

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 54
O R D I N A R I A
MARTES 17 DE MAYO DE 2011

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con cinco minutos del martes diecisiete de mayo de dos mil once, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Juan N. Silva Meza, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

El señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto de acta de la sesión pública número cincuenta y tres, ordinaria, celebrada el lunes dieciséis de mayo de dos mil once.

Por unanimidad de once votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el martes diecisiete de mayo de dos mil once:

II. 1. 14/2010

Amparo directo 14/2010 promovido contra actos de la Tercera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, consistentes en la sentencia de cuatro de febrero de dos mil diez dictada en el toca penal 371/2009. En el proyecto formulado por la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas se propuso: *“ÚNICO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a la quejosa en contra de la sentencia definitiva que reclama de la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, precisada en el considerando tercero de esta ejecutoria”*.

El señor Ministro Presidente Silva Meza manifestó que continuaba a la estimación de los señores Ministros el proyecto en cuanto propone negar el amparo a la quejosa.

El señor Ministro Aguilar Morales señaló que la forma en la que se formuló el proyecto lo llevó a apartarse de éste, entre otras razones, por el hecho de que no se repara en la deficiente motivación en que incurre la Sala responsable a través de la sentencia reclamada, ya que como se desprende del contexto material alrededor del que se generó la causa penal de origen, no se le imputó a la quejosa responsabilidad alguna por el delito de violación equiparada

previsto en los artículos 247 y 248 Bis, fracción II, del Código Penal del Estado de Oaxaca, en agravio del menor afectado; la Sala responsable confirmó el fallo recurrido, estimando que los medios probatorios aportados a la causa bajo la integración de la prueba circunstancial era suficientes para acreditar los extremos del cuerpo del delito referidos en el artículo 25 del Código de Procedimientos Penales del Estado y, por ende, la existencia del ilícito de referencia.

Asimismo, la referida Sala determinó la plena responsabilidad de la quejosa en su carácter de cómplice, en términos del artículo 11, fracción VI, del Código Sustantivo; lo que a su juicio, genera un vicio procesal ya que alrededor de un mismo contexto probatorio, la autoridad responsable pretende sostener la demostración de ambos extremos: cuerpo del delito y responsabilidad, cuando su naturaleza de conformación exigía una valoración y definición específicas con diversa intensidad y para diversos fines; que de no haber acontecido implicará la vulneración en perjuicio de su garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional y en sentido estricto, la invalidez de la sentencia reclamada a partir del indebido cimientamiento del juicio de valores: lo anterior, si se entendiera que sobre el campo del cuerpo del delito atraviesan sólo aquellas situaciones y la necesidad de su demostración que guardan relación con la materialización de los hechos ocurridos en el mundo fáctico a que se reduce el núcleo del ilícito descrito por el legislador, mientras que la responsabilidad se enmarca dentro del ámbito subjetivo en

donde converge la exigencia de acreditar que ese hecho y su resultado, le es atribuible a un sujeto concreto.

En ese orden, para cumplir con la fundamentación y motivación constitucional sin desatender que la existencia de esos dos extremos puede sustraerse y tal como deriva de las pruebas que obran en el expediente respectivo, es indispensable que su valoración y justificación se lleve a cabo de manera específica y concreta, lo cual no se hizo, por lo que mencionó que la Sala responsable se limitó a referir que las pruebas que le habían servido de apoyo en la demostración del cuerpo del delito de violación equiparada eran aptas en una especie de concatenación lógica para también determinar la plena responsabilidad de la quejosa en su actuación como cómplice.

Al respecto, estimó que dicha afirmación encendía focos rojos ya que para determinar tal grado de participación como cómplice, de conformidad con lo previsto en el artículo 11, fracción VI, del Código Penal del Estado de Oaxaca, era necesario demostrar dos elementos fundamentales: En primer lugar, la existencia del auxilio y sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como ponderar si éste fue eficaz y eficiente para la constitución del delito; y, en segundo, la existencia del dolo como elemento subjetivo, siendo estos elementos los puntos medulares que requerían de un exhaustivo análisis y probatura plena; sin embargo, la Sala responsable no se pronunció expresamente sino de manera

dogmática y conjetural, recordando que en este tipo de delitos, la única forma de vincular a los cómplices con los hechos delictivos, es la plena y legal demostración de que sabía y quería el resultado.

También consideró que la Sala responsable al elaborar la sentencia respectiva, desvirtuó las pruebas de descargo, pues éstas únicamente se encuentran referidas a la materialidad de los hechos denunciados, sin precisar su fuerza probatoria para efectos del acreditamiento de la responsabilidad, lo que sólo se hace por derivación, por lo que estimó indispensable un análisis en particular de cada uno de estos elementos.

Como ejemplos de las deficiencias en la valoración de las pruebas citó las declaraciones de los testigos de descargo respecto de las que la Sala responsable estimó que carecían de eficacia jurídica para desvirtuar los medios de prueba de cargo, habida cuenta que se trató de testigos que no presenciaron los hechos motivo de la causa en que se actúa y porque sus dichos se refieren a cuestiones diferentes a los mismos, limitándose a referir hechos relacionados con su trabajo de profesoras y empleadas de una institución educativa y de la relación que tuvieron con la sentenciada; consecuentemente, no se les concedió valor probatorio alguno.

Indicó que la misma situación se presentó con las declaraciones de las demás testigos respecto de las que la Sala responsable estimó que carecían de valor probatorio pues sus respuestas contenían opiniones subjetivas de las testigos y de su contexto, por lo que resultaron ineficaces para desvirtuar las pruebas de cargo que obran en la causa.

Ante tales situaciones, precisó que surgía la interrogante relativa a cuáles hechos quiso referirse la Sala responsable al negar el valor probatorio pretendido, toda vez que en algún extremo, esas declaraciones pudieran justificar o no, la existencia de la violación equiparada como hecho; sin embargo, podrían ser un parámetro para el análisis de la responsabilidad denunciada consistente en que la quejosa había auxiliado a la integración del ilícito al llevar al menor al gimnasio para que se le impusiera la cópula, lo que no se toma en cuenta, o al menos no se establece con claridad, lo cual, lo llevaría votar en contra del proyecto, al estimar que la Sala responsable vulneró las reglas de valoración de la prueba, pues contrario a lo señalado en el proyecto, la forma en que la dicha Sala integró la prueba circunstancial para tener por acreditado el cuerpo del delito equiparado a la violación y la responsabilidad de la quejosa en su comisión, no es correcta, ello en la medida de que por un lado, a pesar de que en la adopción de ese medio, se pretextó la observancia del artículo 354 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca con diversos criterios vinculados con el tema emitidos por los órganos

jurisdiccionales competentes, lo cierto es que la Sala responsable únicamente aglutinó diversos elementos de convicción que calificó de indicios para llegar a una conclusión genérica respecto de la existencia material del ilícito y de la responsabilidad de la quejosa en su comisión a título de cómplice, lo que a su juicio, no resulta posible; sin embargo, es de especial relevancia, pues la prueba circunstancial no puede conformarse desde la simple concatenación de indicios, sino a partir de la demostración plena de ciertos hechos básicos para su posterior concatenación con posibles indicios que hasta entonces lleven a la verdad buscada, conforme a lo previsto en el artículo 355, fracción VI, del código sustantivo que establece las reglas que permitan otorgar el valor a las pruebas.

En ese tenor, dichos lineamientos no fueron observados ni evocados, ya que la Sala responsable no partió de la demostración plena de hechos probados, sino del cimientto de diversos datos a los que sin motivación alguna calificó como valiosos, precisando que este vicio alcanza a todo el juicio de valoración contenido en la sentencia por constituir la base en que se apoyó la Sala responsable, por lo que su prevalencia sería suficiente para validar la eficacia de los conceptos de violación hechos valer en esa parte.

Asimismo, señaló que de no ser suficiente el argumento, debía considerarse la indebida calificación

valoratoria que la Sala responsable imprimió a la declaración del menor ofendido y que comparte el proyecto, ya que del fallo impugnado, se sigue que ante la obscuridad en que se realizan este tipo de delitos en la determinación sobre su configuración, se prefiere la declaración del ofendido; no obstante su afirmación, la Sala responsable no le otorga más que un valor indiciario y no de una prueba directa de cargo.

Señaló coincidir con el hecho de que estos ilícitos de oculta realización, normalmente se ejecutan bajo el más absoluto de los secretos, en situaciones solicitadas, debido a que se procura cometerlos sin la presencia de testigos, buscando la impunidad y salvo que exista la confesión del delincuente, no se cuenta con más que el testimonio de la víctima, que en estos casos constituye una prueba directa de cargo, pues de lo contrario, se dificultaría de sobremanera la prueba de dicho extremo y se llegaría al absurdo de que este tipo de conductas quedaran impunes, no obstante las graves y funestas consecuencias físicas y psicológicas sufridas por las víctimas, además de que no sería útil que éstas mencionaran el atropello si no se les concediera crédito alguno a sus palabras.

En ese tenor, consideró que respecto de este tipo de delitos es posible sustentar una sentencia de condena con el testimonio de la única persona que presencié los hechos, que en el caso concreto es el menor ofendido, siempre y cuando reúna los atributos y condiciones que la hagan

eficiente para generar convicción en el ánimo del juzgador en cuanto a la culpabilidad del acusado, los cuales se pueden publicar considerando tres factores, que se apegan tanto a los principios rectores que establece la normatividad procesal de la materia en cuanto a la valoración de la prueba testimonial, como a los criterios sustentados por nuestros tribunales sobre dicho tópico.

En ese orden, señaló que debía ponderarse el aspecto interno, la personalidad y capacidad de quien declara para posteriormente examinar críticamente el contenido de sus declaraciones para estar en aptitud de determinar si son verosímiles, creíbles, consistentes, confiables, convincentes y no contradictorias, para ponderar el aspecto externo relativo a la forma en que se desarrollaron los hechos, a las circunstancias de su realización y a que los testificados se encuentran adminiculados con las demás pruebas.

Señaló que no podría afirmarse que se le debe restar credibilidad a las manifestaciones del menor por el simple hecho de que se exprese con el natural lenguaje infantil y sin utilizar las expresiones de un adulto, pues por el contrario, tienen la claridad suficiente para que el juzgador comprenda lo sostenido por el menor; sin embargo, no implica que como la declaración o manifestación de cualquier otro ofendido no deba estar sujeto a la concatenación de hechos probados que le den verosimilitud.

En ese tenor, precisó que el amparo que se analiza pretende determinar la existencia del auxilio a que se refiere el artículo 11, fracción VI, del Código Penal del Estado de Oaxaca, respecto del delito previsto en el diverso artículo 247 y que se imputa a la quejosa, así como su responsabilidad en tanto lo haya hecho con el dolo que exige este último precepto, por lo que debió quedar claramente acreditado, tanto la existencia del delito de violación por equiparación, como la existencia de la conducta atribuida a la quejosa.

Por lo tanto, en el caso concreto que la materialidad de los hechos que acotan la base de acreditación del cuerpo del delito y la responsabilidad que se sostienen a partir de las declaraciones del ofendido, es incuestionable que la Sala responsable debió examinarlas a partir de los segmentos ya señalados, lo que no hizo, a pesar de que en parte se alude a su similitud, afectando su tarea como juzgador en la valoración de pruebas.

Asimismo, precisó que no pondría en duda el ánimo que debe mover al Estado ni a los juzgadores en el cumplimiento de las obligaciones que trascienden en el campo de la tutela de los derechos del menor.

Indicó que el principio del interés superior del menor implica que la actuación de las instituciones, tribunales y autoridades encargadas de la aplicación de la ley, debe

orientarse hacia lo que resulte más benéfico y conveniente para el pleno desarrollo de sus personas y capacidades, por tanto, la protección al interés superior de los menores supone que en todo lo relativo a estos, las medidas especiales impliquen mayores derechos que los reconocidos a las demás personas, esto es, habrán de protegerse con un cuidado especial los derechos de los menores, sin que esto signifique adoptar medidas de protección tutelar.

Asimismo, señaló que si bien es cierto que las autoridades encargadas del sistema integral deben maximizar la esfera de los derechos de los menores, también lo es que deben tomar en cuenta sus límites, entre los que se encuentran los derechos de las demás personas y de la sociedad misma.

En ese tenor, ejerciendo el juez una labor sincrónica de derechos al resolver un caso penal en particular y además de privilegiar el derecho de los menores, se encuentra constreñido a respetar el derecho fundamental denominado también “presunción de inocencia”, siendo éste el que impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador y se prevé en la propia Constitución, además de que con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales, como la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares.

Por tanto, apuntó que su intención no era señalar que exista alguna prevalencia de un derecho sobre otro, del interés superior del menor sobre la presunción de inocencia o a la inversa, pues la lógica y la razón impiden sostenerlo.

Recordó que los límites frente a los derechos, obligan al juzgador a conciliar el respeto irrestricto del derecho del interés superior del menor sin afectar a los otros, por lo cual todos los derechos invocados en una situación determinada pueden coincidir sin menoscabo unos de otros, toda vez que el respeto a los derechos y su salvaguarda, permite alcanzar el ideal garantista, sin que se sacrifiquen unos a favor de los otros.

También, consideró que la correcta valoración de pruebas acude a la consecución de ese y otros fines constitucionalmente garantizados, por lo que este tipo de resoluciones debe ajustarse al marco legal, lo que en el caso concreto, no sucedió.

Estimó que en el asunto, el Tribunal Pleno podría adelantarse a determinar la fuerza de alguna medida de convicción, estableciendo la preferencia de uno sobre otro, sin que ello implique en realidad la sustitución directa en el conocimiento del caso, pues no se trata de determinar la inocencia de la quejosa, sino sólo si no quedaron probados los extremos legales en la forma en que la resolución

reclamada los consideró, llevando por tanto a una concesión de amparo, máxime que a su juicio, existen diversos elementos probatorios, que se desestimaron de manera simple por no estar relacionados con los hechos, sin que se mencionara siquiera cuáles son esos hechos.

Por estas razones, consideró que el Tribunal Pleno podría ocuparse de su valoración, adentrándose a determinar su fuerza probatoria; que aunque en principio parecería estar vedado, se permite en determinados casos, como se prevé en la tesis de rubro: “AUTO DE FORMAL PRISIÓN. CUANDO A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO SE COMBATE LA FALTA DE DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS, EL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL DEBE CIRCUNSCRIBIRSE A LA VALORACIÓN DEL JUICIO DE PRUEBA LLEVADO A CABO POR EL JUZGADOR NATURAL”. Por ende, señaló que no era necesaria la prueba circunstancial, que al margen de que existen medios de prueba aptos y suficientes que pudieran llevar a sostener la acreditación de los diferentes elementos que integran la corporalidad del delito equiparado a la violación, precisando que lo fundamental consistía en determinar si con los elementos que tomó en cuenta la Sala responsable y la forma en que lo hizo, se acredita la conducta de la quejosa; respecto de lo que concluyó que no obstante que pudiera estar determinada la comisión del delito de violación por equiparación, ello no era materia directa de este amparo,

pues dichas conductas se atribuyen a diversos sujetos en función de la existencia de la conducta atribuida a la quejosa como auxiliar dolosa; en el caso, estimó que los elementos de convicción aportados ni siquiera al tenor de la prueba circunstancial demuestran los extremos a que se refiere el artículo 11, fracción VI, del Código Penal del Estado de Oaxaca ya que el dicho del menor con el que se busca ubicar a la quejosa en ese supuesto, al llevarlo al gimnasio a jalones para que le impusieran la copula, no se encuentra corroborado con otro medio de convicción, siendo que, por el contrario, frente a ese hecho el del traslado del menor que no se dio en el ocultamiento prevalece en otras probanzas de descargo, como las declaraciones del personal del colegio y la inspección judicial, entre otras, que evidencian la improbabilidad de la conducta de auxilio y consecuentemente del dolo atribuido a la quejosa.

En ese tenor, manifestó que su conclusión no parte de desconocer el valor probatorio de las manifestaciones del menor ofendido, sino de la necesaria confrontación con las circunstancias que deben ser probadas para darles la verosimilitud necesaria ante la presunción de inocencia que asiste a la quejosa.

Asimismo, señaló que de manera paralela a los vicios en que pudo haber incurrido la Sala responsable en el pronunciamiento del fallo reclamado, lo cierto es que los medios de convicción aportados a la causa no acreditan la

responsabilidad plena de la quejosa en la configuración del delito equiparado a la violación estrictamente en el grado de participación que se le imputa, por lo que se manifestó en contra del proyecto.

Indicó que el artículo 11, fracción VI, del Código Penal del Estado de Oaxaca prevé un tipo penal determinado, por lo que el análisis sobre la actualización de la responsabilidad atribuida a la quejosa debía atravesar por la confirmación de dos requisitos: la existencia del auxilio en la comisión del ilícito y que esa participación derive de la prevalencia de un ánimo concreto y eficaz en cuanto a su resultado, pues no cualquier auxilio propicia el surgimiento de la responsabilidad penal sino sólo aquel que tiene alguna eficacia causal con la realización del evento delictivo; es decir, una forma particular de dolo, tomando en cuenta que el auxilio o colaboración dolosa en un hecho ajeno también doloso es complicidad punible, por lo que aquel que colabora debió saber que su acción se encamina a la realización de un delito que será cometido por ese otro a quien se pretende auxiliar, lo que se conoce como doble dolo, por cuanto el cómplice debe querer realizar la ayuda eficaz y eficiente en que se comprometió inmediatamente la producción del hecho a que se encamina la obra común, pues si bien, no es necesario que conozca y se represente el hecho en su totalidad pormenorizadamente y con lujo de detalles, sí debe conocer, aunque sea vagamente, qué es lo que quiere hacer el autor; es decir, todo aquello en lo cual su acción se inserta y cómo ha de

hacerlo, por lo cual no es admisible que el cómplice no tenga conocimiento de que está ayudando, pues de lo contrario, no habría participación, ya que quien presta una ayuda eficaz creyendo que está cooperando a la realización de un acto lícito, no es cómplice del autor en la comisión del mencionado hecho. Por tanto, manifestó que la declaración del menor como pudiera ubicar a la quejosa en el plano de los hechos como la persona que lo trasladaba al gimnasio, de manera que aun considerando que las probanzas de descargo cuya deficiencia valorativa se imputa a la Sala Responsable en esa parte, no podría en su caso, vivir la existencia de la conducta de auxilio y aun considerando el contenido de tales elementos de convicción referidos a la dinámica y horarios bien delimitados en que se desarrollan algunas actividades internas del colegio y no las consistentes en la llegada a la escuela que se dan en otros tiempos, sino en el lugar que acontecieron los hechos denunciados, es decir, en el recreo, las clases, el número de alumnos, la forma en que se trabaja, y la descripción de éste, no necesariamente indicaría que los hechos denunciados hubieran acontecido, debiendo prevalecer en este caso, y para ese efecto, la declaración del menor.

Por tanto, señaló que lo que no podría estimarse satisfecho sería la condición de dolo, que para ser punible debe acompañar ese auxilio por disposición del legislador, pues ciertamente no existe probanza alguna, ni es mencionada siquiera por la resolución reclamada, que haga

suponer desde la conciencia de la quejosa, que ésta, con su conducta, realizó un aporte de importancia significativo y consciente y, por tanto, doloso, para que en esa medida se llevara a cabo el delito en el menor por parte de los coacusados, lo que lo llevó a manifestarse en contra del proyecto.

Pese a lo anterior, consideró que la correcta valoración de pruebas acude a la consecución de ese y otros fines constitucionalmente garantizados, siendo esta la razón por la que ese tipo de resoluciones debe ajustarse al marco legal. Por ende, al revisar el juicio de la valoración de la prueba realizada en la sentencia reclamada, advirtió que no está probada la conducta atribuida a la quejosa, en un ejercicio encaminado al análisis de la legalidad y consecuente constitucionalidad del acto reclamado, no del medio de prueba en si misma considerada, y tomando en cuenta que la prueba como la valoró precisamente la responsable, resulta insuficiente para que resolviera como lo es, ello sin hacer pronunciamiento alguno sobre la conducta delictiva imputada a los diversos sujetos ajenos a este juicio de amparo.

En ese orden de ideas, concluyó que el delito base de este asunto es la violación equiparada a que se refiere el artículo 247 del Código Penal del Estado de Oaxaca; que la conducta que se atribuye a la quejosa es prestar auxilio a los dos coacusados, en términos del artículo 11, fracción VI del

referido ordenamiento; que dicha conducta implica establecer probatoriamente que ella cometió la conducta y que lo hizo con dolo; y que la forma en que la responsable consideró probada la realización por la quejosa de la conducta, atendiendo básicamente a las manifestaciones del menor, no están debidamente corroboradas por otro elemento probatorio, y por tanto, generan una duda razonable.

Asimismo, estimó que si la conducta hubiera sido realizada por ella, tampoco se valora que lo hubiera hecho con conocimiento de las consecuencias o propósitos de sus coacusados y, por tanto, con dolo.

Finalmente, aclaró que no se pronunció ni hizo consideración alguna sobre la conducta delictiva que se atribuye a sus coacusados por no ser materia de este juicio de amparo, por lo que se manifestó por otorgar a la quejosa un amparo liso y llano.

El señor Ministro Franco González Salas precisó que evitaría en lo posible repetir lo señalado en participaciones anteriores sin omitir aspectos importantes para sustentar su posición.

Recordó que este asunto fue atraído por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación por su

Sesión Pública Núm. 54

Martes 17 de mayo de 2011

importancia y por las discusiones que se tuvieron a su seno, se turnó al Tribunal Pleno.

Indicó que en la resolución combatida, la quejosa fue sentenciada por la comisión del delito equiparado a la violación, previsto en el artículo 247, párrafo primero, del Código Penal del Estado de Oaxaca, en agravio de un menor de cuatro años.

Al respecto, se estimó que en la sentencia condenatoria probó que durante los meses de septiembre, octubre y hasta el siete de noviembre de dos mil seis, dos adultos del sexo masculino impusieron cópula por introducción del miembro viril por vía anal, repetidamente en el gimnasio de la escuela a la que asistía en ese entonces el menor, que la quejosa en este juicio de amparo era culpable y, por tanto, plenamente responsable, con el carácter de auxiliadora, en la comisión del delito en términos del ordenamiento penal estatal, pues se acreditó según la resolución, que fue la persona que llevaba al menor con los sujetos activos del delito.

Por ende, la quejosa inconforme con la resolución interpuso amparo directo, así como también lo hizo la madre del menor: La primera, alegando su inocencia y la falta de pruebas en que se basó la determinación de su supuesta culpabilidad y, la segunda, solicitando el pago de la reparación del daño.

Indició que en el proyecto se estiman infundados los conceptos de violación esgrimidos por la maestra quejosa al considerar que la Tercera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, que resolvió por dos votos a favor y uno en contra, no violó las reglas de evaluación de pruebas con las que consideró demostrada la comisión del delito y la plena responsabilidad de la quejosa, de manera que se debe determinar si a la luz de las pruebas que obran en el expediente y de su valoración, se puede concluir la plena responsabilidad de la quejosa en la comisión del delito que se imputa.

Manifestó que todos los señores Ministros consideran lo delicado, sensible y trascendente del asunto por el hecho de que en el caso se encuentre involucrado, como posible sujeto pasivo del delito de violación, un menor de cuatro años, quien se encuentra constitucionalmente protegido por el principio de interés superior del menor. Asimismo, señaló que no se debe perder de vista que en una causa penal gravita el principio de presunción de inocencia a favor del acusado.

Señaló que en una causa penal son fundamentales los derechos del interés superior del menor y de presunción de inocencia del acusado, los que deben tener plena eficacia; lo cual se logra mediante un consistente y adecuado juicio de valoración de las pruebas de cargo y de descargo.

Manifestó que el proyecto refiere las Directrices sobre la Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delito de la Organización de las Naciones Unidas que establecen las medidas que deben entenderse como mínimas para que un menor participe como víctima o testigo en un proceso penal, las cuales no valía la pena repetir, por lo cual, consideró que existen directrices mínimas, que se deben cumplir para esos efectos, porque en casos como el que se analiza, el interés superior del menor debe protegerse de manera integral y preponderante.

Recordó la participación del señor Ministro Ortiz Mayagoitia en la que indicó que “El debido proceso legal contiene un principio que denota normativamente el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o en su caso, se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso para que adquiera validez en una justa sentencia”. Al respecto, precisó que si dicho principio es incontrovertiblemente aplicable a cualquier proceso, en materia penal estando involucrado un menor, cobra más importancia, toda vez que mediante éste se puede garantizar en un proceso penal en que un menor que ha sido víctima de un delito, máxime si se tiene el carácter de delito sexual, la investigación exhaustiva será para proteger su interés superior.

Consideró que en este tipo de asuntos se debe buscar la verdad para desentrañar lo sucedido realmente para que

no quede duda razonable, lo que es necesario para efectos de sanción de los culpables y también para proteger al menor, desentrañando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos delictivos y el por qué eventualmente no se tomaron medidas oportunas para una debida y oportuna acción que quizás hubiese permitido elucidar, con mayor certeza, los hechos y evitarle daños mayores, es decir, no sólo para castigar, sino para la estabilidad de la víctima, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto.

Manifestó que así como lo sostuvo la Primera Sala desde la Séptima Época, es importante considerar que la comisión de delitos sexuales se realiza por lo general, en ausencia de testigos, por lo que la declaración del ofendido debe tener valor preponderante, especialmente si se trata de un menor, pero esa validez depende de su consistencia y del apoyo que le presten otras pruebas, tanto que se hubieren presentado a su favor como las de descargo.

Recordó la tesis de rubro y texto: “TESTIGOS MENORES DE EDAD. DELITOS SEXUALES. Tratándose de testigos menores de edad es suficiente que sus dichos sean creíbles y que sus relatos sean lo suficientemente claros en relación con lo que percibieron por sus sentidos para que se les otorgue valor probatorio en el caso de que aquellos delitos que siempre se procura cometer sin la presencia de testigos, máxime si sus dichos se encuentran corroborados

por otros indicios”, de donde señaló que de estas consideraciones y de la revisión cuidadosa y completa de las constancias de autos, le surgen dudas fundadas para sostener que se encuentra plenamente acreditada, sin duda razonable, la responsabilidad de la quejosa en la comisión del delito que se le imputa.

Señaló que coincidía en que el proyecto se base en la única prueba directa con la que se pretende acreditar esta responsabilidad consistente en la declaración del menor, indicando que las demás son pruebas circunstanciales.

Precisó que la declaración del menor, debe tomarse en cuenta que no es del todo conteste, para lo que dio lectura, en lo conducente, a la que hizo el dieciséis de junio de dos mil siete, en tanto que la segunda declaración del veintitrés de septiembre de dos mil siete, sostuvo situaciones distintas, de donde se advierte que estas no coinciden, puesto que mientras en la primera señala que la maestra era la que lo llevaba a un salón y que lo jalaba, en la segunda dice que quien lo llevaba a un cuarto era el maestro de computación, lo que pudiese ser entenderse, dado que se trata de un menor de cuatro años; sin embargo, esta circunstancia genera una situación que debió haberse investigado para determinar lo que sucedió realmente respecto de la intervención de la quejosa, tomando en cuenta que se trataba de una conducta externa y no oculta que se dio posiblemente en presencia de testigos.

Al respecto, precisó que no debe perderse de vista que la madre del menor en su denuncia de hechos el veintitrés de mayo de dos mil siete, casi un mes antes de las declaraciones, señaló: “Mi hijo al darle seguridad empezó a decirme cómo su propia maestra justo a la hora en que los niños salían a recreo y había muchísimo ruido, lo llevaba a clase de computación, entregándolo al profesor de cómputo de preescolar, quien lo subía por la escalera a jalones, a un lugar que mi hijo describe con un brincolín, pelotitas de colores y colchones de colores en el piso”, lo que estimó importante pues tanto los sujetos como las condiciones, podrían ser diferentes, siendo esto lo que se le imputa a la maestra.

Además, la propuesta indica que además de la declaración del menor existen otras pruebas indirectas que adminiculadas entre sí acreditan la responsabilidad de la quejosa, las cuales se encuentran en las declaraciones de la madre y del abuelo médico del menor, así como las testimoniales de otras personas, los peritajes de la psicóloga y las respectivas constancias médicas emitidas por el referido doctor y por el ***** , respecto de lo cual el proyecto concluye que éstos “llevan a establecer plenamente la responsabilidad penal de la procesada en la comisión del referido delito en el análisis global o en conjunto que se hace de dichos medios de prueba y por las razones que se argumentan en la valoración anterior de estos medios de

convicción, pues es incuestionable que atendiendo a la mecánica de los hechos y a sus circunstancias, esos mismos medios de prueba que se tuvieron para acreditar la existencia del delito que se imputa a la sentenciada, resultan aptos, suficientes y eficaces para demostrar de manera plena la responsabilidad de dicha sentenciada en la comisión del delito imputado.

Al respecto, se manifestó en contra de dicha afirmación y de que en el caso resulte aplicable la tesis de la Primera Sala de rubro: “CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD. PRUEBA POR LOS MISMOS ELEMENTOS”, de acuerdo con la cual, si bien es cierto el delito y la responsabilidad son conceptos diferentes en virtud de que el primero se refiere a cuestiones impersonales relativas a la verificación de un hecho tipificado por la ley como delito, independientemente de la autoría de la conducta y la segunda radica en la atribución de la causación del resultado a una persona, también lo es que puede suceder que un medio de convicción sirva para acreditar ambos extremos. Además indicó que esta inaplicabilidad deriva del hecho de perder de vista que la participación atribuida a la maestra, es la de auxiliar en un delito de propia mano, como es la violación de un menor, por lo que las pruebas tendentes a acreditar la existencia del delito no necesariamente pueden servir para demostrar la responsabilidad de todos los partícipes sino, en todo caso, la de los autores materiales.

Por tanto, estimó que las pruebas testimoniales del abuelo del menor, del médico amigo del abuelo del menor, del patólogo que analizó la muestra, del psiquiatra que atendió al menor con posterioridad a los hechos denunciados y del titular del laboratorio de patología que no estuvo presente al momento del análisis, no pueden servir de prueba concluyente para demostrar la participación de la maestra en los hechos, ya que ninguno de ellos estuvo presente, por lo que tanto sus declaraciones como las documentales consistentes en los reportes elaborados por el médico y por el *****, en todo caso, podrían encaminarse a acreditar los elementos objetivos del delito, mas no a la responsabilidad de la quejosa como auxiliadora, por lo que estimó que únicamente sería relevante la declaración de la madre del menor, la que no coincide plenamente con la del propio menor, pues existe otra serie de circunstancias como la referencia a que existía en el salón a donde lo llevaban, un lavamanos o lavatrastos que después, en una pericial, se sostiene que no fue vista.

Agregó que la madre del menor declara que su hijo le comentó que en el lugar donde ocurrieron los hechos había un lavatrastos, así como que los hechos sucedían a la hora del recreo, donde la maestra lo llevaba a clases de computación, entregándolo a un maestro que lo subía a jalones al gimnasio. Así, la diferencia se presenta, pues mientras el menor en su primera declaración manifiesta que

era la maestra quien lo llevaba al cuarto de arriba, la madre sostiene que el menor le dijo que quien lo llevaba al gimnasio, era el maestro de computación; además, mientras el menor señaló que la maestra lo llevaba a jalones y lo agarraba en su primera declaración, en la segunda indicó que lo hizo el maestro y la madre sostuvo que éste lo hacía.

Asimismo, precisó que si bien el menor no señaló durante el proceso que hubiera un lavatrastos en el lugar donde ocurrieron los hechos, lo cierto es que la madre relató que eso le dijo su hijo, lo cual no se corroboró con las pruebas que obran en el expediente, por lo que de las contradicciones de las declaraciones del menor y de su madre surge la duda respecto de la participación de la quejosa al tenor del principio de presunción de inocencia, pues se debieron haber buscado otras probanzas para determinar si esto fue producto de la declaración de un menor que no está en capacidad de precisar los hechos o si efectivamente son discrepancias que ponen en duda su dicho.

Indicó que la referida presunción se refuerza con las pruebas testimoniales rendidas por maestras de la propia escuela, de diversos grados de preescolar, a las que se les resta valor probatorio simplemente porque son maestras de la escuela, además de que de acuerdo con el proyecto, su contenido no tiene ninguna relación con los hechos, pues hace referencia únicamente a circunstancias relativas a su

persona y su trabajo, así como el de las personas que de alguna manera se relacionan con la declarante y su trabajo, respecto de lo que se manifestó en desacuerdo pues dichos testimonios son importantes y no están controvertidos por prueba alguna, por lo que deberían tener algún valor probatorio adminiculado con las demás circunstancias probadas que se derivan de los propios autos.

Asimismo, consideró relevante la declaración de la auxiliar de la maestra, la cual citó, señalando que en el expediente no existe documento alguno que la ponga en duda.

Indicó que la relevancia de esta declaración deriva de que confirma la hora del recreo, así como que en la primera parte de éste, los niños consumían sus alimentos en el salón y que posteriormente, salían todos juntos al patio y al término del mismo regresaban al salón, donde la maestra iba delante de la fila y la auxiliar por detrás, por lo que esta última hubiera tenido oportunidad de percatarse, cuando menos en una ocasión, de lo declarado por el menor, en el sentido de que era llevado al gimnasio, porque al momento de regresar al salón todos los niños iban formados.

En cuanto a las declaraciones de las demás maestras, el proyecto sostiene que la Sala responsable fue acertada al determinar que carecían de valor probatorio pues sus dichos se refieren a cuestiones diferentes a los hechos limitándose

a declarar en torno a cuestiones relacionadas con su trabajo de profesoras, respecto de lo que no estaba de acuerdo, pues las referidas declaraciones fueron coincidentes al señalar las horas de recreo de los niños; que nunca se percataron de que algún niño no bajara al recreo; así como que de las diez treinta a las once horas el gimnasio estaba ocupado por los alumnos de maternal en la clase de psicomotricidad, como se desprende de las referidas declaraciones y de los interrogatorios que se les formularon y que fueron respondidos en su momento, con lo que corroboran lo declarado por la titular y la auxiliar de psicomotricidad.

Agregó que en el proyecto se sostiene que la declaración de la titular de psicomotricidad carece de valor probatorio en favor de la defensa, porque manifestó que la clase se impartía tanto en el gimnasio, como en el patio de la escuela, por lo que no existe exactitud respecto de en qué lugar se realizaba dicha actividad, respecto de lo que también disintió pues la declaración de la titular de psicomotricidad no pueden ni debe valorarse en forma aislada, sino adminiculada con las declaraciones de la auxiliar, así como de las demás maestras que fueron coincidentes en sus declaraciones.

Por ende, en torno a la responsabilidad de la quejosa en los hechos que se le imputan, concluyó que la única prueba de cargo es la declaración que rindió el menor, la

cual presenta diferencias importantes en relación con los hechos que se le imputan a la maestra, sin hacer algún juicio respecto de la comisión material del delito, pues mientras en la primera, manifiesta una cosa, en la segunda manifiesta otra distinta.

Precisó que en versiones de las maestras ofrecidas como pruebas de descargo evidencian, se indicó que ninguna se dio cuenta de cualquiera de las situaciones que se le imputan a la maestra en la comisión del delito, además de que se cuenta con otras diversas en el sentido de que a la hora del recreo el gimnasio se encontraba ocupado por la clase de psicomotricidad de maternal.

Recordó que respecto de los delitos sexuales existen criterios en los que se sostiene correctamente que la declaración de la víctima tiene un valor preponderante, dado que la forma y el lugar en que se cometen sugiere que se realizan sin la presencia de testigos; sin embargo, manifestó que la responsabilidad que se imputa a la quejosa, consistió en auxiliar a los autores materiales, toda vez que en una de las declaraciones se precisó que agarraba al menor de la mano, lo jalaba a la hora del recreo y lo entregaba a sus agresores, lo cual debe valorarse conforme a un método distinto, pues esa actividad, se hacía en un lugar externo y el jalarlo y entregarlo se realizaba a la hora del recreo, desde el patio según las propias declaraciones del menor corroboradas por la madre, en donde se encontraban todos

los alumnos y las maestras, siendo que algunas ofrecieron el testimonio de descargo en sentido contrario.

Por ende, respecto de la participación de la maestra quejosa, consideró que la declaración del menor no es suficiente para acreditar su responsabilidad, por lo que manifestó disentir de la conclusión a que se arriba en el proyecto en el sentido de que con la prueba circunstancial se acredita tanto el delito como la plena responsabilidad de la quejosa.

Manifestó que la prueba circunstancial se basa en el valor incriminatorio de los indicios y tiene como punto de partida hechos y circunstancias probados, de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, lo cual es un dato por complementar, una incógnita por determinar, una hipótesis por verificar, tal como sucede respecto de la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado.

En ese orden de idea, precisó que no se pueden excluir todos los acontecimientos posibles e imputar la responsabilidad de auxilio de manera necesaria a la maestra quejosa pues ante la duda razonable de culpabilidad probada, debe estarse al principio de presunción de inocencia. Además, tomando en consideración que la propuesta del proyecto de negar el amparo se basa en la

prueba circunstancial, indicó que este tipo de prueba pierde su valor probatorio cuando existen violaciones procesales, las que en el caso se producen en virtud de que el Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca prevé que al existir una contradicción en las pruebas periciales se debe convocar a una junta de peritos para dilucidar lo sucedido realmente, por lo que consideró que además el juez del conocimiento debió ordenar la realización de la referida junta para esclarecer y formarse una convicción sobre los puntos divergentes y al no haberlo hecho, el valor de los dictámenes que restó a los otros, constituye una violación procesal que afectó la eficacia probatoria de dichos dictámenes.

Indicó que aun cuando existió la citada violación procesal no llevaría a ningún fin práctico ordenar la reposición del procedimiento, tal como señalaron algunos señores Ministros, pues aun si se celebrara la junta de peritos y el juez pudiera clarificar y formarse una convicción sobre los puntos divergentes, lo cierto es que las pruebas periciales versaron sobre los elementos objetivos del delito y no guardan relación alguna con la responsabilidad de la quejosa respecto de la cual, no existen suficientes elementos para acreditar sin duda razonable y frente a las pruebas, que existe responsabilidad, lo que no sería contrario con la protección del interés superior del menor, ya que este principio no puede llegar al extremo de declarar la culpabilidad de una persona por una simple declaración de la víctima, aunque se trate de un menor, si no se corrobora con

otros medios de prueba, máxime que en el caso, la responsabilidad imputada a la maestra, por el auxilio en la comisión de los hechos, no se realizó de manera oculta ni sin la presencia de testigos, por lo que el valor preponderante de la declaración de la víctima de agresión sexual, sólo podría presentarse respecto de los autores materiales.

Indicó que la Primera Sala al resolver los amparos en revisión 645/2008 y 646/2008 promovidos por el maestro de computación y el esposo de la directora de la escuela en contra de la orden de aprehensión girada por el delito de que se trata en el asunto, negó el amparo al estimar que existían elementos suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y si bien esta resolución es firme, lo cierto es que no tuvo por objeto valorar la responsabilidad de la hoy quejosa en los hechos que se le imputan, además de que, por haberse promovido en contra de la orden de aprehensión, el valor de las pruebas se toma de manera indiciaria, lo que no ocurre tratándose de la sentencia definitiva en la que debe existir plena convicción sobre la existencia del delito y la responsabilidad de los involucrados.

Señaló que el interés superior del menor se protege en una causa penal en que uno de ellos ha sido víctima de un delito, en lo particular de un delito penal, mediante la investigación exhaustiva de los hechos durante la averiguación previa y durante el proceso, por lo cual se debe

llegar sin duda razonable alguna al conocimiento de la verdad histórica y, en su caso, de la responsabilidad de quienes hayan participado, lo que es necesario para determinar si existieron otros factores o circunstancias que atentaron contra ese derecho que de no darse, hubiesen causado un mal menos grave al menor, porque personal, familiar y socialmente es necesario para entender lo que le pasó al menor, cómo le pasó y en qué condiciones sucedió, para tomar todas las medidas que protejan su integridad física y mental afectada y aquellas necesarias para que no vuelva a repetirse una situación como esa, por lo que encontró dudas respecto de la denuncia, ya que la madre indicó que su hijo fue violado reiteradamente durante más de dos meses y, por ende, cambió radicalmente su comportamiento, se volvió agresivo, decía diversas groserías e inclusive atentaba físicamente contra él mismo, cuestionándose si los signos que presentó como dolores, enfermedades respiratorias, dermatitis, lesiones en la piel de tipo neurológico, moretones y rasguños, no fueron examinados o advertidos por los tres médicos que señala la madre que lo examinaron, toda vez que en el expediente no obran las historias clínicas elaboradas por estos médicos, no comparecieron a declarar, ni rindieron informe alguno, de manera que surge la duda de si estos, no se percataron de los síntomas del menor que eran tan evidentes, precisando que el interés superior del menor obligaba a que tanto el Ministerio Público que actuó en su momento, como los

jueces respectivos hubiesen recabado todas las pruebas, testimonios e informes de esos médicos.

También indicó que en el expediente se indica que la madre sostuvo que el siete de noviembre de dos mil seis recogió a su hijo de la escuela y lo llevó a su casa donde se quedó dormido, que despertó alrededor de las dieciocho horas diciendo que quería ir al baño, que le dolía mucho y no pudo hacer nada, lo cual atribuyó la madre en primer lugar a un posible estreñimiento; sin embargo, al momento de limpiarlo, se dio cuenta que el papel estaba empapado con un líquido viscoso abundante, con residuos de sangre y un penetrante olor a esperma, por lo que supuso que su hijo había sido agredido sexualmente en la escuela e inmediatamente llamó al abuelo del menor que es médico urólogo, quien le indicó que pusiera el papel en un frasco de vidrio con un poco de agua y lo cerrara; posteriormente éste revisó al menor dos horas después, encontrando que presentaba escoriación perianal, inflamación local y salida de un exudado blanquecino a través del ano.

En ese contexto, indicó que si el menor fue al baño a las dieciocho horas y la madre lo limpió encontrando el referido líquido, surge la interrogante respecto a cómo continuaba saliendo ese líquido y se presentarían los mismos signos si transcurrieron dos horas antes de que lo revisara el abuelo, así como otro médico amigo de él, para lo que citó textualmente la declaración de este último.

Precisó que tomando en cuenta el interés superior del menor, los doctores especialistas ante lo grave del caso, debían haber tomado las providencias necesarias para que se preservara de la mejor manera las muestras de líquido blanquecino a efecto de que se pudiese acreditar a qué correspondía exactamente ese fluido, además de que tenía algún residuo de sangre.

Asimismo, indicó que el ocho de noviembre de dos mil seis, la madre se trasladó al laboratorio de un médico que no se encontraba en ese momento, por lo que fueron atendidos por el hijo de éste, quien asentó en su reporte que se trataba de una muestra tomada en el domicilio del menor por un familiar después de intento de evacuación de la región perianal con “aspecto mucoso, color blanquecino, olor característico: semen; Volumen: 2 milímetros; P.H.: ocho; examen directo en fresco por microscopía de luz: no se observaron espermatozoides; sin embargo, debido a las características observadas, puede corresponder a líquido seminal. Nota: para informar un reporte completo de espermatozoides se requieren indicaciones específicas al paciente que remite la muestra”.

Por tanto, se cuestionó cómo sería posible que ante tales circunstancias el referido laboratorio no hubiera tomado todas las providencias, recordando que en autos se encuentra una prueba pericial, en la que se sostiene que era

factible a través de ciertos estudios, determinar con certeza de qué tipo de fluido se trataba e inclusive, conservar ciertas características para a través del ADN eventualmente, poderlo contrastar y no se hizo, lo que en atención al interés superior del menor se debió haber hecho exhaustivamente para tratar de acreditar plenamente lo que había sucedido.

También indicó que la madre relata que el trece de noviembre de dos mil seis acudió a un psiquiatra que le recomendó que sacaran al menor de la escuela y pensaran sobre las posibles consecuencias de someterlo a un procedimiento judicial; sin embargo, en autos obran constancias de que el menor posteriormente a la valoración de psiquiatra, regresó a la escuela, sin que se hiciera investigación alguna de estos hechos para tener elementos de juicio que permitieran la protección del menor.

Consideró que las cuestiones citadas son importantes porque el interés superior del menor se protege debidamente en cualquier causa, principalmente en estos tipos de causas penales, en especial cuando ha sido víctima de un delito sexual, haciendo una investigación absolutamente integral, completa, exhaustiva para conocer en qué condiciones y bajo qué circunstancias sucedió y así determinar, qué generó esta situación y por qué no se evitaron daños mayores al menor.

Por tanto, sin hacer pronunciamiento alguno respecto de la inocencia de la quejosa ni de los autores intelectuales del delito, consideró que no obran en el expediente pruebas suficientes sobre la responsabilidad de la maestra en el presente caso, por lo que se manifestó en contra del proyecto y porque se otorgue el amparo a la quejosa.

El señor Ministro Valls Hernández manifestó que antes de pronunciarse sobre el contenido de la consulta, señaló que cuando por primera vez este Alto Tribunal atrajo los amparos en revisión 48/2008, 34/2008 y 49/2008 contra la orden de aprehensión dictada en contra de dos personas y el auto de formal prisión decretado en contra de una más, en ese momento, integrando la Segunda Sala, se pronunció a favor de la atracción solicitada y por la negativa del amparo, ya que en su momento, las exigencias constitucionales del acto reclamado eran distintas a las que se exigen para el dictado de una sentencia definitiva.

Se manifestó en contra de las consideraciones y del sentido del proyecto porque éste, para declarar infundados los conceptos de violación planteados en la demanda de amparo, valoró los hechos desde el enfoque de la prueba circunstancial llegando a la conclusión de que la responsabilidad de la quejosa se encuentra plenamente comprobada; sin embargo, los elementos de convicción con los que se pretende sustentar la responsabilidad penal de la quejosa, son los mismos que acreditan la existencia del

delito de violación equiparada, lo cual, consideró incorrecto, pues la contribución de la quejosa en el delito de violación, es una cuestión accesoria, por lo que las pruebas que la acreditan debían ser diferentes.

Señaló que al tratarse la participación delictiva de una figura subordinada, necesita la existencia de un hecho principal atribuido a otros sujetos que cuando menos encuadre formalmente en un tipo penal, la existencia de preordenación delictiva, de acuerdo previo entre los sujetos activos primarios y la partícipe, una relación de causalidad entre la contribución de ésta y del resultado delictivo dado, así como la relevancia del aporte causal de ésta.

Por tanto, sin dicha contribución, el resultado delictivo no se hubiera producido, o se hubiera producido en condiciones diferentes, acredita la distinción entre las consultas que despliegan los sujetos activos materiales o primarios, y los que sólo ponen culpablemente una condición en el resultado delictivo, por lo que tratándose de diversas las conductas, las pruebas que acreditan su existencia no pueden ser las mismas.

En ese orden, si la partícipe no ejecuta el núcleo del tipo de violación equiparada, no realiza la acción descrita en el verbo rector del tipo que sí llevan a cabo los sujetos activos primario, por lo que las pruebas que sustentan su responsabilidad no pueden ser sólo las que sustentan la

realización del delito principal que sólo constituyen un presupuesto, pues no puede haber participación de algo sin que exista el delito en el que se contribuye.

En ese tenor, precisó que deben existir pruebas adicionales distintas que demuestren claramente que la quejosa como partícipe, puso culpablemente una condición en la violación, y que sin ese nexo causal la violación no se hubiera producido o se hubiera producido en otras condiciones. Señaló que si la quejosa fue sentenciada por poner culpablemente una condición relevante en el resultado delictivo llevando al menor a un salón o gimnasio donde lo entregaba a dos personas que abusaron sexualmente de él, entonces, la sentencia condenatoria debió ocuparse de examinar si existían pruebas que mostraran que efectivamente existió esa contribución y si realmente se hizo con dicho propósito para establecer plenamente su responsabilidad.

Precisó que la autoridad responsable se basó en la prueba circunstancial para emitir la sentencia condenatoria, la cual se basó en hechos y circunstancias que se encuentran en el proceso debida y plenamente probados, de los que derivan indicios, es decir, que sean unívocos por apuntar en la misma dirección y que exista un enlace lógico y racional entre lo ya conocido y lo que se busca.

Manifestó que si la autoridad responsable para tener por demostrada plenamente la responsabilidad penal de la quejosa, se valió de los mismos elementos de convicción que sirvieron de sustento al delito de violación equiparada, sin dar las razones suficientes para establecer el enlace lógico y racional entre lo ya conocido y lo que se busca y sin existir aporte probatorio adicional que acredite cabalmente la puesta de la condición en el resultado delictivo por la quejosa, lo que el proyecto consideró correcto, señalando que se pronunciaría en contra del proyecto y por la concesión del amparo para el efecto de que la autoridad responsable exponga los razonamientos que justifiquen el enlace entre los distintos indicios que deben encontrarse debidamente probados; lo que no implica que no haya habido delito de violación, participación o que la sentenciada sea inocente.

El señor Ministro Aguirre Anguiano indicó que una acusación de sodomización a un bebe de cuatro años en un lapso mayor a dos meses en una escuela es algo patético que hace, en algunas personas y en algunas ocasiones, que el epicentro del estallido de las emociones se de indistintamente en cualquier lugar, como sucedió en la sesión anterior, cuestionándose qué garantía tendrá la sociedad de que once jueces constitucionales no serán influenciados por el estallido de las emociones pasionales por mas tétrico que sea el asunto del que les toque conocer.

Indicó que la sociedad no tiene otra garantía más que la relativa a que los jueces deben de estar más allá de esas emociones y prestarse al análisis de las pruebas que obran en autos.

Precisó que en dos ocasiones se hizo referencia al garantismo, respecto del que se llegó a decir que se presupone que todos los señores Ministros participan de éste en el enjuiciamiento de los asuntos que se presentan a su conocimiento, con lo que se manifestó de acuerdo si esto significa afianzar, asegurar, proteger, defender, tutelar los derechos y bienes individuales, sin estar de acuerdo en que se considere la teoría de cierto penalista italiano que discurre tanto en lo filosófico como en la forma de concebir el Estado. Asimismo, indicó que se hizo referencia al interés superior del menor, el cual, no puede excluir la presunción de inocencia, para lo que recordó también el principio *in dubio pro reo* recordando que se ha citado la virtud probatoria, por lo que en el caso, algunos doctores establecieron sus sospechas en algunos documentos, lo que no puede ser una prueba de convicción para los juzgadores, pues las pruebas se deben analizar en forma ordenada e intelectualmente imparcial.

Indicó que existe un principio de prueba idónea o de pertinencia de la prueba, señalando que ésta debe ser una vocación natural, lo que ejemplificó con el caso de la prueba en el homicidio, por lo que consideró que el desprestigiar la

prueba idónea y acoger la no idónea para demostrar causa de muerte, sería tanto como trastocar la lógica probatoria e inobservar el debido proceso en perjuicio de quien está puesto a disposición de la justicia bajo determinado cargo.

Se manifestó de acuerdo con lo señalado por el señor Ministro Valls Hernández en cuanto a que la existencia de un delito antecedente y es de prueba necesaria para llegar a la conclusión del delito consecuente, lo que tiene que ver con la prueba circunstancial que consiste en la inferencia que se extrae o que se indica en una prueba plena bien recabada, más allá de toda duda y probada, por lo que sostuvo que en un delito de colaboración, la primera base que debe dar la inferencia lógica, es la prueba apodíctica de ese delito.

Precisó que de ninguna manera sostiene que el niño no haya sido violado, sino que de autos no surge plena prueba de que haya existido un delito de violación, de manera que en la construcción de la prueba circunstancial, falta el basamento más elemental, por lo que no se probó la existencia del delito.

Consideró que la declaración del menor por sí misma carece de valor probatorio, y ésta, aunada a las pruebas periciales ofrecidas por la denunciante no crean la convicción de que en el expediente que se analiza esté acreditada la comisión del delito, pues dada la naturaleza de éste no se trata de inferir ni de sospechar, sino que se debe

seguir un debido proceso legal indicando que las pruebas periciales en materia de proctología consistentes en los exámenes realizados por los médicos los días siete de noviembre de dos mil seis y veintitrés de mayo de dos mil siete, respectivamente, no generan convicción alguna de que se haya cometido el delito, señalando que el primero es un cirujano gastroenterólogo, en tanto que la segunda corresponde a la elaborada por la perito de la Unidad de Delitos Sexuales Contra la Mujer perteneciente a la Procuraduría General de Justicia del Estado de Oaxaca, sin que se advierta en autos que tenga una especialidad en proctología; ante lo que ella misma reconoció que no era posible dar una opinión precisa porque no tuvo a la vista las lesiones que a su vez describió el primer médico, además de que su dicho se basó en lo descrito por la madre del menor, sin que en su exploración se encontraran huellas de lesiones externas en el área; además de que no se realizó un análisis proctológico rectal mediante un ultrasonido endoscópico, que hubiera podido detectar desgarramientos incluso, tiempo después de sucedidos los hechos, recordando la definición de la palabra proctología.

Señaló que existen otras contradicciones respecto de las citadas exploraciones médicas, en las que se declaró haber encontrado escoriación perianal del anodermo lineales entre el sector de las nueve y las doce, según las manecillas del reloj, el haber encontrado sobre el margen anal una línea hipo crómica, es decir, de menor densidad en coloración, de

cinco milímetros en la hora seis con respecto a la carátula del reloj, manifestaciones que le generan duda sobre la veracidad de las exposiciones.

Precisó que respecto del examen patológico del semen, no se demostró la comisión del delito, ya que la recepción de la muestra y su análisis lo practicó un médico distinto al que firmó los resultados, lo que, en sí mismo, implica una falsía o cuando menos, una incongruencia, en tanto que la otra con su firma, lo autorizó, a pesar de que cuando la muestra se entregó y analizó, el firmante no se encontraba en el estado de Oaxaca, además de que no se observó la relativa norma oficial mexicana que en su punto cuarto prevé que los laboratorios deberán contar con un responsable sanitario, cuyas funciones son, entre otras, notificar en su caso al Ministerio Público y demás autoridades competentes, los casos en que se presume la comisión de hechos ilícitos, siendo que en el caso, no se denunciaron los hechos ante la Procuraduría del Estado correspondiente incumpliendo con lo previsto en ésta.

Además, contrario a lo sostenido por la madre y por el médico que revisó al menor, en la muestra no se encontraron rastros de sangre.

Precisó que la citada norma exige tener una guía para la toma, identificación, manejo, conservación y transporte de muestras que deberá de incluir las instrucciones y

precauciones especiales para la toma y conservación de cada tipo de muestras y, en su caso, instrucciones para el transporte de las muestras.

Agregó que respecto de la conservación de la muestra, no se siguieron las especificaciones previstas en la norma.

En relación con las pruebas psicológicas consideró que tampoco demuestran la existencia del delito de violación, sin que por esta razón exculpara a nadie, pues a pesar de que el primero de los médicos es psiquiatra y la segunda es psicóloga, no son especialistas en niños; además, no explican el método, técnica o herramienta que observaron para evaluar al menor, lo que es de suma importancia, porque en este tipo de evaluaciones se miden la creatividad en el relato, el nivel de fantasía, la maduración cognitiva y el nivel de lenguaje, además de que no siguieron los métodos internacionalmente reconocidos para determinar si el testimonio del menor es técnicamente creíble como son el la SBCA o Evaluación de la Credibilidad del Relato que se referiría al testimonio del menor y la SBA o Evaluación de la Validez de la Declaración que se refiere a su validez, las que han sido utilizadas por varios tribunales internacionales en las que se atienden las características generales, la estructura lógica, la producción intraestructurada, la cantidad de detalles, los contenidos específicos como la incardinación en contexto, el engranaje contextual, la descripción de interacciones, la reproducción de conversaciones, las

Sesión Pública Núm. 54

Martes 17 de mayo de 2011

complicaciones inesperadas y las peculiaridades del contenido, entre otros.

Precisó que un menor de cuatro años, requiere que su mamá o quien lo atienda, lo bañe diariamente, que cuando vaya al baño alguien lo limpie, considerando inverosímil que en dos meses de sodomización, nadie se diera cuenta del o sucedido.

En ese orden, consideró que la prueba circunstancial, no se recabó de la forma idónea y se manejó equívocamente por lo que se manifestó en contra del proyecto y por la concesión del amparo, para el efecto de que la responsable revoque su sentencia y dicte otra con el carácter de absolutorio para que la procesada sea puesta en inmediata libertad.

La señora Ministra Luna Ramos manifestó que le parece estrujante como mujer, como madre, como ciudadana y como juzgadora, indicando que su participación justificaría su preocupación en el análisis profundo de las constancias de autos que llevó a cabo, pidiendo disculpas si era repetitiva en algunos de sus argumentos.

Precisó que se estaba juzgando la responsabilidad de la maestra en el delito equiparable a la violación previsto en los artículos 247 y 248 del Código Penal del Estado de Oaxaca, al imputársele la calidad de copartícipe.

Señaló que también se valoraron las pruebas de descargo ofrecidas por la defensa indicando que las que estimaron la culpabilidad de la quejosa fueron las declaraciones del menor ante el Agente del Ministerio Público; la denuncia penal correspondiente, suscrita por la madre; la declaración del doctor abuelo del menor; la declaración del médico particular amigo del abuelo, que fue al quien acudieron cuando la madre y el abuelo se percataron del problema; la declaración del médico particular que expidió el certificado del laboratorio en el que se determina cuál era el líquido viscoso que salía del recto del niño; la declaración del psiquiatra, a quien pidieron ayuda para que le diera tratamiento y el menor pudiera en un momento dado estar en condiciones de poder rendir las declaraciones correspondientes; la declaración del médico socio del laboratorio que emitió la prueba correspondiente a determinar qué era la secreción del menor; la pericial proctológica y andrológica de lesiones, emitida por la una médico de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Oaxaca; la pericial en psicología emitida por una psicóloga de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Oaxaca; el interrogatorio que el Agente del Ministerio Público especializado en delitos sexuales le hizo al médico; el acta de nacimiento del menor para acreditar cuál era la edad que tenía cuando se dieron los hechos; la constancia médica del médico particular que revisó en segundo término al menor; el resultado de los análisis del laboratorio en patología clínica;

Sesión Pública Núm. 54

Martes 17 de mayo de 2011

los recibos de colegiatura para acreditar que el menor se encontraba inscrito en el ***** en el curso de preescolar, y la valoración clínica psicológica de una doctora particular.

Manifestó la Sala responsable determinó que dichos elementos eran suficientes para tener por acreditado el delito de equiparable a la violación previsto en los artículos 247 y 248 bis del Código Penal del Estado de Oaxaca; en tanto que la valoración de las pruebas de descargo ofrecidas por la defensa, se hizo de manera tal, que no se confrontaron con los dictámenes médicos ni con las declaraciones que dieron lugar a que se tuviera por acreditado el delito, sino que las documentales que se exhibieron, en la gran mayoría de ellas dijeron que no era posible sostener un valor probatorio, ya que se trataban de juicios ajenos a la causa material que constituía el delito y que por tanto no ameritaba que se tomaran en consideración.

En relación con los dictámenes periciales médicos ofrecidos por la defensa, indicó que se desestimaron, estableciendo que se trataban de críticas a los dictámenes médicos y, que en todo caso, esa valoración correspondía a los propios juzgadores del Tribunal Superior de Justicia.

Las documentales privadas que presentaron, consistentes en listas de asistencia, el croquis de la escuela, también fueron desestimadas por la Sala del Tribunal Superior de Justicia, aduciendo que al ser documentales

privadas, bien podían haber sido elaboradas por parte de la defensa y por tanto manipuladas.

Por lo que hace a las pruebas testimoniales de los maestros que laboran en la escuela en la que sucedieron los hechos, recordó que fueron desestimadas, porque se determinó que a éstas no podía dársele la veracidad de una testimonial, porque se trataba de compañeros de la maestra que podían estar de alguna manera influidos por esta situación, por lo que se solicitó que se contrastaran algunas de las declaraciones en los interrogatorios que formuló la defensa con los propios médicos que rindieron los dictámenes iniciales que dieron lugar a que se tuviera por acreditado el cuerpo del delito, lo que no sucedió. Consecuentemente, la sentencia constituye el acto reclamado.

Coincidió con la postura de los señores Ministros que se manifestaron en el sentido de que el análisis de las pruebas o la valoración del Tribunal Superior de Justicia no fue adecuada, pues da lugar a varias dudas respecto de lo que en un momento pudiera haber sido un análisis serio, apegado a la realidad, a las normas jurídicas y a las normas oficiales mexicanas.

Indicó que tenía un análisis exhaustivo de diversas pruebas presentadas, recordando que no se está

determinando si existieron culpables o no del delito de violación, sino la coparticipación de la maestra.

En ese tenor, consideró que se debía determinar, si se tiene la certeza de si hubo o no la violación, porque no se puede hablar de una coparticipación si existe duda respecto del delito principal, señalando que las dudas a que se refirió el señor Ministro Franco González Salas comienzan con las discrepancias entre las declaraciones del menor y de su madre; sin embargo, se centró en la demostración de los hechos, lo que guarda relación con el servicio de patología y la clínica que lleva a cabo la prueba de laboratorio del líquido que supuestamente le salía del recto al menor, señalando que ésta se firma por dos médicos, para lo que dio lectura a las especificaciones de los resultados obtenidos en la misma.

Al respecto, señaló que cuando la defensa interrogó a los dos médicos, advirtió que uno de ellos no se encontraba en la entidad al momento de la realización del análisis respectivo, por lo que dio lectura a las respuestas de las preguntas formuladas al médico responsable del examen, de donde se desprende que el que firmó la prueba no se encontraba presente al momento de su realización, reiterando que no era lógico que si no estaba presente, se pronunciara respecto del olor de la muestra, que era lo que consistiría en la prueba de que se trataba de líquido seminal.

Asimismo, indicó que al llevarse a cabo la prueba pericial de la Procuraduría de Justicia del Estado, se puso en tela de juicio esta situación señalando que los aspectos claves para obtener el resultado de laboratorio libres de objeciones a las críticas son el tener especial cuidado en ciertos aspectos para la extracción del material, como son la precocidad de los estudios, el empleo de protocolos, instalaciones y el material de recolección apropiados, entre otros, señalando que en el caso, la hipótesis relativa a si el menor fue o no penetrado vía anal mediante el pene de un adulto, como se establece mediante la denuncia de hechos, no es posible establecer su factibilidad, ya que los elementos que integran el expediente carecen de objetividad y no se llevó a cabo una cadena de custodia de los indicios que refieren haber existido y no se presentó oportunamente una denuncia para la debida investigación de los hechos. Señaló que tampoco se llevó a cabo la adecuada recolección de la muestra para realizar un frotis, tomar una segunda muestra con un hisopo húmedo con solución salina, colocar en un tubo de ensayo para la búsqueda de fosfata asida, tomar una tercera muestra en idénticas condiciones para futuras aclaraciones y confrontas, colocándola en el tubo de ensayo conservándolo en congelación, por lo cual, no se llevó a cabo la cadena de custodia que se necesita para este tipo de pruebas.

Recordó que la cadena de custodia garantiza el manejo idóneo de los elementos materiales de prueba, desde su

identificación en el lugar de los hechos pasando por los diferentes laboratorios, hasta el envío del resultado pericial a la autoridad correspondiente, para lo que existe un procedimiento que se debe seguir, además de que la Procuraduría General de la República, cuenta con un protocolo que debe cumplirse para determinar cómo se lleva a cabo la cadena de custodia de las pruebas.

Asimismo, mencionó la norma oficial mexicana a que aludió el señor Ministro Aguirre Anguiano que determina el procedimiento para llevar a cabo la cadena de custodia de la muestra; considerando que se contaba con un elemento esencial de lo que constituiría el delito para determinar si se estaba o no en presencia del acreditamiento de éste. Agregó que tampoco se analizaron la totalidad de las pruebas ofrecidas por la defensa como el caso de las confrontas de los peritos oficiales incluso, las emitidos por la Procuraduría General de la República respecto del dictamen emitido por el médico, de las contradicciones que existen entre la determinación del diagnóstico de éste, del abuelo del menor y de lo que surgió de la revisión que hicieron la médico de la Procuraduría que lo asistió en el momento en que compareció.

Precisó que cuando ambos médicos fueron interrogados por la defensa indicaron que no podrían asegurar la naturaleza del material blanquecino a que se refirió la constancia médica, además, de que por las

características de las lesiones encontradas y los datos recogidos a través del interrogatorio, inspección de la zona lesionada, el hallazgo del fluido y sospecha señalaron que no podían asegurar al cien por ciento que haya habido un coito anal porque las evidencias sustentaban simplemente una probabilidad, en tanto que los peritos oficiales de la Procuraduría de Justicia del Estado señalaron que la valoración no se llevó a cabo de acuerdo a la normatividad internacional.

Señaló que tampoco se tomaron en cuenta los peritajes oficiales ofrecidos por el propio Tribunal durante la tramitación del juicio ante el Tribunal Superior de Justicia, que contrastan los interrogatorios y las declaraciones, y analizan cómo se llevaron a cabo los dictámenes de los médicos que participaron, en qué contradicciones incurrieron y de qué manera debieron de llevarse a cabo estos análisis.

Asimismo, señaló que no se tomaron en cuenta las declaraciones de las maestras que participaron argumentando que estas pruebas no tenían veracidad, porque se trataba de sus compañeras, así como tampoco se probaron las documentales relativas al desarrollo profesional de la quejosa, las rutinas de la escuela y los horarios de la escuela; además de las que indican que los niños entraban a las nueve de la mañana y salían a las diez y media a recreo, momento en el que habían dos maestras por cada grupo de preescolar, fundamentalmente en donde se encontraba el

menor y la maestra ahora inculpada, y que se decía que si un niño llega tarde, no se dan cuenta, sobre todo si son muchos en la entrada, pero en el recreo, se daba una vigilancia por parte de las maestras del grupo; los niños salían contados y regresaban contados al terminar éste, lo que consideró un punto importante que debía tomarse en cuenta, porque se supone que es la hora en que se perpetró el delito en la que los niños salieron a recreo, además de que en la primera parte de éste, los niños tomaban su refrigerio antes de salir al patio, siendo que de las declaraciones de las maestras no se desprende que hayan visto a la quejosa llevar al niño a jalones, lo que no se valoró por la Sala, sino que se desestimaron los referidos testimonios. Citó la tesis de rubro: “PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. REGLAS FUNDAMENTALES DE LA”, cuestionándose si se encontraban probados los elementos consistentes en que encuentren probados los hechos de los cuales se derivan las presunciones y que exista un enlace natural más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca, por lo que consideró que los hechos básicos carecen de certeza. Además, consideró importante la citada tesis para determinar que en el caso específico, la prueba circunstancial no se encuentra perfectamente probada ni delimitada porque quedan cabos sueltos que impiden tener certeza de lo sucedido.

Indicó que el artículo 348 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca señala que no podrá

condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que se cometió el delito que se le imputa, que él participó en su ejecución, y que es penalmente responsable de ello, en tanto que en caso de duda debe absolverse, considerando que es lo que debía aplicarse en el caso concreto.

El señor Ministro Presidente Silva Meza manifestó compartir el sentido del proyecto, pero no la totalidad de las consideraciones que lo sustentan.

Indicó que revisó las constancias que obran en el expediente en la sentencia de primer grado y en la de alzada, por lo que tenía la convicción de aunque no se contaba con el mejor material probatorio, sí existen elementos suficientes para acreditar tanto el cuerpo del delito imputado a la quejosa, como su plena responsabilidad en el grado de participación que se le ha atribuido.

Señaló suscribir los argumentos del señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea en relación con la situación de los elementos de prueba y la respuesta a los conceptos de violación.

Hizo especial énfasis en el tema del testimonio infantil, que en juicio debe reconocerse al dicho de los niños víctimas de delitos sexuales, pues el peso que cobra ese dicho es un tema en el que la jurisprudencia de este Tribunal, particularmente la de la Primera Sala ha venido avanzando.

Señaló que se estaba ante una compleja situación probatoria que se produce ante hechos de esta naturaleza, en especial en lo atinente al acreditamiento de la responsabilidad penal de quienes, en su realización, participan o de alguna manera cooperan.

Recordó que cuando se trata de niños víctimas de este tipo de delitos, existe un gran avance de los organismos internacionales y de los tratados entre los que se encuentran la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, la Convención Sobre los Derechos del Niño y las Directrices Sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, además de que en derecho comparado también se observa sustancialmente este avance.

Precisó que con este asunto se presenta la singular ocasión para generar criterios en el marco de la ponderación judicial, lo que es importante pues entran en juego al amparo del derecho del niño a ser escuchado, el derecho a que se le reconozca su capacidad como testigo de delitos a la luz de su autonomía progresiva y del interés superior del niño, tal como se tutelan en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y en el artículo 4º constitucional, situaciones que, en su momento, propiciaron que promoviera la atracción del asunto en la entonces Sala de su adscripción y que así fuera recogido por aquélla.

Precisó que los derechos del niño no se satisfacen con la mera formalidad de escucharlo, sino obteniendo su testimonio de una manera adecuada para su estadio de desarrollo, reconociéndole capacidad a su palabra y valorándola adecuadamente, tomando en consideración sus formas verbales y no verbales de expresar lo que atestiguó y eventualmente sufrió. Señaló que en función de la edad del menor declarante, las directrices que marca el derecho internacional de los derechos humanos apuntan a que las declaraciones de los niños víctimas de delitos sexuales deben tener un peso muy importante para efectos de sustentar las decisiones judiciales que correspondan, incluso, categóricamente señalan que la edad no tiene ni puede ser un motivo, por sí mismo, para descalificar o negar valor a sus dichos.

Manifestó que ese peso que se recomienda dar a los testimonios infantiles, obedece, entre otras cosas, a que la psicología jurídica ha demostrado que cuando el testimonio infantil es obtenido a través de ciertas técnicas sugeridas por esa disciplina, los niños pueden narrar con veracidad y suficiencia los hechos que presenciaron o en los que fueron sujetos pasivos y a que se ha venido demostrado que generalmente los niños, cada uno, en su respectivo grado de desarrollo y con sus pocas o muchas habilidades comunicativas, dicen la verdad, lo que no implica que en algunos casos los menores se equivoquen, engañen o sean

manipulados por otras personas, pero esa disciplina en la que se puede apoyar el juzgador ha desarrollado herramientas y criterios importantes que permiten valorar sus testimonios que auxilian en determinar la fiabilidad de sus dichos y permiten identificar casos de engaño y manipulación, por lo que si los dichos de los niños se logran asociar con otros elementos probatorios de autos, pueden llevar a la convicción plena y sólida de la realización del delito y a la identificación y sanción de los responsables, siendo estas herramientas probadas y aceptadas en diversos sistemas judiciales penales como en Estados Unidos, España, Chile, Alemania, Suiza y Finlandia que además han contribuido, de manera importante, a aminorar la impunidad de los delitos cometidos contra infantes.

Indicó que esta situación no puede sustituir la singular función ponderativa que corresponde al juzgador al valorar los dichos de las partes, pero sí permiten valorar la credibilidad del testimonio infantil y darle un peso específico y preponderante que puede llegar a ser clave en las decisiones judiciales en que están involucrados niños víctimas y determinante en que no se incurra en situaciones de impunidad.

Recordó que en el caso el testimonio ministerial del niño se obtuvo a través y con la presencia de una psicóloga con técnicas similares a las que sugieren los estándares internacionales, por lo cual la credibilidad de este testimonio

infantil no fue objeto, a su vez, de las valoraciones que se practican en el derecho comparado, lo cual no obsta para que los juzgadores elaboren juicios valorativos acerca de su credibilidad recordando del peso preponderante que sus dichos tienen en la toma de las decisiones judiciales de los casos en que ellos han sido víctimas.

Consideró que existen elementos suficientes en el testimonio del niño que le imprimen credibilidad a su palabra, como detalles, colores, lugares, reacciones emocionales muy específicas y consistentes al recordar las agresiones de que fue objeto y al describir lo que pasaba, que se expresó en una narración libre con y sin su mamá, que lo fue revelando por partes, poco a poco en el curso del tiempo como es normal en estos casos, que lo narró igual bajo diversas técnicas proyectivas en lo esencial y aunque hay pequeños detalles en que no fue idéntica una declaración con otra, es una cuestión fácilmente explicable aun en adultos como un proceso natural de la memoria cuando es llevado a recordar y narrar un mismo evento en pluralidad de ocasiones.

Señaló que su narración de las agresiones fue consistente y desde sus primeras revelaciones mencionó a la quejosa, lo que fue una constante pues la mencionó reiteradamente como una persona mala y el sólo recordarla, le infunde miedo, angustia y horror, lo que no podría explicarse sino en reacciones en que hay una huella

sicológica que lo llevan a asociarla con experiencias angustiantes que vivió.

Consideró que es fácil eludir responsabilidad, sosteniendo que los niños mienten, que son aleccionados, manipulados, fantasiosos e imprecisos, pero no se puede negar ni permitir dudar de la capacidad de un niño para expresarse, de su capacidad para narrar lo que vivió o sus capacidades cognitivas.

Consideró que si se ha de tachar a un niño de incapaz de dar una narración confiable, un testimonio infantil de no creíble, habría que haber aportado elementos para poderlo así considerar, porque la consideración bajo la cual lo tutela la Convención Internacional de los Derechos de los Niños, y el artículo 4° de la Constitución como un sujeto capaz, cuya palabra hay que valorar a la luz de su particular estadio de desarrollo, palabra que no podemos descalificarlo sin argumentos.

Señaló que no encontró elemento ni probanza que permita dudar ni de la credibilidad del testimonio infantil, ni de la capacidad del niño víctima para expresarse, que no sean algunos dichos de la defensa destacando alguna que otra imprecisión en las palabras que el niño emplea en sus declaraciones, o tildar de inexactas algunas de las manifestaciones de su mamá, pero indicó que en este juicio, no se busca valorar el dicho de la mamá de la víctima sino el

de la víctima, considerando que tampoco se puede descalificar el testimonio infantil porque el niño haya variado pequeños e irrelevantes detalles entre una narración y otra, porque un niño de cuatro años, no se puede exigir precisión en el uso del lenguaje, ni en una memoria absolutamente perfecta, pues eso no es acorde a su estadio de desarrollo y ni siquiera esperable en los propios adultos, por lo que estimó que sí se reúnen pues las condiciones necesarias para otorgarle a su palabra, un valor preponderante en la valoración probatoria.

Precisó que las consideraciones anteriores no debían entenderse en el sentido de que estimaba que el dicho de una persona es bastante para fijar una condena, ni que por solo tratarse de un niño víctima su palabra excluya la necesidad de mayor valoración judicial, pues esa afirmación rompería el equilibrio procesal y la imparcialidad que siempre debe guardarse en todo juicio y chocaría con la presunción de inocencia y los deberes que a todo juzgador impone el debido proceso.

Señaló que se persigue el reconocimiento de los derechos de los niños víctimas de delitos, pues se busca que su voz sea escuchada, debidamente valorada y que a ésta se le dé el peso importante en la valoración judicial, de modo que el margen de impunidad que de por sí está ampliamente presente en este tipo de delitos, en un escenario ideal desaparezca.

Mencionó que los niños tienen derecho a ser escuchados lo que no se hace efectivo si su testimonio no es debidamente valorado si no se hace a la luz de su progresiva autonomía, ni si sólo por su edad o su vulnerabilidad ante los adultos, se le niega credibilidad a lo que dicen y por la salida fácil de descalificarla, señalándolo como un niño aleccionado, manipulado, sin siquiera ofrecer alguna prueba en ese sentido.

Consideró que se encuentran presentes los principios de presunción de inocencia, de debido proceso y del deber positivo del Estado de sancionar las conductas ilícitas, violatorias de los derechos humanos, de la vida, de la integridad física del menor y que en casos como éste, en que son niños las víctimas de los delitos, se agrega la especial protección que el artículo 4° constitucional reconoce a la niñez y la especial protección de su vida y su integridad y el derecho a su desarrollo integral reiterando que es deber del Estado procurar generar las condiciones necesarias para que ese sano desarrollo pueda ser realidad.

Precisó que los derechos de los niños tutelados en el artículo 4° constitucional obligan al Estado y a este Alto Tribunal a reconocer un particular estatuto, sustentado en la Constitución, en tanto víctimas de delitos sexuales, cuando se registra y pondera adecuadamente el testimonio infantil, se generan las condiciones normativas necesarias y

exigibles para la punición de conductas ilícitas, pero si en la valoración probatoria no se realiza esa especial ponderación del testimonio infantil, se genera una situación de amplia vulnerabilidad de los menores porque se eleva aun más el grado de justiciabilidad que de por sí implican los delitos del orden sexual.

Indicó que no desconocía que la investigación ministerial que dio lugar a este juicio penal pudo ser mejor y que pudo haber arrojado evidencias más contundentes acerca de lo sucedido, ni que la sentencia reclamada pudo haber sido mejor motivada, especialmente en la forma en que se realizó la valoración del caudal probatorio cuando se justificó la responsabilidad de la quejosa; sin embargo, consideró que esto no impide, con las pruebas del proceso, acreditar que ocurrió un delito y que la quejosa participó en el grado de complicidad en su comisión.

Reconoció que en diversos precedentes en la Primera Sala votó por reconocer el lugar que en los derechos de los procesados tiene el debido proceso, la licitud con que deben obtenerse las pruebas y la valoración que de las mismas hagan los juzgadores, como sucedió en los casos de Acteal y de “las indígenas de Querétaro”, reiterando lo que sostuvo en esos precedentes; sin embargo, está convencido de que en este juicio en particular, a diferencia de aquellos precedentes, esos derechos no fueron violentados y el que

las pruebas no sean las mejores o sean mejorables no conlleva su ilicitud, ni significa que sean insuficientes.

Consideró que se trata de un precedente importante sobre la especial forma de ponderación que debe realizarse en casos de niños víctimas de delitos especialmente tratándose de delitos sexuales, si se incorporan a través del dicho del Tribunal criterios internacionales propuestos por los organismos protectores de derechos humanos.

Manifestó que las convenciones internacionales que en esta materia ha suscrito México, obligan al Estado Mexicano, a todos los Poderes y órdenes de gobierno a tomar las medidas necesarias para que esos derechos puedan ser efectivos.

Consideró que la legislación penal y la procesal penal no han sido adecuadas para reflejar las medidas específicas que deben tomarse en casos judiciales que involucren a niños, especialmente cuando son víctimas, pero estimó que esas omisiones no pueden ser pretexto o causa legal para negar al testimonio infantil el importante peso que tiene en los procesos judiciales, máxime cuando se advierte su credibilidad, ni impide que los juzgadores, a través de la interpretación de derecho se hagan efectivos los mismos en favor de la niñez, aspecto que consideró que se encuentra corroborado con otros elementos de prueba, que si no son los mejores, sí son suficientes para acreditar el cuerpo del

delito y la responsabilidad de la quejosa en su comisión y, por ello, se manifestó a favor del proyecto.

El señor Ministro Aguilar Morales aclaró que no aceptaba que su propuesta de conceder el amparo a la quejosa implique implícita, ni mucho menos expresamente, que no le daría valor o menospreciaría la declaración del ofendido por el simple hecho de ser un menor, sino que su declaración es totalmente aceptable como la de cualquier otra persona víctima de un delito y con relevancia por el interés superior del menor que le favorece, pero como toda manifestación que debe ser valorada y confrontada con los demás elementos de prueba, lo que le indujo a tener una duda razonable.

Por su parte, el señor Ministro Cossío Díaz aclaró que nadie está eludiendo responsabilidad. Agregó que se había llevado a cabo un ejercicio complejo, considerando que el señor Ministro Presidente Silva Meza simplificó las cosas, sin mencionar los criterios internacionales a que se refería.

Agregó que en algunos asuntos de la Primera Sala, se han obtenido dictámenes del Instituto Nacional de Psiquiatría, en los que se indica la forma en que se deben recoger testimonios, sin que esto se hubiera hecho en el caso concreto, sino que únicamente se reprodujo la sentencia de la Sala responsable. Precisó no se ordenaron esas pruebas para mejor proveer, ni se indicó la literatura y

los parámetros que determinan cuál es el margen que tienen los menores para mentir o no mentir.

Consideró que se tienen elementos centrales relacionados con el principio de presunción de inocencia; sin embargo, ninguno de los señores Ministros sostuvo que el testimonio del menor no fuera relevante ni aludió a que el menor mienta en este sentido; sino que la forma en que se están observando los problemas es diferenciado, lo que no significa de manera alguna, eludir responsabilidades, pues eso sería una afirmación fuerte, que personalmente rechazaba.

Manifestó que no se había eludido una responsabilidad cuando un elemento constitucional explícito se sostiene frente a la dificultad de llegar a un elemento de convicción plena de responsabilidad de una persona, a la cual se le está imputando la comisión de un delito.

El señor Ministro Presidente Silva Meza aclaró que su comentario se sustentó en una percepción justificadamente constitucional en relación con lo previsto en tratados internacionales, sin que haya aludido a cuestiones estrictamente personales; aclarando que se trató de una percepción cuyo contenido puede ser objetada en algún voto particular para, a partir de ahí, realizar los comentarios que procedan.

Asimismo, indicó que en ninguna ocasión ha realizado alguna alusión personal y, en ese sentido, seguirá siendo su comportamiento ahora en la Presidencia de este Alto Tribunal.

Recordó que siempre respetará la exposición de los señores Ministros convenga o no con ella, pero de ninguna manera habrá una referencia en lo personal a ninguna expresión o a ningún contenido pues esto es parte de un debate exclusivamente ideológico, o bien, derivado de la contienda misma del propio debate del tema que se aborda, ante lo cual, el señor Ministro Cossío Díaz agradeció la aclaración.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia precisó que su voto no partió de la base de que el pequeño agredido haya sido ni aleccionado ni que esté mintiendo, sino que se trata de una declaración que merece ser valorada; sin embargo, indicó que el problema consiste en si la verdad que dijo el niño es suficiente para acreditar o no la plena responsabilidad penal de la quejosa.

El señor Ministro Presidente Silva Meza aclaró que en su participación hizo referencia inclusive a menciones que se han hecho en la descalificación por parte de la defensa en relación con estas manifestaciones que no son privativas exclusivamente de la defensa, las que se encuentran en todos los protocolos que existen sobre las directrices en

relación con este tipo de calificaciones a la que pueden estar sujetas las manifestaciones de los menores, sin que alguna sea en relación con este tema y en función de lo que aquí se ha dicho por cada uno de los señores Ministros, pues reiteró su respeto ante las otras participaciones.

Sometida a votación la propuesta del proyecto, una mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, y Ortiz Mayagoitia, se manifestó en contra del proyecto y por la concesión del amparo a la quejosa; seis de ellos, Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Aguilar Morales y Ortiz Mayagoitia, en el sentido de concederlo liso y llano para el efecto de que se revoque la sentencia reclamada y se ordene la libertad inmediata de la quejosa, en tanto que los señores Ministros Pardo Rebolledo y Valls Hernández para los efectos que indicaron en sus respectivas participaciones. Los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza votaron a favor del proyecto.

Los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Sánchez Cordero de García Villegas reservaron su derecho para formular voto de minoría, en tanto que los señores Ministros Pardo Rebolledo, Valls Hernández, Cossío Díaz, Luna Ramos y Franco González Salas reservaron el suyo para formular, en su caso, voto concurrente. El señor

Ministro Silva Meza reservó su derecho para formular voto particular.

El señor Ministro Presidente Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia solicitó al Tribunal Pleno que se ordenara, como se ha hecho en la Primera Sala, en casos similares, la libertad inmediata de la sentenciada puesto que ya se declaró su no responsabilidad penal en el caso concreto, lo que fue aprobado por unanimidad de votos.

El señor Ministro Presidente Silva Meza instruyó al secretario general de acuerdos para que realice las notificaciones correspondientes en los términos legalmente establecidos.

El secretario general de acuerdos dio cuenta con el siguiente asunto:

II. 2. 15/2010

Amparo directo 15/2010 promovido contra actos de la Tercera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, consistentes en la sentencia de 4 de febrero de 2010 dictada en el toca penal 371/2009. En el proyecto formulado por la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas se propuso: *“ÚNICO. La Justicia de la Unión AMPARA Y PROTEGE a la quejosa en contra de*

Sesión Pública Núm. 54

Martes 17 de mayo de 2011

la autoridad y por el acto que se precisa en el primer resultando de la presente ejecutoria”.

La señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas precisó que en relación con el punto resolutivo por su propia naturaleza, por haberse decidido una resolución en sentido contrario el proyecto anterior, implicaría considerar inoperantes los agravios; y, por tanto, sobreseer en el juicio.

Manifestó sostener el sentido de su proyecto; sin embargo, el amparo resuelto anteriormente trae como consecuencia este sobreseimiento, aunque sostendría su proyecto.

Sometida a votación la propuesta modificada del proyecto, se determinó, por unanimidad de votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza sobreseer en el presente juicio de amparo.

El señor Ministro Presidente Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Sesión Pública Núm. 54

Martes 17 de mayo de 2011

El señor Ministro Presidente Silva Meza convocó a los señores Ministros para la sesión pública ordinaria que tendría verificativo el martes diecinueve de mayo del año en curso a las once horas y concluyó la sesión a las catorce horas.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.