

LAS MUJERES FRENTE AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL



SEDES

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

Datos de identificación: Amparo Indirecto 6/2016.

Juzgador emisor: Magistrado José Miguel Trujillo Salceda.

Órgano jurisdiccional: Octavo Tribunal Unitario del Decimoquinto Circuito.

Fecha de resolución: 31 de mayo de 2016.

Lugar de los hechos: Tijuana, Baja California.

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

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

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

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

En la parte que interesa la ejecutoria de mérito estableció:

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

La legalidad de la medida,

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

Su razonabilidad

La proporcionalidad de la medida

Necesidad absoluta

Opción alternativa

Profesionales de la salud

El derecho a la integridad personal

A la honra

Dignidad

A una vida libre de violencia.

[...]

RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA.

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

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

No debe existir alternativa alguna.

Ser realizada por profesionales de la salud.

NECESIDAD ABSOLUTA

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

OPCIÓN ALTERNATIVA

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

PROFESIONALES DE LA SALUD

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

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

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

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

EMERGENCIA

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

DERECHO A LA HONRA Y A LA DIGNIDAD:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ello es así, en razón de que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Analizar el contexto en el que se desarrollaron los hechos;

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

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

Si pertenece a un grupo históricamente desventajado;

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

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

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

Del parte informativo, se obtiene:

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

De lo que se aprecia que:

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



Sede: Campeche, Campeche. Público asistente

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

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

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

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

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

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

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

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

SENTIDO Y EFECTOS DEL FALLO.

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

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

Reflexiones en torno a esta sentencia.

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

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

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

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

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

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

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

Datos de identificación: Amparo Directo Penal 177/2015.

Juzgador emisor: Magistrada Felisa Díaz Ordaz Vera.

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

Fecha de resolución: 26 de noviembre de 2015.

Votación: mayoría.

Lugar de los hechos: Nuevo León.

Delito: Homicidio y violencia Familiar.

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

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

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

En la parte que interesa la ejecutoria de mérito estableció:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Sede: Cancún, Quintana Roo. Público asistente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Aspecto que como analizará este Tribunal, estima incorrecto.

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

peligrosa que el homicida común.

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

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

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

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

Jiménez Huerta dice:

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

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

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

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

SENTIDO Y EFECTOS DEL FALLO.

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

Reflexiones en torno a esta sentencia.

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

Datos de identificación: Amparo Directo 64/2015.

Juzgador emisor: Magistrado José Atanasio Alpuche Marrufo.

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

Fecha de resolución: 21 de octubre de 2015.

Lugar de los hechos: Yucatán

Delito: Homicidio calificado.

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

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

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

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

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

En la parte que interesa la ejecutoria de mérito estableció:

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

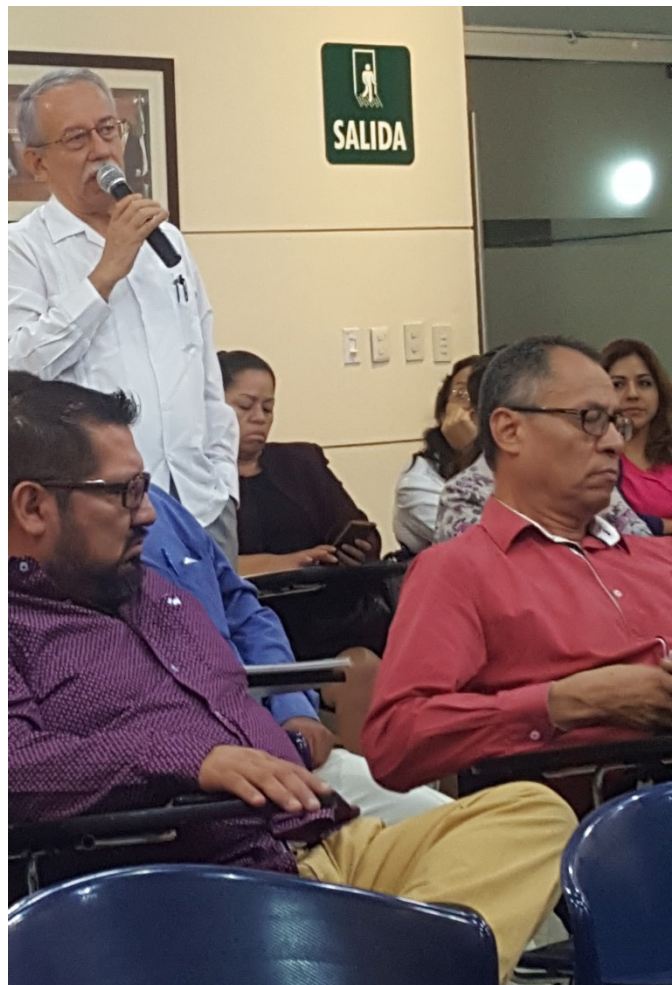
[...] la violencia sexual se subsume en un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes elementos: es intencional; causa severos sufrimientos físicos o mentales; y, se comete con determinado fin o propósito.

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

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

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

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



Sede: Tuxtla Gutiérrez, Chiapas. Público asistente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La tortura como delito y como violación de derechos fundamentales.

En la tortura como delito se establece que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Sede: Oaxaca, Oaxaca. Público asistente.

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

SENTIDO Y EFECTOS DEL FALLO.

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

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

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

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

Hecho lo anterior, determine lo que en derecho corresponda.

Reflexiones en torno a esta sentencia.

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

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

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

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

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

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

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

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