

Sentencia **del amparo directo penal 1065/2014** **sobre una mujer condenada por el delito** **de homicidio con base en estereotipos de género**

Adriana Ortega Ortiz
Irlanda Denisse Ávalos Núñez

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. Al 9 de abril de 2015, este Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Noveno Circuito resuelve el caso de la señora Claudia Portillo,¹ acusada por la Fiscalía del estado de Hidalgo del delito de homicidio calificado con ventaja, en la modalidad de comisión por omisión, cometido en contra de Francisco Soto.
2. El delito de homicidio está penalizado por el artículo 136 del Código Penal del Estado de Hidalgo en los siguientes términos: "Al que dolosamente prive de la vida a otro, se le impondrá de diez a treinta años de prisión y multa de 100 a 300 días".
3. La agravante de ventaja se encuentra en el artículo 147 del mismo código y se define así: "Hay ventaja cuando se haya realizado el hecho empleando medios o aprovechando circunstancias o situaciones tales que imposibiliten la defensa del ofendido y el agente no corra riesgo alguno de ser muerto o lesionado, con conocimiento de esta situación".
4. A partir de la calificativa, la señora Portillo enfrentaría una pena de 25 a 40 años de prisión, tal como lo señala el artículo 138 del Código Penal del Estado de Hidalgo.

II. HECHOS DEL CASO

5. Los hechos que se consideran probados y serán objeto de análisis para decidir sobre la pretensión de la Fiscalía son los siguientes:
 - A. La acusada estaba casada con Carlos y tenía tres hijos: una niña de 4 años y dos adolescentes.

¹ Los nombres de las partes en el juicio de amparo directo fueron modificados para los propósitos del presente trabajo académico.

B. El 1 de noviembre 2012, el señor Armando y el joven Santiago, adolescente de 12 años, ingresaron por la fuerza al domicilio de la señora Portillo, ubicado en la colonia El Pedregal, perteneciente a la comunidad de Acayuca, municipio de Zapotlán de Juárez, Hidalgo. Ella estaba acompañada por Francisco.

C. Una vez dentro, tomaron a la hija pequeña de la señora Portillo, y Armando ordenó a Santiago que llevara a la niña a casa de Carmen, madre de Armando y Carlos y suegra de la señora Portillo. Después de que Santiago se llevó a la hija de la señora Portillo, Armando llamó a Patricio, su hermano; encerraron a la señora Portillo en el baño, y golpearon a Francisco. La señora Portillo gritaba desde el baño que detuvieran la golpiza; ellos no desistieron. En algún momento del ataque, Armando sacó a la señora Portillo del baño y le ordenó que le acompañara a recoger a los otros dos hijos de esta; Patricio permaneció en la casa vigilando a Francisco. Armando, por su parte, condujo a la señora Portillo y a sus hijos a casa de Carmen y ordenó a esta última que no les permitiera salir.

D. De regreso en la casa, Armando y Patricio torturaron severamente a Francisco, lo asesinaron y lo hirieron después de la muerte con lesiones infamantes. Finalmente, con la ayuda de Carlos, llevaron el cuerpo a un basurero municipal, donde lo quemaron. Ahí fue encontrado un día después por la policía.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

6. El 22 de noviembre de ese mismo año, la Fiscalía del Estado de Hidalgo ejerció acción penal por el delito de homicidio calificado con ventaja, cometido en contra de Francisco, y solicitó al juez la emisión de una orden de aprehensión contra la señora Portillo, Armando, Patricio y Carlos.

7. El juez concedió la orden, después el auto de formal prisión y, finalmente, sometió a proceso a los inculpados.

8. Este Tribunal Especializado en Materia Penal del Estado deberá ahora decidir sobre la pretensión de la Fiscalía y emitir una sentencia en el caso de la señora Portillo a partir de los hechos probados, la acusación y los alegatos de la defensa.

IV. ACUSACIÓN

9. Por lo que se refiere a la señora Claudia Portillo, la Fiscalía del estado la acusa formalmente en los siguientes términos:

A. El artículo 17 del Código Penal del Estado de Hidalgo dispone que en los delitos de resultado material –es decir, aquellos que exigen una modificación en el entorno para consumarse, como el delito de homicidio donde es necesaria la muerte–, responderá por el delito quien tiene o adquiere el deber jurídico de evitarlo. Este deber jurídico surge de la ley, de un contrato o del actuar precedente de la persona a quien pretende atribuírsele.

SENTENCIA

DEL AMPARO DIRECTO PENAL 1065/2014 SOBRE UNA MUJER CONDENADA
POR EL DELITO DE HOMICIDIO CON BASE EN ESTEREOTIPOS DE GÉNERO

Cumplido alguno de estos supuestos, la persona adquiere la posición de garante. Es decir, debe cuidar que el bien jurídico respecto del cual tiene esa posición no resulte dañado.

B. Para la Fiscalía, es evidente que la señora Portillo tenía el deber jurídico de evitar el asesinato de Francisco, cometido dentro de su casa directamente por Armando y Patricio, porque, de acuerdo con el artículo 360 del Código Penal del Estado de Hidalgo, debió avisar inmediatamente a las autoridades de los delitos de los que tenía conocimiento. Esta posición de garante tiene, entonces, como fuente la ley, por lo que se actualiza uno de los supuestos del artículo 17 del Código Penal para asignar a la acusada dicha posición.

C. En el caso la acusada no cumplió con esa obligación, aunque ya se encontraba fuera de la casa donde ocurrían los hechos delictivos. A juicio de la Fiscalía, una denuncia oportuna de la señora Portillo habría impedido los hechos tan lamentables, materia del presente juicio.

D. Corresponde a la acusada la carga de probar la incapacidad de cumplir con esta obligación surgida de la ley. No basta, entonces, con la afirmación de que había sido amenazada por los autores directos ni que desconocía la intención final de Armando y Patricio para acreditar la existencia real de esa imposibilidad.

E. La Fiscalía resalta el hecho de que la señora Portillo sostenía relaciones sexuales con Francisco cuando Armando—su cuñado, con quien también tenía una relación sexo-afectiva— la sorprendió en su casa. Por ello, se concluye que ella conocía perfectamente los planes de propinar una golpiza a Francisco, la intención final de Armando de matarlo y, por ende, podía interrumpir eficiente y suficientemente la cadena causal de los eventos que culminaron con el homicidio de Francisco.

F. Con base en los hechos narrados y las disposiciones jurídicas aplicables, la Fiscalía solicitó al juez condenar a la señora Portillo por el homicidio calificado por ventaja cometido en contra de Francisco, pues aunque tenía el deber jurídico de evitarlo, obligación surgida claramente de la ley, no tomó ninguna medida para impedir que ocurriera. Su inacción es, en consecuencia, tan efectiva como si hubiera ejecutado o participado directamente en el homicidio. Esto significa que es responsable del delito de homicidio, calificado con ventaja, en la modalidad de comisión por omisión. Es decir, resulta responsable quien no hace nada para evitar el daño al bien jurídico, aun teniendo el deber jurídico de impedir ese daño y, en consecuencia, responde del daño no impedido.

G. Por tanto, la Fiscalía solicitó condenar a la señora Portillo a 35 años de prisión por homicidio calificado con ventaja, pues la crueldad de los medios empleados por los autores materiales—incluida la inacción de la señora Portillo y la forma en que aprovecharon la situación de vulnerabilidad de Francisco en el momento de los hechos— actualiza, sin lugar a dudas, esta calificativa.

V. ALEGATOS DE LA DEFENSA

10. Por su parte, la defensa contradujo la acusación con los siguientes argumentos:

A. Mi defendida no se encontraba en posición efectiva de impedir el homicidio de Francisco, pues estaba amenazada y, por ello, contrario a lo pretendido por la Fiscalía, no podía interponer la denuncia. Es decir, mi defendida tenía razones suficientes y legítimas para no acudir ante la policía investigadora oportunamente. Esta amenaza resulta creíble si se observa la conducta violenta y la celotipia desplegada por Armando y Patricio el día de los hechos.

B. Es incorrecto que la Fiscalía pretenda que se sentencie a mi defendida como coautora material del homicidio de Francisco. Del material probatorio no se infiere, con la suficiencia exigida por el derecho a la presunción de inocencia, su participación en dicho asesinato.

C. La Fiscalía también se equivoca cuando afirma que mi defendida tuvo control funcional sobre el hecho, esto es, que, suprimida mentalmente su participación, el asesinato no habría ocurrido.

D. Mi defendida hizo lo que estaba a su limitado alcance para impedir que Armando y Patricio lesionasen a Francisco. En consecuencia, no debe entenderse que ella participó como coautora material del homicidio imputado en la modalidad de comisión por omisión y con la calificativa de ventaja.

VI. ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL

11. Este tribunal examinará ahora la acusación de la Fiscalía, los alegatos de la defensa y los hechos probados y adoptará una decisión sobre la responsabilidad penal de la señora Portillo en el delito de homicidio calificado con ventaja y cometido en contra de Francisco Soto, en la modalidad de comisión por omisión.

12. Este tribunal se centrará en la interpretación adecuada de la figura de comisión por omisión y en la obligación de todos los tribunales del país de aproximarse a los asuntos puestos a su consideración con perspectiva de género, obligación que surge de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales de derechos humanos, en particular la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, mejor conocida como Convención de Belém do Pará, y de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

13. En primer término, al tratarse de un asunto penal, este tribunal reconoce y acatará su deber con el derecho a la presunción de inocencia. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido enfáticamente que el respeto al derecho y principio de presunción de inocencia exige a la jueza emprender su tarea con la convicción de que la persona

enjuiciada es inocente y condenar solo cuando el órgano acusador aporte las pruebas necesarias cuya valoración adecuada convenza a la juzgadora –más allá de la duda razonable– de la culpabilidad de la persona enjuiciada.

14. Por ello, es medular estudiar la evidencia aportada por la Fiscalía y los términos en que expresa su acusación para determinar si ha cumplido o no con su carga probatoria y, por tanto, si ha convencido a este tribunal de la efectividad de la inacción de la señora Portillo para producir el homicidio imputado. Para someterse al principio de presunción de inocencia, este tribunal revisará la razonabilidad y sensatez de las inferencias de la Fiscalía, así como la consistencia probatoria, jurídica y argumentativa de la acusación planteada.

15. En principio, entonces, este tribunal descarta el argumento de la Fiscalía concerniente a que corresponde a la procesada probar su versión exculpatoria; es decir, que la inculpada debe probar que no tuvo la posibilidad material de evitar el resultado, a pesar de tener el deber jurídico de hacerlo. En opinión de este tribunal, el fiscal se acerca incorrectamente al principio de presunción de inocencia. Este tribunal recuerda al fiscal que, de acuerdo con este principio consagrado constitucionalmente, a él le corresponde probar su pretensión punitiva en cada uno de sus elementos. En el caso, es la Fiscalía quien debe acreditar ante a este tribunal los elementos de la comisión por omisión y cómo se actualizaron en este caso, para mostrar que señora Portillo es coautora material del homicidio de Francisco Soto en esa modalidad.

16. En segundo lugar, este tribunal asume su obligación oficiosa –también de acuerdo con los precedentes de la Suprema Corte– de aproximarse con perspectiva de género al asunto puesto a su consideración, particularmente al percatarse de los indicios sobre la ocurrencia de violencia basada en el género, en contra de la hoy acusada, durante el desarrollo de los hechos materia de la causa y, en una detección preliminar, de la presencia de estereotipos de género en los argumentos acusatorios de la Fiscalía.

17. Es de conocimiento de este tribunal que, a lo largo de una consistente línea jurisprudencial, la Suprema Corte de nuestro país ha establecido que los procesos indagatorios y de adjudicación en distintas materias –civil, familiar y penal– deben incorporar la perspectiva de género para evitar que la desventaja histórica por razones sexo-genéricas afecte adversamente las pretensiones legítimas de justicia de las mujeres y las personas de la diversidad sexual.²

² En el amparo en revisión 554/2013, resuelto en sesión de 23 de marzo de 2015, bajo la ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, aprobado por unanimidad de cinco votos; el amparo directo en revisión 4811/2015, resuelto en sesión de 25 de mayo de 2016, bajo la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, aprobado por unanimidad de cuatro votos, ausente la ministra Norma Lucía Piña Hernández; el amparo directo en revisión 912/2014, resuelto en sesión de 5 de noviembre de 2014, bajo la ponencia del ministro José Ramón Cossío Díaz, aprobado por unanimidad de cinco

18. Este tribunal también conoce que la perspectiva de género ha sido definida como una categoría de análisis que visibiliza la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género u orientación sexual; revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación; evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias; se hace cargo de la vinculación existente entre las cuestiones de género, la raza, la religión, la edad, las creencias políticas, entre otras, y, a partir de esta revisión, decide sobre los impactos diferenciados que las leyes y políticas públicas tienen sobre estos grupos en situación de opresión o históricamente desaventajados.³

votos; el amparo directo en revisión 2655/2013, resuelto en sesión de 6 de noviembre de 2013, bajo la ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, aprobado por mayoría de cuatro votos, en contra del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; el amparo directo 12/2012, resuelto en sesión de 12 de junio de 2013, bajo la ponencia del ministro José Ramón Cossío Díaz, aprobado por mayoría de tres votos, en contra de los emitidos por el ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y por la ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas; el amparo directo en revisión 6181/2013, resuelto en sesión de 7 de marzo de 2018, bajo la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, aprobado por unanimidad de cinco votos; el amparo directo en revisión 4906/2017, resuelto en sesión de 7 de marzo de 2018, bajo la ponencia del ministro José Ramón Cossío Díaz, aprobado por unanimidad de cinco votos; el amparo directo en revisión 5490/2016, resuelto en sesión de 7 de marzo de 2018, bajo la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, aprobado por unanimidad de 5 votos; el amparo en revisión 601/2017, resuelto por la Segunda Sala en sesión de 4 de abril de 2018, bajo la ponencia del ministro José Fernando Franco González Salas, aprobado por unanimidad de cinco votos, y el amparo en revisión 1284/2015, resuelto en sesión de 13 de noviembre de 2019, por unanimidad de cinco votos. Asimismo, en la jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 836 del t. II del lib. 29 (abril de 2016) del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, de rubro: "ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO"; la tesis aislada 1a. CLX/2015 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 431 del t. I del lib. 18 (mayo de 2015) del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, de rubro: "DERECHO DE LA MUJER A UNA VIDA LIBRE DE DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA. LAS AUTORIDADES SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A ADOPTAR MEDIDAS INTEGRALES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA CUMPLIR CON LA DEBIDA DILIGENCIA EN SU ACTUACIÓN"; la tesis aislada 1a. LXXIX/2015 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1397 del t. II del lib. 15 (febrero de 2015) del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, de rubro: "IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. DEBE APLICARSE ESTE MÉTODO ANALÍTICO EN TODOS LOS CASOS QUE INVOLUCREN RELACIONES ASIMÉTRICAS, PREJUICIOS Y PATRONES ESTEREOTÍPICOS, INDEPENDIEMENTE DEL GÉNERO DE LAS PERSONAS INVOLUCRADAS"; la tesis aislada 1a. XCIX/2014 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 524 del t. I del lib. 4 (marzo de 2014) del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, de rubro: "ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO"; la tesis aislada 1a. XXIII/2014 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 677 del t. I del lib. 3 (febrero de 2014) del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, de rubro: "PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES."

³ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 64.

19. La Corte ha dicho que el derecho de la mujer a una vida libre de discriminación y violencia se traduce en la obligación de toda autoridad de actuar con perspectiva de género, no solo para superar las barreras y obstáculos estructurales expresados en la legislación y en las prácticas culturales, sino además para impedir que una visión estereotipada y preconcebida sobre lo que las personas deben hacer, sentir o querer a partir de su identidad sexo-genérica motive las interpretaciones que las autoridades judiciales realizan sobre los hechos y las circunstancias de los casos. Esto es, la introducción de la perspectiva de género en el análisis jurídico pretende combatir argumentos estereotipados o indiferentes al pleno y efectivo ejercicio del derecho a la igualdad.⁴ Esta insistencia surge del reconocimiento de que el orden social jerarquizado de género, al ser parte de la cultura—muchas veces incuestionada— provoca que las leyes, las políticas públicas y las interpretaciones que se hacen de las mismas tengan impactos diferenciados en las personas, según la posición que este orden les asigna.

20. Esto quiere decir—como lo ha dicho también la Corte— que las autoridades judiciales, en cumplimiento del derecho a la igualdad y a la no discriminación, deben observar cómo el orden social de género reparte la valoración, el poder, los recursos y las oportunidades de forma diferenciada a partir de la interpretación del cuerpo de las personas y de la asignación binaria de la identidad sexual y, al hacerlo, es susceptible de determinar también el acceso a los derechos, incluidos la presunción de inocencia y el debido proceso.

21. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha confirmado, entonces, la obligación oficiosa de las autoridades judiciales de impartir justicia con perspectiva de género con el propósito de detectar relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad, así como tomar en consideración la presencia de estereotipos discriminatorios de género en la producción e interpretación normativa, en la valoración probatoria y, de manera particularmente crítica para este caso, en las construcción argumentativa de la responsabilidad penal.

22. Cuando una autoridad judicial analiza un asunto con perspectiva de género observa—o debe observar— cómo la situación de desventaja histórica de las mujeres o de las personas de la diversidad sexual incide en la determinación sobre su responsabilidad penal, incluida la atribución de autoría y participación, y sobre los diferentes grados e intensidades en que esta se atribuye, así como las razones que sustentan esta atribución. En el caso, por ejemplo, qué papel juega en la acusación de la Fiscalía su percepción de que el comportamiento sexual de la señora Portillo es inapropiado o cuestionable.

23. Para su análisis, este tribunal no partirá, de ninguna manera, de la creencia superada de que las mujeres carecen de agencia ética y que, en consecuencia, deben estar sujetas

⁴ *Ibidem*, p. 17.

a tutela en la toma de decisiones, sino de la realidad de su desventaja histórica. Se trata, pues, de valoraciones sociológicas y no de presupuestos ontológicos. Evidentemente, las mujeres poseen agencia ética –lo que supone que pueden elegir conscientemente romper la ley–, pero también son sometidas a violencia, discriminación estructural y condiciones de subordinación histórica, lo que implica que pueden encontrarse en situaciones donde sería imposible exigirles legítimamente evitar una conducta que lesiona un bien jurídico, respecto del cual podría entenderse, no pocas veces estereotípicamente, que tienen una posición de garante. Como veremos enseguida, este tribunal alberga serias dudas sobre la construcción jurídica y argumentativa en este caso de ese deber jurídico a cargo de la acusada por parte de la Fiscalía.

24. Finalmente, un análisis con perspectiva de género dota a las juzgadoras de las herramientas necesarias para valorar la prueba de cargo no en el vacío, sino en un contexto donde el orden social de género actúa. Así, estarán en condiciones reales para decidir la aptitud y eficiencia de dicha prueba para derrocar la presunción de inocencia.

25. En opinión de este tribunal, un análisis con perspectiva de género tendente a superar la presunción de inocencia deberá, por lo menos, comprender en qué medida:

A. Los datos o indicios –considerando la discriminación estructural contra las mujeres como un hecho sistémico– sobre la subordinación o la violencia –directa o sistemática– basada en el género actualizan una duda razonable sobre la culpabilidad de la persona imputada.

B. Las inferencias sobre el conocimiento y consentimiento del resultado típico final por parte de la persona imputada son razonables y superan la presunción de inocencia, considerando la discriminación estructural contra las mujeres como un hecho sistémico y los datos e indicios sobre la subordinación o la violencia –directa o sistemática– basada en el género, disponibles en el caso concreto.

C. La atribución de autoría, o la determinación del grado y forma de su participación en ilícitos penales, se origina en o reproduce el esquema de subordinación o violencia basada en el género.

D. La prueba de cargo se contamina con valoraciones o inferencias basadas en estereotipos discriminatorios de género.

26. Lo anterior significa que este tribunal deberá revisar –de conformidad con los deberes constitucionales impuestos por la presunción de inocencia– si las inferencias incriminatorias a partir de la evidencia de cargo, ofrecida por la Fiscalía, entregan una versión consistente, más allá de la duda razonable, sobre la mecánica y forma de ocurrencia de los hechos materia de la causa; si esas inferencias resultan razonables, adecuadamente confrontadas y depuradas de estereotipos discriminatorios de género. Es justo en este último

punto donde este tribunal encuentra las mayores dificultades en la acusación presentada por la Fiscalía. Es decir, este tribunal manifiesta una desconfianza inicial respecto a qué tanto se basa esta acusación en estereotipos de género.

27. En el caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos definió los estereotipos de género como una preconcepción sobre los atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres, respectivamente.⁵ Una de las formas en que estos estereotipos se expresan son los estereotipos sexuales, esto es, las creencias preconcebidas sobre el comportamiento sexual esperable de hombres y mujeres.

28. En la misma sentencia, el Tribunal interamericano asocia la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes, y argumenta que la creación y uso de estereotipos es causa y consecuencia de la violencia de género en contra de la mujer. Los estereotipos de género resultan discriminatorios y adquieren relevancia jurídica cuando, con base en ellos, se impone una carga; se niega un beneficio, o se margina a la persona vulnerando su dignidad.⁶ La sentencia interamericana aduce que los estereotipos tienen un efecto nocivo aún más significativo cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades.⁷

29. El análisis jurídico de los estereotipos de género supone la identificación de su presencia en todas las fases del proceso judicial para evitar que su reproducción deliberada o inconsciente menoscabe o anule, de manera injusta y arbitraria, el acceso a la justicia. Si los estereotipos configuran, explícita o implícitamente, el razonamiento de la autoridad judicial o sus determinaciones respecto al contenido y valor de las probanzas, y de las inferencias que estas permiten y justifican, se afectaría el necesario escepticismo que la presunción de inocencia exige de la autoridad judicial.

30. Para este tribunal, la acusación de la Fiscalía puede resumirse así: considera a la señora Portillo coautora material del delito de homicidio cometido directamente por Armando y Patricio, sus coimputados, porque –en su opinión– ella pudo haberlo evitado eficazmente y tenía, además, la obligación hacerlo, para lo cual habría bastado una denuncia preventiva, exigida por la ley. Por tanto, al no presentar oportunamente esa denuncia, faltó a su deber de proteger y salvaguardar la vida de Francisco.

⁵ Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 16 de noviembre de 2009, párr. 401.

⁶ Cook, Rebeca y Cusack, Simone, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2010.

⁷ Corte IDH, *cit.*, párr. 401.

31. La Fiscalía llega a esta conclusión interpretando conjuntamente los artículos 17 del Código Penal para el Estado de Hidalgo y 360 del Código de Procedimientos Penales de la misma entidad, los cuales señalan:

Artículo 17: En los delitos de resultado material, también responderá del resultado típico producido quien teniendo el deber jurídico de actuar para evitarlo, no lo impide pudiendo hacerlo derivándose dicho deber de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

Artículo 360. Toda persona que por sí tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente delictuosos que deban perseguirse de oficio, está obligado a denunciarlo ante el ministerio público, transmitiéndole todos los datos que tuviere.

32. Como puede observarse, el artículo regula una forma de omisión –dejar de hacer algo– de tal importancia que la legisladora ordinaria equipara este “dejar de hacer” al hecho mismo de ejecutar directamente un delito. Esta forma de conducta completa los tipos penales, de manera que debe entenderse que la comisión por omisión –en cuanto forma de conducta– integra la descripción que la ley penal hace de una conducta.

33. ¿Cómo se convierte un no hacer en un hacer para efectos del castigo penal?

34. La doctrina penal recopila los requisitos para realizar esa transformación y nos dice que se estará en presencia de comisión por omisión cuando una persona tenga un deber jurídico de cuidado cualificado sobre un determinado bien jurídico, así como la posibilidad real y material de evitar el resultado. Además, debe establecerse una equivalencia valorativa entre la omisión y la acción. Esta omisión debe ser tan eficaz como la acción para producir el resultado lesivo para el bien jurídico, de manera que no toda omisión sería considerada equivalente a la acción, en particular cuando esa omisión sea irrelevante o, en cualquier medida, ineficaz para producir el resultado. En resumen, la comisión por omisión exige la producción del resultado a partir de una omisión relevante y significativa; no se trata de cualquier omisión.

35. Entonces, la comisión por omisión es un modo de atribución de la responsabilidad penal que parte de una visión cualificada de un deber subjetivo de cuidado a partir del hallazgo de un cuidado objetivo. Este cuidado objetivo es la evaluación razonable de la previsibilidad o inminencia del resultado y el deber subjetivo de cuidado es la determinación –también razonable– de la capacidad individual, aunque reforzada y especialmente exigible, de la persona para honrar ese cuidado y proteger la integridad del bien jurídico a su cargo.

36. Para definir quién se encuentra en esa condición reforzada de cuidado, la ley penal ordinaria del estado de Hidalgo indica, en el artículo 17, que este deber jurídico se impone a la persona por contrato, ley o actuar precedente. Independientemente de la ambigüedad y amplitud de este marco referencial, lo cierto es que pueden deducirse

—con auxilio de la doctrina— las exigencias para catalogar a una persona como “garante” de determinado bien jurídico. Un garante lo es porque está en una posición, con base en obligaciones jurídicas específicas, de cuidado y vigilancia efectiva y concreta de un bien jurídico. La evaluación sobre esa posición de cuidado y vigilancia efectiva debe hacerse desde la perspectiva de la persona en cuestión en el momento en que ocurra la conducta considerada ilícita y desde la petición de una conducta razonable, no heroica.

37. Para honrar, entonces, los principios de mínima intervención y de culpabilidad, este deber subjetivo no puede construirse como una consideración general y abstracta, sino como un juicio casuístico basado en lo que la persona sabe, debió saber y puede efectivamente hacer con esa información en el momento preciso, siempre y cuando se coloque en el supuesto establecido por la norma para adjudicarle la posición de garante. Una petición extraordinaria, o a partir de especulaciones sobre acontecimientos futuros de naturaleza incierta y razonablemente incontrolables por el garante, es una violación al principio de culpabilidad que rige el derecho penal democrático.

38. Es necesario, además, que el garante tenga un cierto control objetivo del hecho; no basta con las especulaciones del “podría”, sino que es necesario tener certeza razonable sobre sus capacidades reales y materiales de impedir el resultado que lesiona el bien jurídico. Este contenido subjetivo de la imputación —la culpabilidad— es una consecuencia necesaria de la dignidad del ser humano. A la ausencia de acción determinada debe seguir la producción del resultado, y la capacidad de acción debe abarcar la capacidad de evitar dicho resultado. Es necesario, por tanto, que el garante esté en capacidad real y efectiva de ejercer ese papel y evitar el daño. No solamente importa el incumplimiento de un deber, sino el contexto en el que ese deber se incumple.

39. Aunque en los delitos de comisión por omisión esta determinación se basa en una causalidad hipotética, a partir de un juicio valorativo posterior sobre la eficacia de la acción omitida para impedir la producción final del resultado, es fundamental arribar a esta decisión con una probabilidad razonable y apegada a las circunstancias del caso y las exigencias factibles al garante. Es imprescindible, si es de respetarse el principio de culpabilidad, que el espíritu que anime dicha determinación sea que nadie está obligado a lo imposible. Así, es necesario evaluar exhaustivamente si un garante estaba en posibilidad real, material y efectiva de impedir el surgimiento del resultado.

40. Este tribunal desea concentrar su atención en los requisitos de “tener el deber jurídico” y “posibilidad real y material de evitar el resultado”. De acuerdo con la Fiscalía, la procesada estaba obligada a denunciar ante la autoridad competente la comisión de hechos posiblemente delictuosos de los que tuvo conocimiento, y no existió motivo justificado que le impidiera informar sobre eso, pues presencié la golpiza que precedió al homicidio y ya se había retirado del lugar de los hechos antes de que se cometiera.

41. Con fundamento en dichas consideraciones jurídicas y doctrinales, este tribunal encuentra muy problemático imponer a la acusada la posición de garante de la vida del señor Soto y, en consecuencia, un deber jurídico de evitar su cruento homicidio, con base en la obligación general que tenemos todas las personas sujetas a la jurisdicción de un Estado de denunciar los hechos presuntamente delictivos de los que tenemos conocimiento.

42. Si ese razonamiento prosperara, de pronto quienes presenciáramos cualquier delito y no lo denunciáramos nos convertiríamos en garantes de los bienes jurídicos que ese delito lesiona y, finalmente, seríamos considerados autores o coautores de aquel. Por regla general, la coautoría material implica ejecutar alguno de los actos que configuran el tipo penal: por ejemplo, en el caso de homicidio, sujetar a la víctima mientras el autor principal la hiere; en el caso de violación, intimidar a la víctima mientras otra persona le impone la cópula, o tener control funcional del hecho, a partir de un reparto de funciones con el propósito de consumar una o varias actividades delictivas previamente concertadas. La esencia de este reparto de funciones, para atribuir coautoría del delito o delitos resultantes, es que, a partir de un ejercicio mental hipotético, se deduzca que la participación de la persona es tan relevante que si fuera suprimida el delito se frustraría. Por ejemplo, un robo a una tienda de abarrotes donde una persona vigila la puerta, otra intimida al cajero y una tercera sustrae el dinero y las mercancías.

43. La Fiscalía asegura que la señora Portillo no hizo nada para evitar el homicidio de Francisco, a pesar de que, sin lugar a dudas, podía evitarlo interponiendo una denuncia oportuna sobre los hechos de violencia que ocurrían en su casa. A juicio de este tribunal, y a partir de lo absurdo que resulta asignar argumentativamente la posición de garante y un deber jurídico cualificado de cuidado a una persona con base en una obligación ciudadana general, la pretensión de la Fiscalía pareciera insinuar que la posición de garante de la señora Portillo deviene de su comportamiento sexual.

44. En efecto, para este tribunal, la Fiscalía, al destacar como un elemento de su acusación el comportamiento sexual de la acusada, pretende fomentar en este tribunal la percepción de que la señora Portillo no solo tenía un deber jurídico de evitar el resultado delictivo, sino que además ocasionó el asesinato, pues estaba involucrada sexo-afectivamente con la víctima y el victimario; es decir, con su comportamiento sexual creó un riesgo para el bien jurídico y su inacción –no denunciar– es la consumación de ese riesgo.

45. Este tribunal considera inadmisibles estas implicaciones, pues reproduce estereotipos nocivos de género, particularmente de tipo sexual, que no solo perpetúan la discriminación contra las mujeres al reprimir su sexualidad, sino que pervierten el propósito de un derecho penal democrático: regular la convivencia pacífica en un marco de pluralismo, con apego a la dignidad de las personas y mirando correctamente el contexto en el que ocurren los hechos delictivos. En este caso, la Fiscalía pretende usar el derecho y las sentencias penales como un instrumento disciplinario de la sexualidad de las mujeres.

46. Este tribunal resalta, ahora, un hecho incontrovertido: la inculpada no estaba presente en el momento preciso del asesinato y fue privada de su libertad mientras Armando y Patricio ejecutaban el crimen. Esto, indudablemente, más allá de su cuestionable posición de garante y de las amenazas concretas que recibiera la señora Portillo, constituye una imposibilidad fáctica y material para evitar la consumación del delito. Sin embargo, la Fiscalía exige a la víctima adivinar –imaginarse previamente y sin lugar a dudas– que Armando y Patricio asesinarían a Francisco, así como la forma en que lo harían; salir de casa de su suegra eludiendo su vigilancia; abandonar a sus tres hijos en ese lugar donde razonablemente corrían peligro, pues Armando y Patricio podían llegar en cualquier momento, y correr a interponer una denuncia que resultaría total e indubitablemente eficaz para evitar la lamentable muerte de Francisco.

47. La Fiscalía parece suponer, entonces, que la señora Portillo estaba jurídicamente obligada a desplegar una actitud heroica y de sacrificio de su propia integridad o la de sus hijos para salvar a Francisco, y atribuye a la eventual denuncia una eficacia inusitada para impedir el resultado típico materia de esta causa. Este tribunal considera que estas presunciones, suposiciones y aparentes conclusiones son violatorias de los principios de culpabilidad y legalidad en materia penal, los cuales impiden que las personas sean sancionadas criminalmente con base en meras especulaciones.

48. Por último, para estas juzgadoras resultaría inaceptable ignorar, en el caso, las múltiples señales de violencia contra la acusada en el momento de haber ocurrido los hechos, no solo para descartar la responsabilidad penal de señora Portillo en el delito por el que se le acusa, sino para evidenciar que la Fiscalía debió entender que la señora Portillo fue también violentada el día de los hechos y presumiblemente víctima de, al menos, los delitos de lesiones y privación ilegal de la libertad. En efecto, este tribunal observa que la señora Portillo insistió consistentemente a lo largo del proceso en que fue agredida por Armando, quien, al entrar a su domicilio, le dio unas cachetadas, la aventó a un sillón y amenazó con hacerle daño a sus hijos si decía algo de lo sucedido. Además, Armando reconoce en sus declaraciones que, al llegar a la casa de la señora Portillo, le arrebató a su hija y se la dio a su sobrino, Santiago, para que la llevara a la casa de su madre (suegra de la señora Portillo); informó que era consciente de que la señora Portillo estaba temerosa, pues temblaba, lloraba y gritaba mientras agredían a Francisco; también corroboró el relato de la acusada respecto a que fue encerrada en casa de Carmen, su madre y suegra de la acusada, mientras que el homicidio tenía lugar en un domicilio distinto.

VII. DECISIÓN DEL CASO

49. Después de analizar los hechos, la acusación de la Fiscalía, los alegatos de la defensa, la existencia de derechos humanos críticos en los procesos penales –como los derechos a la presunción de inocencia y a la no discriminación–, y reconociendo las dimensiones

de género en el presente asunto, así como la dogmática penal, estas juzgadoras resuelven que la señora Claudia Portillo es inocente del delito del que se le acusa, no solo porque –como ha quedado demostrado– no puede atribuírsele plausiblemente el deber jurídico de evitar la muerte de Francisco, sino porque –aun aceptando la existencia de ese deber jurídico– la evidencia disponible en el caso acredita que ella estaba en imposibilidad real y material de evitar el resultado.

50. Contrario a la pretensión de la Fiscalía, este tribunal, atento a sus obligaciones de debida diligencia en materia de violencia contra las mujeres, consagradas de manera específica en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, considera oportuno ordenar una investigación sobre los hechos presumiblemente delictuosos cometidos en perjuicio de la señora Portillo e ignorados por la Fiscalía al momento de consignar los hechos materia de la causa ante la jueza competente.

VIII. RESOLUCIONES ESPECÍFICAS

Primera: Se absuelve a Claudia Portillo del delito de homicidio calificado por ventaja cometido en contra de Francisco Soto, y se ordena su inmediata libertad.

Segundo: Se da vista al Ministerio Público para que investigue los hechos de violencia que padeciera la señora Portillo el 1 de noviembre de 2012.

Así lo resuelven y firman el día 9 de abril de 2015, para constancia, las juezas Irlanda Ávalos Núñez y Adriana Ortega Ortiz del Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Noveno Circuito, de Pachuca, Hidalgo de Soto, actuando de manera colegiada. Damos fe.