

## LAS MUJERES FRENTE AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL



# SEGUNDO BLOQUE

## SEDES

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

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

**Juzgador Emisor:** Juez José Miguel Trujillo Salceda.

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

**Fecha de resolución:** 22 de diciembre de 2009.

**Lugar de los hechos:** Distrito Federal.

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

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

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

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

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

**En la parte que interesa la ejecutoria de mérito estableció:**

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



Sede: León, Guanajuato. Público asistente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

## SENTIDO Y EFECTOS DEL FALLO.

Se absolvió de la imputación y se otorgó la libertad.

### ***Reflexiones en torno a esta sentencia.***

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

**Datos de identificación:** Amparo Directo 350/2014

**Juzgador emisor:** Magistrado Mauricio Barajas Villa.

**Órgano jurisdiccional:** Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito.

**Fecha de resolución:** 23 de abril de 2015.

**Lugar de los hechos:** Querétaro.

**Delito:** Homicidio.

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

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

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

**En la parte que interesa la ejecutoria de mérito estableció:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Sede: Zacatecas, Zacatecas. Público asistente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Sede: Querétaro, Querétaro. Público asistente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## SENTIDO Y EFECTOS DEL FALLO.

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

### **Reflexiones en torno a esta sentencia.**

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

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

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

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

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

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

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

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



**Datos de identificación:** Amparo Directo Penal 51/2012.

**Juzgador emisor:** Magistrado Juan José Olvera López.

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

**Fecha de resolución:** 26 de abril de 2012.

**Votación:** Unanimidad.

**Lugar de los hechos:** Distrito Federal.

**Delito:** Violación Equiparada Agravada.

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

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

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

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

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

**En la parte que interesa la ejecutoria de mérito estableció:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

no hizo lo suficiente para evitar el segundo.

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

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

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

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

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

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

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

## SENTIDO Y EFECTOS DEL FALLO.

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

### *Reflexiones en torno a esta sentencia.*

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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