luis Potosí
- Aguascalientes, Aguascalientes
- Guadalajara, Jalisco
- Colima, Colima
- Guanajuato, Guanajuato
- Celaya, Guanajuato
- León, Guanajuato
- Querétaro, Querétaro
- Morelia, Michoacán
- Uruapan, Michoacán
- Pachuca, Hidalgo
- Tlaxcala, Tlaxcala

Datos de identificación: Causa Penal 15/2009-IV.

Juzgador Emisor: Juez José Miguel Trujillo Salceda.

Órgano jurisdiccional: Juzgado Primero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal.

Fecha de resolución: 22 de diciembre de 2009.

Lugar de los hechos: Distrito Federal.

Delito: Delito electoral y Uso de documento falso (diversos dos).

Temática: La mujer asume una versión de defensa según la cual, hasta cuando participa conscientemente en los hechos, no tenía opción para conducirse de otra manera.

Hechos del caso: El Ministerio Público ejerció acción penal contra Carmen por Delito electoral y Uso de documento falso, los que sucedieron en el año 2008. El primero de ellos, porque tramitó y obtuvo credencial para votar con fotografía y el consiguiente registro en la lista nominal de electores con nombre, sexo y fecha de nacimiento diferentes, relativos a su identidad de mujer tras haber cambiado de sexo.

La primera de las conductas de Uso de documento falso le fue imputada en virtud de que al presentarse en el Centro de Expedición de Pasaportes de Tlatelolco de la Secretaría de Relaciones Exteriores solicitó la renovación del pasaporte ordinario por extravío, anexando, a sabiendas, copia de acta de nacimiento (relativa a la identidad de mujer) sin respaldo en el Registro Civil en el Estado de Guanajuato ni en el Registro Nacional de Población e Identificación Personal de la Secretaría de Gobernación. Mientras que la segunda obedeció a que al rendir su declaración ante el agente del Ministerio Público de la Federación en calidad de inculpada, Carmen exhibió a sabiendas de la falsedad la copia del acta de nacimiento aludida.

Historia procesal: Seguida la averiguación previa, por los delitos ante dichos, el Ministerio Público Federal ejerció acción penal en contra de Carmen, dictándosele auto de formal prisión y seguida la instrucción respectiva el juzgador emitió la sentencia que aquí se refiere.

En la parte que interesa la ejecutoria de mérito estableció:

En tales condiciones, las probanzas interesadas, generan debidos efectos indiciarios al tenor de lo dispuesto en el artículo 286, del enjuiciamiento penal federal, en la demostración de los siguientes hechos: [...]

a) Que la inculpada participó en la expedición ilícita de una credencial para votar, al solicitar la reposición de su credencial electoral, ya que bajo protesta de decir verdad, manifestó ser del sexo femenino, llamarse CARMEN, y haber nacido el catorce de julio de mil novecientos cincuenta y uno; datos falsos que aparecieron registrados en la lista nominal de la citada institución con el nombre de LUIS. [...]

b) Que la encausada compareció el veintidós de junio de dos mil ocho, ante el personal del Centro de Expedición de Pasaportes Tlatelolco de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en esta ciudad, con la finalidad de solicitar la expedición de un pasaporte ordinario (renovación por extravío), en dicho trámite, llenó la solicitud de pasaporte ordinario número XXX, a la que acompañó copia certificada del acta de nacimiento número XX, folio XXXXX, expedida por el Registro Civil de XXX, libro X, a nombre de XXX, con fecha de nacimiento XXXXX, y como padres XXX y XXX, a sabiendas de que era falsa.

c) Que la enjuiciada compareció el veintisiete de agosto de dos mil ocho, ante la agente del Ministerio Público Federal, adscrita a la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, a efecto de declarar en relación con los hechos posiblemente constitutivos del delito, respecto a la tramitación de su pasaporte ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, se ostentó como XXX, y para tal efecto exhibió copia fotostática del acta de nacimiento número 38, folio XXX, expedida por el Registro Civil de XXX, libro X, a nombre de XXX, con fecha XXX, y como padres XXXX y XXXX, a sabiendas de que era apócrifa. [...]

Desde luego, como se vio, la denuncia realizada por la apoderada legal del Instituto Federal Electoral; las documentales públicas consistentes en el Formato Único de Actualización (inscripción), con código de barras XXX, a nombre de XXX, Recibo de credencial para votar con fotografía con código de barras XXXX, a nombre de XXX, Formato Único de Actualización (reposición de credencial), con código de barras XXX, a nombre de XXX, oficio XXX; dictamen de integridad física y certificación de órganos genitales; dictamen en materia de genética forense; dictámenes en dactiloscopia forense; dictamen de representación gráfica; dictamen en grafoscopia y la declaración de la inculpada; apuntalan el marco fáctico al que debe ceñirse la presente resolución, supuesto que evidencian todos los acontecimientos que culminaron con la alteración de la lista nominal del padrón electoral con la obtención de una credencial ilícita; así como la variación de la fe pública que deben revestir los documentos expedidos por funcionarios públicos. [...]

Sin embargo, precisa ahora distinguirse si la actividad de la inculpada es causal en función del resultado típico sobrevenido (alterar la lista nominal del Instituto Federal Electoral y la fe pública que deben revestir los documentos expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones); es decir, si ambos extremos están vinculados en una relación de causalidad. [...]

Lo anotado, en razón de que el DELITO ELECTORAL y USO DE DOCUMENTO FALSO, como todos los antisociales, constituye un acto humano que comprende, de una parte, la acción ejecutada



Sede: León, Guanajuato. Ponentes: Juez Christian Alfredo Sanmayoa Mendoza, Jueza Gabriela Elizeth Almazán Hernández, Defensora Lucila Hernández López, Académica Elizabeth Mendoza Esparza.

(acción stricto sensu) y la acción esperada (resultado producido); pero además, importa la existencia de un nexo causal o relación de causalidad que vincule al acto humano con el desenlace típico reprochado.

Ello es así, habida cuenta que en el ámbito del derecho penal existe pluralidad de conductas que no encuadran exactamente en el texto de la ley; sin embargo, el principio de justicia material indica que deberán ser sancionadas penalmente por los juzgadores. Razón por la cual, es necesario determinar qué conductas pretende prevenir y sancionar el legislador, y ello, sólo se consigue a través de una interpretación teleológica del tipo para establecer el sentido y alcances de dicha prohibición.

Al respecto, ha de anotarse que sobre la demostración de la aludida conexión causal delictiva, la dogmática penal es notablemente prolífica; sin embargo, la exégesis mayormente aceptada en la doctrina y en el sistema jurídico mexicano, es la denominada *TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES*.

En términos generales, el aludido postulado de derecho explica que todo acto, en cuanto penalmente punible, entraña la existencia de una relación causal entre la conducta y el resultado; en la inteligencia, que existe nexo de causalidad delictivo, cuando no puede suponerse suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto (*conditio sine qua non*). [...]

De los medios de prueba, se observa que las conductas desplegadas por CARMEN, no pusieron en peligro de modo relevante el bien jurídico legalmente protegido, puesto que sólo acarrearón por causalidad el resultado.

Se afirma lo anterior, pues conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones previamente expuesta, también ha de tenerse demostrado el nexo causal que vincula directamente a la conducta desplegada por la agente primario del delito, con la alteración de la lista nominal del padrón

electoral y la fe pública que deben revestir los documentos públicos.

Efectivamente, al plantearse la interrogante ¿Se habría impedido por la debida actuación de la inculpada (esto es, tramitar vía jurisdicción voluntaria su cambio de nombre para el otorgamiento de una credencial de elector y pasaporte ordinario), la alteración de la lista nominal del Instituto Federal Electoral y la fe pública que deben revestir los documentos públicos?

Al respecto, debe contestarse en sentido afirmativo, pues la conducta de la infractora penal es causal en orden al resultado típico, comprobándose así, el nexo de causalidad que importa la figura delictiva.

Exégesis ésta, por cierto, compatible con la conclusión pericial de integridad física y certificación de órganos genitales, con folio 70811, suscrito por el perito médico oficial, quien concluyó que CARMEN, no presenta genitales externos masculinos (pene y/o testículos), dado que sólo observó genitales externos femeninos.

Opinión técnica, que al evaluarse conforme lo dispone el normativo 288, del Código Federal de Procedimientos Penales, producen la convicción indiciaria aludida en el distinto numeral 285, del ordenamiento procesal consultado, idónea para demostrar en la fase final del juicio, que en el caso específico, la inculpada es mujer por contar con órganos externos femeninos.

En ese contexto, la encausada CARMEN, desplegó las conductas que se le reprochan con la finalidad de regularizar sus datos personales; es decir, solicitó la reposición de su credencial para votar con fotografía (veintidós de enero de dos mil ocho) y pasaporte ordinario (veintidós de junio de dos mil ocho), por extravío de los mismos; más no con el objetivo de perjudicar la confianza pública en la veracidad y autenticidad de documentos públicos expedidos por funcionarios en ejercicio de sus funciones; y menos aún, la ultraintención de lesionar la certeza y legalidad del proceso de expedición de credenciales para votar, o alteración de los listados nominales del Instituto Federal Electoral. [...]

Es así, porque si bien es cierto que, la inculpada causalmente desplegó dichas acciones, que a una llana lectura e interpretación podría afirmarse, sin ser adecuado, provocando la lesión al bien jurídico tutelado por la norma; también lo es que, no se deben considerar como típicas dichas conductas, dado que normativamente no se está ante un supuesto que el legislador quisiera sancionar con las figuras típicas de DELITO ELECTORAL y USO DE DOCUMENTO FALSO.

Como se observa, queda excluida la imputación del resultado consistente en expedir ilícitamente la credencial para votar con fotografía con nombre, sexo y fecha de nacimiento diferentes; así como usar un documento falso, debido a que las conductas desplegadas por CARMEN, no aparecen como peligrosas, ni punibles para el bien jurídico tutelado por las normas penales.

En las condiciones apuntadas, no basta para imputar normativamente el resultado, cuando la procesada provocó la consecuencia típica, ya que sus conductas no aparecen como peligrosas para

el bien jurídico tutelado, y por ende, no se deben considerar como acciones sancionables que ingresen al campo penal.

Por ello, el suscrito considera que el corolario producido por dichas acciones, no se consideran reprochables, pues aun existiendo las infracciones penales por su autora, ésta no debe ser castigada por razones previamente indeterminadas por el legislador.

De ahí que, contrariamente a lo manifestado por el fiscal de la federación, en el sentido de que la acusada generó una mutación en el mundo fáctico, consistente en la expedición ilícita de la credencial para votar con fotografía con nombre, sexo y fecha de nacimiento diferentes, deviene insuficiente su afirmación; pues si bien las conductas desplegadas por la inculpada fueron causantes de resultados típicos; lo cierto es que, no son punibles, dado que no representan peligro de lesión.

Lo anterior, porque normativamente dichas acciones quedan excluidas por haber ausencia de riesgo real y concreto, conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones.

Por otra parte, el agente del Ministerio Público de la Federación, aduce que los medios de prueba son suficientes para generar indicios que entrelazados entre sí encuadran de manera plena la ultraintención de la acusada en la expedición ilícita de credenciales para votar; así como usar un documento falso.

Al respecto, este órgano jurisdiccional disiente de lo esgrimido por el representante social de la federación, pues en el caso existe la certeza plena de que CARMEN, desplegó las conductas que se le reprochan con la intención de actualizar sus datos personales; más no con la finalidad de perjudicar la confianza pública en la veracidad y autenticidad de documentos públicos expedidos por funcionarios en ejercicio de sus funciones; y menos aún, la ultraintención de lesionar la certeza y legalidad del proceso de expedición de credenciales para votar, sino solamente de regular su situación personal para contar con documentos de identidad en los que hubiere no solo una correlación entre éstos y su persona (mujer), sino entre los citados medios de identidad (como ella se ve y se siente), esto es, una mujer.

De ahí que, lejos de apartarse de las normas que regulan la convivencia del hombre en sociedad, pretendió ajustarse física, mental y documentalmente ante la sociedad a la que pertenece.

Sirve aquí mencionar que hasta finales del siglo XX y a principios del siglo XXI, cuando en México se introduce la figura jurídica de cambio de identidad -hombre - mujer, y su regulación jurídica.

Empero, anteriormente eran temas bañados de rechazo, discriminación y desadaptación social; por lo cual se vivía no sólo en el anonimato con la identidad sexual, sino que precisamente se arreglaban documentos de identidad como actas, identificaciones, pasaportes, u otros para poder enfrentar esa nueva identidad y ser aceptado socialmente.

Para corroborar lo anterior, obran en la causa por su especial relevancia jurídica, la declaración

ministerial de la acusada; el oficio XXXX, signado por el Director de Normatividad de la Secretaría de Relaciones Exteriores; así como el Formato Único de Actualización (inscripción), con código de barras XXX, a nombre de XXX, de los que se desprende que la procesada manifestó que se percató del extravío de su pasaporte ordinario y credencial de elector; por ende, solicitó su renovación de dichos documentos.

En la inteligencia que el contenido y la ponderación de cada uno de los elementos de prueba reseñados en este apartado se tienen aquí por reproducidos para todos los efectos legales, en obvio de repeticiones innecesarias, en términos del artículo 95, fracción IV, del Código Federal Procedimientos Penales, puesto que ya fueron materia de estudio en esta resolución.

Por lo expuesto, dichas acciones no son punibles para el caso a estudio, porque no obstante de ser causantes de resultados, no pueden imputarse debido a que no representan un peligro de lesión (resultado producido).

Pues no debe el juzgador reprochar y sancionar acciones que la propia sociedad indujo por falta de regulación jurídica, cultural y educacional.

A mayor abundamiento, debe establecerse que la inculpada en ampliación de declaración manifestó que desde el año de mil novecientos setenta y dos, se practicó una cirugía de cambio de sexo, obedeciendo a un estado natural y de instinto bajo el cual siempre se ha sentido mujer; que su familia tiene desconocimiento de tal circunstancia; por tanto, expresó ante el agente del Ministerio Público Federal, que nació mujer por el posible desprecio de sus familiares y sobrinos.

Al respecto, debe decirse que desde la fecha en que la inculpada se practicó dicha cirugía (mil novecientos setenta y dos), a la fecha en que desplegó las conductas que se le reprochan (dos mil ocho), habían transcurrido más de treinta y seis años dentro de los cuales ha sido conocida y tratada públicamente con el nombre de CARMEN; por tanto, es evidente que tiene la calidad, identidad y características (género) de mujer. (DERECHO ADQUIRIDO).

Sobre dicho tópico, debe decirse que están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior. Sin embargo, la constitución establece una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, al consagrar la favorabilidad de las normas penales.

Al respecto, el concepto de derecho adquirido ha sido tema de reflexión de innumerables tratadistas, oponiendo esa noción a la de mera expectativa. Por vía de ilustración, resulta pertinente aludir a algunos.

Para Louis Josserand: "Decir que la ley debe respetar los derechos adquiridos, es decir que no debe traicionar la confianza que colocamos en ella y que las situaciones creadas, los actos realizados bajo su protección continuarán intactos, ocurra lo que ocurra; fuera de esto, no hay sino simples

esperanzas más o menos fundadas y que el legislador puede destruir a su voluntad”.

Los hermanos Mazeaud encuentran justificada la diferenciación hecha por la doctrina clásica entre derecho adquirido y expectativa. Para ellos, es derecho adquirido aquél que ha entrado definitivamente en la identidad o patrimonio; por tanto, los derechos adquiridos deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva.

Fiore define el derecho adquirido como el derecho perfecto, aquél que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado a entrar en vigor la ley nueva, y agrega, que lo pasado, que queda fuera de la ley, es el derecho individualmente ya adquirido, en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente.

De lo expuesto, permite colegir que la noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa. Es así, porque el derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado a la identidad o patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción, excepción o inclusive, por reconocimiento expreso o tácito.

De ahí que, el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio o identidad de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador.

Bajo esa óptica, se tiene que la procesada CARMEN, tiene expedido a su favor un derecho adquirido (identidad de mujer), puesto que dicho erguido ha entrado en su persona natural por quien la reconoció, trató y acreditó para el mundo fáctico.

A efecto de constatar lo anterior, se trae a colación el oficio XXX, suscrito por el Subdirector de Información y Estadística de la Secretaría de Transportes y Vialidad del Distrito Federal, por medio del cual remitió reporte informativo, respecto de la expedición de una licencia de conducir a favor de XXX.

Lo anterior se robustece con las documentales públicas, consistentes en:

- a) Certificado de matrimonio celebrado entre XXX y XXX, de San Francisco California, Estados Unidos de América;
- b) Credencial de identidad que la encausada obtuvo durante su estancia y permanencia en el citado país.

Documentales públicas que tienen valor probatorio pleno, en términos de los artículos 280 y 281 del Código Federal de Procedimientos Penales, al haber sido expedidas por servidor público en ejercicio de sus atribuciones y no ser redargüidas de falsas; por tanto, son idóneas para acreditar que CARMEN, siempre ha tenido la identidad y calidad de mujer, pues con anterioridad a los hechos delictivos, ya contaba con un pasaporte ordinario y licencia para conducir; de ahí que, siempre estuvo amparada con tal carácter (mujer).

Cuanto más, que la inculpada se casó en San Francisco California, Estados Unidos de América, con XXX, con lo que obtuvo su permanencia en dicho país con el nombre de CARMEN, con sexo y género femenino. [...]

Al margen de lo anterior, otra probanza que también causa utilidad jurídica para comprobar la calidad de mujer de la inculpada, lo constituye precisamente el dictamen médico de integridad física y certificación de órganos genitales, con folio 70811, suscrito por el doctor ***** , quien concluyó que CARMEN no presenta genitales externos masculinos (pene y/o testículos), dado que sólo observó genitales externos femeninos.

En consecuencia, al apreciarse que la opinión del perito consultado, derivó de las operaciones y experimentos que en base a su ciencia o arte este practicó con base en el historial clínico proporcionado por la inculpada y considerándose además, que tal circunstancia lo observó por medio de los sentidos, entonces, no queda menos que reconocer que tal condición, obligan a concederle a la mencionada constancia probatoria, el valor de persuasión de indicio que sugiere el artículo 285, del Código Federal de Procedimientos Penales, para acreditar que CARMEN, es una persona con sexo femenino.

No pasa inadvertido para el suscrito, que en la causa obran los dictámenes periciales en genética, dactiloscopia, grafoscopia [sic] e identificación fisonómica, de los que se desprende que la inculpada CARMEN, corresponde al sexo masculino; pues como quedó evidenciado, la enjuiciada se ha conducido y proyectado hacia el mundo jurídico como una persona del sexo femenino, esto es, con identidad, calidad y personalidad de mujer (género).



Sede: León, Guanajuato. Público asistente.

En otro aspecto, tocante a dicho tópico (identidad de mujer), la persona humana es el fin supremo del Estado y de la sociedad, cuya integridad física, síquica y moral es tutelada mediante la adopción de instrumentos internacionales, la consagración de derechos y garantías en la Constitución General de la República, la emisión de leyes y la creación del marco institucional capaz de hacer cumplir tales disposiciones.

En ese sentido, los instrumentos jurídicos más relevantes en materia de los Derechos Humanos de las mujeres, y especialmente, en materia de discriminación contra las mujeres, son la Convención Interamericana para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia y discriminación contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará, 1994) y la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), conjuntamente con la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993) [...]

En este contexto y para tener mayores elementos a partir de los cuales concluir que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales y federales, es pertinente acudir al derecho comparado, de tal manera que el trato dado al problema por distintos Estados permita identificar las directrices contemporáneas sobre el tema que contribuyan a dibujar un panorama mundial en relación con el desarrollo del tema. [...]

En la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en Pekín en 1995, se reconoció que la discriminación contra las mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz, ya que viola y menoscaba el disfrute de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de la mitad de la humanidad. Además, la define ampliamente como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

En América Latina, diversos países han aprobado leyes o artículos de reforma a sus respectivos códigos penales para sancionar la discriminación contra las mujeres: Bolivia, Colombia, Perú, México y Venezuela (1998); Nicaragua (1996); Panamá (1995); Paraguay, Las Bahamas y República Dominicana (1997).

La acción de las organizaciones de mujeres y de las instituciones oficiales y privadas que luchan contra la discriminación de género, ha logrado una mayor visión del problema, produciéndose un cambio en su percepción pública, dejando de ser un asunto exclusivamente privado.

No obstante, han tomado proporciones preocupantes en el mundo, y México no es precisamente una excepción, constituyendo un problema de salud pública y de violación sistemática de Derechos Humanos, que muestra en forma dramática los efectos de la discriminación y subordinación.

Sobre el particular, los poderes públicos no deben ser ajenos a la violencia de género que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra constitución.

Es importante resaltar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha promovido

la construcción de un Estado democrático y social de derecho y de justicia que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad y, en general, la preeminencia de los Derechos Humanos, lo cual constituye la base fundamental para el desarrollo social. [...]

La noción de Derechos Humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial.

Por lo tanto, una de las características resultantes del mundo contemporáneo es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarse lícitamente.

Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. Son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra, más allá de continentes, Estados, fronteras y razas.

La expresión más notoria de ésta gran conquista es el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". [...]

Así también Hannah afirma: "El primer derecho humano y del cual derivan todos los demás derechos es el Derecho a tener Derechos"(sic).

Para la ley de México, mujeres y hombres son iguales porque ante todo, son seres humanos, así lo establece la constitución en las garantías individuales que otorga; por tanto, todos los mexicanos cuentan con estos derechos fundamentales. El hecho de ser mujer no significa que no se tengan los mismos derechos que los hombres desde que nacen hasta que mueren; sin embargo, muchas personas sobre todo hombres, no reconocen y mucho menos respetan dichos derechos.

Cualquier persona, independientemente de su edad, sexo, religión, cultura, raza, origen y característica física posee el valor universal de la dignidad y de ella nacen todos los derechos que le permitirán vivir y desarrollarse plenamente como hombre o mujer.

Ser persona, le otorga una dignidad y cualquier acto que denigre, ofenda, maltrate, humille, exponga, restrinja la libertad y la autonomía, esta [sic] alterando la dignidad y el desarrollo integral de ese ser humano. Entonces cabe generalizar, al decir, que todas las personas son dignas, tienen derechos, y por ello deben ser tratadas con respeto. [...]

En tales condiciones, la dignidad humana de las mujeres se expresa a través del acceso a todos sus derechos, que las protegen ante las discriminaciones. Por lo anterior, es dable decir que si la

procesada CARMEN, al desplegar las conductas que se le imputan, no lo hizo con la intención de causar un daño o perjuicio al bien jurídico tutelado por la norma; pues se itera, lo realizó con la única finalidad de actualizar sus datos personales por extravío de los mismos, no así, con la ultraintención de alterar la confianza pública en la veracidad y autenticidad de documentos públicos y usar un documento falso, como lo pretende justificar el órgano acusador.

En ese contexto, debe decirse que si la inculpada hubiera comparecido ante dichas dependencias gubernamentales como la persona que dejó de serlo a partir del año de mil novecientos setenta y dos (fecha en que se practicó una operación de cambio de sexo); conllevaría a una discriminación en su dignidad humana, pues la sociedad al no aceptar dicho tópico, le reprocharía la identidad de mujer que actualmente goza, señalamiento que implicaría un ocultamiento ante el mundo fáctico, impidiendo llevar una vida normal de la que todo ser humano es libre y digno de gozar.



Sede: Zacatecas, Zacatecas. Ponentes: Jueza Enriqueta Velasco Sánchez, Magistrado Serafín Salazar Jiménez, Defensor José de Jesús Esqueda Díaz, Académica María del Refugio Elizabeth Rodríguez Colín.

Ello es así, habida cuenta que la dignidad humana está protegida y tutelada por la constitución y tratados internacionales para garantizar un buen desarrollo psicosocial para una mejor calidad de vida. [...]

Por tal motivo, si la finalidad de la inculpada no era la de provocar el resultado típico, por ende, no basta para imputarle normativamente dicha consecuencia, porque las conductas que desplegó en su calidad de mujer, no aparecen como peligrosas para el bien jurídico tutelado. De ahí que, no se puede considerar como acciones prohibidas el actualizar sus datos personales de identificación, por extravío de los mismos (credencial de elector y pasaporte ordinario).

Lo anterior, porque considerar lo contrario llevaría al absurdo de colocar al suscrito en actitud de cerrar los ojos ante la verdad relevada en los autos en torno a cuestiones contenidas en la litis del proceso penal y esto le privaría de su mesura como órgano de justicia que ha de declarar el derecho frente a las pretensiones de las partes.

Por lo expuesto, no basta para imputarle normativamente el resultado a la inculpada CARMEN, cuando sólo acudió ante el personal de la Secretaría de Relaciones Exteriores de Tlatelolco, en México, Distrito Federal, con la finalidad de solicitar la renovación de su pasaporte por extravío;

asimismo, presentarse al módulo de fotocredencialización del Instituto Federal Electoral, con la intención de realizar el trámite de reposición de su credencial para votar; dado que dichas conductas no aparecen como peligrosas para el bien jurídico tutelado, y por ende, no pueden considerarse como prohibidas. [...]

SENTIDO Y EFECTOS DEL FALLO.

Se absolvió de la imputación y se otorgó la libertad.

Reflexiones en torno a esta sentencia.

El intercambio de opiniones sobre esta resolución dio lugar a un crisol de posiciones, desde las que coincidieron con ella en sus consideraciones y efectos, hasta las que se mostraron divergentes tanto en unos como en otros.

Por lo que hace a la plena coincidencia, se destacó que la resolución fue adelantada a su tiempo, al dictarse previamente a la reforma constitucional en materia de derechos humanos y de los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los que se abordaron problemáticas relativas a la diversidad sexual; de modo que el juzgador detectó de manera correcta la problemática subyacente a la mecánica de los hechos de incidencia penal relacionados a la marcada represión social que tienen que enfrentar las personas que se encuentran en la situación de la procesada y la necesidad de reflejar en su documentación de identificación su propia identidad.

En ese tenor, la resolución valoró adecuadamente los alcances del derecho humano a la identidad de género, realizando una distinción pertinente entre sexo y género, entre la dimensión biológica y social de la sexualidad, que en el caso era manifiesta, puesto que Carmen se sometió a una operación de cambio de sexo, llevaba más de treinta años ostentándose como mujer y en tal condición contrajo nupcias en Estados Unidos de Norteamérica, todo lo cual, permite advertir que lo único que pretendía la aludida era regularizar su situación jurídica sin pretender lesionar los bienes jurídicos tutelados por la legislación penal.

En una ramificación de ese parecer, en otras Casas de la Cultura los panelistas se



Sede: Querétaro, Querétaro. Ponentes: Magistrado Mauricio Barajas Villa, Jueza Mónica Montes Manrique, Juez Jorge Alonso Campos Saito, Defensor Martín Carlos López Ramírez, Académica Irene Juárez Ortíz.

manifestaron conformes con el sentido pero incorporaron matices en cuanto a las consideraciones. Así, se estimó que no debió aludirse para construir la argumentación a los derechos adquiridos por Carmen a partir de su cambio de sexo, pues en realidad el derecho siempre estuvo del lado de la quejosa al derivar de su dignidad humana.

En ese orden de ideas, también se consideró que fue inexacto hacer referencia a la teoría de la imputación objetiva pues ya que no puede tener aplicación en nuestro sistema penal, puesto que la legislación aplica un sistema de corte finalista, de modo que era más a partir de este enfoque como pudo plantearse la falta de intención de producir el resultado típico. Igualmente, se consideró que más bien se actualizó una excluyente de responsabilidad derivada de la no exigibilidad de otra conducta, dadas las adversidades sociales a las que se enfrentaba y a que para resguardarse de ellas ya desde el año 1972 se ostentaba como mujer. Ya no podía ostentarse como hombre y en consecuencia, también pudo incorporarse el derecho a la no discriminación como eje considerativo de la ejecutoria, en virtud de que por tratarse de una persona transgénero se le criminalizó sin que tuviera la oportunidad de conducirse como mujer.

Una última modalización de estas consideraciones adicionales hizo especial hincapié en la vulneración a la dignidad de Carmen, no sólo por haber sido sometida a un proceso penal a partir de la reivindicación de su identidad sexual, sino porque con motivo del mismo tuvo que ser sometida a una valoración médica para corroborar su cambio de sexo y a que fue reclusa en un centro penitenciario para varones.

Por otra parte, también se consideró que pudieron darse efectos diversos a la sentencia para que además de absolver, la resolución fuera vinculante para otras autoridades ya que, por una parte, subsistió la situación de incertidumbre jurídica, que motivó los hechos del caso y, por otra, que se ordenara la reparación del daño por la vulneración a derechos humanos que se causó a Carmen por verse sometida al proceso penal, dentro de lo cual, como garantía de no repetición podría haberse ordenado la expedición de la documentación para que se identificara como mujer, con lo cual, el Estado asume plenamente su papel de garante de tales derechos.

En otro orden de ideas, en diversas Casas de la Cultura Jurídica los participantes manifestaron su disenso en cuanto a que la transgresión de la legislación penal no es una alternativa aceptable para buscar la salvaguarda de los derechos humanos cuando la propia legislación contempla vías para atender la problemática, como habría sido agotar el procedimiento de jurisdicción voluntaria. Sobre esta consideración, en contrapartida, se consideró que en realidad ello no era una alternativa viable, puesto que la problemática de identidad sexual no quedaba satisfecha, en virtud de que al momento de los hechos la legislación estaba restringida al cambio de nombre, además de que la legislación (artículo 135 del Código Civil capitalino) fue reformada en octubre de 2008 para contemplar la reasignación de concordancia de sexo genérica en las actas de nacimiento, sin embargo, ello fue poco factible por el burocratismo y los costos que involucraba, al punto en que en 2015 hubo una nueva modificación legislativa para que se pueda solicitar el levantamiento de un acta para el reconocimiento de la identidad de género sin necesidad de acreditar alguna operación quirúrgica o diverso tratamiento médico, siendo un procedimiento administrativo relativamente sencillo.

Por último, también se esgrimieron argumentos que expresaron el disenso con las consideraciones y sentido de la resolución, estimando que el bien jurídico tutelado en el Delito electoral y de Uso de documento falso era la certeza en información oficial y en el tráfico de la documentación pública, aspectos de interés público que no pueden ceder al perspectivismo e intencionalidad del sujeto activo; delitos de resultado instantáneo que demandan únicamente la consciencia de la ilicitud al desplegar la conducta, lo cual, quedó acreditado. Además de que en la sentencia se utilizan las mismas consideraciones tanto para el delito de naturaleza electoral como para el uso de documento falso a pesar de que sus elementos de naturaleza y aspectos probatorios son diversos.

Datos de identificación: Amparo Directo 350/2014

Juzgador emisor: Magistrado Mauricio Barajas Villa.

Órgano jurisdiccional: Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito.

Fecha de resolución: 23 de abril de 2015.

Lugar de los hechos: Querétaro.

Delito: Homicidio.

Temática: La mujer asume una versión de los hechos según la cual hasta cuando participa conscientemente en los hechos, no tenía opción de conducirse de otra manera.

Hechos del caso: El 08 de julio de 2006 el dueño de una tortillería fue privado de la vida por uno de sus empleados, que comenzó a discutir con él por cuestiones de dinero mientras su novia estaba esperándolo afuera, en donde tuvo oportunidad de escuchar la discusión. La mujer fue imputada y eventualmente sentenciada al establecerse que colaboró con el homicidio porque prestó auxilio a su novio a la vez que no dio la voz de la alarma para que las autoridades intervinieran.

Historia procesal: La mujer fue condenada en primera y segunda instancia por el delito en cuestión, por lo cual acudió al amparo directo.

En la parte que interesa la ejecutoria de mérito estableció:

[...] En el caso, del contenido de la sentencia reclamada, se advierte que la Segunda Sala Penal responsable, acoge las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y, de manera incorrecta funda la responsabilidad plena de SUSANA, indistintamente en la coautoría y la participación, por virtud de una conducta omisiva al no prestar auxilio al ofendido mientras MARCOS ejecutaba los actos tendentes a privarlo de la vida, así como por haber puesto una condición culpable para su realización; esto es, la circunstancia concreta de cerrar la cortina metálica de acceso a la tortillería,

mientras que su coincepado MARCOS privaba de la vida a la víctima. [...]

Ahora bien, en la resolución que constituye el acto reclamado, la autoridad responsable de manera reiterada sustentó la responsabilidad penal de la aquí quejosa, al acreditarse plenamente su participación en grado de copartícipe, pero también le atribuyó el carácter de coautora del injusto, bajo los siguientes argumentos: [...]

- Aunque la acusada no realizó actos materiales encaminados a privar de la vida al ofendido; sin embargo, puso una condición eficaz y eficiente para la comisión del antijurídico:

1. Al haber terminado de cerrar la cortina cuando se percató que su coincepado comenzó a golpear al ofendido.
2. Al proporcionar a su coaceusado el lazo para amarrar a la víctima.
3. Permaneció en el interior del inmueble todo el tiempo, observando cómo su novio golpeaba al ofendido, e incluso esperó en el lugar hasta que su coaceusado se cercioró de que la víctima había dejado de respirar.
4. Incurrió en omisiones tales como el no intentar detener a su novio, dar aviso o pedir auxilio a alguna otra persona.

- Se da la coparticipación, porque existió un acuerdo tácito o lazo de unión entre los participantes durante el desarrollo de la acción ilícita, además de constituir un delito en el que fue necesaria la participación de ambos activos para llevar a cabo su ejecución.

- Existió un reparto del dominio del hecho en la etapa de realización del delito, por parte de los participantes.

- Puso una condición culpable para la realización del delito, al tenor del artículo 16 del Código Penal para el Estado de Querétaro, al terminar de cerrar totalmente la cortina del local, y al no actuar de manera inversa, esto es, de no haber hecho caso a lo petitionado por su novio y no haberla cerrado, tal vez su coaceusado no hubiera seguido golpeando al pasivo.

- Se da también la coautoría porque la participación de la quejosa consistió en:

1. Obedecer a su novio cuando le pidió que cerrara totalmente la cortina.
2. Proporcionó el lazo al activo para amarrar al ofendido. [...]
3. Permaneció en el lugar hasta que cesaron los signos vitales de la víctima, sin evitar el homicidio ni pedir ayuda para detenerlo.

- El actuar desinteresado que mostraron los acusados, con posterioridad al hecho.

Con base en estos argumentos, la Sala responsable tuvo plenamente acreditada la responsabilidad penal de la quejosa, en términos de los artículos 10, 11 y 16 del Código Penal para el Estado de Querétaro, esto es:

* Estimándose su conducta como causa del resultado típico penal, por virtud de las omisiones en que incurrió.

* Entendiéndose al respecto que, en los delitos de resultado material por conducta omisiva, responderá quien no lo impida, si podía hacerlo y debía jurídicamente evitarlo.

* Responderá por el delito, quien ponga culpablemente una condición para su realización. [...]

Sin embargo, este Tribunal estima que la Segunda Sala Penal responsable analizó inexactamente la participación de la quejosa en el rubro del injusto penal y, concluyó que ésta se había dado en la forma de coparticipación, a la vez que dijo que había participado como coautora del delito, incongruencia que vulnera los derechos fundamentales de la solicitante del amparo.

Pues, como se dijo, los conceptos de coautoría y coparticipación en su concepción específica, no pueden atribuirse de manera conjunta al obrar concreto de una sola persona ya que, el primero de los mencionados se actualiza cuando varias personas en consenso y con codominio conjunto del hecho, dividiéndose las acciones delictivas y mediante un plan común acordado antes o durante la perpetración del suceso, concurren a la ejecución del hecho punible y, por tanto, son responsables en igualdad de condiciones.

Mientras que la coparticipación, es el aporte doloso que hace al injusto doloso ajeno, o bien, es el delito doloso cometido por vía de un injusto doloso ajeno, consistente en la forma de instigación o de complicidad. Es decir, el partícipe es quien es alcanzado por la pena sin ser el autor del delito, habida cuenta que auxilia en aspectos necesarios para que el delito se consume.

De ahí que la participación no constituye una forma especial de autoría pues, como se ha expuesto, los conceptos de coautor y copartícipe no pueden ser concurrentes al obrar de una sola persona.

Por otro lado, también se advierte que la Sala responsable valoró inexactamente los medios de prueba a partir de los cuales tuvo por acreditado que la quejosa realizó un aporte necesario para la ejecución del delito.

En efecto, el Tribunal de apelación sostiene que la responsabilidad penal de la quejosa se justifica en virtud de que proporcionó al activo el lazo para amarrar a su víctima; sin embargo, esa circunstancia no tiene ningún respaldo probatorio, pues no aparece narrada en ninguna declaración ni constancia de autos antes bien, los sentenciados fueron coincidentes en la resistencia que la



Sede: Zacatecas, Zacatecas. Público asistente.

quejosa mostró hacia los fines criminales de su entonces pareja, tal como se relató en las declaraciones de ***** y ***** , así como de la diligencia de reconstrucción de hechos llevada a cabo por la representación social, las cuales se describieron en el resultando primero de esta ejecutoria.

En ese sentido, no es factible sustentar la plena responsabilidad penal de la impetrante del amparo a partir de una circunstancia que, conforme con las declaraciones recabadas en la indagatoria no aconteció, al menos, de la forma en que sostiene la responsable, pues la quejosa se

negó a proporcionar objeto alguno al activo, para que amarrara al occiso.

Por tanto, resulta ilegal la aseveración de la responsable para fincar la responsabilidad penal de SUSANA, en el hecho de que realizó el aporte necesario para la ejecución del ilícito; cuando proporcionó el lazo al activo para amarrar al ofendido ya que, tal circunstancia no está demostrada.

Otra de las inconsistencias que habrán de ser purgadas por la Sala de apelación responsable se relaciona con la inobservancia de la perspectiva de género exigida por el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicho precepto constitucional impone, a todas las autoridades en el ámbito de su competencia -incluso y por cierto las jurisdiccionales de las entidades de la República-, entre otras obligaciones, la de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como los deberes, entre otros, de prevenir y reparar las violaciones a dichos derechos fundamentales.

Tal enunciado constitucional aplicado a las autoridades jurisdiccionales -de los Estados incluso-, se traduce en la obligación de advertir en los litigios, y casos puestos a su conocimiento, aquéllas situaciones que comporten afectación a la dignidad humana, ya sea que provengan de autoridad, o se susciten entre particulares, en aras de ponderar, por un lado, las versiones de hechos o fácticas expuestas por las partes, y luego, por otra, los elementos de prueba existentes en el proceso para, según sea el caso, generar una consecuencia jurídica que contribuya justamente a salvaguardar tales derechos y asegurar su eficacia en el mundo real, con el propósito de abonar a una cultura de respeto en que se evite o prevenga la no repetición de patrones de conducta institucional, social e individual que repliquen o tiendan a perpetuar la afectación a la dignidad humana.

Sin embargo, tales mandatos se acentúan con especial precisión constitucional, cuando aquéllas versiones inmersas en el litigio involucran el tema de eventual discriminación hacia la mujer.

Es así, porque el quinto párrafo del mencionado precepto constitucional, exagera tales obligaciones y deberes constitucionales cuando con la pretensión de abolir o eliminar toda modalidad de discriminación, impone su prohibición total bajo cualquiera de las categorías que, enunciativamente, menciona y, dentro de las cuales, se encuentra el sexo y el género, ya sea que la autoridad o cualquier particular haga o deje de hacer distinción de trato, con el propósito implícito o expreso de anular o menoscabar los derechos y libertades de la persona en cuestión; en su caso, de una mujer que, como tal, aduce de manera espontánea y consistente la existencia de un patrón de aislamiento, sometimiento y violencia en una relación de noviazgo, por solo mencionar una categoría o rubro prohibido de discriminación.

En este tipo de asuntos, la indiferencia o desinterés institucional manifiesto a partir de la ausencia de ponderación de las versiones fácticas, como podría ser, dejar de tomar en cuenta con el cuidado constitucionalmente exigido, la narración espontánea y consistente de la persona imputada que pudiera revelar algún contexto de discriminación, se traduciría, en su caso y, a su vez, en otra nueva discriminación de carácter más grave, como de hecho sería, una discriminación institucional, en franca transgresión al precepto constitucional desglosado. [...]

En el caso en concreto, del análisis integral de las constancias que obran en la causa penal de origen se advierte que desde su primera declaración ministerial de SUSANA, de nueve de julio de dos mil nueve, en su carácter de imputada, manifestó que tenía seis meses de novia con MARCOS y que le tenía miedo porque era muy celoso pues, en una ocasión le gritó y la jaloneó porque le regresó en anillo de compromiso. [...]

En la ampliación de declaración de RAMÓN (papá de la quejosa), rendida ante la autoridad judicial el doce de agosto de dos mil diez, manifestó que MARCOS era una persona irritable y



Sede: Aguascalientes, Aguascalientes. Ponentes: Jueza Beatriz Eugenia Álvarez Rodríguez, Juez Manuel Augusto Castro López, Defensor Fernando Isaac Fregoso Acuña, Académico Jaime Arturo Verdín Pérez, Funcionaria Fabiola Martínez Ramírez.

agresiva incluso algunos vecinos le comentaron que MARCOS golpeaba a SUSANA, por eso no estaba de acuerdo en que se casaran y, que se enteró por su esposa ANDREA que tenía amenazada a su hija. [...]

De igual forma ANDREA (mamá de la quejosa), en su declaración de la misma fecha, manifestó que desde que su hija empezó su relación de noviazgo con MARCOS, cambió de carácter pues, siempre estaba triste, nerviosa y lloraba, además se aisló de la familia. MARCOS le gritaba 'se le quedaba viendo feo, ella no podía hablar nada porque de inmediato con la mirada la callaba', incluso siempre traía colocado al oído el manos libres de su teléfono celular, lo que permitía a MARCOS escuchar todas las conversaciones que SUSANA tenía con otras personas, por eso no podía platicar con ella. Además, sus hijos le comentaron que veían como MARCOS jaloneaba a SUSANA y los vecinos le dijeron que la aventaba y le pegaba en la calle. [...]

ANDRÉS (hermano de la quejosa), en su ampliación de declaración de seis de octubre de dos mil diez, manifestó que MARCOS era violento y que le decía a SUSANA que no podía estar con sus hermanos, por eso pasaba todo el tiempo con él. Cuando su hermana discutía con MARCOS siempre le levantaba la voz. Incluso, desde que SUSANA empezó su relación de noviazgo con MARCOS, se reprimió mucho, estaba temerosa y nerviosa. Versión que ratificó en su ampliación de declaración de catorce de junio de dos mil once.

Por su parte, ALEJANDRO (concubino de la quejosa), en su declaración de seis de octubre de dos mil diez, refirió que MARCOS era posesivo con SUSANA y si no hacía lo que él quería se enojaba, no la dejaba tranquila, además SUSANA le comentó que la tenía amenazada con hacerle daño a su familia y vió (sic) en dos ocasiones que la golpeó porque saludó a amistades que ella tenía.

ANTONIA y MÓNICA (vecinas de la quejosa), en sus declaraciones de veintinueve de marzo de dos mil once, manifestaron que MARCOS y SUSANA tenían una relación de noviazgo, que SUSANA era una buena muchacha, tranquila y responsable, y que sus papás no estaban de acuerdo con esa relación porque algo no les gustaba de MARCOS [...]

La responsable determinó que dichas probanzas carecían de eficacia probatoria para el fin que fueron ofertados; esto es, 'justificar el estado de sometimiento en que se encontraba SUSANA durante su noviazgo con marcos, que finalmente dicen incidió en que ella obedeciera a su novio en el desarrollo del evento punitivo', bajo los siguientes argumentos

- En relación con los depositados de los padres y hermanos de la sentenciada, quienes a través de los mismos en forma coincidente indicaron que la relación de noviazgo que mantuvo SUSANA con su coacusado fue de agresiones físicas y psicológicas, que cambió mucho en su forma de actuar durante el tiempo que duró su noviazgo ya que, a su juicio, de acuerdo a lo indicado por la madre de la acusada, ésta acudió durante algunos meses a visitar a su coincepado cuando se encontraba interno en el Centro de Reinserción Social de San José el Alto.

- Lo cual permitía advertir que no era creíble lo afirmado por los atestes, en el sentido de que la

acusada era sometida a agresiones físicas por su novio MARCOS pues -en su consideración- 'si fuera cierta tal conducta de parte de éste, aquélla no hubiera acudido a visitarlo cuando se encontraba interno por esta causa'. [...]

- Por cuanto hace a las manifestaciones de ANTONIA y MÓNICA, quienes en su calidad de vecinas de la acusada, según el dicho de la Sala responsable pretendieron sostener la afirmación de ésta, sobre que era agredida físicamente por su novio durante su relación de noviazgo, sin que de su testimonio se desprenda algún señalamiento contra su coacusado MARCOS, indicativo de violencia física o moral hacía su novia SUSANA.

Sin embargo, la valoración probatoria que realiza el Tribunal de apelación, es deficiente porque se limita al análisis de las testimoniales sin ponderar el dictamen psicológico y el interrogatorio del perito, ni en lo individual ni de manera conjunta. Y, en relación con las testimoniales ofrecidas por la defensa de la quejosa la razón que la Sala responsable vierte para descartarlas es incorrecta.

Contrariamente a lo sostenido en la sentencia reclamada, las declaraciones de los testigos, más allá de su posible valoración, sí se refieren a la circunstancia de aislamiento y violencia aducida por la defensa.

Pero además la responsable ratifica lo argumentado por el Juez de Primera Instancia, en el sentido de que tales depositados 'son inverosímiles al tratarse de los familiares de la imputada, lo que presupone que el lazo que les liga es capaz de hacer que se señalen circunstancias en su beneficio omitiendo aquellas que puedan perjudicarlo'.

Lo cual, de acuerdo con el marco Constitucional destacado, es insuficiente; que los testigos tengan un lazo de parentesco o bien de amistad con la quejosa por sí solo, no puede traducirse en modo alguno en una presunción de parcialidad, razón que no solo es indebida para restar eficacia probatoria a ese dicho sino que, revela una franca violación al principio de presunción de inocencia y de no discriminación por razón de género; máxime que la relación que la solicitante del amparo dijo sostener con MARCOS, así como agresiones de las que dijo ser objeto, eran susceptibles de percepción para las personas cercanas, familiares y vecinos.

En suma, la Sala responsable no solo debió verificar si la ponderación hecha por el juez, de dichos medios de prueba, fue conforme a los artículos 208, 209 en relación con el numeral 215 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro, sino que, con sujeción al artículo 1º Constitucional, debió advertir la necesidad de actuar con apego a los principios, obligaciones, deberes y prohibiciones en materia de derechos humanos y no discriminación.

En ese contexto, la determinación del Tribunal de alzada refleja la inaplicación material del artículo 1º Constitucional y de la perspectiva de género, sobre todo porque tal entorno fáctico imponía hacer visible este aspecto, para someterlo claramente a deliberación; por lo que tal circunstancia imponía a la responsable analizar las declaraciones de los atestes ofrecidos por la defensa de la quejosa desde ese punto de vista, a fin de respetar los derechos humanos de la solicitante del amparo.



Sede: Querétaro, Querétaro. Público asistente.

De ahí que este aspecto merezca ser hecho visible y ponderado desde la perspectiva de equidad de género por la Sala responsable al emitir un nuevo fallo, tomando en consideración lo hasta aquí expuesto para determinar, en su caso, las posibles repercusiones valorativas en torno a la responsabilidad penal que pretende reprochársele a la quejosa; lo anterior sin descartar el eventual ejercicio de facultades en materia probatoria que contribuyan a esclarecer tal contexto.

*Además, como ya se destacó, es menester que al acatar el presente fallo, en aras de emitir un fallo congruente en el que se analicen todos los medios de prueba aportados en el proceso, la responsable se pronuncie respecto del dictamen pericial en materia de psicología y su interrogatorio, ofrecido por la defensa de la hoy quejosa, suscrito por la licenciada *****, el cual obra a fojas novecientos cuatro a novecientos diecisiete del tomo III de la causa penal de origen, del que se aprecia que en el apartado de las conclusiones, determinó lo siguiente:*

[...] De acuerdo a las entrevistas, pruebas psicométricas, cuestionarios y dinámicas que se le aplicaron a la Sra. SUSANA, se observa que ha sido víctima del señor MARCOS, tanto de violencia física como psicológica y emocional, y se puede concluir que la señora SUSANA, no tiene ni el perfil ni la capacidad para actuar de la forma en que se muestra en el expediente, más bien se encuentra en el perfil de encubrimiento del delito.

Por otra parte se hace notar que la señora SUSANA se encontraba en una relación destructiva, con violencia física, emocional y psicológica que la obligó a guardar silencio sobre los hechos para resguardar su integridad física y la de su familia.

Es importante recordar que el señor MARCOS, se encargó de alejar a toda persona que rodeara a la señora SUSANA, por medio de llamadas telefónicas y amenazas, manipulándola y obligándola a actuar de acuerdo a sus deseos.

Igualmente es importante tomar en cuenta que la señora SUSANA, informa que cuando el señor

MARCOS se enteró de que estaba embarazada, le habló por teléfono, del Cereso, diciéndole que el niño es de él y amenazándola con quitárselo. [...].”

Y realice en su momento la valoración de dicho dictamen en conjunto con el resto de las pruebas que la quejosa aportó, tendentes a demostrar que MARCOS, mantenía a la aquí quejosa en un estado de represión y violencia psicológica constante durante el noviazgo, así como las posibles implicaciones que ello pudo haber generado en la conducta que a ésta se pretende reprochar.

En mérito de las inconsistencias destacadas, resulta inconcuso que la resolución de segunda instancia reclamada transgrede derechos fundamentales de la quejosa, toda vez que la Sala Penal fundó y motivó inexacta e insuficientemente el fallo impugnado, lo que de suyo hace imperativa la concesión del amparo a la solicitante de garantías, para el efecto de que la autoridad responsable deje insubsistente la sentencia dictada el quince de octubre de dos mil doce en el toca penal ***** de su índice, y emita otra en la que, sin menoscabo de ejercer u ordenar ejercer, si es el caso, las potestades en materia probatoria y sin soslayar las consideraciones constitucionales de esta ejecutoria:

1. Identifique la hipótesis de participación reprochada a la quejosa en el apartado de la responsabilidad penal con sujeción al pliego acusatorio;
2. Prescinda de afirmar que la quejosa apoyó materialmente al activo en la conducta ilícita, al proporcionarle el lazo para amarrar a la víctima; y,
3. Al revisar la valoración hecha por el a quo, pondere la versión defensiva a la luz del artículo 1º Constitucional; y valore exhaustivamente las pruebas de descargo de manera individual y conjunta, sin menoscabo de ejercer sus facultades, probatorias.
4. Al respecto, se pronuncie en relación con el dictamen pericial en materia de psicología y su interrogatorio, ofertado por la quejosa, en conjunto con el resto de las pruebas que aportó durante la instrucción, atinentes a acreditar que MARCOS la mantuvo en un estado de represión y violencia psicológica, así como las posibles implicaciones que ello pudo haber generado en la conducta reprochada a la quejosa.
5. Hecho lo cual, con plenitud de jurisdicción resuelva lo que corresponda conforme a derecho.

SENTIDO Y EFECTOS DEL FALLO.

Se concedió el amparo y protección de la justicia federal para los efectos recién precisados.

Reflexiones en torno a esta sentencia.

Hubo consenso en las Casas de la Cultura Jurídica en cuanto a que este es un caso que permite apreciar

con claridad el contexto de violencia de género donde las mujeres se ven inmersas con motivo de sus relaciones de pareja y como ello trascender a consecuencias de índole penal.

En ese tenor, diversas intervenciones de los participantes fueron coincidentes en que fue correcto el tratamiento y el sentido de la resolución de Amparo, toda vez que para poder ubicar a Susana y comprender su actuar en la escena de los hechos es necesario hacer visibles las condiciones de sujeción a su pareja, relativas a la dominación, a la violencia física (golpes, insultos) y psicológica (amenazas, celotipia, que no pudiera hacer una llamada telefónica sin que el novio estuviera pendiente de lo que dijera) que explican que más que algún tipo de colaboración en realidad su permanencia en la escena era por sujeción a su pareja.

Todo lo cual es palpable en las pruebas del caso, como los dictámenes psicológicos y testimonios de familiares y amigos que demostraron la vulnerabilidad de Susana frente a Marcos a través de manifestaciones de temor y maltrato.

Una posición divergente del tratamiento dado en la ejecutoria, estimó que no era necesario ahondar en la perspectiva de género para resolver sobre la participación de Susana en los hechos cuando bastaba solamente con aplicar la técnica penal, en su aspecto dogmático y probatorio.

En el primero de ellos, en cuanto a las confusiones en que incurre la autoridad responsable entre la referencia indistinta a la calidad de Susana a partir de las categorías de coautoría y participación; en el segundo, en cuanto a que el rol que presuntamente habría desempeñado (cerrar la cortina metálica de acceso a la tortillería mientras Marcos privaba de la vida a su patrón) en realidad no estaba probado.

Igualmente se planteó la posibilidad de que el efecto del Amparo fuera liso y llano por insuficiencia probatoria y, con ello, brindarle mayor protección a la quejosa. Otra opción es que pudiera excluirse su responsabilidad en los hechos a partir de la no exigibilidad de otra conducta, derivada del estado de opresión por violencia de género al que estaba sometida y que al momento de los hechos se tradujo en que estuviera atendida al hacer de Marcos, lo que externamente y, sin una perspectiva de género, podría verse como una especie de colaboración.

En ese orden de ideas, se consideró que pudo haberse ordenado la realización de una investigación con la finalidad de establecer si efectivamente existió violencia de género contra Susana y, a partir de ello, resolver sobre los hechos del caso, para juzgar así con perspectiva de género sobre la pasividad / participación de Susana.

Datos de identificación: Amparo Directo Penal 51/2012.

Juzgador emisor: Magistrado Juan José Olvera López.

Órgano jurisdiccional: Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Fecha de resolución: 26 de abril de 2012.

Votación: Unanimidad.

Lugar de los hechos: Distrito Federal.

Delito: Violación Equiparada Agravada.

Temática: La mujer asume una versión de defensa según la cual, hasta cuando participa conscientemente en los hechos, no tenía opción para conducirse de otra manera.

Hechos del caso: Rufina fue juzgada y condenada por el delito Violación equiparada agravada como coincepada de la violación de su hija Sonia (quien era menor de edad con retraso mental moderado) realizada directamente por su padrastro Jorge, lo que fue acreditado con el embarazo y posterior alumbramiento.

En diligencias del proceso Sonia manifestó que desde que se cambió a vivir con Rufina y Jorge, (Sonia vivía con una tía y con su abuela en un pueblo en el Estado de Tabasco) este último le tocaba sus partes indicando los senos y glúteos; cuando su madre no se encontraba Jorge le quitaba la ropa, la acostaba en el piso o a veces en la cama y tenían relaciones sexuales. Sonia precisó que las relaciones eran vaginales y anales y que sucedieron en múltiples ocasiones; refirió que al quedar embarazada se lo informó a su madre Rufina, quien reaccionó manifestando su enojo porque "se había revolcado con su marido."

Este estado de las cosas propició un segundo embarazo de Sonia, respecto del que en específico, se formuló la imputación contra Rufina en calidad de coincepada. Quien en su defensa manifestó que no tenía alternativa para cambiar de domicilio por su situación económica, declarando también, que intentó expulsar a Jorge de la casa sin obtener éxito.

Historia procesal: Rufina fue procesada y eventualmente condenada en primera instancia por el delito Violación equiparada agravada; en la segunda instancia la condena fue modificada, precisando el cálculo de la pena privativa de la libertad. Inconforme con la resolución acudió al juicio de amparo.

En la parte que interesa la ejecutoria de mérito estableció:

No está acreditado el actuar doloso de la aquí quejosa, necesario para fincarle una responsabilidad

en el delito de violación por el que fue acusada. [...]

La Sala condenó a la quejosa bajo el siguiente escenario: la menor ofendida fue víctima de violación equiparada en dos ocasiones por el Coacusado (su amasio), ya que no tiene capacidad de comprender el significado de una relación sexual, por su retraso mental moderado, de lo que resultaron dos embarazos y el nacimiento de dos hijos; sobre lo cual se atribuye a la quejosa la omisión consistente en no haber protegido la integridad y seguridad sexual de su hija, concretamente en la segunda ocasión, lo que la hace coautora del delito.

Empero, atento a los principios de prohibición de responsabilidad meramente objetiva y de culpabilidad, que regulan los artículos 3o. y 5o. del código punitivo capitalino, la coautoría en comisión por omisión que se le atribuye exigía demostrar cualquiera de estos aspectos:

- 1) Que su omisión fue con dolo directo, de modo que conocía la situación y quería que su hija siguiera siendo objeto de violación, pues tras el nacimiento del primer hijo no hizo lo que le era exigible para impedir que se repitiera una situación de esa índole (artículo 18, segundo párrafo, del mismo código punitivo, en la parte relativa a conocer y querer);
- 2) Que su omisión fue con dolo eventual, porque sabía de la primera violación y previó como posible que siguiera ocurriendo y aceptó que así fuera, al no hacer lo que le era exigible para impedirlo (artículo 18, segundo párrafo, del mismo código punitivo, en la parte relativa a prever y aceptar); o,
- 3) Que su omisión fue con culpa consciente, en tanto que previó que seguiría ocurriendo la violación pero confió en que no aconteciera, aunque violó el deber de cuidado respecto de la menor que debía observar (artículo 18, tercer párrafo, del mismo código punitivo, en la parte relativa a prever y violar un deber de cuidado pero confiar en que no ocurra).

De entrada, las opciones primera y tercera deben descartarse. La primera porque ni en el acto reclamado se sostiene ni tampoco hay prueba alguna de que la quejosa quisiera o contribuyera para que se diera la segunda violación. Es decir que supiera que el activo habría de violarla en lugar y momento determinado y ella, con vista de ello, decidiera ausentarse precisamente para que la pasivo no fuese auxiliada por ella, que tenía el deber de auxiliarla. Y la tercera opción se descarta porque se trata de un actuar culposo, pero este delito no admite esta forma de omisión en tanto que en los términos de los artículos 19 y 76 del código penal capitalino no está expresamente mencionado entre los delitos que lo admiten.

De modo que sólo resta analizar el caso la perspectiva de un dolo eventual de la quejosa. Lo que exige demostrar que sabía de la primera violación, que previó que volvería a ocurrir y que lo aceptó, al no hacer lo que estaba a su alcance –realmente– para evitarlo.

De lo anterior se obtiene que para dictar sentencia condenatoria en contra de la quejosa como coautora y en comisión por omisión con dolo eventual, debería haberse probado en su contra lo siguiente:

1. Que tenía el deber jurídico de evitar que, a partir de la primera violación, el Coacusado volviera a cometer el delito contra la víctima, en su calidad de garante por ser su madre, por lo que se hallaba en una posición efectiva y concreta de custodia;

2.a Que de acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; o que su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la violación misma; y,

2.b Que previó que el Coacusado siguiera violando a su hija, a partir del nacimiento del primer hijo, y aceptó que ocurriera, al no impedirlo.

Empero, este escenario no está probado con el estándar de prueba exigible para dictar una sentencia condenatoria, es decir, plenamente.

Es así porque si bien desde la perspectiva del deber jurídico (del deber ser), está claro que la quejosa tenía la obligación de evitar que volviera a ocurrir la violación, porque se le pudiera exigir que rompiera con las circunstancias que la posibilitaban, ya sea excluyendo al Coacusado o a la víctima de su domicilio, es decir, que corriera al primero o que mandara a su hija a otro lugar (por ejemplo con su abuela donde originalmente vivía), mas esto no sólo debe ser exigible sino posible en el ámbito del ser, de lo que acontece realmente; es decir, se requiere que efectivamente la quejosa estuviera en posibilidad de evitar que el Coacusado volviera a violar a la víctima, que pudiera correrlo para que no lo volviera a hacer o que pudiera enviar a su hija a otro lugar.

Y en el caso, no hay prueba suficiente para arribar al hecho de que la quejosa, por sus circunstancias personales, económicas, sociales y culturales, estuviera en condiciones reales de evitar que el Coacusado violara de nuevo a la menor víctima. [...]

Pues bien, lo manifestado por la menor ofendida se torna de trascendencia porque se trata de la víctima que resintió directamente los hechos; lo cual además es aceptable en tanto que si bien no tiene capacidad de comprender lo que significa tener relaciones sexuales al grado de poder tomar la decisión de acceder o no, esto no le impide narrar lo ocurrido con el lenguaje y expresiones que su desarrollo le proporciona, pues se expresa en forma lisa y llana con palabras relacionadas a ese déficit pero suficientes para dar cuenta de lo que aconteció. Además, el propio Coacusado acepta que tuvo relaciones con la víctima y que la quejosa estaba enterada, incluso que es el padre de los dos hijos, y aunque dice que la quejosa le reclamó, esto no fue suficiente para que siguiera ocurriendo. Esto es significativo porque se trata de violación equiparada, de modo que la aceptación de que había relaciones sexuales, sumada a la discapacidad mental de la menor, basta para probar el delito, con precisión al menos en dos ocasiones con igual número de resultados en hijos. Y es importante también que en cada caso haya nacido un hijo, porque hace patente lo que estaba ocurriendo, en tanto que la quejosa sabía que el padre era el Coacusado y desde el primero

no hizo lo suficiente para evitar el segundo.

En suma, está demostrado que el Coacusado tenía relaciones con la menor ofendida y la quejosa tenía conocimiento de ello, pero eso no prueba por sí mismo que, teniendo la obligación de evitarlo, no haya hecho lo que estaba a su alcance para impedirlo.

[...] la quejosa no niega que tenía el deber de proteger a su hija, pero no dice que aceptaba el hecho de que volviera a ser violada, como se requiere para un dolo eventual, además de que afirma que hizo lo que estaba a su alcance para impedirlo, dentro de sus condiciones personales, sociales, económicas y culturales. Esto significa que la carga probatoria que tenía el fiscal no se limitaba a demostrar una omisión simple de no impedir la violación, sino una comisión por omisión que implica la exigencia de demostrar que efectivamente pudo haberlo evitado.

Ciertamente, antes se precisó que era posible que la quejosa hiciera algo por impedirlo ya sea corriendo al Coacusado de su casa o bien enviando a su hija a otro lugar, por ejemplo con su abuela donde originalmente vivía. Pero de la mera posibilidad al hecho probado de que es realmente viable hay una distancia considerable y la carga de la prueba es del fiscal. No se trata de una simple omisión sino de una concreta situación de hecho que demuestre que efectivamente la quejosa estaba en posibilidad de hacer una u otra cosa.

[...] tómesese en cuenta que ni siquiera se aportó prueba por parte de la fiscalía de que ella contaba con bienes muebles o ahorros mínimos, para trasladarse a otro lugar y, por tanto, que dispusiera de cualquier forma de otro inmueble para establecerse. Y a todo esto se suma que la víctima es desempleada, lo que representa una carga adicional que implica que sea inviable suponer que se quedó por deliberación, y en esa medida con responsabilidad penal.

Y por lo que hace a la posibilidad de enviar a su hija al cuidado de un tercero, tampoco hay prueba que demuestre que efectivamente eso era una opción viable para la quejosa, pues aunque dice que la víctima vivía inicialmente con su abuela, no hay dato alguno que explique por qué se fue a vivir con la quejosa, o al menos que ponga en clara evidencia que sí podía enviarla de regreso. Sobre esto el fiscal no se ocupó de aportar prueba alguna.

[...] el dolo eventual mínimamente exigido implica que la segunda violación se haya producido en un momento que ella estaba en condiciones reales de evitar, y no es así porque de la misma acusación deriva que ocurrió cuando ella tenía la necesidad de salir del domicilio concretamente cuando ella salía a comprar comida (tortillas) luego de que también había salido a trabajar. Diferente hubiera sido, por supuesto, si ella abandonara el lugar ya no obligada por otras necesidades también básicas, incluso sin justificación ni explicación alguna, en tanto que entonces sí cabría aceptar que fue en ejercicio libre de su arbitrio que incumplía un deber de cuidado pudiendo evitarlo y con plena conciencia de que podía ser aprovechado por el activo para realizar la violación.

[...] Al fiscal le correspondía demostrar los extremos precisos de la comisión por omisión, más allá del deber de evitar la segunda violación, los datos específicos que sustenten que estaba en condiciones reales de evitarlo.

SENTIDO Y EFECTOS DEL FALLO.

Se absolvió de la imputación y se le otorgó la libertad.

Reflexiones en torno a esta sentencia.

En las discusiones en las Casas de la Cultura Jurídica fueron recurrentes tres consideraciones. La primera de ellas, fue divergente de lo establecido en la resolución, estimando inadecuada la perspectiva de género que adoptó, al estimar que fue excesiva, en virtud de que si bien es cierto existían circunstancias desfavorables para Rufina, debía preponderarse el deber de cuidado respecto de su hija.

Lo cual, era especialmente exigible dado el nivel de retraso mental medio que la hacía depender totalmente de ella ya que sí tenía conocimiento de las relaciones sexuales que sostenía con el imputado sin adoptar ningún tipo de acción en consecuencia.

En ese orden de ideas, también se estimó cuestionable que el juzgador no hiciera pronunciamiento sobre el interés superior del menor o sobre la perspectiva que debe aplicarse para resolver casos en los que están involucradas personas con discapacidad, lo cual, debió anteponerse a la perspectiva de género para que la sentencia no sólo se enfocara en las particularidades de la madre, sino también en la protección de la víctima que se encontraba con mayor vulnerabilidad.

De modo que se deben evitar excesos en la consideración de los hechos desde un solo criterio y que bajo esa óptica se llegue al extremo de perder de vista las disposiciones legales que regulan los hechos que la ley señala como delitos y, en todo caso, esas circunstancias desfavorables para Rufina pudieran traducirse en una atenuación del grado de reproche y consecuente imposición de la pena.

En contrapartida, diversos panelistas concordaron con la resolución en comento, destacando que es pertinente que en este tipo de casos en los que se señala a las mujeres como sujetos activos del delito y, por tanto, quedan expuestas a ser condenadas sin más se tengan en cuenta las condiciones que dificultan la efectividad de su derecho de acceso a la justicia que en la mayoría de las ocasiones permanecen invisibilizadas aun cuando sean manifiestas y constitutivas de la mecánica de los hechos, como sucede en la especie, condiciones como lo fueron la severa precariedad material que pesaban sobre el núcleo familiar, especialmente sobre Rufina,



Sede: Aguascalientes, Aguascalientes. Ponentes: Jueza Beatriz Eugenia Álvarez Rodríguez, Juez Manuel Augusto Castro López, Defensor Fernando Isaac Fregoso Acuña, Académico Jaime Arturo Verdín Pérez, Funcionaria Fabiola Martínez Ramírez.

quien, carente de educación básica tenía que ausentarse de casa para trabajar y dar sustento a su hija y posteriormente a sus nietos, de quienes se hizo cargo, para que pese a todo ello se le reproche la conducta como si, con meridiana claridad, hubiera estado dentro de sus posibilidades un actuar diferente; máxime que se acreditó en el proceso que no tenía otro lugar donde vivir y que al saber del primer embarazo de su hija menor intentó echar al sentenciado de su hogar.

Incluso, el marcado condicionamiento sociocultural al que estaba sujeta Rufina, que la ubicaba en una posición de desigualdad y subordinación a partir del estereotipo social que corresponde a una mujer de conservar a su lado a la pareja o, de lo contrario, ser denostada socialmente. Esto quedó de manifiesto con la declaración de Rufina quien al enterarse de la conducta cometida por Jorge, le reclamó a su hija haberse involucrado con él.

En el mismo tenor, hubo coincidencia con la resolución en que, con independencia de la aplicación de la perspectiva de género, desde un punto de vista de cargas probatorias, la acreditación del elemento subjetivo del dolo eventual corría a cargo del fiscal quien en la especie no realizó las diligencias tendientes a corroborarlo, de modo que desprender la intencionalidad de Rufina en los hechos a partir de consideraciones relativas a que pudo irse con la niña o regresarla con su abuela son meras especulaciones, posibilidades cuya existencia material no se comprobó, al no constatarse por qué la menor dejó de vivir con la abuela o si en efecto Rufina tenía las posibilidades para salirse del domicilio, de modo que este tipo de consideraciones en abstracto no sirven para sustentar una condena.

En la misma línea, también se destacó que debe tenerse cuidado de que en la valoración de los hechos se introduzcan de manera inconsciente estereotipos de género, como en la especie sería tener por acreditado el elemento del dolo eventual a partir de presunciones basadas en roles de género como el de "buena madre", del que se desprendería por su propio peso semántico y sin mayor respaldo probatorio que Rufina se tuviera por culpable.

Una tercera vertiente reflexiva coincidió con el sentido de la resolución pero ahondó sobre la posibilidad de que el mismo descansara en un tratamiento diverso. Por una parte, que se hubiera desarrollado en la sentencia la no exigibilidad de otra conducta como elemento negativo de la culpabilidad, merced a las condiciones extremas en las que Rufina estaba inmersa, indisociables de la mecánica de los hechos y, por otra, que se hubiera despejado dentro de las consideraciones que no sólo no se actualizó el dolo eventual, sino que tampoco se habría configurado el delito como consecuencia de una culpa por representación del delito o culpa consciente

LAS MUJERES FRENTE AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL



TERCER BLOQUE

SEDES

- Puebla, Puebla
- Xalapa, Veracruz
- Veracruz, Veracruz
- Acapulco, Guerrero
- Oaxaca, Oaxaca
- Tuxtla Gutiérrez, Chiapas
- Tapachula, Chiapas
- Villahermosa, Tabasco
- Campeche, Campeche
- Mérida, Yucatán
- Chetumal, Quintana Roo
- Cancún, Quintana Roo

Datos de identificación: Amparo Indirecto 6/2016.

Juzgador emisor: Magistrado José Miguel Trujillo Salceda.

Órgano jurisdiccional: Octavo Tribunal Unitario del Decimoquinto Circuito.

Fecha de resolución: 31 de mayo de 2016.

Lugar de los hechos: Tijuana, Baja California.

Delito: Contra la Salud, en su modalidad de Transporte de Heroína.

Temática: La mujer participa en los hechos, realizando una labor secundaria, pero está más expuesta a ser descubierta que el hombre.

Hechos del caso: Tres mujeres fueron detenidas en el Aeropuerto Internacional Abelardo L. Rodríguez, de Tijuana cuando elementos de la Policía Federal advirtieron que una de ellas se quejaba de un severo dolor abdominal. En su parte informativo, cuatro efectivos señalaron que la mujer les manifestó que el dolor se debía a que transportaba en su vagina una sustancia prohibida, por lo que temía por su vida, de modo que les solicitaron a las tres mujeres realizarles una revisión corporal, a lo que habrían accedido y teniendo lugar con supervisión de una suboficial, encontrándosele a cada una de ellas en su cavidad vaginal un envoltorio confeccionado en cinta adhesiva negra y en su interior un preservativo de látex con una sustancia café con la características de la heroína.

Historia procesal: Seguida la averiguación previa por los delitos antes dichos el Ministerio Público Federal ejerció acción penal en contra de las tres mujeres, dictándoseles auto de formal prisión, confirmado en la apelación y que fue el acto reclamado en el amparo indirecto.

En la parte que interesa la ejecutoria de mérito estableció:

Las restricciones a los derechos consagrados en la constitución y ordenamientos internacionales deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos respecto a la legitimidad de los fines que con tales restricciones pretende alcanzarse, para lo cual, es necesario, llevar a cabo un juicio de ponderación y proporcionalidad, respecto de la medida restrictiva tomada, por lo que debe ponderarse:

La legalidad de la medida,

Su necesidad de la medida para salvaguardar el bien jurídico tutelado consistente en la salud pública,

Su razonabilidad

La proporcionalidad de la medida

Necesidad absoluta

Opción alternativa

Profesionales de la salud

El derecho a la integridad personal

A la honra

Dignidad

A una vida libre de violencia.

[...]

RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA.

La inspección vaginal implica una invasión al cuerpo de la mujer; por tanto es prioridad sujetar a las autoridades a una pauta a seguir para llevar a cabo dichas inspecciones, por lo que se considera que para que sea excepcionalmente legítimo realizar una revisión o inspección vaginal se cumplan ciertas condiciones, como son:

Tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo en el caso específico;

No debe existir alternativa alguna.

Ser realizada por profesionales de la salud.

NECESIDAD ABSOLUTA

En el caso resultaba absolutamente necesario realizar la inspección, dado que existía un "peligro real" en la "salud" de las quejas, ante el indicio de que pudieran estar transportando dentro de su cuerpo algún narcótico.

OPCIÓN ALTERNATIVA

La mecánica de los hechos sugiere que la medida realizada no era la única, ni la más eficiente para comprobar si las imputadas llevaban dentro de su cuerpo la droga, al existir otros métodos alternos, como sería el uso de rayos x, ultrasonido o tomografía, entre otros.

PROFESIONALES DE LA SALUD

Cuando se tengan que realizar inspecciones de esta naturaleza, se deben llevar a cabo por peritos

especializados (asistencia médica) y personal de investigación, con la debida seguridad e higiene dado el posible daño físico y moral que pudiera ocasionarse a una persona.

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Cuando las autoridades del Estado, realizan una detención toda persona debe ser tratada humanamente y con el respeto debido a su dignidad, con independencia de las conductas que hayan motivado su detención, de modo tal que en la intervención física de un individuo, deben observarse ciertas condiciones para que no se produzca angustia y humillación, por tanto, la revisión vaginal, debe ser realizada siempre por el personal idóneo, debiendo utilizar el procedimiento indicado para no producir daños físicos, además que no se afecte su integridad, psíquica o moral.

EMERGENCIA

Al vislumbrarse el riesgo inminente en la vida del detenido surge una emergencia médica, dado que se puede causar una enfermedad o lesión por lo que se le debe trasladar a un centro de salud u hospital más cercano, informar al superior jerárquico y vigilar estrictamente al involucrado en todo tiempo.

DERECHO A LA HONRA Y A LA DIGNIDAD:

El derecho a la intimidad garantiza una esfera que no se debe invadir, propio de cada individuo, el artículo II de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, además estipula que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o correspondencia, ni ataques ilegales a su honra o reputación. [...]

Consideró la responsable, que las manifestaciones de los aprehensores fueron claras y precisas, sin dudas ni reticencias sobre la sustancia del hecho y que versó sobre hechos conocidos por sí mismos y no por inferencia de otro, en razón de que conocieron los hechos en forma directa, y expusieron las circunstancias materiales respecto al hallazgo y aseguramiento de heroína.

Asimismo dijo que la probable responsabilidad de ANA, MARÍA y LEONOR, se acreditó con los mismos elementos de prueba, que su participación, se vio demostrada fundamentalmente con el informe de novedades suscrito y ratificado ministerialmente por los elementos de la Policía Federal Preventiva, XXX, XXX, XXX, XXX y XXX.

Estimó que los aprehensores refirieron los hechos que narraron, por haberlos conocido personalmente en ejercicio de sus funciones, ya que fueron testigos presenciales del aseguramiento de la droga afecta.

Que los testimonios de los aprehensores era eficaz para demostrar que probablemente las imputadas transportaron el narcótico involucrado, que lo llevaban en el interior de la vagina desde Acapulco, Guerrero a esta ciudad, en el vuelo XXX, de la aerolínea XXX; por lo que presupone que tenían conocimiento de su existencia.

La comisión dolosa del delito, dijo se acreditaba con las constancias procesales valoradas, lo que puso de manifiesto que en cuanto al primer elemento del dolo (cognoscitivo) que las imputadas, desde el momento en que sabían que transportar droga, sin contar con la autorización de la autoridad competente constituía un delito y, con relación al segundo elemento (volitivo), con el hecho de haber llevado la sustancia incautada oculta en su propio cuerpo, que revela la voluntad de perpetrar la conducta ilícita imputada.

Se disiente de la postura y decisión del Ad quem al asignar valor preponderante al parte informativo para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de las aquí quejas, a pesar de que:

- 1) No se cumplió con las formalidades esenciales del procedimiento en la extracción del narcótico;
- 2) No merece el valor probatorio otorgado por la responsable.

Respecto al punto número 1) en el parte informativo se asentó: [...]

De lo que se obtiene, que según el dicho de los agentes que firman el parte informativo, la detención de las quejas, ocurrió porque:

Al llegar al área de reclamo de equipaje del Aeropuerto Internacional "Abelardo L. Rodríguez", en esta ciudad, observaron a tres mujeres y percibieron que aparentemente una de ellas presentaba dolor abdominal, por lo que le preguntaron si necesitaba ayuda médica, que ANA le dijo al agente Eduardo Salazar Sánchez que llegó procedente de Acapulco, Guerrero, en el vuelo XXX de "XXX" y que tenía dolor en la cadera y vientre, porque traía en el interior de la vagina un envoltorio que le entregaron en dicha ciudad y sabía que contenía una sustancia prohibida, por lo que temía por su salud y vida, así como por la de sus hermanas MARÍA y LEONOR que venían con ella y también traían un envoltorio.

Por tal motivo, se trasladaron a las oficinas de esa corporación policial en el mismo aeropuerto y ahí, con la supervisión de la suboficial XXX XXX XXX, en un cuarto privado, las quejas se extrajeron un envoltorio confeccionado con cinta adhesiva color negro, cubierto en un preservativo de látex, con una sustancia café oscuro con las características de la HEROÍNA, que llevaban cada una de ellas en su vagina.

Procedimiento, en el cual no se cumplieron las formalidades a fin de salvaguardar la integridad física y vida de las inodadas [sic], al momento de la extracción que dicen los aprehensores traían en la vagina.



Sede: Campeche, Campeche. Ponentes: Defensora Guadalupe Eloisa Gil Esquivel, Académico Jaime Arturo Verdín Pérez.

En efecto, se pasó por alto que toda intervención corporal está prohibida, salvo que se cuente con el consentimiento del afectado y para el caso de ordenar su práctica, se debe atender a la falta de peligro para la salud del presunto, además de que dicha intervención corporal debió ser practicada por un perito especializado (médico) y personal de investigación, respetando la dignidad e intimidad de la persona; todo ello y ante la presencia de una emergencia médica en un centro de salud u hospital cercano que garantizara el menor riesgo a la salud de las involucradas.

Cuanto más que se había supuesto que las encausadas traían la droga en la vagina. [...]

De ahí que al suponer los agentes del Estado, que las involucradas traían en su cuerpo el objeto de un delito, debieron primero asegurarse de ese postulado, evitando el poner en peligro la integridad física y psicológica de aquellas, es decir el solo hecho de pretender una extracción del conducto citado, las colocaba en un riesgo no solo a su integridad física y psicológica sino a su vida, ya que dadas las características de la vagina de llegar a romperse el indicio buscado, podía ser absorbido por el torrente sanguíneo y por ende en sus cuerpos; desde otra perspectiva pudo ocurrir un desgarre o ruptura de su membrana que podía traer como consecuencia una hemorragia.

Por lo que se pasó por alto que la recolección de los indicios no corresponde a una de las funciones principales de la policía de instituciones de seguridad pública no adscritos a instituciones de procuración de justicia, llámese adscritos a secretarías o direcciones de seguridad pública, municipal o estatal, Comisión Nacional de Seguridad o policía federal, sino a peritos especializados (médico) y personal de investigación y en un centro de salud. [...]

En suma es manifiesto que no se cumplieron con tales formalidades, ante el riesgo latente de que las inodadas pudieran sufrir un desgarre interno de la vagina, ocasionado por el manejo inadecuado que de los envoltorios se hubiere practicado para su extracción o podía ser absorbido por el torrente sanguíneo y por ende en sus cuerpos con una consecuente enfermedad.

Por ello, se debió solicitar la presencia de un profesional en medicina o perito, único encargado de llevar a cabo el proceso de extracción de la droga, posteriormente seguirse un protocolo de sanidad y primeros auxilios para cualquier eventualidad y en un centro de salud.

Lo que no se actualizó, ya que de las constancias que integran el expediente se advierte que únicamente las trasladaron a un cuarto privado de las oficinas de esa corporación policial en el mismo aeropuerto, donde con la supervisión de la suboficial **** ***, las quejas se extrajeron un envoltorio confeccionado con cinta adhesiva color negro, cubierto en un preservativo de látex, con una sustancia café oscuro con las características de la HEROÍNA, que a decir de los agentes, llevaban cada una de ellas en su vagina.

De ahí que, es indudable que se pasó por alto que se trata de seres humanos "mujeres" quienes a dicho de sus aprehensores traían envoltorios de droga en "la vagina", los cuales podían romperse y al no preverse las medidas correspondientes, se puso en peligro su vida.

Lo expuesto anteriormente, genera incertidumbre en cuanto al hallazgo de la droga, ya que al no llevarse a cabo el procedimiento de extracción correspondiente de los envoltorios y su embalaje, no se puede afirmar que las inodadas realmente traían la droga relacionada.

Ello es así, en razón de que:

- a) El proceso de extracción debió controlarse por un médico o perito especializado y personal de investigación.
- b) Hacerse en una habitación acorde al protocolo del centro de salud más cercano.
- c) En el área de internación permanecer aisladas y con vigilancia médica y policial.
- d) Al considerarse los envoltorios expulsados indicio de delito, el profesional médico debía ser del sexo femenino, así como el personal de investigación.
- e) El responsable de la recolección, también lo era del embalaje y etiquetado de los indicios en condiciones de seguridad personal, protegiéndolos de acuerdo a su tipo y entregándolos a la autoridad competente. [...]

Por tanto, del análisis del referido medio de convicción, se advierte que en el caso no se respetó el procedimiento de extracción de los referidos envoltorios, lo que genera duda ya que al no haberse llevado acorde con los parámetros establecidos en líneas supra, no es posible tener absoluta certeza que la droga asegurada sea la que realmente fue fedatada en la averiguación previa y de la cual se ordenó llevar a cabo su peritación y menos aún para imputar a ANA, MARÍA y LEONOR.

Ahora bien, el hecho de que los agentes policiacos aseguren que la inspección se hizo en presencia de una mujer policía, previa autorización de las detenidas, quienes extrajeron de su cuerpo el narcótico, es insuficiente, pues si bien obran en la indagatoria, "CARTAS DE CONSENTIMIENTO INFORMADO" de trece de diciembre de dos mil quince, que constan de fojas 208 a 210, en las cuales según se acredita que las inodadas manifestaron su consentimiento para que se les realizara una revisión corporal; empero, su contenido no genera certeza de lo asentado, al no poder concluirse sin lugar a dudas que se otorgó dicha aceptación para la revisión corporal previamente a la práctica del examen respectivo; dado que no consta la hora de su suscripción.

Máxime que atendiendo a su grado de estudios (secundaria y preparatoria) y ocupación (comerciante, empleada y desempleada) no son peritos en la materia, y por ende, carecían de los conocimientos necesarios para establecer los alcances de los riesgos para su salud y su examen con estricto respeto a sus derechos que se asentó en los citados documentos.

Aunado a que no fue ratificado por sus suscriptoras ante la autoridad ministerial; por ello, se estima ineficaz para justificar lo pretendido con dicho documento, sobre todo si se toma en cuenta que la

quejosa ANA, en la diligencia de careo procesal celebrada con la agente, XXX, le sostuvo:

"No, pues no, tu sabes que no es cierto, estas mintiendo, hiciste que nos desnudáramos y esa carta que fue lo último que nos dieron a firmar, fue a lo último, ya después de la revisión, tú te pusiste los guantes, nos desnudaron, nos metiste el dedo y no encontraste nada."

De ahí que, al ser palpable que se está frente a un aspecto íntimo especial de la vida privada de la mujer, produce sentimientos de ansiedad y vergüenza a quienes se someten a un procedimiento de revisión de esa índole, atentando contra su honra y dignidad, repercutiendo a su vez, afectación tanto física como emocional, en transgresión al derecho de la mujer a una vida libre de violencia, protegida en los artículos 1, 2 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém Do Pará) en relación con el artículo 5 fracción IV de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, los que definen como violencia en contra de la mujer:

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

Violencia que incluso puede ser perpetrada o tolerada no solo dentro de la familia o lugar de comunidad, sino por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra, tal y como aconteció en el particular.

En consecuencia, al realizar el juicio de ponderación, se concluye que la invasión vaginal que se dice se practicó a las quejas, constituye un trato por demás degradante, equivalente a la invasión de la intimidad e integridad de ANA, MARÍA y LEONOR de apellidos LÓPEZ, con lo que se infringieron el derecho a la integridad personal, a la honra y a la dignidad de las mujeres.

De manera tal, que la responsable debió concebir la situación de vulnerabilidad en la que se encontraron las aquí impetrantes y por ende juzgar el asunto sujeto a su potestad en una visión de perspectiva de género.

Esto es, la perspectiva de género constituye la implementación de un método eficaz para detectar y eliminar todas las barreras y obstáculos que discriminan a las personas por condición de género o sexo, es decir, implica que el juzgador considere las situaciones de desventaja que, impidan el ejercicio y goce del derecho de igualdad. [...]

En relación con todo lo anterior, se encuentra el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página web de ese alto tribunal, cuya finalidad es servir como herramienta de apoyo en la impartición de justicia con perspectiva de género, señalando concretamente, en el Capítulo V dicho Protocolo denominado "Elementos para la Aplicación de la Perspectiva de Género en el juzgar" los datos que se deben observar para pronunciar una resolución jurídica en ese sentido, los cuales son:

Analizar el contexto en el que se desarrollaron los hechos;

Si la persona involucrada se encuentra en situación de pobreza, marginación, vulneración o discriminación basada en el sexo, género o preferencia/orientación sexual;

Si están involucradas personas que han sido tradicionalmente discriminadas en virtud de las llamadas "categorías sospechosas";

Si pertenece a un grupo históricamente desventajado;

Si la persona presenta características que la exponen a una doble discriminación por tratarse de un caso de interseccionalidad, esto es, se trata de una mujer indígena;

Si el comportamiento que se espera de las personas involucradas obedece a estereotipos.

De ahí que la responsable pasó por alto que se estaba en presencia de una situación de vulnerabilidad y al no pronunciarse en ese aspecto, trasgredió los aludidos derechos fundamentales de las quejasas. [...]

Del parte informativo, se obtiene:

Que a las diez horas con veinte minutos, del trece de diciembre de dos mil quince, al llegar al área de reclamo de equipaje del Aeropuerto Internacional "Abelardo L. Rodríguez", en esta ciudad, los agentes policiacos observaron a tres mujeres, una de ellas presentaba al parecer dolor abdominal, preguntándole si necesitaba ayuda médica, que ANA le dijo al agente XXXX que venía de Acapulco, Guerrero, en el vuelo XX de "XXX" y tenía dolor en cadera y vientre, porque traía en el interior de la vagina un envoltorio que le entregaron en dicha ciudad y sabía que contenía una sustancia prohibida, por lo que temía por su salud y vida, así como la de sus hermanas MARÍA y LEONOR que venían con ella y también traían un envoltorio.

Por tal motivo, se trasladaron a las oficinas de esa corporación policial en el mismo aeropuerto y ahí, con la supervisión de la suboficial XXXX, en un cuarto privado, las quejasas se extrajeron un envoltorio confeccionado con cinta adhesiva color negro, cubierto en un preservativo de látex, con una sustancia café oscuro con las características de la HEROÍNA, que llevaban cada una en su vagina.

Que el magistrado responsable, valoró como indicio conforme al artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, porque al ser ratificado por sus emitentes, merecía el rango de prueba testimonial, acorde a lo dispuesto por el artículo 287 último párrafo del citado ordenamiento legal, por reunir las exigencias del diverso numeral 289 de la citada codificación.

Prueba que refirió, le generó convicción respecto de los hechos narrados, para acreditar el hallazgo y aseguramiento de la HEROÍNA.

Dijo que el señalamiento de los captores en contra de las indiciadas, cobraba especial relevancia en el proceso, al justipreciar que ellas mismas manifestaron encontrarse en el aeropuerto el trece de diciembre de dos mil quince, procedentes de Acapulco, lo que adminiculó con la fe ministerial de los documentos que así lo justificó.

Como se dijo, no se comulga con la valoración de pruebas que realizó el juzgador para tener por acreditados los elementos del cuerpo del delito CONTRA LA SALUD, en la modalidad de TRANSPORTE pues el artículo 289, fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

"ARTÍCULO 289.- Para apreciar la declaración de un testigo el tribunal tendrá en consideración:

(...)

III.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;..."

*Lo anterior es así, en razón de que de la nota policial se advierte únicamente que al oficial **** ****, fue a quien ANA le indicó traer en el interior de su vagina, un envoltorio que le entregaron en Acapulco y que sabía que era una sustancia prohibida, por lo que temía por su salud y su vida, al igual que la de sus hermanas, quienes también traían el mismo envoltorio y con quienes arribó a ese aeropuerto.*

En tanto que, como apoyo al referido oficial, el subinspector XXX, los suboficiales XXX XXX, se trasladaron a las oficinas de la autoridad investigadora, donde se contó además con el apoyo de la suboficial XXX XXX XXX, quien verificó la extracción de los envoltorios que llevaron a cabo las propias quejas de cavidades vaginales.

De lo que se aprecia que:

1) A la única persona que ANA, le manifestó que traía un envoltorio en el interior de su



Sede: Campeche, Campeche. Público asistente

vagina, fue al oficial XXXX, según su propio dicho;

2) El subinspector XXX y los suboficiales XXX e XXX, le prestaron apoyo para trasladar a las inodadas a las oficinas de la autoridad investigadora.

3) La suboficial XXX, apoyó en verificar la extracción de los envoltorios que por propia voluntad llevaron a cabo las inculpadas.

Circunstancias que evidencian que a los citados elementos aprehensores, no les consta de manera conjunta y de momento a momento, lo expresado por XXX, ni el hallazgo de la droga relacionada, pues no presenciaron directamente el hecho a que aluden.

De ahí que, XXX, XXX, XXX e XXX, son testigos de oídas, ya que no les consta la existencia del narcótico afecto en el interior de la vagina de las quejas, pues la circunstancia de que ANA, le haya manifestado al agente XXX que traía en el interior de su cuerpo, al igual que sus hermanas un envoltorio con una sustancia prohibida por lo que temía por su salud y vida, no conduce a estimar que tenga la calidad de testigo presencial, al referir aspectos percibidos de oídas y por ende, no cumple con lo establecido en la fracción III del artículo 289 transcrito, al no haberlos conocido por medio de los sentidos, por sí mismos y no por inducciones ni referencias de otros.

En ese contexto, la única testigo que verificó la aparente extracción de la HEROÍNA afecta, de los genitales de cada una de las imputadas, según su dicho, fue la suboficial XXX, quien adquiere el carácter de testigo único presencial.

Sin embargo, tomando en consideración lo establecido, al advertirse irregularidades en cuanto al procedimiento de extracción de los envoltorios, así como al dicho de las inodadas, quienes en sus declaraciones ministeriales negaron rotundamente los hechos, al hacer la confronta entre las pruebas de cargo y descargo, existe incertidumbre jurídica en cuanto a que ANA, MARÍA y LEONOR transportaron la droga afecta en los términos en que lo confirmó el Ad quem al juez de distrito.

Por tanto, la valoración efectuada por el magistrado responsable, fue inadecuada al otorgar valor preponderante al parte informativo, a pesar de las eventualidades destacadas, trastocando los derechos fundamentales de debido proceso que se traducen en fundamentación, motivación, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que se violaron los principios reguladores de valoración de las pruebas, consagrados en los artículos 279 al 289 del Código Federal de Procedimientos Penales que rigen en la emisión del acto reclamado que aquí se considera opuesto a la constitución. [...]

SENTIDO Y EFECTOS DEL FALLO.

Se concedió el amparo y protección de la justicia federal, con los efectos de dejar insubsistente el acto reclamado, revocando el auto de formal prisión y en su lugar dictar auto de libertad por falta de

elementos para procesar sin reservas de ley, decretándose la inmediata y absoluta libertad.

Reflexiones en torno a esta sentencia.

Las discusiones en las Casas de la Cultura Jurídica en torno a esta resolución dieron lugar a tres posiciones diferenciadas.

La primera de ellas se manifestó conforme con el tratamiento y las consideraciones de la resolución, pues el juzgador atinadamente incorporó la perspectiva de género para visualizar los hechos, lo que le permitió valorarlos no de manera aislada sino en el contexto de las relaciones de desigualdad que sufren las mujeres que se ven involucradas en este tipo de delitos y los motivos por los que las imputadas decidieron introducir en su cuerpo una sustancia que pone en riesgo su salud e incluso su vida. En el mismo tenor, el juzgador detectó la concurrencia de una categoría sospechosa y de estereotipos de género.

Una posición divergente estimó que, en realidad, en la especie no era dable la aplicación de la perspectiva de género pues bastaba valorar la actuación de incidencia probatoria de la autoridad para que se desprendiera, de un lado, la ilicitud de ciertos medios de convicción y, de otro, la insuficiencia para fincar una condena.

Conclusiones a las que se llega al considerar la incertidumbre que generó que la droga no se extrajera por un especialista médico, la transgresión de los protocolos de actuación para respetar la intimidad de las personas así como la debida y segura extracción de la droga, la falta de certeza sobre el documento en el que se externó el consentimiento para la extracción y el carácter de testigos de oídas de los policías aprehensores. De ahí que las consideraciones sobre las transgresiones al derecho a la intimidad y la visión de perspectiva de género puedan estimarse como sobreabundantes.

En la misma línea, se destacó que la perspectiva de género no era total en el caso al reparar en que en el mismo tipo de hechos también son susceptibles de participar hombres, respecto de los que también podrían haberse presentado las deficiencias en los protocolos de actuación para el respeto de su intimidad y la debida observancia de la cadena de custodia.

Un tercer matiz en la apreciación del fallo estimó que, en realidad, al margen de que no operaba en la especie la perspectiva de género para absolver a las imputadas, tampoco la dimensión estrictamente probatoria sustentaba una decisión de esa índole, toda vez que el descubrimiento de la droga era innegable, que el actuar de la policía incluso estuvo justificado dada la situación de emergencia en que se encontraban las mujeres y que la incertidumbre sobre ciertos aspectos de forma en los medios de convicción no podían llevar al extremo de restarles todo su alcance probatorio; más aún, atendiendo a que el descubrimiento de la droga era inevitable, que su posesión es en sí misma delictiva y que las deficiencias en la actuación policial no pueden tener el alcance de establecer que tal droga no existió ni que las mujeres no estaban vinculadas a ella y, por tanto, que pudieran tener el alcance de absolverlas.

En ese orden de ideas, se consideró que en la especie era dable considerar que la agente federal que presenció la extracción de los envoltorios no debió tenerse como testigo singular –lo que fue total en el sentido de la resolución –sino como testigo único, cuya valoración es susceptible de un tratamiento diferente y que es una circunstancia de atenuación de la prueba ilícita que no necesariamente lleva a su exclusión.

Datos de identificación: Amparo Directo Penal 177/2015.

Juzgador emisor: Magistrada Felisa Díaz Ordaz Vera.

Órgano jurisdiccional: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito.

Fecha de resolución: 26 de noviembre de 2015.

Votación: mayoría.

Lugar de los hechos: Nuevo León.

Delito: Homicidio y violencia Familiar.

Temática: La mujer participa en hechos delictivos, pero no enteramente consciente, sino como parte del rol social que desempeña en su ámbito más cercano, muchas veces el familiar.

Hechos del caso: A las 15:00 horas del 26 de febrero de 2010, en el municipio de Aramberri, Nuevo León. Eulalia dio a luz a un niño al que inmediatamente privó de la vida con unas tijeras causándole seis heridas en el área a cuello y cavidad torácica, las que dieron como consecuencia del shock hipovolémico secundario provocándole perder la vida.

Historia procesal: Eulalia fue procesada y eventualmente condenada en primera instancia por los delitos de homicidio calificado y violencia familiar. Lo cual, en la segunda instancia fue modificado reduciendo la pena máxima a la mínima. Inconforme acude al juicio de amparo.

En la parte que interesa la ejecutoria de mérito estableció:

[...] En principio, este Tribunal Colegiado considera que la responsable en el acto reclamado, para acreditar los delitos atribuidos a la quejosa, así como su plena responsabilidad penal, ponderó diversas pruebas que fueron obtenidas de manera ilícita, dada la violación a los derechos fundamentales de debido proceso y defensa adecuada en la averiguación previa. [...]

Sin que el citado Ministerio Público investigador procediera conforme lo dispone el artículo 20, fracción IX, Constitucional y el diverso numeral 135, fracción 3, incisos b) y c) del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León, pues hasta esa diligencia (declaración ministerial) fue cuando requirió al inculpado para que designara defensor público. [...]

Por lo que en opinión de este Tribunal, se violentó el derecho fundamental de la detenida de tener una defensa adecuada, porque el Ministerio Público investigador no la requirió para designar defensor y tampoco le designó la citada defensa técnica desde el momento en que se encontraba a su disposición.

Luego, las probanzas que el Ministerio Público recabó antes de que la inculpada contara con la asesoría de su defensor, contravienen el derecho constitucional del inculpada de que su defensor estuviese presente en esas diligencias y por tanto, deben considerarse inválidas. [...]

En esa medida, se considera que las declaraciones ministeriales de los elementos ministeriales XXX y XXX de veintiocho de febrero de dos mil nueve, en las que rindieron sus deposiciones y reconocieron a la aquí quejosa, ameritan exclusión, en virtud de que fueron recabadas cuando la aquí quejosa aun no tenía designado defensor y en consecuencia, no haber estado éste presente en las mismas, hace que constituyan prueba ilícita y por tanto, no deban ser consideradas para efectos del proceso seguido contra el inculpada, ni siquiera como indicio. [...]

Lo anterior, en razón que como se puede apreciar del contenido de las diligencias en comento, tuvo intervención la detenida -hoy quejosa-, entonces, es claro que durante el desahogo de esas diligencias era necesaria la presencia del defensor de la inculpada, a fin de garantizar la defensa adecuada de éste, en virtud de la trascendencia de las pruebas y los indicios que de ellas podía derivarse.

Por tanto, las diligencias anteriores, no deben ser tomadas en consideración para acreditar los delitos y la plena responsabilidad que a la aquí quejosa se reprocha, sino que debe declararse su ineficacia.

No obstante, excluidas las pruebas que resultaron ilícitas, este Órgano Colegiado se pronunciará respecto a los delitos de homicidio y violencia familiar, porque la exclusión de las pruebas mencionadas no le deparará a la quejosa mayor beneficio, en cambio, sí lo hace el estudio del fondo del asunto. [...]

El establecimiento de la violencia familiar como una conducta delictiva constituye una reacción de política criminal del Estado hacia un problema que se venía presentando dentro del seno de las familias legalmente constituidas o no, donde generalmente el cónyuge o la persona encargada de la responsabilidad del núcleo familiar, realizaba actos de violencia contra los otros integrantes de la familia, normalmente incapaces de defenderse por sí solos ya sea por jerarquía del agresor o por su propia debilidad física (compañera, prole, adultos mayores).

Es cierto que quienes integran una familia son distintos entre sí por tratarse de mayores o menores de edad, tener sexos diferentes, desempeñar diversos trabajos, poseer dentro del núcleo diferentes jerarquías verbigracia los padres que tienen autoridad sobre los hijos, pero estas diferencias no significan que unos sean superiores a otros, porque todas las personas son iguales en dignidad.

Por esa razón cuando alguno de los miembros de la familia, abusando de su fuerza, su jerarquía

o su autoridad violenta la tranquilidad del resto de los miembros comete el delito de violencia familiar.

Asimismo, los familiares sometidos ven disminuida su autoestima, su capacidad para relacionarse con los demás y su calidad de vida, principalmente el derecho a vivir una vida libre de violencia donde se respete su integridad, sus creencias, sus costumbres, su intimidad, su tiempo de trabajo y esparcimiento, la buena imagen que tienen de sí mismos.

Por esa razón ante los actos de rudeza que vulneraban gravemente los derechos de los integrantes más vulnerables del núcleo familiar, fue preciso que el Estado interviniera (última ratio del derecho penal) ante la imposibilidad de que otras ramas del derecho como el civil, inhibieran estos comportamientos tan graves que antes permanecían ocultos por producirse generalmente en la intimidad del hogar o bien, eran desatendidos por las autoridades por considerar que constituían cuestiones privadas del núcleo familiar.

Por lo anterior, es claro que el bien jurídico que protege este delito es el entorno de paz y seguridad donde se producen los vínculos de afecto, solidaridad, apoyo mutuo, que permiten una serie de procesos cruciales para el desarrollo de los miembros del grupo básico de la sociedad, esto es, un ambiente donde las relaciones humanas que se producen entre familiares faciliten el desenvolvimiento de las potencialidades de los seres humanos.

No puede soslayarse que el concepto sociológico de "familia" es de relativamente nueva definición pues ha sufrido múltiples modificaciones en los últimos años dando lugar a las familias de parejas jóvenes sin hijos, o mayores de sesenta en situación del llamado nido vacío, familias reconstituidas (padres separados con hijos que vienen de uniones anteriores e incluso con alguno de ambos) familias con padres del mismo sexo, familias con hijos adoptivos, familias monoparentales integradas por uno de los padres separado y sus hijos o familias de madres solteras, grupos que enfrentan desafíos permanentes en su subsistencia, en la crianza de los hijos, y que poseen dinámicas cada vez más peculiares según la integración que posean.

Lo anterior exige que en estas "nuevas familias" se reproduzcan las condiciones que favorecen el adecuado desenvolvimiento de sus miembros y garanticen una vida libre de violencia, como derecho humano fundamental y asimismo se justifica la intromisión legal del Estado en un medio privilegiado para el crecimiento y desarrollo de los



Sede: Cancún, Quintana Roo. Público asistente.

miembros del núcleo básico de la sociedad como lo menciona nuestro Máximo Tribunal en el siguiente criterio.

[...] la activo del delito integraba aún el núcleo familiar de sus padres del que ella dependía, esto es, no constituía una familia independiente sino que formaba parte de la ya existente, además ellos desconocían el embarazo que la inculpada se empeñó en ocultar por temor a las consecuencias.

Lo que significa que la quejosa se encontraba incorporada al hogar de sus padres, incluso con una hija propia, pero sin independencia económica y en una situación de jerarquía inferior, (ella siendo una mujer adulta y por lo tanto responsable de sus decisiones, veía a su pareja clandestinamente porque sus padres no aprobaban la relación).

Este grupo familiar vivía bajo el mismo techo pero a excepción de ella, no consta en autos que alguien más que perteneciera a la familia, conociera el estado de gravidez de la inculpada que ocultó su preñez durante todos los meses de gestación, en los que incluso no tuvo atención o control médico alguno.

Siendo esto así, no es posible considerar que el recién nacido formaba ya parte del núcleo familiar que desconocía su existencia y por lo tanto tampoco es posible realizar una interpretación extensiva del término cohabitar, que utiliza la descripción típica del ilícito analizado, tomando en cuenta que la acción de cohabitar se produce entre individuos que ya se reconocen entre sí y hacia la sociedad como miembros de la familia.

[...] falta de vinculación afectiva entre la madre y su hijo desde antes de nacer, en ese sentido, es claro que si ella era la única que conocía el embarazo y el resto de la familia no, entonces el delito que podría actualizarse era el de homicidio pero no el de violencia familiar [...].

[...] respecto a la comprobación del delito de homicidio, se estima que se comprobó con los elementos de prueba aportados en el proceso, como atinadamente lo hizo la autoridad responsable.

Esto es, que responderán por la comisión delictiva, quien o quienes pongan culpablemente una condición de la lesión jurídica, entendiéndose por tal, un comportamiento físico o psíquico que trascienda al delito. Por lo que debe entenderse que ponen culpablemente una condición del resultado los autores intelectuales y los que tomen parte directa en la preparación o ejecución del delito.

Por ende, se considera acertada la decisión de la autoridad responsable de que la quejosa, debe responder por la comisión delictiva que realizó [...], toda vez que ésta intervino de manera directa, al ser la persona que llevó a cabo por sí las conductas ilícitas que se le atribuyen, en los términos detallados en párrafos precedentes.

No se contrapone a la anterior conclusión, que la procesada se abstuviera de reconocer los hechos delictivos que se le imputaron al haberse acogido a los beneficios consagrados en el artículo 20,

apartado A, segunda fracción, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de rendir su versión ministerial y preparatoria.

[...] la sola abstención de la procesada no puede por sí sola acreditar que no es responsable de los delitos que se le atribuyeron; sino que su abstención de no declarar ni autoincriminarse se trata de una prerrogativa que le otorga el artículo 20, apartado A Constitucional; y si bien es cierto que existe el principio de presunción de inocencia, también lo es que dicha hipótesis quedó desvirtuada con las pruebas de cargo que pesan en contra de la quejosa, mismas que ya fueron analizadas en la presente ejecutoria, y que como se detalló acreditan la responsabilidad de la quejosa en la comisión de los delitos que se le imputaron.

Sin que se advierta medio de convicción alguno que sea eficaz para justificar que la quejosa no cometió tales delitos, sino que por el contrario, las pruebas son suficientes y aptas para acreditar además de los ilícitos que se le imputaron, su plena responsabilidad en la comisión de éstos, tal abstención deviene infructuosa.

Además que no es suficiente que el activo solamente se abstenga de no declarar, ya que probada su responsabilidad, era necesario que su postura defensiva se apoyara con pruebas, lo cual en el caso no ocurrió.

[...] la sentencia reclamada en esta parte, no resulta violatoria de garantías, porque el valor jurídico asignado a los medios de convicción referidos se ajustó al texto de la ley, razonando en forma correcta los motivos y causas por las que se arribó a la conclusión antes precisada; y además, se invocaron los dispositivos de orden procesal que se estimaron aplicables al caso, fundando y motivando de esa manera la decisión reclamada.

No obstante, en relación al apartado relativo a la clasificación de los delitos, la Sala responsable estimó correcto el proceder del A quo en el sentido de que respecto al ilícito de homicidio se cometió con la CALIFICATIVA DE VENTAJA. [...]

Aspecto que como analizará este Tribunal, estima incorrecto.

En efecto, con relación a la comprobación de la calificativa de ventaja, se considera que su análisis debe abordarse con una visión distinta, esto es con una perspectiva de género, dadas las condiciones de vulnerabilidad que presenta la indiciada que generan la obligación de tomar en cuenta no sólo sus diferencias biológicas sino además aquellas que la sociedad y la cultura han creado con el objeto de reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impiden o reducen la defensa eficaz de los intereses de la quejosa.

A efecto de evidenciar lo antes expuesto, resulta necesario inicialmente recordar ¿Qué se entiende por género?

Diversos autores han señalado que existe un verdadero problema cuando se trata de definir tal

concepto, dado que en nuestro idioma -a diferencia del inglés en donde se refiere al sexo en específico- atiende a distintas cosas no sólo al sexo, sino también a objetos, plantas, a algún tipo de música, etcétera, sin embargo, para los efectos que aquí tratamos, se considera oportuno citar la definición que la Doctora Martha Lamas hace cuando señala que por "Género" debe entenderse el conjunto de creencias, prescripciones y atribuciones que se construyen socialmente tomando a la diferencia sexual como base.

En el entendido de que no significa lo mismo "sexo" que "género" pues mientras el primero se refiere a las características anatómicas y fisiológicas que identifican a una persona como mujer y a otra como hombre, el segundo se refiere a ideas y creencias compartidas culturalmente acerca de cómo deben comportarse los hombres y como las mujeres.

[...] las características, habilidades y valoraciones típicamente consideradas femeninas y masculinas que se aprenden en la familia, los grupos sociales, la escuela, las instituciones religiosas o culturales, en los trabajos o difunden los medios de comunicación constituyen los estereotipos de género.

Ahora bien ¿qué se entiende por perspectiva de género?, es la categoría de análisis que permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo; revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación; evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias; y pregunta por los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder.

Por tanto, juzgar con perspectiva de género es evaluar un caso preguntando por los impactos diferenciados de la aplicación concreta de la ley entre hombres y mujeres, dada la asignación de roles sociales en virtud del sexo. En otras palabras, significa determinar si existe discriminación estructural de género y cuál sería la estrategia jurídica adecuada para aminorar su impacto en el caso específico.



Sede: Oaxaca, Oaxaca. Ponentes: Juez Víctor Hugo Cortés Sibaja, Magistrado José Luis Legorreta Garibay, Defensor Benito Cruz Pascual, Académico Epifanio Díaz Sarabia.

La discriminación estructural de género se refiere a la manera, soportada por las instituciones y por el orden social, en que hombres y mujeres se enfrentan a distintos escenarios sociales, políticos, económicos y éticos, y por tanto gozan de distintas oportunidades de velar por su desarrollo y por la consecución de sus planes de vida.

[...] es conveniente apuntar que en materia de derechos humanos en nuestro país se han dado una serie de reformas a nivel constitucional que obligan a todos los juzgadores a considerar en cada uno de los asuntos puestos a su conocimiento, no sólo en la Constitución, sino también con los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano, aplicándolos de forma amplia a fin de garantizar los derechos fundamentales de cada individuo.

[...] en aplicación de la perspectiva de género, se considera que no puede imponerse por el hecho atribuido a la quejosa la calificativa de ventaja.

El objeto del incremento de la pena derivado de una actualización de estas circunstancias especiales, se debe a que reflejan la intensidad en el deseo de causar el daño, es decir, el sujeto se asegura de que dadas algunas circunstancias especiales que consideró, el pasivo sufrirá irremediamente la agresión pretendida. [...]

Aspecto que se estima incorrectamente aplicado en perjuicio de la quejosa, pues atendiendo a las circunstancias en que se cometió el hecho, la decisión de privar de la vida al menor fue tomada atendiendo a circunstancias en las que se desenvuelve la activo en un estado de extrema vulnerabilidad.

En efecto, al momento de la entrevista para la elaboración del dictamen psicológico (fojas 102 a 105 del proceso), la quejosa aludió a aspectos relevantes de su entorno que le llevaron a cometer el ilícito, en sí reprochable, indicando que las circunstancias en que se desarrolló su estado de preñez fueron anormales, pues fue dentro de una relación que no era bien vista por sus progenitores con quienes vivía, y de quienes dependía económicamente pues se dedicaba a las labores del hogar (ámbito privado) además de tener una menor hija que también mantenían ellos, en una situación por tanto de menor jerarquía que la llevaba a ocultar sus encuentros con el padre del niño, con poca educación y sin recursos propios, aspectos que aunados al medio social en que se desenvolvía, esto es, en una zona rural (ejido) a la que se refirió como un "infierno", lejano a servicios médicos y asistenciales, denota que el contexto le era hostil. [...]

[...] con una perspectiva de género demuestran que la situación económica y social en que se encontraba la solicitante de amparo, eran no sólo de precariedad sino de una extrema vulnerabilidad al carecer de trabajo y posibilidades siquiera de desarrollo, aunado al hecho del rechazo social al que ella misma dijo tenía temor, tema que le era tan significativo al grado de pretender suicidarse, según ella lo mencionó, lo que no pudo llevar a cabo pues dado el estado en que se encontraba al dar a luz, sufrió un desmayo y recobró el sentido hasta que estaba en el hospital a donde ingresó por un sangrado transvaginal abundante, llegó casi inconsciente y con los signos vitales alterados.

No debe perderse de vista que ante al temor a la reacción de sus padres ella mantuvo su estado de gravidez en secreto y por ello no recibió atención o control médico alguno durante todo su embarazo, tampoco debe olvidarse que llegado el momento del alumbramiento y pese a ya haber sido madre con anterioridad y conocer, por tanto, los peligros que podían presentarse durante el parto que incluían incluso el riesgo de perder la vida, continuó manteniendo la secrecía al grado que pudo en efecto morir pues debido a la pérdida de sangre perdió el conocimiento al concluir el alumbramiento y fue debido a que no salía del baño que su progenitora quien la había visto entrar, acudió al lugar intrigada para ver qué pasaba y encontró a la inculpada desmayada sobre un charco de sangre y al niño.

Lo anterior refleja que la indiciada ocultó su embarazo por temor a las consecuencias de tipo familiar y social que padecería, entre ellas, que la corrieran de su casa sin saber qué hacer con su hija, que los habitantes del ejido la menospreciaran o discriminaran aún más, no tener donde vivir, etcétera, sobre todo por no contar con el apoyo del padre de la criatura, el que incluso afirmó al ser entrevistado, no saber del embarazo, o bien, el de una pareja.

Luego, resulta desmedido, por más que nos resulte reprobable o para algunos hasta repugnante el hecho criminal reprochado, que a la quejosa se sume una pena dándole una calidad delincencional que no tiene, equiparándola a personas que realizan comportamientos delictivos motivados por intereses de mayor reproche, como odios, venganzas o beneficios económicos, que no fueron los móviles de la aquí peticionaria del amparo, porque esa severidad se basa en un prejuicio social que ubica a las mujeres como madres abnegadas, sufridas y sumisas, otorgándoles un rol que en caso de incumplirse no sólo dirige en su contra una sanción considerable sino que además se aumenta la pena al equipararla a los más rudos delincuentes en un proceso que es ciego a las condiciones que impulsaron a la quejosa a la comisión del evento criminal.

Sin que en la sentencia reclamada se tomara en cuenta al aplicar la calificativa que la quejosa al atentar contra la vida del producto lo hizo por no querer afrontar las consecuencias sociales, económicas y morales que para ella constituían un miedo real, no figurado sobre la problemática que le representaría en su entorno social y familiar, primordialmente por las circunstancias que como mujer le acarrearía (mayor pobreza, peor devaluación, expulsión, vulnerabilidad), pero no que tuviera conciencia de la superioridad física necesaria para calificar el homicidio con ventaja, no que hubiere efectuado un cálculo de probabilidad sobre la forma en que iba a cometer el crimen, no por conocer y querer el delito sino por la precariedad de sus recurso emocionales y el miedo que le inspiraba el futuro.

[...] no puede ser validado aplicar una mayor penalidad por aspectos o circunstancias que por razón de género acentúan su responsabilidad, esto es, porque actuó "contra natura", olvidando las circunstancias "desesperadas" para ella absolutamente reales, en las que actuó, aún más, la causa que originó el delito si bien despierta la indignación para la piedad natural hacia la víctima, no genera el temor de que la madre lo cometa contra otros ciudadanos, esto es, no la hace más

peligrosa que el homicida común.

Cuando ella afirma que "...todo sucedió en un momento de coraje y desesperación... porque no sabía qué le iban a decir en su casa..." delata la precariedad de sus recursos, pues pese a poder planear durante nueve meses lo que podía hacer, incluso confesar la verdad a sus padres, no lo hizo y cuando llegó la hora del alumbramiento la decisión sólo pudo ser desesperada.

Luego, es dable concluir que en el caso, no es factible acreditar la estructura fáctica y jurídica de la calificativa de que se trata, pues en su aplicación dejó de tomarse en cuenta el entorno limitado en que se desenvolvía la quejosa, dándole una pena calificada por la comisión del hecho delictivo de cuyo reproche no puede librarse y merece ser sancionada, pero no con el rigor de haberlo cometido por la relación que por su calidad de género tenía con el pasivo; sin tomar en cuenta las circunstancias que la condujeron a realizar el crimen, resultando así en este particular violatoria de las garantías individuales de la quejosa la sentencia reclamada. [...]

Se afirma lo anterior porque no se actualiza una de las circunstancias que deben concurrir para su aplicación, en específico que las razones de carácter psicosocial hubieren orillado a la madre abandonada a realizar el comportamiento reprochado, con el propósito de ocultar su deshonra pues no debe olvidarse que la razón de su proceder se basó en aspectos multifactorales [sic], es decir, pobreza, falta de educación, medio rural, temor a la reacción de los padres y a la crítica social.

No puede olvidarse que a partir de la obra de Beccaria, la humanización de las penas y la tendencia a sancionar benignamente este tipo de delitos con el móvil de salvaguardar el honor, hizo introducir en los textos legales figuras típicas especiales. En algunas legislaciones incluso se previó el infanticidio dentro del capítulo del homicidio pero dándole un tratamiento más benigno tratándose del llamado "honoris movil". [...]

Jiménez Huerta dice:

"El delito de infanticidio alcanzó su mayor frecuencia en el último tercio del pasado siglo y en los primeros años del presente. En su creciente progresión influyeron la entonces notoria incultura y el cruel desamparo en que la mujer se hallaba, las presiones familiares y religiosas ínsitas en el medio social en que vivía y los conceptos que sobre el honor imperaban, los que imponían a la mujer fecundada fuera de matrimonio la apremiante necesidad de acudir al crimen brutal para salvar hipócritamente la honra, pues un nacimiento extramarital era signo de vitalicio oprobio no sólo para la madre sino también para el hijo".

Ahora bien, cubrir la deshonra de la madre ante la sociedad matando ella al infante recién nacido, constituye un crimen reprobable pero desconocer u olvidar el móvil que le impulsa, implicaría no estar conscientes de los condicionamientos en los que se desarrolló ese ser humano, por eso la defensa del honor originó el trato benigno de la figura privilegiada que se comenta, en donde la muerte del recién nacido obedece al deseo de suprimir las huellas de su existencia, esto es no sólo destruir materialmente a la criatura, sino destruir su nombre y el conocimiento de su nacimiento

a los ojos de la sociedad, pues la causa para suprimir la vida del niño podía suponer la salvación para el honor de una mujer ilegítimamente fecundada, o de su familia.

[...] en la hipótesis que nos ocupa ella era una mujer que vivió en unión libre con una pareja, que producto de esa unión nació una hija, que retornó después al hogar de sus padres con una jerarquía disminuida, que era dependiente económica de ellos y que ella misma relató que cometió el crimen porque no sabía qué hacer, por temor a lo que hicieran sus progenitores, por no saber si la iban a correr, si le iban a quitar a su hija y por lo que dijeran los demás miembros de la comunidad, es claro que el móvil del delito no fue la defensa del honor, sino las presiones económicas, sociales, culturales, emocionales que tuvo que enfrentar la madre en un contexto muy diferente a aquél que dio origen a la pena atenuada.

SENTIDO Y EFECTOS DEL FALLO.

Se concedió el amparo y protección de la justicia federal, para el efecto de modificar la resolución y se le sentenciará por homicidio simple intencional.

Reflexiones en torno a esta sentencia.

En torno a esta sentencia se generaron reflexiones con distintos matices.

Hubo en las Casas de la Cultura Jurídica posiciones coincidentes con la resolución en sus términos, destacando la importancia de que se atendiera a las circunstancias tan adversas y que fueron determinantes para los hechos de incidencia penal, como la relación de unión libre con la pareja, la pérdida de jerarquía de la mujer al interior de su familia, su dependencia económica y, en sí, las fuertes presiones económicas, sociales, culturales y emocionales en las que estuvo inmersa la quejosa y que actualizaban un contexto



Sede: Cancún, Quintana Roo. Magistrada Selina Haidé Avante Juárez, Juez Jesús Alejandro Ávila Gutiérrez, Defensora Sonia Violeta Magaña López, Académica Rebeca Saucedo López.

de vulnerabilidad en su perjuicio, pero que no puede llevar a absolver por el homicidio.

Perspectiva de género a la cual se aunó la apreciación rigurosa de aspectos estrictamente técnico penales, como el que no se considerara acreditado el delito de violencia familiar a partir de que no podía considerarse al recién nacido parte del núcleo familiar o que tampoco hubiera lugar a una interpretación extensiva del término cohabitar que se utiliza en la descripción típica.

Igualmente fue correcto que se eliminara la calificativa de ventaja, atendiéndose a que la propia quejosa puso en riesgo su vida, tan es así, que perdió el conocimiento debido al desangramiento generado con el parto y el corte del cordón umbilical que aunado al contexto de vulnerabilidad en que se encontraba, le impedía tener una situación de superioridad respecto de los hechos.

Como parte del cúmulo de puntos de vista, también se estimó que pudo haberse reclasificado el delito para que en lugar de sentenciarse por homicidio simple se hiciera por el delito homicidio por causa de honor que a la fecha de los hechos se encontraba vigente y cuya penalidad era significativamente menor al delito homicidio simple, al considerar que las circunstancias personales de la sentenciada afectaron su mentalidad; o sea, fueron las circunstancias psicosociales las que llevaron a la quejosa a perpetrar los hechos para defender su honor.

En contrapartida, se estimó que, en realidad, la perspectiva de género no se aplicó en la especie, pues de haberlo hecho el resultado de la valoración habría llevado a absolver a la quejosa, al desprender de sus circunstancias la operatividad de una causa de justificación o de inculpabilidad, o sea las mismas circunstancias eran aplicables tanto para la agravante como para el tipo básico.

En oposición a la sentencia de mérito, se estimó que debió negarse la protección de la justicia federal también respecto de la calificativa, pues la perspectiva de género no puede ser un "tecnicismo" que tenga el alcance de favorecer la impunidad ni el socavamiento de los derechos de las víctimas, como lo es el interés superior del menor que es de la mayor protección y, en cuya ponderación, deben ceder los demás derechos.

Otras consideraciones de diverso orden se orientaron a establecer el deber de las partes de incorporar la perspectiva de género en su labor procesal, por un lado, para los defensores, para que sea parte de su estrategia de defensa y así hacer valer excluyentes del delito o de responsabilidad; por otro lado, para el fiscal es necesario que expresamente se considere esa perspectiva para que atendiendo al deber de lealtad se abstenga de perseguir hechos donde esos aspectos puedan actualizarse e inhibir el ejercicio de la acción penal o para expresamente aportar elementos al juzgador para hacerle ver que los mismos no deben tenerse por actualizados.

Datos de identificación: Amparo Directo 64/2015.

Juzgador emisor: Magistrado José Atanasio Alpuche Marrufo.

Órgano jurisdiccional: Segundo Tribunal Colegiado de Circuito Auxiliar de la Octava Región.

Fecha de resolución: 21 de octubre de 2015.

Lugar de los hechos: Yucatán

Delito: Homicidio calificado.

Temática: La mujer asume una versión de defensa según la cual, hasta cuando participa conscientemente en los hechos, no tenía opción para conducirse de otra manera.

Hechos del caso: A las 19:45 horas del 09 de marzo de 2013, afuera de su domicilio, Marcelo perdió la vida en manos de Olivia, quien le hirió con un cuchillo en el tórax produciéndole la muerte por choque hemorrágico.

En la audiencia de juicio oral manifestó, sustancialmente, que conoció a Marcelo en Ciudad del Carmen, que le dijo que fueran a pasear a Cancún y que la iba a regresar a dicha ciudad; empero, que una vez estando en Cancún, ya no la dejó regresar; que vivieron una semana en la casa de la madre del occiso y después le dieron una casa a él y se fueron a vivir ahí, donde cambió, ya que la golpeaba, lastimaba, la hacía hacer cosas que no quería, la obligaba a tener relaciones sexuales (anal y vaginalmente), la celaba mucho, no la dejaba salir, la vigilaba en todos lados, incluso si estaba en la cocina, en el baño, en la regadera, tomaba mucho, la dejaba encerrada en la casa con candado; cuando se encontraba tomado llegaba a golpearla y obligarla a tener relaciones sexuales; asimismo, que cuando tenía su periodo la obligaba a tener relaciones sexuales y la insultaba. [...]

Señaló que a ella no le gustaba tener relaciones sexuales de esa forma, ya que la tenía muy lastimada; refirió que en otra ocasión llegó el occiso mientras ella estaba dormida y la jaloneo del cabello; puntualizó que tampoco la dejaba hablar con su hija Úrsula y que no le daba privacidad para bañarse; asimismo, dijo que nunca denunció porque el occiso la tenía encerrada en la casa.

Historia procesal: Olivia fue procesada y eventualmente condenada en primera instancia en juicio oral por el delito Homicidio calificado. Lo cual, fue reafirmado en la segunda instancia. Por lo anterior acudió al amparo directo.

En la parte que interesa la ejecutoria de mérito estableció:

Este Tribunal Colegiado advierte que en la sentencia reclamada la Sala responsable omitió realizar un estudio bajo un enfoque de perspectiva de género, esto es, soslayó examinar si existe alguna transgresión a los derechos humanos de la quejosa con base en su declaración y los hechos narrados, por su condición de sexo o género.

Es ilustrativa al respecto la tesis aislada la. XCIX/2014 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que estableció que todos los órganos jurisdiccionales del país deben impartir justicia con perspectiva de género, que constituye un método que pretende detectar y eliminar todas las barreras y obstáculos que discriminan a las personas por condición de sexo y género, es decir, aquellas situaciones de desventaja que, por cuestiones de género, discriminan e impiden la igualdad, la cual es de rubro y texto siguientes:

“ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

[...]

De igual forma, la tesis aislada la. CLX/2015 (10a.), en la que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que en los casos de violencia contra las mujeres, las autoridades estatales deben adoptar medidas integrales con perspectiva de género para cumplir con la debida diligencia, la cual dice:

Asimismo, es conveniente traer a colación algunas consideraciones que sustentan la ejecutoria de once de mayo de dos mil quince, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el cuaderno varios 1396/2011, relativo a las medidas que deben adoptarse en el orden jurídico en el Estado Mexicano para la recepción de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Fernández Ortega” y “Rosendo Cantú”.

En efecto, de dicha resolución se obtiene, en primer lugar, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derecho Humanos y de sus criterios vinculantes, los que constituyen para el Estado Mexicano, en los que ha sido parte, cosa juzgada y, en consecuencia, debe limitarse a su cumplimiento.

Esto es, cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus Jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin; por lo que, el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

De igual forma, dicha resolución dedica un considerando al tema de la violencia sexual como tortura, señalando que la violencia sexual se configura “con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física

del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno”, habida cuenta que la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima.

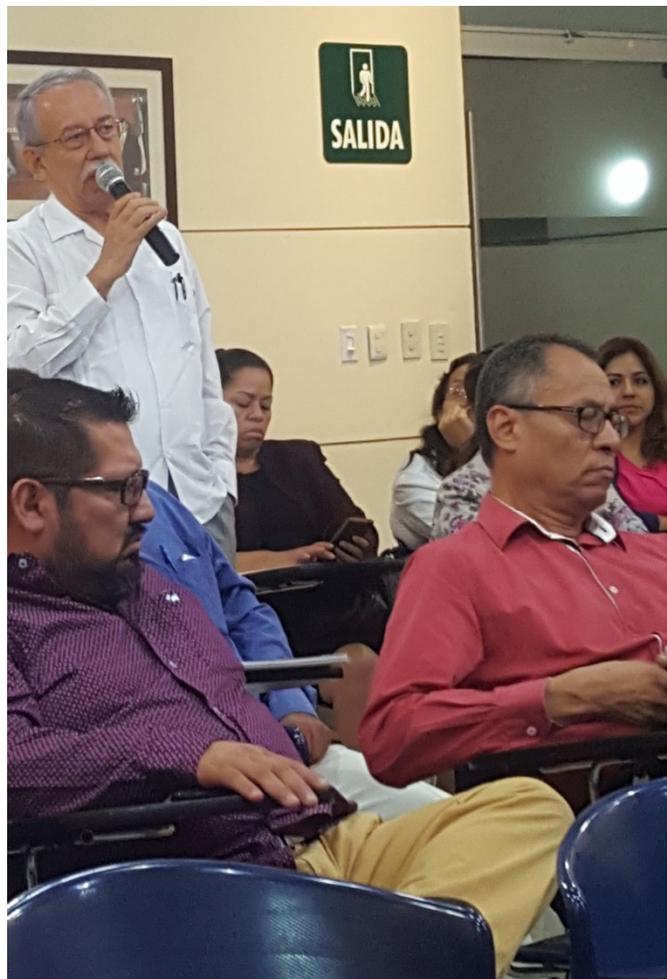
[...] la violencia sexual se subsume en un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes elementos: es intencional; causa severos sufrimientos físicos o mentales; y, se comete con determinado fin o propósito.

[...] a fin de determinar la severidad del sufrimiento padecido, se deben tomar en cuenta, entre otros factores, las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que éstos pueden causar, así como las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos, la edad, el sexo y el estado de salud, entre otras circunstancias personales.

Igualmente que un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo, destacando que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas.

[...] la violación sexual, al igual que la tortura, tiene como objetivos, entre otros, intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre, habida cuenta que una violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un sólo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, toda vez que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto.

[Termina la referencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos]



Sede: Tuxtla Gutiérrez, Chiapas. Público asistente.

En ese contexto, el Máximo Tribunal del País [en la tesis aislada P. XX/2015 (10a.)] indicó que el Tribunal Interamericano sostuvo que la violación sexual no sólo incide en el derecho humano de protección de la honra y de la dignidad, sino que también afecta otros derechos humanos, como lo es el derecho a la protección de la vida privada, en sus vertientes de vida sexual y derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos.

También asentó que la tortura -conjuntamente con los tratos crueles, inhumanos o degradantes- es una práctica que se encuentra proscrita de forma absoluta en nuestro sistema normativo y constitucional, es decir, la prohibición de la tortura es un derecho humano que no admite excepciones debido a su gravedad y la capacidad de reducir la autonomía de la persona y la dignidad humana a grados ignominiosos y, por ende, su vigencia no puede alterarse ni siquiera durante una emergencia que amenace la vida de la nación.

Agregó que, el derecho a la integridad personal comprende, necesariamente, el derecho fundamental e inderogable a no ser torturado, ni a ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de lo que se sigue que la tortura actualiza una categoría especial y de mayor gravedad que impone a los juzgadores hacer un análisis cuidadoso bajo los estándares nacionales e internacionales.

En ese panorama jurídico, puntualizó que las consecuencias y efectos de la tortura se presentan en dos vertientes: tanto de violación de derechos humanos, como de delito; que dichos efectos generan diversos derechos y obligaciones, como son:

1. El derecho de las víctimas a que las autoridades intervengan de forma expedita para que su acusación sea investigada y, en su caso, examinada a través de un juicio penal y, por tanto, las autoridades tienen la obligación de investigar la tortura para, en su caso, esclarecerla como delito, así como de realizar y proseguir de modo diligente las investigaciones necesarias para deslindar responsabilidades por su comisión.
2. La obligación de proteger ese derecho recae en todas las autoridades del país y no sólo en aquellas que deban investigar o juzgar el caso.
3. al principio de interpretación más favorable a la persona, debe considerarse como denuncia de un acto de tortura a todo tipo de noticia o aviso que sobre ese hecho se formule ante cualquier autoridad con motivo de sus funciones.

Por tanto, refirió que cuando la autoridad tenga conocimiento de la manifestación de que una persona ha sufrido tortura, deberá, inmediatamente y de oficio, dar vista al Ministerio Público para que inicie una investigación de manera independiente, imparcial y meticulosa, la cual tendrá como finalidad determinar el origen y naturaleza de la afectación a la integridad personal de quien alega la tortura e identificar y procesar a las personas responsables.

Así fue que, concluyó que, respecto del deber de investigar posibles actos de tortura u otros actos crueles, inhumanos o degradantes, que:

- a) La investigación respecto de dichos actos debe llevarse a cabo de oficio y de forma inmediata.
- b) La investigación, además, debe ser imparcial, independiente y minuciosa, con el fin de determinar la naturaleza y origen de las lesiones advertidas; identificar a los responsable e iniciar su procesamiento.
- c) Corresponde a las autoridades judiciales garantizar los derechos del ofendido, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar alegados actos de tortura.
- d) El Estado debe garantizar la independencia del personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los ofendidos; de manera que puedan practicar libremente las evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas en la práctica de su profesión.
- e) Cuando una persona alega haber sido motivo de un acto de tortura, los Estados tienen la obligación de verificar, en primer lugar, la veracidad de dicha denuncia, a través de una investigación llevada a cabo con la debida diligencia.
- f) La carga de la prueba de este tipo de hechos recae en el Estado, por lo que no es válido que se argumente que el denunciante no probó plenamente su denuncia para descartarla.
- g) Finalmente, que por la relevancia de las sentencias internacionales en estudio, debe reiterarse que la violencia sexual se subsume en un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes elementos: es intencional; causa severos sufrimientos físicos o mentales; y, se comete con determinado fin o propósito.

En ese mismo panorama jurídico, se advierte que el Máximo Tribunal del País estimó que para la obtención y valoración probatoria, los juzgadores, entre otras cuestiones y con base en una perspectiva de género, deberán:

- I. Atender a la naturaleza de la violación sexual, la cual, por sus propias características, requiere medios de prueba distintos de otras conductas.
- II. Otorgar un valor preponderante a la información testimonial de la víctima, dada la secrecía en que regularmente ocurren estas agresiones, lo que limita la existencia de pruebas gráficas o documentales.
- III. Evaluar razonablemente las plausibles inconsistencias del relato de la víctima, de conformidad con la naturaleza traumática de los hechos, así como otros factores que pueden presentarse en

caso de que las víctimas sean indígenas, tales como obstáculos en la expresión, la intervención de terceros o el uso de diferentes idiomas o interpretaciones en las traducciones.

IV. Tomar en cuenta los elementos subjetivos de la víctima, entre otros, la edad, condición social, grado académico o su pertenencia a un grupo históricamente desventajado, a fin de establecer la factibilidad del hecho delictivo y su impacto concreto.

V. Utilizar adecuadamente las pruebas circunstanciales, las presunciones y los indicios para extraer conclusiones consistentes en los hechos.

Las consideraciones en cuestión dieron origen a la tesis aislada P. XX/2015 (10a.), sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA.

Así como la tesis aislada P. XXIII/2015 (10a.), de rubro siguiente:

TORTURA EN SU VERTIENTE DE VIOLACIÓN SEXUAL. EL ANÁLISIS PROBATORIO RELATIVO DEBE REALIZARSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

Ahora bien, de la sentencia reclamada se advierte que los motivos de la acusación son que el nueve de marzo de dos mil trece, aproximadamente a las diecinueve horas con cuarenta y cinco minutos, afuera del predio marcado con el número **** de la calle **** por la privada ****, OLIVIA la acusada empleando un cuchillo, privó de la vida a MARCELO, [...] lo hirió en el tórax produciéndole la muerte por choque hemorrágico.



Sede: Tuxtla Gutiérrez, Chiapas. Ponentes: Juez Silvano Arturo López Hernández, Magistrada Susana Teresa Sánchez González, Defensora Elia Nery de Jesús Nápoles Albores, Académica Marlene Marisol Gordillo Figueroa.

Por ende, que se actualiza el delito de homicidio calificado, previsto y sancionado con pena privativa de libertad por los artículos 368, en relación con el 378, 380, fracción IV, 381, y 384 del Código Penal del Estado de Quintana Roo. [...]

Sin embargo, del material probatorio relativo a las grabaciones audiovisuales y documentales remitidas por el Tribunal Primero de Juicio Oral, específicamente de la declaración de la acusada OLIVIA, se advierte que manifestó que era víctima de violencia física, moral y sexual por parte del ahora occiso, quien, según afirmó, la tenía materialmente secuestrada, ya que no la dejaba salir de la casa que ambos cohabitaban ni conversar con persona alguna, lo cual no fue analizado con perspectiva de género (Copia certificada de DVD del registro de audio y video de la audiencia de Juicio Oral, disco 2/3).

En efecto, en esa declaración, la aquí peticionaria del amparo manifestó, sustancialmente, que conoció a MARCELO en Ciudad del Carmen, que le dijo que fueran a pasear a Cancún y que la iba a regresar a Ciudad del Carmen; empero, que una vez estando en Cancún, ya no la dejó regresar; que vivieron una semana en la casa de la madre del occiso y después le dieron una casa a él y se fueron a vivir ahí, donde cambio, ya que la golpeaba, lastimaba, la hacía hacer cosas que no quería, la obligaba a tener relaciones sexuales (anal y vaginalmente), la celaba mucho, no la dejaba salir, tomaba mucho, la dejaba encerrada en la casa con candado; cuando se encontraba tomado llegaba a golpearla y obligarla a tener relaciones sexuales; asimismo, que cuando tenía su periodo la obligaba a tener relaciones sexuales y la insultaba.

De igual forma, manifestó que no la dejaba hablar con nadie, incluso con la familia de él y cuando lo hacía le cuestionaba de qué le habían dicho; que la obligaba a tener relaciones sexuales, incluso en su menstruación, la lastimaba, golpeaba e insultaba; que la vigilaba en todos lados, si estaba en la cocina o igualmente en el baño en la regadera.

Señaló que a ella no le gustaba tener relaciones sexuales de esa forma, ya que la tenía muy lastimada; refirió que en otra ocasión llegó el occiso mientras ella estaba dormida y la jaloneo del cabello; puntualizó que tampoco la dejaba hablar con su hija ÚRSULA y que no le daba privacidad para bañarse; asimismo, dijo que nunca denunció porque el occiso la tenía encerrada en la casa. [...]

Lo así vertido por la inculpada constituye claramente la manifestación de supuestos exculpatorios que han sido definidos como el conjunto de circunstancias utilizadas por el imputado como medio de defensa, con el propósito de desvirtuar la acusación sobre la base de la legitimidad y justificación de su actuación. Dichos supuestos exculpatorios están previstos en los Códigos Adjetivos de la Materia como causas excluyentes de responsabilidad, causas de inimputabilidad y causas de justificación. A pesar de este alegato defensivo, el Estado mexicano no proporcionó una adecuada defensa a la quejosa tendente a acreditar dichos supuestos exculpatorios.

En efecto, al respecto era necesario que la Sala responsable, incluso de manera oficiosa, impartiera

justicia con base en una perspectiva de género, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestión de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria, tomando en cuenta lo siguiente:

1. Identificar si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia.
2. Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género.
3. En caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones.
4. De detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género.
5. Para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas.
6. Considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.

Sin que obste a lo anterior, el hecho de que la Sala responsable haya señalado lo siguiente:

"... Este Cuerpo Colegiado, en armonía con la postura que en este rubro expuso el Tribunal Primero de Juicio Oral en la sentencia recurrida, comparte la condena a todo acto de violencia ejercida contra la mujer, recordando lo señalado en la Convención de Belém do Para, en el sentido que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos sino que es una ofensa a la dignidad humana que trasciende todos los sectores de la sociedad, independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases, no obstante, no es de soslayarse, que en la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se alude que respecto a las evidencias que deben examinarse en casos de violencia, los principios internacionales afirman que como mínimo se deben recopilar y analizar todas las pruebas materiales y documentales y las declaraciones de los testigos.

En el particular, de la producción de las pruebas incorporadas al juicio oral únicamente existe el

testimonio de la acusada aludiendo a tales hechos violentos a que fue sometida por parte del occiso, el cual en este punto no se desatiende que, adicionalmente a que su narración sobre los mismos, se aprecia no sólo carente de coherencia y contextualización, sino también sin corroboración probatoria de su dicho, ello, no obstante que del material estudiado se constata que estuvieron a salvo sus derechos de ser asistida por defensa técnica, como así aconteció, que tuvo oportunidad de ofertar sus pruebas, como así realizó, que éstas le fueron admitidas y desahogadas en la audiencia de juicio oral, incorporándose la información que las mismas arrojaron al juicio, que sobre las pruebas ofertadas por la fiscalía estatal y desahogadas en juicio oral, su defensa, en los casos que así estimó, hizo uso del contrainterrogatorio y re-contrainterrogatorio, así como que, en las pruebas que ofertadas por su defensa y verificadas en la audiencia de juicio oral, su cuerpo defensivo hizo uso de su derecho a interrogarlos ...”

Se afirma lo anterior, pues si bien es cierto el Tribunal responsable hizo el anterior pronunciamiento en relación con los hechos violentos manifestados por la ahora quejosa, es criterio de este Tribunal Colegiado que la obligación de impartir justicia con perspectiva de género se debe observar los lineamientos que fueron expuestos, en el entendido de que la violencia sexual se subsume en un acto de tortura y, por lo tanto, prestar todo el auxilio posible al proceso penal relativo.

Además, al respecto existe el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en asuntos que involucren hechos constitutivos de tortura y malos tratos, que ofrece herramientas e instrumentos de actuación a las autoridades judiciales del país para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y en específico las obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos derivadas del grave flagelo de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En virtud de que la prohibición a la tortura, así como a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes se reconoce y protege como derecho absoluto que pertenece al dominio el jus cogens internacional, la investigación de dichos actos, sus efectos y consecuencias impactan en dos vertientes:

La tortura como delito y como violación de derechos fundamentales.

En la tortura como delito se establece que:

1. Las personas que denuncian actos de tortura tienen el derecho a que las autoridades intervengan de forma expedita para que su acusación sea investigada y, en su caso, examinada a través de un juicio penal. Las autoridades tienen la obligación de investigar la tortura para en su caso esclarecerla como delito, así como de realizar y proseguir de modo diligente las investigaciones necesarias para deslindar responsabilidades por su comisión.
2. La obligación de proteger ese derecho recae en todas las autoridades del país y no sólo en aquéllas que deban investigar o juzgar el caso.

En acatamiento a su obligación de proteger el derecho humano a investigar la tortura y otros actos crueles, inhumanos o degradantes, el Tribunal Primero de Juicio Oral en el Estado, al recibir las declaraciones de OLIVIA, en la que alegó actos de violencia contra la mujer, debió dar vista de inmediato a la fiscalía para que en una carpeta de investigación autónoma e independiente, investigara los citados actos de violencia de manera imparcial y minuciosa, ya que la mencionada declaración de la quejosa constituye la denuncia respectiva, que para efectos de la protección del derecho absoluto que prohíbe la tortura se satisface o cumple con la noticia o aviso que sobre esos hechos se formulen ante cualquier autoridad con motivo de sus funciones.

En la vertiente de violación de derechos humanos, la investigación de posibles tratos crueles, inhumanos o degradantes, está imbricada con la obligación de las autoridades judiciales de garantizar los derechos del detenido en cuanto a la adecuada defensa tendente a la obtención de pruebas que acrediten o justifiquen dichos actos.

Es así, porque el Estado mexicano debe prestar todo auxilio posible a todo proceso penal relativo a tratos crueles inhumanos o degradantes, incluyendo el suministro de toda prueba que posean tendentes a acreditar dichos actos, por tanto, cuando la autoridad judicial tiene conocimiento de posibles actos de esa naturaleza, debe garantizar los derechos de la mujer víctima de violencia mediante la obtención de pruebas con base en los parámetros establecidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes mencionados.

Partiendo de la idea de que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado y que dicha obligación debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.

De conformidad con el artículo 14 del Código Procesal Penal de Quintana Roo, el Juez de Juicio Oral al advertir en cualquier etapa del proceso que la persona imputada no está en condiciones de ejercer sus derechos fundamentales, adoptará de oficio las medidas pertinentes para permitir dicho ejercicio.

De no proceder de esta manera, la inacción del Estado produce impunidad que constituye una forma de incitación y/o autorización de hecho. Es cierto que el Juez de Juicio Oral no tiene facultades de investigación, pero en debida tutela de los derechos de la mujer víctima de violencia al advertir la existencia de actos de esa naturaleza debe dar vista de inmediato a los defensores públicos para que en debido ejercicio de su función ofrezcan las pruebas pertinentes, tales como las periciales médicas, periciales en psicología o psiquiatría y pruebas de diversa índole, tendentes a demostrar las excluyentes de incriminación o causas de inimputabilidad que pudieran acreditar y estar relacionadas con los tratos crueles, inhumanos o degradantes que padeció la imputada; susceptibles

a demostrar que la inculpada al cometer el hecho que se le atribuye sufría el "Síndrome de la Mujer Maltratada" o "De efectos del Maltrato", a consecuencia de sufrir una violencia doméstica hacia su persona como mujer.

[...] a fin de que se determine si al momento de la comisión de los hechos, la mujer victimaria, en principio, ha actuado de forma voluntaria y consciente o en el supuesto de determinar que presentaba el síndrome de la mujer maltratada, establecer si el estado de obnubilación no le permitió entender parcial o totalmente el alcance y sentido de su acción; asimismo, la declaración de la mujer víctima de maltrato como testigo a fin de acreditar los hechos relativos a la violencia contra la mujer, ya que la victimaria también pudiera tener el carácter de víctima, en cuyo caso se le debe otorgar un valor preponderante a su información testimonial dada la secrecía en que regularmente ocurren estas agresiones, lo que limita la existencia de pruebas gráficas o documentales.

El síndrome del maltrato a la mujer es un tema que ha sido tratado por diversos autores, entre ellos Lorente Acosta, M y Lorente Acosta, JA, quienes lo conceptúan como el "conjunto de lesiones físicas y psíquicas resultantes de las agresiones repetidas llevadas a cabo por el hombre sobre su cónyuge o mujer a la que estuviese o haya estado unido por análogas relaciones de efectividad."

Máxime que tal obligación es para el Estado y que debe ser cumplida a través de los defensores públicos, quienes dentro de sus facultades y obligaciones están la de atender inmediatamente las solicitudes formuladas por el órgano jurisdiccional necesarias para la diligencia, hacer valer los argumentos y datos de prueba referentes a la procedencia de alguna de inimputabilidad, o excluyente de responsabilidad y de recabar y ofrecer en la etapa intermedia los medios de prueba que se desahogarán en la audiencia de juicio, así como todos aquéllos actos que permitan una defensa adecuada en los términos de ley.

La protección de derecho fundamental a la adecuada defensa se traduce en el aseguramiento de una asistencia jurídica letrada, que garantice que la labor de quien funja como defensor sea eficaz, sin que pueda considerarse como un mínimo requisito formal, sino que debe entenderse en el sentido de permitir una implementación real para tener oportunidad de descargo y que dentro de una defensa técnica mediante el ofrecimiento y



Sede: Oaxaca, Oaxaca. Público asistente.

obtención de pruebas conducentes a la acreditación de los alegados actos de violación contra la mujer el Estado cumpla con sus obligaciones de prevenir e investigar la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes

SENTIDO Y EFECTOS DEL FALLO.

Se revoca la sentencia y se concede el amparo con el efecto de que la autoridad responsable dicte nueva resolución con perspectiva de género.

Se ordena la reposición del procedimiento a partir de la etapa en la que se tuvo noticia de los hechos posiblemente violatorios de derechos humanos y de vista a la Fiscalía.

También debe dar vista a la defensa para que en debido ejercicio de su función, ofrezcan las pruebas pertinentes, entre otra, pruebas periciales médicas, psicológicas o psiquiátricas a fin de que se determine si al momento de la comisión de los hechos, la mujer victimaria, en principio, ha actuado de forma voluntaria y consiente o en el supuesto de determinar que presentaba el síndrome de la mujer maltratada.

Establecer si el estado de obnubilación no le permitió entender parcial o totalmente el alcance y sentido de su acción; la declaración de la mujer víctima de maltrato como testigo a fin de acreditar los hechos relativos a la violencia contra la mujer, ya que la victimaria también pudiera tener el carácter de víctima, en cuyo caso se le debe otorgar un valor preponderante a su información testimonial dada la secrecía en que regularmente ocurren estas agresiones. Lo que limita la existencia de pruebas gráficas o documentales; y, cualquier otra prueba de diversa índole tendiente a acreditar las excluyentes de responsabilidad, causas de inimputabilidad o de justificación que pudieran estar relacionadas con los tratos crueles inhumanos o degradantes que padeció la imputada; que pudieran acreditar que la inculpada al cometer el hecho que se le atribuye sufría el "Síndrome de la Mujer Maltratada" o "De efectos del maltrato", a consecuencia de sufrir una violencia doméstica hacia su persona como mujer.

Hecho lo anterior, determine lo que en derecho corresponda.

Reflexiones en torno a esta sentencia.

Las discusiones en las Casas de la Cultura Jurídica en torno a esta sentencia generaron reflexiones en dos sentidos.

El primer de ellos se manifestó concordante con las consideraciones y el sentido de la resolución, al estimar que fue adecuado que el órgano jurisdiccional reparara en que la autoridad responsable omitió realizar un estudio bajo el enfoque de la perspectiva de género, al soslayar que en el caso existía transgresión a los derechos humanos de la quejosa en relación con el alegato de tortura que planteó y que atendiendo al pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Fernández Ortega

y Rosendo Cantú resolvió que el Estado Mexicano es el responsable de la investigación de los delitos relacionados con tortura en su vertiente de violencia sexual.

De ahí que debiera destacarse la sensibilidad para adoptar una determinación como la de la especie para disipar cualquier situación de desigualdad y discriminación que derive en la vulnerabilidad de cualquier justiciable. De tal modo, resultó de gran interés el estudio del Tribunal Colegiado para equiparar la violencia sexual en sus efectos a los de la tortura, actualizándose con ello los deberes officiosos de investigación que redundan en la posibilidad de determinar si la victimaria actuó de manera consciente o no en relación con los hechos que se le atribuyeron (debido a la presencia del síndrome de la mujer maltratada).

En contrapartida, otra corriente de opinión estimó que no es equiparable la violencia sexual con la tortura al no ser subsumibles de manera indistinta los hechos en ambos tipos penales pues, además de que tutelan bienes jurídicos diversos, es inadecuado establecer que los particulares se ubican en el supuesto de cometer actos de tortura cuando no media indicio alguno de aquiescencia estatal, situación que es justamente la que impele a investigar.

En ese tenor, se estimó que este fallo se traduce en dar indebidamente una segunda oportunidad a la defensa de ofrecer las pruebas que no allegó en el momento procesal correspondiente e, incluso, a verificar una teoría del caso que es determinada por el órgano jurisdiccional, lo que es en detrimento del principio de contradicción que actualmente rige en el sistema adversarial en el que queda en el arbitrio de las partes la configuración probatoria del caso.

En esa línea crítica, se hizo referencia a los efectos de la resolución, destacando que bajo la lógica de la perspectiva de género el Amparo debió concederse liso y llano tomando en cuenta el conjunto de elementos de convicción ya disponibles en la causa; mientras que en una posición diversa sobre la misma cuestión, se hizo ver que los efectos en el fallo no fueron claros al no especificarse cómo y quién debía dar cumplimiento a lo ordenado en la reposición, sino que se planteó en términos genéricos desde que se supo que la acusada era objeto de violencia. Además de que a nada práctico conduciría ordenar reponer el procedimiento para investigar toda vez que el victimario era el propio occiso.

Una consideración diversa se planteó en el sentido de que si bien en el Nuevo Sistema de Justicia Penal el juez no es fuente de prueba, tratándose de la protección de los derechos humanos y de categorías sospechosas el juzgador debe de ser flexible al valorar las pruebas sin invadir la función de las partes; pues si bien parte de criterios de razonabilidad para determinar si una declaración es verosímil o no y con base en ello determinar su eficacia, no se puede ser tan estricto cuando hay pocas pruebas que se puedan aportar en abono de esa declaración, en este caso, de la sentenciada, lo que se traduce en que si no es posible aportar más pruebas, las pocas que son presentadas deben ser valoradas con mayor amplitud con vistas a la efectiva salvaguarda de tales derechos fundamentales.

CONCLUSIONES

A pesar de la diversidad de temáticas y de problemáticas específicas que con motivo de las sentencias objeto de reflexión fueron abordadas en las distintas Casas de la Cultura Jurídica, de este primer ejercicio surgieron algunas líneas transversales:

PRIMERA. Es necesario continuar con en este tipo de esfuerzo coordinado, pues contribuye a la articulación de las estrategias institucionales para juzgar con perspectiva de género al incrementar, a partir de casos concretos, el reservorio de los juzgadores de las que pueden ser las mejores prácticas.

SEGUNDA. Especialmente de cara al nuevo sistema de justicia penal, en el que, como quedó de manifiesto con las resoluciones que ya se consideraron en este ejercicio, los aspectos a tomar en cuenta -correcta o incorrectamente, a la luz de los distintos puntos de vista- no sólo se refieren al fondo de la decisión, sino a los que se presentan en la realización misma de la audiencia, a modo de evitar que la discriminación estructural que sufren las mujeres en sus dinámicas de pareja, familiares o sociales se trasladen a ese espacio que, por antonomasia, debe ser de plena igualdad y pleno ejercicio de los derechos fundamentales.

TERCERA. En este orden de ideas, las inquietudes vertidas dan muestra de las líneas de reflexión que se irán robusteciendo con la propia evolución del nuevo sistema, por ejemplo, sobre cómo se compatibiliza el principio de contradicción que rige el nuevo sistema y la aplicación de la perspectiva de género y cuáles son las posibilidades del juzgador para que se respeten los derechos de las mujeres involucradas en el proceso penal sin que ello disminuya la igualdad de armas entre las partes.

CUARTA. Otro aspecto a destacar radica en la importancia de profundizar sobre la forma en que interactúan los aspectos técnicos de la toma de la decisión y los propios de la perspectiva de género, o sea, si es necesario valerse de esta óptica al resolver cuando de la estricta dimensión probatoria o procesal se advierten deficiencias o violaciones a derechos que por igual derivarían en la absolución en la jurisdicción ordinaria federal o a través del Juicio de Amparo, situación análoga a la que se presenta respecto de la suplencia de la queja. Incluso, en su versión más radical, las reflexiones versaron sobre si era o no necesario que el juzgador aludiera explícitamente a que en sus consideraciones se aplicó la perspectiva de género.

QUINTA. Por último, cabe destacar que fue ampliamente compartido en las sedes el necesario hincapié que debe hacer el juzgador para someter a un escrutinio estricto los hechos del caso, no sólo para establecer su mecánica y el encuadramiento jurídico que de ello se deriva -como es su deber ordinario- sino, de manera concomitante y con la misma intensidad, también los factores subyacentes que, por principio de cuentas, contribuyen a colocar a una mujer en la escena de los hechos y, a partir de ahí, distinguir si pueden estar presentes condicionantes estructurales por su condición de género que incidan en su responsabilidad y participación en los hechos. Pues, de lo contrario, esos factores socialmente invisibilizados pueden permanecer así en el dictado de la resolución.

Responsable de la Presente Edición

Magistrado Juan José Olvera López

*Titular de la Unidad para la Consolidación del
Nuevo Sistema de Justicia Penal*



Invierno

2017