



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 4°, 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 destrozar 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.