

## ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 17 DE MAYO DE 2011.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
14/2010	<p><b>AMPARO DIRECTO</b> 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.</p> <p><b>PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS).</b></p>	<p><b>3 A 85, 86 Y 87</b></p> <p><b>INCLUSIVE</b></p>
15/2010	<p><b>AMPARO DIRECTO</b> 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</p> <p><b>(PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS).</b></p>	<p><b>89 A 90</b></p>

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

**TRIBUNAL PLENO.**

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 17 DE MAYO DE 2011.**

**ASISTENCIA:**

**PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:**

**JUAN N. SILVA MEZA**

**SEÑORES MINISTROS:**

**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 ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ.  
OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO.  
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.**

**(SE INICIÓ LA SESIÓN PÚBLICA A LAS 11:05 HORAS).**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Se abre la sesión pública ordinaria correspondiente al día de hoy. Sírvase dar cuenta señor secretario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración la aprobación del proyecto de acta de la sesión pública número cincuenta y tres ordinaria, celebrada el lunes dieciséis de mayo del año en curso.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señoras y señores Ministros, está a su consideración el acta. Si no hay alguna observación, consulto a ustedes ¿si se aprueba en votación económica? **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁ APROBADA POR UNANIMIDAD DE VOTOS SEÑOR SECRETARIO.** Sírvase continuar por favor.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:**

Sí señor Ministro Presidente, con mucho gusto.

Se somete a su consideración el proyecto relativo al

**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.**

Bajo la ponencia de la señora Ministra Sánchez Cordero y conforme al punto resolutivo al que se dio lectura el día de ayer.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor secretario. Señoras y señores Ministros, continúa a su consideración la discusión y el debate del Amparo Directo del que ha dado cuenta el señor secretario.

Ya en la ocasión anterior, el día de ayer han hecho uso de la palabra la señora Ministra Sánchez Cordero, el señor Ministro Cossío Díaz, el señor Ministro Ortiz Mayagoitia, el señor Ministro Pardo Rebolledo y el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

Está a su consideración. Señor Ministro Luis María Aguilar.

**SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES:** Gracias señor Presidente.

La manera en que se encuentra planteada la consulta, me lleva a apartarme del sentido y tratamiento propuestos por lo siguiente: La primera de las razones que me llevan a

distanciarme del proyecto a discusión, lo constituye el hecho de que no se repara en la deficiente motivación en que incurre la Sala responsable, a través de la sentencia reclamada por lo siguiente: Según se desprende del contexto material alrededor del cual se generó la causa penal de origen, a la quejosa no se le imputó responsabilidad por el delito de violación equiparada previsto y sancionado por el artículo 247 y agravado por el artículo 248 Bis, fracción II, del Código Penal del Estado de Oaxaca, cometido en agravio del menor ofendido; la Sala responsable, dentro de su marco potestativo, confirmó el fallo recurrido, al considerar que los medios probatorios aportados a la causa bajo la integración de la prueba circunstancial eran 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. Después en orden a ese mismo esquema de valoración, determinó sin mayor consideración, la plena responsabilidad de la quejosa en su carácter de cómplice, en términos del artículo 11, fracción VI, del Código Sustantivo; es justamente ese proceder, lo que en parte genera el vicio anunciado, pues alrededor de un mismo contexto probatorio, la autoridad responsable pretende sostener la demostración de ambos extremos, cuerpo del delito y responsabilidad, cuando su naturaleza y conformación exigían una valoración y definición específicas con diversa intensidad y para diversos fines; lo que al no haber acontecido, trae como consecuencia la vulneración en perjuicio de la quejosa, de la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 constitucional y en sentido estricto, la invalidez de la sentencia reclamada a partir del indebido cimiento del juicio de valor. Ello si se entiende que por principio de cuentas, sobre el campo del cuerpo del delito

atraviesan sólo aquellas situaciones y la necesidad de su demostración, que tienen que ver con la materialización de los hechos, aspectos impersonales 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. Por eso a fin de cumplir con la fundamentación y motivación que exige el orden constitucional, sin que se desatienda que la existencia de esos dos extremos, puede sustraerse, y así sucede, del mismo acervo de pruebas, se hace indispensable que la valoración de cada uno de ellas y su justificación, se haga de manera específica y concreta, lo que se insiste, no aconteció en el caso. Al respecto es preciso reiterar 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.

Esa vacía afirmación prende focos rojos simplemente porque para determinar ese grado de participación como cómplice siguiendo la lectura del artículo 11, fracción VI, del Código Penal del Estado de Oaxaca, era necesario demostrar dos elementos fundamentales: La existencia del auxilio, en qué consistió, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como ponderar si éste fue eficaz y eficiente para la consecución del delito; y, por otra parte, el dolo como elemento subjetivo, puntos medulares que requerían de un exhaustivo análisis y probatura plena; sin embargo, nada dice la responsable, o en su caso, lo hace de manera dogmática y conjetural. Sobre todo que en casos como el que nos ocupa, en los que el acusado

propriadamente no realiza o interviene durante la verificación de la conducta núcleo del tipo, o sea la cópula, estos temas cobran mayor relevancia, pues la única forma de vincularlos con los hechos delictivos, es la plena y legal demostración de que sabía y quería el resultado.

Todavía más, ese deficiente proceder por parte de la Sala responsable se corrobora y amplía si se toma en cuenta que a partir de la homogeneidad o uniformidad probatoria que apoyó el sentido de la sentencia impugnada, las pruebas de descargo desvirtuadas, únicamente se encuentran referidas a la materialidad de los hechos denunciados, sin hacer precisión específica de su fuerza probatoria, en cualquier sentido para efectos del acreditamiento de la responsabilidad, lo que como ya se dijo sólo se hace por derivación, de ahí lo indispensable del análisis en particular de cada uno de los elementos.

Ejemplos de esas deficiencias es la ponderación de las pruebas consistentes en las declaraciones de los testigos de descargo \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* . La Sala señala al respecto: “Debe decirse que estas testimoniales carecen de eficacia jurídica para desvirtuar los medios de prueba de cargo, habida cuenta que son 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, los suscritos no les concedemos valor probatorio alguno a dichos testimonios”.

Algo semejante sucede con la declaración de \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , en donde precisó la Sala: “Debe decirse que carecen de valor probatorio alguno, habida cuenta que dichas declaraciones y las respuestas a los interrogatorios referidos contienen opiniones subjetivas de las testigos y del contexto de las mismas, se advierte que no les constan los hechos que nos ocupan, reduciéndose a relatar hechos relacionados con el trabajo que desempeñan y de la relación que tienen con la sentenciada, que resultan ineficaces para desvirtuar las pruebas de cargo que obran en la causa.”

Frente a esas consideraciones, dada la oscuridad del contexto de donde emergen, que como ya se dijo, parecen dirigirse únicamente a la cuestión del cuerpo del delito, surgiría la interrogante de saber a cuáles hechos quiso referirse la Sala responsable al negar el valor probatorio pretendido. Esto porque en algún extremo esas declaraciones pudieran justificar o no la existencia de la violación equiparada como hecho; empero, en otro sí podrían servir de parámetro para el análisis de la responsabilidad denunciada, concretamente 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.

La prevalencia de esa situación me llevaría desde un primer acercamiento a votar en contra del proyecto; así, es posible adentrarse en los conceptos de violación encaminados a tratar de demostrar los vicios relacionados con la valoración de pruebas en función de que en contra de lo que ahí se concluye, la Sala responsable en parte sí vulneró las reglas de valoración de la prueba al menos en los siguientes aspectos: Contrario a lo dispuesto en la consulta, el modo en que la Sala responsable

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 correcto, ello en la medida en 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, junto a múltiples 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 después en una especie de fórmula sumatoria hacer una conclusión genérica respecto de la existencia material del ilícito y sin más, de la responsabilidad de la quejosa en su comisión a título de cómplice, lo que no resulta posible, pero para mí tiene especial relevancia.

Primero, porque 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, tal como exige el propio artículo 355, fracción VI, que establece las reglas que permiten otorgar el valor a las pruebas.

En ese caso, tales lineamientos no fueron observados, ni siquiera evocados, habida cuenta que como se dijo, la Sala responsable no partió de la demostración plena de hechos probados, sino del cimientó de diversos datos a los que sin motivación alguna calificó como valiosos.

Nótese, y con esto quiero concluir este punto, que el vicio a que hago referencia alcanza a todo el juicio de valoración contenido

en la sentencia por constituir la base en que se apoyó la Sala responsable, de ahí que su prevalencia sería bastante para validar la eficacia de los conceptos de violación hechos valer en esa parte.

Si eso no fuera suficiente, junto al vicio destacado, otra cuestión que lleva a poner en duda la validez legal del fallo reclamado, radica en la indebida calificación valoratoria que la Sala responsable imprimió a la declaración del menor ofendido y que comparte el proyecto.

Esto, en tanto que del texto 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 –correcto– no obstante su afirmación, la Sala responsable no le otorga más que un valor indiciario y no de una prueba directa de cargo. Se coincide con el hecho de que esta clase de ilícitos son los denominados de oculta realización, en virtud de que normalmente se ejecutan bajo el más absoluto de los secretos, en situaciones solitarias, 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 más que con el testimonio de la víctima, que en estos casos –insisto en mi concepto– 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 todo este tipo de conductas quedaran impunes, no obstante las graves y funestas consecuencias físicas y psicológicas sufridas por las víctimas. Amén de que de nada serviría que éstas mencionaran el atropello si no se les concediera crédito alguno a sus palabras.

Por tanto, en esta clase de delitos es posible sustentar una sentencia de condena con el testimonio de la única persona que presencié los hechos, que en este caso resulta ser 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.

Tales atributos se pueden identificar considerando tres factores, que de una u otra forma 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.

Así, en primer término se pondera el aspecto interno, la personalidad y capacidad de quien declara, para a continuación examinar con juicio crítico el contenido de sus declaraciones en sí, para estar en aptitud de determinar si éstas son verosímiles, creíbles, consistentes, confiables, convincentes y no contradictorias, para finalmente ponderar el aspecto externo relativo a la forma en que se desarrollaron los hechos, a las circunstancias de su realización, y además, a que los testificados se encuentran administrados con el resto de, ahora sí, las demás pruebas.

De ninguna manera podría afirmar que se 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, considero que esas expresiones tienen la claridad suficiente para que el juzgador entienda, desde ese contexto, lo dicho por el menor; sin embargo, eso no quiere decir 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 este punto, quiero enfatizar que el amparo que nos ocupa tiene como objetivo 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 la responsabilidad de ella en tanto lo haya hecho con el dolo que exige este último precepto.

De esta forma, debió quedar claramente acreditada, no sólo la existencia del delito de violación por equiparación, sino especialmente la existencia de la conducta atribuida a la quejosa prohibida y sancionada por el artículo 11, fracción VI, del Código Penal señalado, en cuanto al auxilio que debió prestar y el dolo que haya tenido para hacerlo.

En consecuencia, en este caso donde 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 elementos ya señalados, lo que no hizo, a pesar de que en parte se alude a su verosimilitud, afectando su tarea como juzgador en la valoración de pruebas.

Con lo dicho, quiero insistir en que no quiero poner en duda en momento alguno el ánimo que debe mover al Estado, y desde luego a los juzgadores, en el cumplimiento de las obligaciones que trascienden en el campo de la tutela de los derechos del menor.

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 su persona y capacidades, por tanto, la protección al interés superior de los menores supone que en todo lo relativo a éstos, 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.

Además, 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, uno de los cuales lo constituyen los derechos de las demás personas y de la sociedad misma.

Por eso, ejerciendo el juez una labor sincrónica de derechos al resolver un caso penal en particular, además de privilegiar y preservar el derecho de los menores, se encuentra constreñido a respetar el derecho fundamental denominado también “presunción de inocencia”.

El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales, como son: La dignidad humana,

la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares.

De esta forma, no pretendo señalar que exista alguna prevalencia de un derecho sobre otro, el interés superior del menor sobre la presunción de inocencia o a la inversa, nada estaría más alejado, no sólo la técnica jurídica de la interpretación constitucional, sino aun la lógica y la razón impiden sostener ello.

Estos límites frente a los derechos de los demás, obligan al juzgador a conciliar el respeto irrestricto de un derecho como es el del interés superior del menor, sin afectar a los otros, de tal manera que todos los derechos invocados en una situación determinada, pueden coincidir sin menoscabos unos de otros, ya que el respeto a todos los derechos y su salvaguarda, es lo que permite alcanzar el ideal garantista, en el que cualquier persona disfrute los derechos que le son inherentes, sin que ello signifique sacrificar o violentar unos a favor de los otros.

Sin embargo, estimo que precisamente porque la correcta valoración de pruebas acude a la consecución de ese y otros fines constitucionalmente garantizados, es que ese tipo de resoluciones deben ajustarse al marco legal, cuestión que se insiste, para mí, no aconteció.

Creo que en este caso, este Tribunal Pleno podría adelantarse a determinar la fuerza de tal o cual medio de convicción, a establecer 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 de determinar en un juicio de amparo, que 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 existen diversos elementos probatorios que, como dije, se desestimaron de manera simple por no estar relacionados con los hechos, sin que se mencionara siquiera cuáles son esos hechos; es decir, en sentido real, no se valoraron; luego, si este Tribunal Pleno se ocupa de su valoración, podría adentrarse directamente a determinar su fuerza probatoria; esto que en principio parecería estar vedado, está permitido en ciertos casos y así lo demuestra el siguiente criterio de la Primera Sala que en su parte relativa establece, su rubro es: “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” y dice en la parte intermedia: “Sin embargo, si bien es cierto que el juez de Distrito no puede sustituirse al juez natural en la apreciación de los elementos de convicción, también lo es que ello no implica que no pueda revisar el juicio de valoración de la prueba desarrollado por la autoridad responsable, en tanto que el juicio de garantías se circunscribe a analizar la legalidad y consecuente constitucionalidad del acto reclamado, y no del medio de prueba en sí”. En esta parte desde la revisión de las constancias que integran el expediente, considero por diversas y muy distintas consideraciones a las anotadas en el proyecto, principalmente porque la acreditación del cuerpo del delito es impersonal y no se requería la prueba circunstancial para su demostración, que al margen de que sí 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, lo fundamental es determinar en este asunto si con los elementos considerados por la responsable y la forma en que lo hizo, se acredita la conducta de la quejosa; lo anterior, a grandes rasgos, me significan que no obstante que pudiera haber determinada la comisión del delito de violación por equiparación, ello no es materia directa de este amparo, pues dichas conductas se atribuyen a diversos sujetos sino en función de la existencia de la conducta atribuida a la quejosa como auxiliar dolosa; en el caso, se considera 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 que establece: “Son autores o partícipes del delito: Fracción VI, los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión”. Se llega a esta aseveración, porque 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 cópula, 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, prevalecen otras probanzas de descargo: declaraciones del personal del colegio, inspección judicial, entre otras, que evidencian la improbabilidad de la conducta de auxilio y consecuentemente del dolo atribuido a la quejosa.

En este punto quiero reiterar que mi conclusión no parte de modo alguno 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.

En este momento quisiera resaltar que en todo caso, paralelamente a los vicios en que pudo haber incurrido la Sala responsable en el pronunciamiento del fallo reclamado, lo cierto es que desde mi perspectiva, los medios de convicción aportados a la causa no logran acreditar 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, lo que me lleva a disentir del proyecto.

Ya decía que el artículo 11, fracción VI, del Código Penal del Estado de Oaxaca, establece un tipo penal determinado; siguiendo el contenido de dicho precepto estimo que el análisis sobre la actualización de la responsabilidad atribuida a la quejosa debía atravesar por la confirmación de dos requisitos, a saber: Por un lado, la existencia del auxilio en la comisión del ilícito; y por otro, que esa participación derivada 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. Esto último si se toma en cuenta que sólo el auxilio o colaboración dolosa en un hecho ajeno también doloso es complicidad punible, de ahí 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.

Esa premisa es lo que algunos autores denominan como doble dolo, por cuanto el cómplice debe querer, en primer término,

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 o los autores; es decir, debe conocer todo aquello en lo cual su acción se inserta, y cómo ha de hacerlo.

Por ello, no es admisible que el cómplice no sepa que está ayudando, pues si lo ignora, no hay participación; 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. Bajo esa idea, en lo que atañe al caso, podría coincidir, sin necesariamente convenir en ello, que la declaración del menor como se ha expuesto por parte de algunos Ministros en sus intervenciones, pudiera ubicar a la quejosa en el plano de los hechos como aquella persona que lo trasladaba al gimnasio.

En ese sentido, 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, no las de la llegada a la escuela que se da en otros tiempos, donde acontecieron los hechos denunciados, en el recreo, clases, número de alumnos, forma en que se trabaja, y la descripción de éste, no necesariamente indicaría que los hechos denunciados hubieran

acontecido, debiendo prevalecer –insisto– en este caso, y para ese efecto, la declaración del menor.

Sin embargo, lo que no podría estimarse satisfecho ni siquiera desde la construcción de la prueba circunstancial, 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. De ahí, mi oposición al proyecto.

Sin embargo, estimo que precisamente porque la correcta valoración de pruebas acude a la consecución de ese y otros fines constitucionalmente garantizados, es que ese tipo de resoluciones debe ajustarse al marco legal. En consecuencia, al revisar el juicio de la valoración de la prueba realizada en la sentencia reclamada, puedo advertir que no quedó 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 sí misma considerada, y tomando en cuenta que la prueba como la valoró precisamente la responsable, resulta insuficiente para que resolviera como lo hizo, ello sin hacer pronunciamiento alguno sobre la conducta delictiva imputada a los diversos sujetos, coautores, que son ajenos a este juicio de amparo.

En resumen: Primero, es claro 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. Segundo, la conducta que

se atribuye a la quejosa es prestar auxilio a los dos coacusados, en términos del artículo 11, fracción VI, de ese mismo Código Penal. Tercero, dicha conducta implica dos condiciones: Establecer probatoriamente que ella cometió la conducta, y segundo, que lo hizo con dolo. Cuatro, la forma en que la responsable considera probada la realización por la quejosa de la conducta, atendiendo básicamente a las manifestaciones del menor, no está debidamente corroborada por otro elemento probatorio, y por tanto, generan en mí una duda razonable.

Considerando incluso, que la conducta hubiera sido realizada por ella, tampoco se valora de ninguna manera que la ahora quejosa lo hubiera hecho con conocimiento de las consecuencias o propósitos de sus coacusados, y por tanto, con dolo. Cinco, en ninguna forma me pronuncio, establezco o hago consideración alguna, sobre la conducta delictiva que se atribuye a sus coacusados por no ser materia de este juicio de amparo.

Mi voto, desde estas consideraciones, será el de otorgar a la quejosa un amparo liso y llano. Gracias señor Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A usted señor Ministro Aguilar. Señor Ministro Franco.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Gracias señor Presidente. Debo decir que posiblemente repetiré algunos de los argumentos ya expresados por quienes me han precedido en el uso de la palabra ayer, y ahora el Ministro Aguilar. Procuraré evitarlo en lo posible; sin embargo, dada la importancia de este asunto no podré omitir ciertos aspectos aunque sean repetitivos para sustentar mi posición.

Ya se ha señalado que el presente caso fue atraído por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, precisamente por su importancia y por las discusiones que se tuvieron a su seno fue turnado a este Pleno para que lo resuelva.

En la resolución que se combate, 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, delito cometido en agravio de un menor de edad, de cuatro años.

Se consideró en la sentencia condenatoria que se encontraba probado que durante los meses de septiembre –primeros días– 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, y también que la quejosa en este juicio de amparo –quien fue la maestra del menor– 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.

Inconforme con dicha resolución se interpuso amparo directo, tanto por la maestra como por 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.

En el proyecto que nos presenta la Ministra Olga María Sánchez Cordero se consideran infundados los conceptos de violación esgrimidos por la maestra quejosa al considerar que la autoridad responsable, en el caso la Tercera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, la cual 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.

Por tanto, en el presente juicio de amparo lo que se tiene que elucidar es si a la luz de las pruebas que obran en el expediente, y de su debida valoración, se puede concluir –como lo hizo la responsable– que existe la plena responsabilidad de la quejosa en la comisión del delito que se imputa, más allá de cualquier duda razonable, en atención al principio de presunción de inocencia.

Estimo que a ninguno de los Ministros se nos escapa 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; pero también creo que como jueces no podemos perder de vista que en una causa penal –como ya lo han hecho notar algunos de los señores Ministros que me han precedido en el uso de la palabra– gravita a favor del acusado el principio de presunción de inocencia.

Estimo que como aquí se ha sostenido, y creo que ha sido de manera unánime, en una causa penal como la que nos ocupa, estos dos derechos fundamentales: El del interés superior del

menor y el de presunción de inocencia del acusado, deben tener plena eficacia; y ello se logra preponderantemente mediante un consistente y adecuado juicio de valoración de las pruebas, tanto de cargo como de descargo.

El proyecto de resolución refiere –y en su intervención de ayer el Ministro Cossío también las mencionó– las Directrices Sobre la Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delito 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. No las voy a repetir.

Yo estimo que son directrices mínimas, como lo he subrayado, que se deben cumplir para esos efectos, ello porque creo que en estos casos el interés superior del menor debe protegerse de manera integral y preponderante. Me explico:

El día de ayer el Ministro Ortiz Mayagoitia planteó lo que consideró importantes principios rectores del ejercicio interpretativo que debe seguir el juzgador con los que estoy esencialmente de acuerdo, recojo de manera principal y especial el primero de los que enunció, a saber y citó textualmente:

“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”.

Si este principio es, en mi opinión, incontrovertiblemente aplicable a cualquier proceso en materia penal en que está involucrado un menor, en mi opinión, cobra aún más

importancia, puesto que creo que este principio fundamental por el que se puede garantizar y hacer plenamente efectivo en un proceso penal en que un menor que ha sido víctima de un delito, máxime si se tiene el carácter de delito sexual, es precisamente la investigación exhaustiva para proteger su interés superior.

Yo estimo que en estos casos la búsqueda de la verdad debe ser exhaustiva e integral para desentrañar lo que verdaderamente sucedió y cómo sucedió para que no quede duda razonable, puesto que ello es indispensable para los efectos de sanción a los culpables pero no sólo para ello, sino también en estos procesos para proteger al menor, desentrañar 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 al menor; es muy importante desentrañar todo esto, es necesario, no sólo para castigar, sino para la estabilidad de la víctima, de sus familiares y también para la sociedad en su conjunto.

Por otra parte, estimo también, como lo ha sostenido la Primera Sala de esta Suprema Corte desde la Séptima Época, que es importante tener presente 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, aun en el caso de un menor, de su consistencia y del apoyo que le presten otras pruebas, tanto que se hubieren presentado a su favor u otras de descargo contrarias y que produzcan o puedan producir convicción en el juzgador.

Hay una tesis desde 1981 referida a los testigos menores de edad, que evidentemente no se aplica de manera concreta, puesto que aquí es una víctima, pero que ilustra, cuyo rubro es: “TESTIGOS MENORES DE EDAD. DELITOS SEXUALES”, que dice: “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 aquellos delitos que siempre se procura cometer sin la presencia de testigos, máxime si sus dichos se encuentran corroborados por otros indicios”.

Bajo estas consideraciones generales y de la revisión cuidadosa y completa de las constancias de autos, me surgen una serie de dudas fundadas para considerar que se encuentra plenamente acreditada, sin duda razonable, la responsabilidad de la quejosa en la comisión del delito que se le imputa.

Creo que todos hemos coincidido en que el proyecto puesto a nuestra consideración se basa en una única prueba directa con la que se pretende acreditar esta responsabilidad, que consiste en la declaración del menor, las demás son pruebas circunstanciales.

En cuanto a la declaración del menor, debe tomarse en cuenta que no es del todo conteste, en su declaración del dieciséis de junio de dos mil siete señaló, citó textualmente y ya se ha comentado aquí: “En la otra escuela que yo iba, los maestros malos me bajaron mi calzón y me lastimaron mi colita porque mi maestra \*\*\*\*\* a la hora del recreo me mandaba a clases de computación, me agarraba de mi mano, me jalaba y me llevaba hasta un cuarto de arriba donde había un brincolín, camas de

color verde, azul y rojo y pelotitas de colores, ahí estaban los dos malos, uno era pelón y el otro tenía pelo”.

En la parte que interesa, en su segunda declaración del veintitrés de septiembre de dos mil siete, señaló: “El primer dibujo es la que era mi maestra \*\*\*\*\*, el segundo dibujo es el que era mi maestro \*\*\*\*\*, me daba clases de computación, me daba clases a mí y a los demás, él me llevaba a un cuarto”.

Como se advierte, estas declaraciones no son iguales, 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 entendido, dado que se trata de un menor de cuatro años.

Sin embargo, no hay duda que esto genera una situación que debería haberse investigado para ver qué fue lo que realmente ocurrió respecto de la intervención de la maestra, sobre todo tomando en cuenta que como aquí se ha expresado por varios de los señores Ministros, ésta era una conducta externa, no oculta, que se dio posiblemente en presencia de testigos.

En relación con este aspecto toral, puesto que es lo que se le imputa a la maestra para declararla culpable con el carácter de auxiliadora en el delito de violación equiparada en perjuicio del menor, no puede perderse de vista que la madre del menor en su denuncia de hechos el veintitrés de mayo de dos mil siete, es decir, casi un mes antes de las declaraciones, señaló en el punto dieciséis de su denuncia: “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”.

Como se ve, esto es importante, porque tanto los sujetos como las condiciones, podrían ser diferentes y obviamente es lo que se le imputa a la maestra.

Con independencia de lo anterior, en el proyecto se señala que además de la declaración del menor existen otras pruebas indirectas, las cuales administradas entre sí, acreditan la responsabilidad de la quejosa.

Entre estas pruebas se encuentran las declaraciones de su madre la señora \*\*\*\*\* y de su abuelo el doctor \*\*\*\*\* así como las testimoniales de \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\*; asimismo, se mencionan los peritajes emitidos por la psicóloga \*\*\*\*\*, y las respectivas constancias médicas emitidas por el referido doctor \*\*\*\*\*, y el Servicio de Patología Clínica del Sureste, S.A. de C.V.

De este modo el proyecto concluye, cito textual: “Tales medios probatorios 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.

En principio discrepo de que en el caso concreto resulte aplicable la tesis de la Primera Sala de rubro: “CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD. PRUEBA POR LOS MISMOS ELEMENTOS”. Conforme a la cual si bien 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.

A mi juicio, la inaplicabilidad de esta tesis al caso concreto, deriva de perder de vista que la participación atribuida a la maestra tal como se señaló el día de ayer de manera subrayada por el Ministro Pardo Rebolledo, es la de auxiliar en un delito de los llamados de propia mano, como es la violación de un menor, de modo tal 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.

Así, considero que las testimoniales de \*\*\*\*\*, abuelo del menor, \*\*\*\*\*, médico amigo del abuelo del menor, \*\*\*\*\*, patólogo que analizó la muestra, \*\*\*\*\*, psiquiatra que atendió al menor con posterioridad a los hechos denunciados, y \*\*\*\*\*, 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, pues ninguno de ellos estuvo presente, de modo tal que las referidas declaraciones, así como las documentales consistentes en los reportes elaborados por el doctor \*\*\*\*\* y el Servicio de Patología Clínica del Sureste, S.A. de C.V., en todo caso podrían encaminarse a acreditar los elementos objetivos del delito, mas no a la responsabilidad de la quejosa como auxiliadora.

De este modo, en principio únicamente tendrían relevancia la declaración de \*\*\*\*\*, madre del menor, la cual no coincide plenamente con la vertida por el propio menor al rendir su declaración, como ya he dicho, donde hay 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.

–Voy a regresar adelante a todas estas circunstancias, porque me parecen muy importantes destacarlas en función del interés superior del menor–.

Como se desprende de la denuncia, la madre del menor declara que su hijo le comentó que en el lugar donde ocurrieron los hechos hay 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 –como ya se señaló– manifiesta que era la maestra quien lo llevaba al cuarto de arriba, la madre sostiene que el menor le dijo que quien lo llevaba a dicho cuarto, al gimnasio, era el maestro de computación.

Por otra parte, mientras el menor señala que quien lo llevaba a jalones y lo agarraba era la maestra, en su primera declaración, pues en la segunda señala que fue el maestro, la madre sostiene que quien lo subía era el maestro de computación.

A lo anterior debe agregarse 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 relata que eso le dijo su hijo, y como ya lo dije, esto no se corrobora con las pruebas que obran en el expediente.

Así, dada la no coincidencia en las declaraciones entre las del menor y las de la madre, surge la duda sobre la participación de la hoy quejosa en los hechos que se le imputan al tenor del principio de presunción de inocencia y 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.

La presunción de mérito se refuerza con las pruebas testimoniales rendidas por maestras de la propia escuela, de diversos grados de preescolar: \*\*\*\*\*, auxiliar de la maestra imputada, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\*, parecería que se les quita valor probatorio simplemente porque, como ayer se comentó, son maestras de la escuela.

En la sentencia, se dice en el proyecto, se estimó que la declaración de mérito carecía de valor probatorio alguno, ya que su contenido no tiene ninguna relación con los hechos a estudio, 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.

A diferencia de esta afirmación, estimo que estos testimonios sí son importantes y no están controvertidos por prueba alguna, y consecuentemente deben tener algún valor probatorio adminiculado con las demás circunstancias probadas que se derivan de los propios autos.

También estimo que contrario a lo que sostiene el proyecto, la declaración de la auxiliar de la maestra resulta relevante, en tanto ella señaló lo siguiente:

“Llegamos a la clase a las nueve de la mañana, se toca la campana para que se formen los niños y hacemos unos ejercicios con ellos y las maestras, con todos los nueve grupos, ya después de que acabamos de hacer nuestros ejercicios, sí vamos todos formados al salón. La maestra siempre va adelante de los niños y yo voy atrás de los niños, llegamos, les ponemos sus batitas en el salón y se sientan todos los niños en sus sillas. Las maestras seleccionan los trabajos que vamos a hacer y ella me va explicando lo que vamos a hacer en la clase, y ahí llega el niño, él llega cuando ya está impartiendo la clase la maestra, lo sentamos en la silla que él quiera, porque él escoge su silla, y la maestra empieza a dar su clase, ya sea de matemáticas, y después la clase de español; eso es de todos los días. De ahí la maestra dando las diez y cuarto, yo les lavo las manos a los niños para que ya se empiece a servir el lunch, le sirvo a todos su lunch y comen todos, de ahí que terminan de tomar su lunch los niños, ya nos paramos para que se formen, se forman los niños y adelante va la maestra y yo voy atrás para bajar al patio a jugar con ellos y luego, a las once de la

mañana, se vuelve a tocar la campana para regresar al salón de clase, se toma nota de los niños, igual va adelante la maestra y contamos que vayan todos los niños formados y yo voy atrás de ellos y regresamos al salón”.

En el expediente no hay un solo documento que ponga en duda esta afirmación.

La relevancia de la declaración deriva que confirma la hora del recreo, así como que en la primera parte del mismo todos los niños consumieron sus alimentos en el salón, y que después de esto salían todos juntos al patio; así como regresaban al salón al término del mismo, donde la maestra iba adelante y la auxiliar por detrás.

Así puede decirse que la auxiliar, contrario a lo que se sostiene en el proyecto, y dado que los hechos aparentemente se presentaron en diversas ocasiones, sí tuvo la posibilidad de por lo menos en alguna ocasión, percatarse de lo declarado por el menor, en el sentido de que era llevado al gimnasio.

Lo anterior, no sólo por el momento mismo en que era llevado y/o jalado, sino también porque al momento de regresar al salón iban todos formados, por lo que podía percatarse si faltaba algún niño.

En cuanto a las declaraciones de \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, y \*\*\*\*\*, el proyecto sostiene que la Sala responsable estuvo en lo correcto al determinar que carecían de valor probatorio, en virtud de que sus dichos se refieren a cuestiones diferentes a los hechos, limitándose a declarar en torno a cuestiones relacionadas con su trabajo de profesoras.

Respetuosamente disiento de la conclusión del proyecto, en cuanto determina que los testimonios antes mencionados no tienen ninguna eficacia probatoria; esto es así, toda vez que las 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 –esto es importante– el gimnasio estaba ocupado por los alumnos de maternal en la clase de psicomotricidad, como se desprende de las declaraciones de estas personas, de los interrogatorios que se les formularon y que fueron contestados en su momento.

Las declaraciones de las maestras antes señaladas se corroboran obviamente con lo declarado por la titular y la auxiliar de psicomotricidad.

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.

Respetuosamente disiento de esa conclusión, en virtud de que la declaración de la titular de psicomotricidad, no puede ni debe valorar en forma aislada, sino adminiculada con las declaraciones de la auxiliar, así como de las demás maestras que fueron coincidentes en sus declaraciones.

En conclusión, en torno a la responsabilidad de la quejosa en los hechos que se le imputan, arribo a la conclusión de que la única prueba de cargo es la declaración que rindió el menor, la cual, como se dijo, presenta diferencias importantes en relación

a los hechos que se le imputan a la maestra, no estoy haciendo juicio respecto de la comisión material del delito, pues mientras en la primera –como ya lo señalé– manifiesta una cosa, en la segunda manifiesta una totalmente diferente.

Hay las versiones de las maestras, ofrecidas como prueba de descargo, que evidencian que ninguna, ninguna se dio cuenta de cualquiera de las situaciones que se le imputan a la maestra en la comisión del delito, y existen declaraciones en el sentido de que a la hora del recreo, en las que, según en la declaración del menor ocurrían los hechos en el gimnasio, éste se encontraba ocupado por la clase de psicomotricidad de maternal.

No pasa inadvertido que en delitos sexuales existen criterios en los que se sostiene de manera correcta –en mi opinión– que la declaración de la víctima tiene un valor preponderante, dado que la forma y el lugar en que se cometen este tipo de ilícitos sugiere que se realizan sin la presencia de testigos; no obstante, es importante destacar, como ya se ha hecho, que la responsabilidad que se imputa a la hoy quejosa, consistió en auxiliar a los autores materiales, toda vez que en una de las declaraciones se le imputa que agarraba al menor de la mano, lo jalaba a la hora del recreo y lo entrega a sus agresores, lo cual debe valorarse conforme a un método distinto, pues esa actividad, tenerlo en un lugar externo, 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, como se ha mencionado, ofrecieron el testimonio de descargo en sentido contrario.

Por tal motivo, en lo que se refiere específicamente a la participación de la maestra quejosa, la declaración del menor —en mi opinión— no es suficiente para acreditar la responsabilidad de ella, como eventualmente lo pudiera tener en el caso de que se estuvieran analizando la responsabilidad de los autores materiales.

Derivado de lo expuesto en líneas precedentes, respetuosamente disiento 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 hoy quejosa.

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

Así, dado que con las pruebas que obran en autos no es factible excluir todos los acontecimientos posibles e imputar la responsabilidad de auxilio de manera necesaria a la maestra quejosa ante la duda razonable de culpabilidad probada, debe estarse al principio de presunción de inocencia, reconocido en nuestro derecho.

Con independencia de lo expuesto en líneas precedentes, tomando en consideración que la propuesta del proyecto de negar el amparo se basa en la prueba circunstancial, debo precisar que este tipo de prueba pierde su valor probatorio

cuando existen violaciones procesales, en el caso concreto la violación procesal se produce en virtud, y no me voy a detener en esto puesto que ya lo han señalado, de que el Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca, dispone que cuando hay contradicción en las pruebas periciales debe convocarse a una junta de peritos para dilucidar lo que verdaderamente pasó.

No me voy a detener en las contradicciones, ya se han mencionado en intervenciones anteriores, por lo tanto, estoy a esas menciones.

Así, creo que el juez original del conocimiento debió ordenar la realización de la junta de peritos con el propósito de esclarecer y formarse una convicción sobre los puntos divergentes y al no haberlo hecho, el valor que otorgó a unos dictámenes que restó a los otros constituye una violación procesal, que en todo caso afectó la eficacia probatoria de esos dictámenes como indicio.

Ahora bien, aun cuando existió la violación procesal antes referida, a ningún fin práctico llevaría, como ya lo señaló el Ministro Cossío y hace un momento el Ministro Aguilar, según entendí, ordenar la reposición del procedimiento, 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, como se dijo en líneas anteriores, no existen suficientes elementos para acreditar sin duda razonable y frente a las pruebas, que hay una responsabilidad.

Es conveniente señalar que lo anterior no contraría lo que se ha denominado como la protección del interés superior del menor, esto es así, toda vez que dicho principio de protección no puede llegar al extremo de declarar la culpabilidad de una persona por una simple declaración de la víctima aunque sea menor, si esta no se corrobora con otros medios de prueba, máxime que —se insiste— en el caso concreto, la responsabilidad imputada a la maestra, por el auxilio en la comisión de los hechos, no se realizó de manera oculta, o bien, 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. Finalmente, no paso por inadvertido, que la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver los Amparos en Revisión 645/2008 y 646/2008, promovidos por \*\*\*\*\*, maestro de computación y \*\*\*\*\*, esposo de la directora de la escuela en contra de la orden de aprehensión girada por el delito de que se trata en este expediente, determinó negar 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 convicción plena sobre la existencia del delito y la responsabilidad de los involucrados. Ahora bien, he planteado antes y retomo lo que dije respecto a ciertas actuaciones, 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, total, de los hechos durante la averiguación previa y durante el proceso, de tal manera de poder llegar sin duda razonable alguna al conocimiento de la verdad histórica y en su caso de la responsabilidad de quienes hayan participado, pero esto también es necesario para determinar si existieron otros factores o circunstancias que atentaron contra ese interés superior, que de no darse hubiesen causado un mal menos grave al menor, esto porque personal, familiar y socialmente es necesario para entender lo que le pasó al menor, cómo le pasó y en qué condiciones sucedió, a efecto de tomar todas las medidas que protejan la integridad física y mental de ese menor afectado y aquellas necesarias para que no vuelva a repetirse una situación como esa. En este sentido debo plantear a manera de duda fundada y como cuestionamiento lo siguiente:

En la denuncia, la madre señaló que su hijo fue violado reiteradamente durante más de dos meses, principios de septiembre al siete de noviembre y que desde principios del mes de septiembre, cambió radicalmente su comportamiento, se volvió agresivo y decía diversas groserías e inclusive atentaba físicamente contra él mismo. En el punto ocho de su denuncia, señaló textualmente, cito: “Cuando su organismo no pudo más porque se quejaba de dolores en las piernas, en la espalda, en los glúteos, nosotras lo atribuimos a que es muy alto y probablemente se trataba del crecimiento. Sin embargo, comenzó a presentar cuadros graves de asma, alergias, enfermedades respiratorias, dermatitis con lesiones en la piel que eran de tipo neurológico, lo atendían sus médicos pediatras \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , quienes después de atenderle y ordenarle reposo en casa, generaron la mejoría en la salud del

menor, la cual según el dicho de la madre recaía al volver a la escuela.” En el punto catorce, de su denuncia, la madre dijo, cito textualmente: “Mi hijo, durante todo ese calvario que vivió en esa escuela, se quejaba constantemente de dolor en la espalda, en las piernas y glúteos, también presentaba con frecuencia moretones en los brazos, en la espalda, así como rasguños en ojos y nariz”. Yo me pregunto y me pregunté al leer el expediente, estos síntomas y signos, no fueron examinados o advertidos por los tres médicos que dice la madre que lo estuvieron examinando, en el expediente no obran las historias clínicas elaboradas por estos médicos, ni estos comparecieron en ningún momento a declarar, ni rindieron informe alguno, por lo que sensatamente surge la duda de si estos, dado los cuadros de asma, alergias, enfermedades respiratorias, dermatitis y dolor en la espalda y glúteos, ¿nunca se percataron de las lesiones físicas y sexuales de que se dice fue objeto reiteradamente durante esos dos meses? 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.

El siete de noviembre de dos mil seis sostiene la madre, que 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. Ese mismo día llamó al abuelo del

menor, \*\*\*\*\*, Médico Urólogo, quien le dio indicaciones de que pusiera el papel en un frasco de vidrio con un poco de agua y lo cerrara; el abuelo revisó al menor dos horas después, encontrando que presentaba escoriación perianal, inflamación local y salida de un exudado blanquecino a través del ano.”

Si el menor fue al baño a las dieciocho horas, la madre lo limpió, encontró éstas, ¿Cómo fue que hayan transcurrido dos horas? Pero eso puede tener explicaciones: “el abuelo sugirió – son dichos que constan en la denuncia– que fuera revisado por otro médico amigo de él, \*\*\*\*\*, quien expidió constancia donde señaló: “Coloqué al paciente en la posición decúbito lateral izquierdo con la pierna derecha semiflexionada y en la cual evidencí escoriación perianal del anodermo lineales entre el sector de las nueve y doce, según las manecillas del reloj, inflamación local y salida de un material blanquecino a través del recto, lo que implicaba sospecha de penetración o coito anal, para lo cual se envía muestra del fluido al laboratorio.”

Si el menor fue al baño a las dieciocho horas donde fue limpiado y se recogió la muestra por la madre, el abuelo lo revisó dos horas después y continuaba la salida del fluido, de ahí se trasladaron al consultorio del doctor \*\*\*\*\*, que se ubica en el Sanatorio Vigil del Centro de Oaxaca ¿Es posible que al momento de revisar al menor después de la limpieza inicial, la revisión del abuelo y el trayecto del sanatorio presentara los mismos signos? También resulta relevante detectar que el doctor \*\*\*\*\*, sostuvo que tomó una segunda muestra, la cual aparentemente no fue analizada en ningún laboratorio tal como se desprende del interrogatorio que se le realizó el quince de abril de dos mil ocho. Yo me pregunto ¿No era de esperarse en aras del interés superior del menor que los

doctores, que eran especialistas ¡Ojo! ante lo grave del caso, hubiesen tomado todas las providencias 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? Por otro lado, ¿surge la duda en este caso respecto de la situación que se debió haber encontrado algún residuo de sangre en el análisis que se hizo?

El ocho de noviembre de dos mil seis, la madre se trasladó al laboratorio del doctor \*\*\*\*\* quien no se encontraba, por lo que fueron atendidos por su hijo \*\*\*\*\*, quien asentó en su reporte: “Muestra se tomó en su domicilio por un familiar después de intento de evacuación de la región perianal” quiere decir que en la segunda intervención del médico no hubo, “Se recibe una muestra reciente en un papel sanitario caracteres físicos observados: aspecto mucoide, 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.

¿Es posible que ante tales circunstancias el laboratorio no hubiera tomado todas las providencias? Hay una pericial que obra en autos, en donde se dice 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 de ADN eventualmente poder contrastar y no se hizo. Creo que en atención al interés superior del menor, todo esto

se debió haber hecho exhaustivamente para tratar de acreditar plenamente lo que había sucedido.

Finalmente, la madre relata que el trece de noviembre de dos mil seis decidió buscar ayuda psiquiátrica del doctor \*\*\*\*\* , quien les recomendó que sacaran al menor de la escuela y pensaran sobre las posibles consecuencias de someterlo a un procedimiento judicial.

En el expediente obran constancias de que fue llevado el menor los días, ocho, nueve, diez, catorce y diecisiete de noviembre, es decir, con posterioridad a esto. Se les resta valor probatorio diciendo que son documentos que presenta la escuela; sin embargo, no se hizo ningún esfuerzo por investigar estas circunstancias y poder tener elementos de juicio que llevaran —insisto— a la protección del menor.

Me parece que es importante que se tome nota de todo esto, porque creo —vuelvo a repetirlo— que el interés superior del menor se protege debidamente en cualquier causa, pero principalmente en estos tipos de causas penales, y más cuando ha sido víctima de un delito sexual, haciendo una investigación absolutamente integral, completa, exhaustiva para poder determinar en qué condiciones, bajo qué circunstancias se dieron los hechos, y poder determinar qué es lo que, por un lado, generó esta situación, y segundo, por qué no se evitaron daños mayores al menor.

Por todas las razones apuntadas, sin pronunciarme como lo han hecho los Ministros que me han precedido en el uso de la palabra sobre la inocencia de la maestra, mucho menos sobre el caso de los autores materiales del delito, estimo —como se ha sostenido en otras opiniones— que no hay pruebas suficientes

para no tener duda razonable, o más que duda razonable sobre la responsabilidad de la maestra en el presente caso. Consecuentemente, estaré en contra del proyecto y porque se otorgue el amparo.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Franco González Salas. Señor Ministro Valls.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** Gracias señor Presidente. Señoras Ministras, señores Ministros, previamente a pronunciarme sobre el contenido de la consulta que revisamos, quiero mencionar que cuando por primera vez este Alto Tribunal atrajo los Amparos en Revisión 48, 34 y 49 de 2008, los tres, del índice del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, relativos a los juicios de amparo 1213, 1219 y 1435 de 2007, los tres, promovidos por \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* , contra la orden de aprehensión dictada en contra de los dos primeros y el auto de formal prisión decretado en contra de la tercera aludida, en ese momento —integrando su servidor la Segunda Sala— me pronuncié a favor de la atracción solicitada y por la negativa del amparo. Ello porque en su momento, las exigencias constitucionales del acto reclamado, eran distintas a las que se exigen para el dictado de una sentencia definitiva.

Aclarado esto, manifiesto que no comparto ni las consideraciones ni el sentido del proyecto, fundamentalmente por lo siguiente: El proyecto, para declarar infundados los conceptos de violación planteados en la demanda de amparo, valora los hechos desde el enfoque de la prueba circunstancial, y arriba a la conclusión de que la responsabilidad de la quejosa

en este amparo se encuentra plenamente comprobada; sin embargo, los elementos de convicción en 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 desde mi punto de vista no es correcto, habida cuenta que la contribución de la quejosa en el delito de violación, es una cuestión accesoria, de ahí que las pruebas que la acreditan deben ser diferentes, distintas.

Siendo la figura de la participación delictiva una figura subordinada, requiere entonces como exigencia mínima, la existencia de un hecho principal atribuido a otros sujetos que por lo menos encuadre formalmente en un tipo penal, la existencia de preordenación delictiva también, esto es, de acuerdo previo entre los sujetos activos primarios y el, o en este caso, la partícipe, una relación asimismo de causalidad entre la contribución de ésta y el resultado delictivo dado, así como la relevancia del aporte causal de ésta. De tal manera que sin dicha contribución, el resultado delictivo no se hubiera producido, o se hubiera producido en condiciones diferentes, lo que me lleva necesariamente a tener presente la distinción existente entre las consultas que despliegan los sujetos activos materiales o primarios, y los que sólo ponen culpablemente una condición en el resultado delictivo. De ahí, que siendo diversas las conductas, las pruebas que acreditan su existencia, no pueden ser las mismas, no pueden ser iguales.

En efecto, 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 primarios. Entonces, 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.

Por ello, deben existir pruebas adicionales distintas que demuestren claramente que la quejosa, como partícipe, puso culpablemente una condición en la violación. De tal manera que sin esa contribución causal, la violación no se hubiera producido o se hubiera producido en otras condiciones.

Si la quejosa fue juzgada y sentenciada por haber puesto culpablemente una condición relevante en el resultado delictivo, esto es, llevar al menor ofendido 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.

¿Ahora bien, en qué se basó la autoridad responsable para emitir la sentencia condenatoria en contra de la quejosa? Se basó en la prueba circunstancial, como ya se ha dicho aquí reiteradamente. Recordemos que la prueba circunstancial está basada 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.

En el caso, si la autoridad responsable para tener por demostrada plenamente la responsabilidad penal de la quejosa, valiéndose de los mismos elementos de convicción que sirvieron de sustento al delito de violación equiparada, y sin dar

las razones suficientes, como se ha abundado aquí, 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, ello me obliga señoras Ministras, señores Ministros, a pronunciarme en contra de la consulta y a favor de 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 anterior no implica que no haya habido delito de violación ni tampoco que no haya habido participación ni que la sentenciada sea inocente –como dijera ayer el señor Ministro Ortiz Mayagoitia– sino simplemente que no comparto el proyecto por las razones técnicas que he mencionado. Muchas gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A usted señor Ministro Valls. Señor Ministro Aguirre Anguiano.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:** Gracias señor Presidente. Una acusación de sodomización a un bebé de cuatro años en un lapso mayor a dos meses en una escuela, es algo tétrico, es algo estrujante, es algo patético y es algo que hace, en algunas personas y en algunas ocasiones, que el epicentro del estallido de las emociones se de indistintamente en cualquier lugar.

Ayer tuvimos una penosa prueba de eso aquí en este Pleno.

Qué garantía tiene la sociedad de que once jueces constitucionales no van a estar influenciados por el estallido de las emociones pasionales por más tétrico que sea el asunto del

que les toque conocer. Pienso que la sociedad no tiene otra garantía que los jueces deben de estar más allá de esas emociones y prestarse al análisis sereno de las piezas de autos.

Antes de entrar en materia quiero hacer dos advertencias: La primera, aquí se ha invocado dos veces el garantismo, incluso se llegó a decir que se presupone que todos los Ministros participamos de éste en el enjuiciamiento de los asuntos que se presentan a nuestro conocimiento, yo digo sí, estoy de acuerdo con eso y por lo que a mí atañe si esto significa afianzar, asegurar, proteger, defender, tutelar algo en cuanto a la cultura jurídica, ese algo que se tutela son derechos y bienes individuales, yo estoy por ese garantismo. Si entendemos por garantismo cierta teoría de un jurista penalista italiano de mucha difusión que discurre tanto en lo filosófico como en la forma de concebir el Estado y esto lo traslapa a la cultura jurídico-jurisdiccional, ahí sí con esas doctrinas no estoy de acuerdo, y trato el tema solamente para que quede registro de eso, perdón por la digresión, dos compañeros invocaron esto y quise dejar esta constancia.

Segundo, interés superior del menor, el interés superior del menor no puede excluir en forma alguna la presunción de inocencia. El *in dubio pro reo* campea alternativamente –como bien insinuó alguno de los señores Ministros, creo que el señor Ministro Valls– en las diferentes etapas procesales; en un momento procesal el principio *pro sociedad* o *pro víctima* se imponen al *pro reo*, pero en el momento de sentenciar el *pro reo* es el punto final de la cauda de la presunción de inocencia –que bien enunció otro Ministro el día de ayer– el que acusa, el Ministerio Público-parte, debe de probar y si esto no se da a

plenitud, prevalece, el *in dubio*; también el señor Ministro Franco hacía alusión indirecta a esto, como parte del principio de presunción de inocencia. Mucho se ha hablado respecto de la virtud probatoria, y esto es, que independientemente de sospechas, hay doctores que sospecharon aquí, y establecieron sus sospechas en algunos documentos, los jueces no podemos llegar a convicción por razón de sospechas, independientemente de sospechas, debemos de analizar pruebas, y lo debemos de hacer en forma ordenada, intelectualmente imparcial, y en ese empeño estamos seguramente todos, los once.

Existe un principio de prueba idónea o de pertinencia de la prueba, la idoneidad de la prueba, traigo este principio procesal a cuento, porque finalmente creo que es la desiderata de las objeciones que se han hecho a la forma de atender a la problemática en el proyecto que se presenta a nuestra consideración. La prueba, tiene una vocación natural, cierta prueba es indelegable o imprescindible, recuerdo cuando estaba en la Facultad de Derecho, hace más años que lo que quiero reconocer o que lo que me gusta reconocer; cuando se trataba de este principio se nos ponía siempre como ejemplo el homicidio, los testigos dicen: Se parapetó detrás de un muro, cuando asomó, le dieron un tiro en el pecho y lo mataron, ahí murió.

Si esta prueba testimonial, más la fe judicial del cuerpo humano muerto con un orificio, correspondiente al golpe de la ojiva, se tuvieran como prueba de la muerte, se estaría despreciando la única prueba idónea, que sirve para probar la causa de la muerte, que es la autopsia. La intervención médico-quirúrgica,

practicada con respeto sobre un cuerpo humano muerto, debe determinar la causa de la muerte.

El despreciar la prueba idónea, y acoger la prueba no idónea para demostrar la causa de muerte, es trastocar, es dislocar la lógica probatoria, y esto es inobservar el debido proceso en perjuicio de quien está puesto a disposición de la justicia bajo determinado cargo, es fracturar en forma indirecta el principio del debido proceso, y por tanto, no beneficiar en forma alguna el interés superior del menor cuando la víctima corresponde a él, y de esto se trata.

Estoy de acuerdo con el señor Ministro Valls, en cuanto afirma lo siguiente: La existencia de un delito antecedente, es de prueba necesaria para llegar a la conclusión del delito consecuente, y esto tiene que ver con la prueba circunstancial, la prueba circunstancial es la inferencia que se extrae o que se indica en una prueba plena bien recabada, apodíctica, más allá de toda duda y probada.

Pues yo sostengo, en un delito de colaboración en la perpetración de un delito, la primer base que debe dar la inferencia lógica es la prueba apodíctica de ese delito.

Que conste lo siguiente: Como todos los demás señores Ministros lo han hecho, yo no digo que la criatura, el bebé, no haya sido violado, lo que digo es que de estos autos, y hasta esta fecha, no surge plena prueba de que haya existido un delito de violación. Entonces, según mi apreciación de las cosas, en la construcción de la prueba de inferencias, en la prueba circunstancial, en esta *regina probatorum* falta el basamento más elemental, y si de ahí continuamos a analizar las demás piezas de autos llegamos a la conclusión de que

quien tenía a cuestas la misión de probar la existencia del delito y la cierta responsabilidad del procesado en su comisión, falló del cabo a rabo.

Voy a hacer una brevísima crítica, ya mis compañeros que me han precedido en el uso de la palabra han hablado de este tema con gran erudición y abundancia. Yo sostengo que la declaración del menor por sí misma carece de valor probatorio, y ésta, aunada a las pruebas periciales –y lo digo entre comillas– “ofrecidas por la denunciante” no crean en mí 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, no se trata de sospechar, ello en atención –como decía– del debido proceso legal.

En efecto, por lo que hace a las periciales en materia de proctología, esto es, los exámenes realizados por los médicos \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , los días siete de noviembre de dos mil seis y veintitrés de mayo de dos mil siete, respectivamente, no crean la convicción de que se haya cometido el delito.

Por lo que hace al primero, es un médico no especialista en proctología, creo recordar que es un cirujano gastroenterólogo. ¿Especialista en qué? En gastroenterología. Y si bien practicó una exploración sobre el menor, al ser cuestionado por la defensa afirmó que existe sospecha de penetración, pero como no exploró esfínteres no pudo concluir que el niño presentara laceraciones o desgarres.

Por lo que hace a la otra perito, perteneciente a la Procuraduría General de Justicia del Estado de Oaxaca, concretamente a la Unidad de Delitos Sexuales Contra la Mujer, de autos no se advierte que su especialidad sea en proctología; ella reconoció

que no le era posible dar una opinión precisa porque no tuvo a la vista las lesiones que a su vez describió el doctor \*\*\*\*\* – el antes mencionado– además de que basó su punto de vista en lo que describió la madre del menor, pero al ser interrogada por la defensa indicó que en la exploración que practicó no se encontraron huellas de lesiones externas en el área; sobre todo el valor probatorio es cuestionable porque esos médicos omitieron realizar el análisis rectal, cuando menos en el primer tramo del recto, examen desde luego proctológico. ¿Por medio de qué? De lo que la ciencia nos presenta en la actualidad, un ultrasonido endoscópico, que ese sin duda alguna puede detectar desgarramientos e incluso mucho tiempo después de sucedidos detecta cicatrices más o menos añejas, no sé cuánto tiempo, no quiero engañar.

El Diccionario de la Real Academia Española –perdón por recurrir a estas definiciones– define la proctología como el conjunto de conocimientos y prácticas relativos al recto y a sus enfermedades; otro Diccionario, el de María Moliner dice: “Que es la parte de la medicina que estudia y trata las enfermedades del recto y del ano”.

Otro dato interesante en relación con estas exploraciones médicas, es la contradicción de los resultados, el doctor \*\*\*\*\* declaró haber encontrado escoriación perianal del anodermo lineales entre el sector de las nueve y las doce, según las manecillas del reloj, la doctora \*\*\*\*\* declaró haber encontrado sobre el margen anal una línea hipocrómica, esto que quiere decir, de menor densidad en coloración, de cinco milímetros en la hora seis con respecto a la carátula del reloj, manifestaciones que a mí me generan duda sobre la veracidad de las exposiciones.

En relación con el examen patológico del semen, esta prueba tampoco demuestra la comisión del delito, ya que en primer término, la recepción de la muestra y su análisis lo practicó el médico \*\*\*\*\* y no el médico \*\*\*\*\*, que es el firmante de los resultados, esto en sí mismo, es una falsía o cuando menos una incongruencia, pues por un lado, la persona que realizó el análisis no suscribió, y la otra, con su firma, lo autorizó, a pesar de que cuando la muestra se entregó y analizó, el médico \*\*\*\*\* no se encontraba en el Estado de Oaxaca, según lo reveló, firmó cuando regresó del viaje, según dijo después.

Todo esto es un tanto cuanto confuso, aún más, esos profesionistas no observaron lo dispuesto en la Norma Oficial Mexicana: NOM-166-SSA-1997 titulada: PARA LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS LABORATORIOS CLÍNICOS, en cuyo punto número 4 de ESPECIFICACIONES establece: “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 presuma la comisión de hechos ilícitos –a ver– les llevan a revisar semen con residuos de sangre según se dice en determinadas piezas de autos, no hacen denuncia ante la Procuraduría del Estado correspondiente en incumplimiento a lo establecido en la Norma Oficial Mexicana; también es su obligación: Vigilar y mantener el buen funcionamiento de la recepción, toma, conservación, transporte y procesamiento de muestras dentro y fuera del establecimiento, obligaciones cuya realización no está acreditada en los autos del proceso penal.

Es de hacerse notar que la declaración de la madre del menor y la del doctor \*\*\*\*\* al cotejarse, se advierte que manifestaron que la muestra de semen también contenía residuos de sangre, se me dice por patólogos que la sangre prevalece en su coloración sobre la del semen; sin embargo, los resultados clínicos no hacen referencia a esta característica, sólo alude a un color blanquecino.

¿Qué más nos dice la Norma Oficial Mexicana? La Norma Oficial Mexicana obliga a que los laboratorios cuenten con los siguientes documentos actualizados:

En el punto 4.5.5. Se les exige tener una guía para la toma, identificación, manejo ¡ojo! conservación y transporte de muestras que deberá de incluir:

Punto 4.5.5.5. Instrucciones y precauciones especiales para la toma y conservación de cada tipo de muestras.

Punto 4.5.5.6: En su caso, instrucciones para el transporte de las muestras.

Esto aparte es de gran sentido común, si se hace una muestra que es evidentemente alusiva a un tema delicado, se debe de guardar el residuo no utilizado, todos sabemos por ejemplo que en la prueba de disparo de arma de fuego, radisonato de Walker lo primero que hacen los peritos es guardar el guantelete por las revisiones o impugnaciones que pueda haber en su momento, bueno, pues la Norma Oficial Mexicana obliga a tener cuidado en la conservación de las muestras, esto no se cumplió.

Por lo que hace a las pruebas psicológicas practicadas por \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, y \*\*\*\*\*, tampoco demuestran la existencia del delito de violación —hasta este momento y por lo que consta en esos autos, no estoy exculpando a nadie— por varias razones: Porque a pesar de que el primero es psiquiatra y la segunda es psicóloga, no son especialistas en niños es decir, no se trata de un paidopsiquiatra ni acreditaron ser psicólogos clínico-infantiles que son los especialistas en niños. Segundo. Porque 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: a) La creatividad en el relato. b) El nivel de fantasía. c) La maduración cognitiva; y d) El nivel de lenguaje, además de que no siguieron los métodos internacionalmente reconocidos para determinar si el testimonio del menor es técnicamente creíble, a saber las evaluaciones identificadas como SBCA Evaluación de la Credibilidad del Relato y la SBA Evaluación de la Validez de la Declaración.

La primera de ellas está referida a la credibilidad del testimonio del menor, mientras que la segunda se refiere a la validez de dicha declaración.

Estos métodos tienen diferentes autorías de técnicos en la materia, pero sobre todo han sido de la utilización de muchos tribunales internacionales y sale sobrando su enumeración, nada más quiero referirles sintéticamente lo siguiente: En él se atienden las características generales, la estructura lógica, la producción intraestructurada y la cantidad de detalles, los contenidos específicos como la incardinación en contexto, engranaje contextual, descripción de interacciones, reproducción de conversaciones, complicaciones inesperadas,

peculiaridades del contenido, detalles inusuales, detalles superfluos, detalles exactos, mal interpretados o incompreensión de detalles relatados con precisión, asociaciones externas relacionadas, referencias al estado mental subjetivo del menor, atribuciones al estado mental del agresor, contenido realizado con la motivación y diez o quince puntos más, que se los ahorro.

Ninguno de esos se siguió en la especie, un bebé de cuatro años, requiere que su mamá o quien lo atiende, lo bañe diariamente, requiere que cuando vaya al baño a defecar, alguien lo limpie, es extrañísimo un niño de cuatro años que lo puede hacer solo, en más de dos meses de sodomización, nadie se dio cuenta, para mí esto no es verosímil.

En conclusión, la prueba circunstancial, es una prueba que se recabó en forma no idónea y se manejó en el proceso en forma equívoca, como dijo alguien. En ese mérito estoy en contra del proyecto, 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.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Aguirre Anguiano. Señoras y señores Ministros, creo que debemos seguir con la discusión del asunto para que no se pierda continuidad, y postergar el receso que venimos tomando. De esta suerte ¿Alguien quiere hacer uso de la palabra? Señora Ministra Luna Ramos.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Gracias señor Presidente.

He escuchado con mucha atención la participación de los señores Ministros en un caso en el que, en lo particular me parece estrujante como mujer, como madre, como ciudadana, pero que al final de cuentas como juzgadora, creo que mi participación puede justificar plenamente mi preocupación justamente en el análisis profundo de las constancias de autos que traté de llevar a cabo durante estos días que estuvimos en posibilidades de analizar este asunto, y sobre esta base quisiera dar los fundamentos de mi voto, ¡perdón! si en algunas cuestiones soy un poco repetitiva o reiterativa de lo que ya algunos señores Ministros han señalado, pero en ocasiones es necesario retomar algunas de las cuestiones señaladas para poder argumentar al respecto.

Por principio de cuentas quisiera mencionar que como todos saben, estamos juzgando la responsabilidad de la maestra \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\*, en el delito equiparable a la violación, previsto en los artículos 247 y 248 del Código Penal del Estado de Oaxaca, y que a la ahora quejosa se le imputa en calidad de copartícipe. En este acto reclamado que constituye la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, se valoraron todas las pruebas que en un momento dado fueron ofrecidas tanto para acreditar la conducta que se les atribuye, como la responsabilidad en este caso de la inculpada.

Y también se hicieron valoraciones de las pruebas de descargo ofrecidas por la defensa. Dentro de las pruebas que en un momento dado contribuyeron a determinar por parte de la Sala responsable, que se tenía por acreditado el delito que se le atribuye a la inculpada, así como su responsabilidad, fueron precisamente 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 doctor \*\*\*\*\*, médico particular, al que como han narrado ya algunos de los señores Ministros, fue a quien acudieron cuando la madre y el abuelo se percataron del problema que tenían en ese momento; la declaración del doctor \*\*\*\*\*, que es el médico particular, que de alguna manera expidió el certificado del laboratorio, en el que se determina cuál era el líquido viscoso que salía en la parte de la colita del niño; la declaración del doctor \*\*\*\*\*, que es el 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 doctor \*\*\*\*\*, que también es socio del laboratorio que emitió la prueba correspondiente a determinar qué era la secreción del menor; pericial proctológica y andrológica de lesiones, emitida por la doctora \*\*\*\*\*, que es una médico de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Oaxaca; la pericial en psicología emitida por la licenciada \*\*\*\*\*, 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, doctora \*\*\*\*\*; el acta de nacimiento del menor para acreditar cuál era la edad que tenía cuando se dieron los hechos; la constancia médica del doctor \*\*\*\*\*, que fue el médico particular que revisó en segundo término al menor; el resultado de los análisis del laboratorio que en patología clínica emitieron los doctores \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\*; los recibos de colegiatura para acreditar que el menor se encontraba inscrito en el Instituto San Felipe, S. C., en el curso de preescolar, y la valoración clínica psicológica de la doctora particular \*\*\*\*\*.

Con estos elementos la Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, determinó que al estar reunidas todas estas declaraciones y todos estos dictámenes de carácter médico, clínico y la respuesta del laboratorio, eran suficientes para tener por acreditado el delito de equiparable a la violación, establecido en los artículos 247 y 248 bis del Código Penal del Estado de Oaxaca.

Y la valoración que se hizo de las pruebas de descargo que fueron muchísimas ofrecidas por la defensa, debo mencionar que se hizo de manera, y sí se hizo valoración de esas pruebas por parte de las autoridades responsables, pero en una valoración en la que no se confrontan con los dictámenes médicos, ni con las declaraciones que en un momento dado 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 tenerlas con valor probatorio, puesto que se trataban de juicios que eran ajenos a la causa material que constituía el delito y que, por tanto, no ameritaba que se tomaran en consideración.

Los dictámenes periciales y los dictámenes médicos que se ofrecieron también por la defensa, se desestimaron por parte de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, estableciendo que más bien se trataban de críticas a los dictámenes médicos, y que en todo caso, esa valoración era algo que correspondía en realidad a los propios juzgadores del Tribunal Superior de Justicia.

Las documentales privadas que presentaron, consistentes en listas de asistencia, en croquis de la escuela y otro tipo de documentales de esta naturaleza, 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 otro lado, también se presentaron muchísimas pruebas testimoniales por parte de los maestros que laboran en la escuela donde se sucedieron los hechos, que también fueron desestimadas, porque se determinó por la Sala, que a estas testimoniales no podía dársele la veracidad de una testimonial, porque al fin de cuentas eran compañeros de la maestra y que podían estar de alguna manera influidos por esta situación.

Entonces, se solicitó incluso que se contrastaran algunas de las declaraciones, que se contrastaran 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, pero en realidad no se realizó esta situación.

Sobre esta base, esto es en sí, en síntesis podríamos decir, la sentencia que en un momento dado constituye el acto reclamado.

En lo personal coincido con los señores Ministros que se han manifestado en el sentido de que el análisis de estas pruebas o la valoración que se hace por parte del Tribunal Superior de Justicia, no es una valoración adecuada, puesto que deja con muchas dudas o con mucho que desear, respecto de lo que en un momento dado pudiera haber sido un análisis serio, un análisis sobre todo apegado a la realidad, apegado a las normas jurídicas, a las Normas Oficiales Mexicanas, el poder determinar si al contrastar las interrogantes, al contrastar los dictámenes, al determinar si las periciales eran o no suficientes,

si había necesidad de llamar o no a otro tipo de periciales, y esto en realidad no se hizo.

Tengo un análisis muy exhaustivo de muchas de las pruebas que se han presentado, sé que se ha manifestado que en este momento no estamos determinando si en realidad hubo o no culpables de la violación, porque no son ellos los que se están juzgando, sino la coparticipación de la maestra.

Sin embargo, creo que es muy necesario determinar por principio de cuentas, si tenemos la certeza de que hubo o no la violación, porque no podemos hablar de una coparticipación, cuando no tenemos en un momento dado la certeza de si hubo o no el delito principal; no podemos decir que la maestra lo llevó a una situación en la que no sabemos si efectivamente se llevó o no a cabo.

¿Y por qué las dudas de esta naturaleza? Las dudas de esta naturaleza en primer lugar, comienzan, pues desde luego ya el señor Ministro Fernando Franco ha hecho mención, y no voy a reiterar entre las discrepancias que existen entre las declaraciones del menor y la madre, y que evidentemente las reitero de acuerdo a lo que él ya había comentado en su participación.

Pero quiero centrarme fundamentalmente en una prueba que en lo personal me parece muy importante, sobre todo para la demostración de los hechos, esta prueba está relacionada con el servicio de patología, la clínica que en un momento dado lleva a cabo la prueba de laboratorio del líquido que supuestamente le salía de la colita del menor.

Esta prueba, de alguna manera está realizada por el Servicio de Patología Clínica del Sureste, Sociedad Anónima de Capital Variable, esta prueba debo mencionarles, tengo copia de ella en este momento y está suscrita, bueno no dice el nombre del doctor pero en el membrete están señalados dos médicos que son: el doctor \*\*\*\*\* y el doctor \*\*\*\*\*, los dos son patólogos clínicos, y según lo que vimos con posterioridad a los interrogatorios que la defensa hizo a estos dos médicos, llego a la conclusión por las firmas que se calzan en estos interrogatorios que la firma corresponde al doctor \*\*\*\*\* y no al doctor \*\*\*\*\*.

Sin embargo, quiero leerles primero que nada qué es lo que dice la prueba: “Se tomó en su domicilio por un familiar, después de un intento de evacuación de la región perianal, se recibe una muestra reciente en un papel sanitario. Caracteres observados: Aspecto mucosoide, color: blanquecino, olor, y aquí pongo un énfasis un poco especial, característico: semen, volumen: 0.8, algo así, aproximado, examen: directo en fresco por microscopía de luz, no se observaron espermatozoides; sin embargo, debido a las características observadas puede corresponder a líquido seminal”.

¿Qué sucede cuando son interrogados estos dos médicos por la defensa? En primer lugar, es interrogado el doctor \*\*\*\*\*; \*\*\*\*\* no es quien suscribe este documento, el doctor \*\*\*\*\* en la pregunta número 14, le dicen: ¿Sabe dónde se encontraba el doctor \*\*\*\*\*? Es decir, el otro médico, el que sí firma la prueba, y a esta pregunta contesta: Se encontraba en viaje de placer; y luego dice la pregunta número 35: Que diga la fecha en que se dio por escrito el resultado del examen contenido en el documento fechado el ocho de noviembre de

dos mil seis, toda vez que en la contestación a la pregunta número 7 dijo el compareciente que posteriormente se dio por escrito, eso dice la pregunta número 35, la respuesta a la pregunta número 35 es: Fue días después pero la fecha exacta no la sé, ya que yo no firmé los resultados.

Y luego dice la pregunta número 37: Que diga si se sabe cuándo regresó de viaje de placer el doctor \*\*\*\*\*. Pregunta que se relaciona con la contestación dada en la 14, y dice en la respuesta a la número 37: Fue días después pero no sé la fecha exacta.

Entonces, de tal manera que aquí por principio de cuentas se está acreditando que quien firmó la prueba no estaba presente en el momento en que ésta se llevó a cabo, pero vuelvo a recalcar, ¿Qué es lo que se está diciendo para determinar fundamental y característicamente qué es semen? El olor, lo está diciendo ¿quién? quien nunca la olió.

Y por otro lado, cuando en un momento dado se dice a preguntas del doctor \*\*\*\*\* , que es el médico que sí suscribe el dictamen, nos dice en la pregunta número 20: Diga si se examinó medicamente al menor, y contesta: No, porque no estaba presente; y luego nos dice en la pregunta número 28: Que diga el compareciente si personalmente olió la muestra a que se refiere al resultado del análisis ya mencionado. Respuesta: No, porque yo no estuve presente cuando se hizo el estudio.

Ahora, ¿Qué más nos dicen respecto de esa prueba? Nos dicen: Que el líquido en un momento dado pudo haber sido secreción de muchas otras partes del cuerpo, ¿Pero qué es lo que en un momento dado induce a determinar que es semen?

El olor, quien lo determina nunca estuvo presente el día en que se desarrolló la prueba.

Por otro lado, debo mencionar que cuando se lleva a cabo la pericial oficial de la PGR, de la perito \*\*\*\*\* y se hace cargo precisamente del análisis de este tipo de pruebas, pone en tela de duda esta situación, diciendo fundamentalmente que los aspectos claves para obtener el resultado de laboratorio libres de objeciones a las críticas es fundamentalmente: tener especial cuidado en los siguientes aspectos de extracción del material, dice: precocidad de los estudios, empleo de protocolos, instalaciones y material de recolección apropiados, participación del personal médico legisla en la extracción del material; durante la extracción, presencia de otros médicos, enfermeras y familiares de la víctima. No voy a leerles toda porque es muy abundante, pero les voy a leer dos respuestas que son muy importantes. En el presente caso, la hipótesis de si el menor que responde a tal nombre, 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, no se llevó a cabo una cadena de custodia, cadena de custodia de los indicios que refieren haber existido y no se presentó oportunamente una denuncia para la debida investigación de los hechos, que sea un perito experto en la materia con competencia para llevar, auxiliar una investigación quien realice el levantamiento, el método adecuado para recolectar una muestra y embalar cuando el motivo del estudio es coito anal, es con hisopos tomando la muestra del ano y piel de alrededor para realizar una frotis, tomar una segunda muestra con un hisopo húmedo con solución salina, colocar en un tubo de ensayo para la búsqueda

de fosfata ácida, tomar una tercera muestra en idénticas condiciones para futuras aclaraciones, confrontas, colocándola en el tubo de ensayo conservándolo en congelación. En síntesis lo que nos dice y lo señala en varios párrafos más adelante, es que no se llevó a cabo la cadena de custodia que se necesita para este tipo de pruebas.

Si nosotros acudimos a la doctrina, veremos qué significa la cadena de custodia, la cadena de custodia nos dice la doctrina: Su importancia reside en que se 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 y hay todo un procedimiento que hay que seguir para eso, pero no solamente eso, la Procuraduría General de la República, tiene todo un protocolo que tiene que cumplirse para en un momento dado determinar cómo se lleva a cabo la cadena de custodia de las pruebas, no se las voy a leer, hay un índice, una presentación, un objetivo general, específicos, marco jurídico, definiciones y luego vienen todos los procedimientos. Por otro lado, también debo mencionar y ya había hecho alusión a él y por eso ya no hago referencia de manera particular, el Ministro Aguirre Anguiano, a la Norma Oficial Mexicana que esa tiene validez en toda la República y desde luego está determinando cuál es el procedimiento para llevar a cabo la cadena de custodia de la muestra; entonces, sobre esta base, bueno, aquí tenemos creo yo un elemento esencial de lo que constituiría prácticamente el delito, para poder determinar si aquí estamos o no en presencia del acreditamiento de éste. Por otro lado, también quisiera señalar que no se analizaron todas las demás pruebas que en un momento dado fueron ofrecidas por la defensa y me refiero ya

fundamentalmente a las confrontas que se hacen por parte de los peritos, oficiales incluso, emitidos por la Procuraduría General de la República respecto del dictamen emitido por el doctor \*\*\*\*\*, de las contradicciones que existen entre la determinación del diagnóstico de éste y del propio abuelo del menor y de lo que en un momento dado surgió de la revisión que hicieron la médico de la Procuraduría que lo asistió en el momento en que compareció. Por otro lado, quiero mencionar que cuando también el doctor \*\*\*\*\* y el abuelo fueron interrogados por la defensa, en algún momento les preguntaron: Que digan si pudieron determinar la naturaleza material blanquecina a que se refirió en la constancia médica y debo mencionarles que la contestación fue de que no podían asegurar al cien por ciento, a qué se refería esta prueba. Dice: A la trigésima primera pregunta. Que no, no podían asegurarlo al cien por ciento. Les preguntaron también: Que diga qué alcance le da usted a la expresión: Sospecha de penetración o coito anal que refiere en esa constancia y contesta: A la trigésima primera pregunta contesta: Por las características de las lesiones encontradas y los datos recogidos a través del interrogatorio, inspección de la zona lesionada y el hallazgo del fluido y sospecha es que no le puedo asegurar al cien por ciento que haya sido coito anal porque hay evidencias que sustentan simplemente una probabilidad. Esto fue lo que dijo el Doctor \*\*\*\*\* . Y una cuestión similar se da en la pregunta del abuelo dice: Diga qué hizo con la secreción de aspecto mucoso blanquecino que dice que salía del ano de su nieto. Y dice a la pregunta número cinco. Esta secreción estaba embarrada, no servía para nada, la muestra estaba en un frasco. Esto es lo que contesta al interrogatorio que se le da. Por otro lado, los peritos que en un momento dado participan por parte de la

Procuraduría General de la República y me refiero a los oficiales porque hubo también peritos por parte de la defensa, ofrecidos de manera particular, pero me estoy haciendo cargo específicamente de los peritos oficiales en donde hacen una valoración precisamente de la determinación que se lleva a cabo por la psicóloga que en un momento dado asiste al menor durante sus declaraciones y aquí lo que nos están diciendo es que esta valoración no se llevó a cabo de acuerdo a la normatividad internacional, ya se había referido a esto el señor Ministro Aguirre Anguiano, aquí están dando cuáles son los pasos, cuál es la normatividad a seguir, cómo se debió llevar a cabo esta valoración por parte de la psicóloga, que era muy importante, sobre todo tomar en cuenta el entorno del menor, para no inducirlo a determinadas situaciones y que no se cumplió con esa normatividad y están todas las periciales, no se las voy a leer para no cansarlos, por parte de los peritos oficiales, donde determinan cuál era la normatividad aplicable, de qué manera tenía que llevarse a cabo y de qué manera se llevó sin cumplir con los lineamientos que en un momento dado se llevaron a cabo.

Por otro lado, y les digo no me refiero de ninguna manera a los dictámenes particulares de la defensa, únicamente estoy haciendo relación de los dictámenes que corresponden a las periciales de la Procuraduría General de la República. Y, por otro lado, tampoco se tomaron nunca en cuenta los peritos oficiales que fueron ofrecidos por el propio Tribunal durante la tramitación del juicio ante el Tribunal Superior de Justicia, \*\*\*\*\* , el peritaje de medicina legal y el peritaje de –este sí fue de la defensa– de \*\*\*\*\* , pero al final de cuentas fueron peritajes que están contrastando interrogatorios, que están contrastando declaraciones, que están analizando cómo se

llevaron a cabo los dictámenes de los médicos que participaron, en qué contradicciones incurrieron y de qué manera en un momento dado debieron de llevarse a cabo estos análisis.

Y por último, tampoco se tomaron en consideración todas las declaraciones de las maestras que en un momento dado participaron, diciendo que estas pruebas no tenían veracidad, porque de alguna manera eran sus compañeras, primero quién era la maestra y nos presentan unas documentales donde nos enseñan un título de la maestra donde nos dice que tiene un promedio de nueve seis o nueve siete de calificación en su vida profesional y donde se nos narra una vida profesional diaria de ella donde en ningún momento se manifiesta que sea una persona que pudiera llegar a actuar de la manera en que se hizo, yo sé que esto es materia de valoración que en un momento dado eran sus compañeras de trabajo, pero yo creo que de aquí, lo más importante y lo que en un momento dado no se analiza ni se valora o más bien se desestima de manera contundente por el Tribunal Superior de Justicia, es precisamente cómo se narra momento a momento, cómo se llevan a cabo las rutinas de la escuela, los horarios de la escuela; se habla de que los niños entran a las nueve de la mañana, que salen a las diez y media a recreo, que en ese momento hay dos maestras por cada grupo de preescolar, fundamentalmente en donde se encontraba el menor y la maestra que ahora está siendo inculpada, y que se decía que si un niño llega tarde, que no se dan cuenta, sobre todo si son muchos, sí probablemente a la entrada, pero en el recreo, según se narra en las testimoniales, en el recreo hay una vigilancia por parte de las maestras del grupo, los niños salen contados y regresan contados cuando el recreo acaba, sobre todo es importante tomar en consideración esto, porque se

supone que es la hora en que se perpetró el delito, justamente a la hora en que los niños salieron a recreo.

La hora de recreo es a las diez y media y concluye a las once, y los niños de preescolar, además durante el recreo, toman el refrigerio que les imparte la propia escuela, es la auxiliar de la maestra la que lleva a los niños a lavarse las manos para que puedan tomar el refrigerio y una vez que concluyen, salen a recreo.

Entonces ¿qué quiere esto decir? Que en ese lapso fue donde se perpetró, donde diariamente la maestra o consecutivamente la maestra tomó al niño a jalones para llevarlo a un lugar a que fuera violado, cuando nadie de estas personas asegura haber visto jamás que el niño haya sido llevado en estas circunstancias. Cuando menos una un día podía haber dicho: Sí yo vi que lo llevó castigado o por alguna otra situación; todas manifiestan que jamás vieron que la maestra hubiera sacado al niño de la fila y lo hubiera llevado, y además la auxiliar de la maestra está determinando que al concluir el recreo, ella personalmente hacía el conteo de los niños para que regresaran al salón, y nunca hubo la posibilidad de que el niño no estuviera cuando ellos regresaron, al menos es lo que se refleja de los testimonios que aquí se han mencionado.

Esto en realidad no lo valoró la Sala, la Sala simplemente desestimó estos testimonios, dijo que no era posible, pero si en un momento dado nosotros vemos que tratándose de este tipo de delitos es precisamente la prueba circunstancial, la que nos va a dar la posibilidad de determinar si se da o no la comisión del delito, y por tanto la posible responsabilidad, y cito una tesis muy importante, que está incluso señalada en la página

doscientos veintiséis del proyecto, que para mí es fundamental para tener por corroborada y acreditada una prueba circunstancial, que dice: **“PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. REGLAS FUNDAMENTALES DE LA.** La prueba circunstancial debe someterse a dos reglas fundamentales, que se encuentren probados los hechos de los cuales se derivan las presunciones”. Yo pregunto: ¿Los tenemos realmente probados? No estoy diciendo que no lo estén, simplemente que no están probados, “y que exista un enlace natural más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca, tal enlace ha de ser objetivo y no puramente subjetivo; es decir, debe ponerse de manifiesto para que sea digno de aceptarse por quien lo examina con recto criterio.

En consecuencia, cuando los hechos básicos carecen de la calidad de certeza, de evidencia, de ellos no pueden derivarse consecuencia alguna que conduzca a descubrir la verdad que se busca, así el juzgador parte de un hecho que carece de la calidad de certeza, si únicamente señala que el acusado pudo tener acceso al lugar de la comisión del delito, mas de manera alguna se demuestra que efectivamente hubiera penetrado ese lugar, por lo que resulta falsa la afirmación en el sentido de que se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad penal del acusado en la comisión del delito de que se trate”.

Esta tesis viene muy al caso para determinar que en el asunto que estamos analizando, en realidad la prueba circunstancial no está perfectamente probada, no está perfectamente delimitada porque todavía quedan muchos cabos sueltos para determinar una verdad que tendríamos que tener la certeza de que efectivamente ocurrió, para que a través de ella pudiéramos concatenar los demás hechos circunstanciales que

lo rodean, y con esto construir realmente una prueba circunstancial que nos diera la prueba plena, tanto de la responsabilidad como de la comisión del delito.

Por otro lado, debo mencionarles que el Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca, en el artículo 348, nos dice muy claramente: “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 caso de duda debe absolverse”. Este es el caso que nosotros tenemos en este momento, una duda muy razonable respecto de todo lo que hemos analizado y hemos estudiado, y podría leerles muchísimas más cuestiones que tuve la oportunidad de analizar, no los quiero cansar, simple y sencillamente mencionarles que sí existe en mi ánimo y en mi convicción la duda razonable de la responsabilidad de la maestra, y por tanto, estaré por la concesión del amparo. Gracias señor Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A usted señora Ministra Luna Ramos. Hemos escuchado a cada uno de los señores Ministros su posicionamiento, la justificación, la apreciación de las razones de su voto y sus manifestaciones a favor o en contra del proyecto.

En lo particular, mi intervención en principio será para manifestar que comparto el sentido del proyecto aunque tal vez, como algunos otros lo harían, no con todas las consideraciones o no del todo con las consideraciones que lo sustentan, es cosa normal y ordinaria en la percepción de cada quien en razón de

cómo se hubiera abordado o cómo se hubiera dicho, tal vez en la perspectiva de cada uno de nosotros.

En lo particular he revisado las constancias que integran los antecedentes del caso, el material probatorio, la sentencia de primer grado, en la alzada, y esto me ha llevado definitivamente a la convicción de que si bien, no con el mejor probatorio, sí hay 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.

Mucho se ha dicho ya, se ha abordado en estas sesiones en relación precisamente con esos extremos, el cuerpo del delito y los elementos que involucran la responsabilidad de la quejosa, por lo que en obvio de repeticiones y en función del sentido de las votaciones que han venido dando y mi manifestación de que comparto sí el sentido del proyecto, voy a obviar estos temas en este momento en función de adscribirme a lo manifestado en términos generales por la señora Ministra en su proyecto, en su presentación, y sobre todo en la intervención del señor Ministro Arturo Zaldívar, del lunes pasado que suscribo totalmente en relación con la situación de los elementos de prueba y la respuesta a los conceptos de violación, la suscribo totalmente.

No obstante, hay algunos puntos que ellos han avanzado en los que sí quisiera detenerme, especialmente, especial y particularmente en el tema del testimonio infantil, del especial valor que en juicio debe reconocerse al dicho de los niños víctimas de delitos sexuales, el peso que cobra el dicho de las víctimas de delitos sexuales es un tema en el que la jurisprudencia de este Tribunal, particularmente la de la Primera Sala ha venido avanzando.

Ante el reconocimiento de la 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.

En nuestro medio, poco se ha dicho cuando resultan ser niños las víctimas de estos delitos, temas que están suficientemente avanzados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente por organismos como UNICEF, la ONU, a través de diversos instrumentos internacionales como 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, y que en derecho comparado también se observa sustancialmente el avance.

Este asunto, me parece, presenta la singular ocasión para generar criterios para tal efecto, en el marco de la ponderación judicial, esto es importante, entran en juego al amparo del derecho del niño a ser escuchado, del derecho a que se le reconozca su capacidad como testigo de delitos, y muy importante, a la luz de su autonomía progresiva y del interés superior del niño, derechos todos estos recogidos y tutelados por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y al amparo del artículo 4º constitucional.

Estos, recuerdo a ustedes, fueron los motivos que propiciaron que promoviera la atracción del asunto en la entonces Sala de mi adscripción y que así fue acogido por ella.

Esos 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. Justamente 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.

Este fuerte 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, que ellos, los niños, dicen la verdad.

Por supuesto, esto no significa de ningún modo que no haya casos en que los niños se equivoquen, engañen o sean manipulados por otras personas, pero tal disciplina en la que se puede apoyar el juzgador ha desarrollado herramientas y criterios importantes que permiten valorar los testimonios infantiles y que auxilian en determinar la fiabilidad de sus dichos y que permiten identificar casos de engaño y manipulación; así, si los dichos de los niños además de estos 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.

Estas herramientas han sido ampliamente probadas y son aceptadas en los sistemas judiciales penales de diversos países: Estados Unidos, España, Chile, Alemania, Suiza, Finlandia, han contribuido de manera importante a aminorar la impunidad de los delitos cometidos contra infantes; desde luego, nada de esto desplaza, no puede serlo, la insustituible y 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.

En el caso concreto el testimonio ministerial del niño fue obtenido a través y con la presencia de una psicóloga, a través de técnicas similares, sí, a las que sugieren los estándares internacionales, la credibilidad de este testimonio infantil, cierto, no fue objeto a su vez de las valoraciones que se practican en el derecho comparado, pero eso de ninguna manera obsta para que quienes juzgamos el caso podamos elaborar juicios valorativos acerca de su credibilidad y a que hagamos eco, como sugieren las variadas directrices interpretativas que se han elaborado en torno a los derechos de los niños, del peso preponderante que sus dichos tienen en la toma de las decisiones judiciales de los casos en que ellos han sido víctimas.

Hay suficientes elementos en el testimonio del niño que le imprimen credibilidad a su palabra, ya se ha dicho aquí, menciona detalles, colores, lugar, tiene reacciones emocionales muy específicas y consistentes al recordar las agresiones de que fue objeto y al describir lo que pasaba, se expresó en una narración libre con su mamá y sin su mamá, lo fue revelando por partes, poco a poco, en el curso del tiempo como es normal en estos casos, lo narró igual bajo diversas técnicas proyectivas en lo esencial y aunque hay pequeños detalles en que no fue idéntica una declaración con otra eso es 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.

En lo sustancial su recuerdo y narración de las agresiones fueron consistentes y desde sus primeras revelaciones mencionó a la aquí quejosa, esa ha sido una constante desde sus primeras narraciones, la menciona reiteradamente como una persona mala, recordarla, mencionarla, le infunde miedo, angustia, horror, recordar reacciones éstas que no pueden si no explicarse en que hay una huella psicológica en él que lo lleva a asociarla con experiencias angustiantes que vivió. Es fácil eludir responsabilidad, diciendo 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, ni de su capacidad para narrar lo que vivió o sus capacidades cognitivas.

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 descalificar nada más porque sí.

Ningún elemento ni probanza, advierto en autos, que permita dudar ni de la credibilidad del testimonio infantil aquí rendido, 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 en este juicio ni se trata de valorar el dicho de la mamá de la víctima sino el de la víctima, y tampoco podemos descalificar el testimonio infantil porque el niño haya variado pequeños e irrelevantes detalles entre una narración y otra, porque a un niño de cuatro años, no podemos pedirle a él precisión en el uso del lenguaje, ni con una memoria absolutamente perfecta, eso no es acorde a su estadio de desarrollo, ni siquiera esperable en los propios adultos, y si su dicho es constante y reiterado en la esencia y accidentes del hecho en el contexto de sus cuatro años, se reúnen pues las condiciones necesarias para otorgarle a su palabra un valor preponderante en la valoración probatoria del caso.

Sin embargo, nada de lo anterior debe ser entendido en el sentido de que esté considerando en lo personal, que el dicho de una persona es bastante para fijar una condena, ni que por sólo tratarse de un niño víctima, su palabra excluya la necesidad de mayor valoración judicial, no, no es así, eso rompería el equilibrio procesal y quizá hasta la imparcialidad que siempre debe guardarse en todo juicio, y chocaría de

manera importante con la presunción de inocencia, y los deberes que a todo juzgador impone el debido proceso.

Eso no es lo que se persigue, el reconocimiento de los derechos de los niños es lo que se persigue, son los derechos de los niños víctimas de delitos, de lo que se trata es que su voz sea escuchada, de que su voz sea debidamente valorada, de que su voz se le dé o a su voz se 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.

Los niños, tienen derecho a ser escuchados, y ese derecho no se hace efectivo si su testimonio no es debidamente valorado, y no se valora debidamente 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 dice, y por la salida fácil de descalificarla, señalándolo como un niño aleccionado, manipulado, sin siquiera ofrecer alguna prueba en ese sentido.

A la atención, de por sí presente, entre principios como el de presunción de inocencia, el debido proceso y el deber positivo del Estado de sancionar las conductas ilícitas, violatorias de los derechos humanos, de la vida, de la integridad física del menor, en casos como este, 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, y es deber del Estado, procurar generar las condiciones necesarias para que ese sano desarrollo pueda ser realidad.

En efecto, los derechos de los niños tutelados en el artículo 4º constitucional, su vida, su integridad física, esto es, el niño como sujeto pleno de derechos, obligan al Estado, ahora 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 este segmento de la población porque se eleva aun más el grado de justiciabilidad –si se me permite la expresión– que de por sí implican los delitos del orden sexual.

Debo decir que no desconozco 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, particularmente en la forma en que se realizó la valoración del caudal probatorio cuando se justificó la responsabilidad de la quejosa; sin embargo, desde mi punto de vista, nada de eso impide, con las pruebas del proceso, acreditar que aquí ocurrió un delito y que la quejosa participó en el grado de complicidad en su comisión.

Ahora bien, debo decir que sí, en recientes precedentes de la Primera Sala voté porque reconociéramos el importante 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, en los casos tan conocidos como de Acteal, o el que llamamos “El de las indígenas de Querétaro”.

Quiero hacer énfasis en que reitero lo que sostuve al votar en esos criterios, pero estoy 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 que sean mejorables, no conlleva ni su ilicitud, ni quiere decir que sean insuficientes.

En este caso, es propicio éste para sentar un importante precedente judicial acerca de la especial forma de ponderación que debe realizarse en casos de niños víctimas de delitos – especialmente de delitos sexuales– si se incorporan a través del dicho del Tribunal criterios internacionales que se han venido proponiendo al respecto por parte de organismos protectores de derechos humanos.

Las convenciones internacionales que en materia, o en esta materia, –en el derecho de los niños– 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. 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 esas omisiones ni 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 nuestra interpretación de derecho hagamos efectivos los mismos en favor de la niñez.

Quise detenerme en este aspecto, en tanto que para mí es suficiente, adecuado y pertinente, y está corroborado con otros elementos de prueba –insisto– si bien no los mejores, sí

suficientes para tener acreditados el cuerpo del delito y la responsabilidad de la quejosa en su comisión, y por ello, comparto el sentido de la propuesta del proyecto que nos ha sido presentado a nuestra consideración.

Consulto a los señores Ministros si alguien quisiera hacer uso de la palabra. Señor Ministro Aguilar.

**SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES:** Yo sí señor Presidente, y con todo respeto. Yo de ninguna manera acepto que mi propuesta de conceder el amparo a la quejosa implique implícita, ni mucho menos expresamente, que no le doy valor o menosprecio a la declaración del ofendido por el simple hecho de ser un menor, sino que –y lo dije expresamente– 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 –usted mismo lo dijo señor Presidente– y confrontada con los demás elementos de prueba, para mí –en este caso– me induce a una duda razonable. Nada más para aclarar eso señor Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Queda aclarado señor Ministro, coincidimos en lo primero, separamos en lo segundo.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Señor Presidente también quisiera hacer uso de la palabra.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Yo, sobre su alusión, no sé si era a nosotros o la estaba usted diciendo en términos literarios o metafóricos, sobre la elusión de responsabilidades,

me pareció muy delicado que dijera eso, creo que nadie está eludiendo aquí nada de responsabilidad, con todo respeto.

Me parece que se ha hecho un ejercicio muy complejo, y con todo respeto, me parece que usted simplificó enormemente las cosas, no nos dijo cuáles son esos criterios internacionales, me molesta mucho esa forma de referirse a “una forma de eludir responsabilidades”, con todo respeto se lo digo. ¿Qué criterios internacionales está usted mencionando señor Presidente? Porque no nos dijo. El Ministro Franco y yo mencionamos cuáles son, leímos la parte de la Convención; yo de su exposición, salvo citarnos un poco –y también lo digo con mucho respeto– retóricamente las Convenciones, no nos dijo una sola cuestión en este sentido.

En otro caso, hemos obtenido asuntos de la Sala, dictámenes por ejemplo: El Instituto Nacional de Psiquiatría, en donde nos dice de qué forma tenemos que recoger testimonios, yo no veo que eso se haya hecho en este caso concreto, lo único que se está haciendo es prácticamente reproducir la sentencia de la Sala de Oaxaca. Si se hubieren ordenado esas pruebas para mejor proveer, si se nos hubiere dicho cuál es el margen que tienen los menores para mentir o no mentir, que también sobre esto hay una enorme literatura, como se ha dicho en este caso, no toda la literatura especializada en este sentido –tan buena como la que se ha citado o mejor– nos dice que los jóvenes o los niños también pueden tener esta condición, nadie se ha metido con esa parte de la mentira, me parece que también esto es una cuestión seria.

Y la otra cuestión que yo me preguntó después de que escuchamos a detalle lo que dijo el Ministro Franco, lo que dijo

la Ministra Luna Ramos, lo que dijeron prácticamente los señores Ministros, con qué está relacionada esta acusación, tampoco me queda eso claro y tampoco lo escuché al menos en este sentido, entonces simple y sencillamente yo creo que no es eludir una responsabilidad. Me parece que tenemos elementos centrales que tienen que ver claramente –a mi parecer– con el principio de presunción de inocencia, nadie ha dicho que el testimonio del menor no sea relevante hasta donde yo he visto, nadie ha aludido a que los menores mientan o el menor mienta en este sentido; simple y sencillamente me parece que la forma en la que estamos observando los problemas es diferenciado, pero decir esto, de eludir responsabilidades, con toda franqueza sí me parece una afirmación fuerte, que en lo personal rechazó claramente porque no me parece que la esté eludiendo, a lo mejor lo más fácil era sostener la posición que tiene el proyecto y bajo la idea del interés superior del menor seguir en la idea de que –bueno– se cometieron estos asuntos.

Yo creo que no se elude 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 nada menos que la comisión de un delito. Gracias señor Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** No, a usted señor Ministro Cossío.

Hago la aclaración en función de la cita directa que hace el señor Ministro Cossío, desde luego esta participación sustenta una percepción justificadamente constitucional en relación con

tratados internacionales que todos conocemos y que han sido citados, de ninguna manera alude a cuestiones estrictamente personales; una percepción que o cuyo contenido puede ser objetada en algún voto, etcétera o será expresada en un voto particular de mi parte y a partir de ahí hacerse los comentarios que procedan.

Pero quiero que quede muy claro que ni en ésta ni en ninguna otra ocasión habrá de mi parte en esta Presidencia, no lo ha habido en quince años como Ministro con mis compañeros de Sala, ninguna alusión personal y en ese sentido, seguirá ese el tenor de este comportamiento ahora en esta Presidencia que me toca ahora dirigir los debates.

Insisto, será invariable mi respeto para todos y cada uno de ustedes en la exposición que puede convenirse o no puede convenirse con ella o en su contenido e inclusive a veces en su expresión –pero ahora lo aclaró– de ninguna manera ni hoy ni nunca, habrá una referencia en lo personal a ninguna expresión o a ningún contenido y esto es parte de un debate exclusivamente ideológico –si se quiere– o bien derivado de la contienda misma del propio debate del tema que estamos abordando. Señor Ministro Cossío.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Gracias señor, le agradezco mucho la aclaración, queda esto de mi parte también saldado, muy amable.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias. Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** Señor Presidente, dadas las manifestaciones de algunas participaciones, quiero

aclarar que en mi posición y en el voto que he decidido emitir en contra del proyecto, no parto de la base de que el pequeño agredido o dicho agredido haya sido ni aleccionado ni que esté mintiendo, es una declaración que merece ser valorada, el problema es si esta verdad que dijo el niño –su verdad– es suficiente para acreditar o no la plena responsabilidad penal de la maestra y esto me resulta muy importante aclarar. Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias. Tomamos también en cuenta la aclaración y sirve también para la pertinencia de hacer otra aclaración: en el texto que yo leí, hago 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, esas las encontramos precisamente en todos los protocolos que hay con las directrices en relación con este tipo de calificaciones a la que pueden estar sujetas las manifestaciones de los menores —pero insisto— ninguna en relación con este tema y en función de lo que aquí se ha dicho por cada uno de ustedes, con mi total respeto y respetabilidad en función de lo que sustenta su particular y personal percepción y su voto a través del cual justifican el que ahora van a emitir.

Señor secretario, sírvase tomar votación por favor.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:** Estoy en contra del proyecto, porque se conceda el amparo a la quejosa con el efecto de que se ordene a la responsable la revocación de la sentencia combatida y para que pronuncie otra, ordenando su

inmediata libertad por no estar acreditado que sea plenamente responsable del delito que se le imputa.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Igual.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** En el mismo sentido.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** En el mismo sentido.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Con el proyecto y por la negativa del amparo.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Estoy en contra del proyecto y por la concesión del amparo pero para efectos distintos a los que precisó el Ministro Aguirre Anguiano.

**SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES:** Igual que el Ministro Aguirre.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** Estoy en contra del proyecto y por la concesión del amparo para los efectos que anoté en el momento de mi intervención.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Es mi consulta y sostengo el sentido del proyecto que he presentado.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** Voto en los mismos términos que el señor Ministro Aguirre Anguiano.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA:** A favor del proyecto y por la negativa del amparo.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de ocho votos en contra del proyecto en la inteligencia de que dentro de esta mayoría, seis de los señores Ministros votan por conceder el amparo liso y llano para el efecto de que se revoque la sentencia reclamada y se ordene la libertad inmediata de la inculpada.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Consulto a los señores Ministros, ¿Es correcto ese sentido de votación? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Sí señor Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: HAY DECISIÓN, POR ESA MAYORÍA SE APRUEBA EL PROYECTO.**

Esta votación implica. Sí señora Ministra.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Señor Ministro Presidente, yo dejaría el proyecto como mi voto particular y le solicitaría me releve a mí del engrose correspondiente en su caso.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** De acuerdo, correspondería hacer el engrose a uno de los Ministros de la mayoría.

Consulto a la mayoría si hay alguna propuesta, si no, lo haremos en el rol correspondiente. **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

Entonces se turnará al Ministro que le corresponda. En tanto está privada de su libertad.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Señor Presidente si la señora Ministra acepta que me sume a su voto de minoría y si en su caso aceptaría algunas observaciones, haría voto de minoría con ella. Gracias.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Gracias a usted señor Ministro.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** En ese sentido como hay una concesión de amparo liso y llanamente, instruyo a la Secretaría General de Acuerdos proceda en consecuencia.

Se hará el turno, desde luego del engrose, con la celeridad del caso.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** La declaratoria señor Presidente ¿Ya está hecha?

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Ya está hecha.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** Entonces manifiesto al Pleno la costumbre que ha seguido la Primera Sala, en casos como este, de ordenar desde aquí y de inmediato la libertad de la procesada, perdón, sentenciada puesto que ya está declarada por este Honorable Pleno su no responsabilidad penal en el caso y propongo que así se proceda.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Está a su consideración la propuesta del señor Ministro. **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** De acuerdo.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Proceda usted señor secretario a actuar en consecuencia de inmediato.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Simplemente para anunciar que formularé voto concurrente.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Yo también.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** Para solicitarle al señor Ministro Pardo, si no tiene inconveniente, sumarme a su voto concurrente.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Para formular voto concurrente, señor Presidente, muchas gracias.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Para reservarme a ver el engrose y en todo caso reservarme.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Tiene que ser en los mismos términos.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** Va a haber un engrose de mayoría.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Tome nota la Secretaría de que formularé voto particular. Continuamos señor secretario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:**

Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo al:

**AMPARO DIRECTO 15/2010. PROMOVIDO CONTRA ACTOS DE LA TERCERA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA.**

Bajo la ponencia de la señora Ministra Sánchez Cordero, y conforme al único punto resolutivo que propone:

**ÚNICO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE AL QUEJOSO, EN CONTRA DE LA AUTORIDAD Y POR EL ACTO QUE SE PRECISA EN EL PRIMER RESULTANDO DE LA PRESENTE EJECUTORIA.**

**NOTIFÍQUESE; “...”**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señora Ministra Sánchez Cordero.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Gracias señor Ministro Presidente.

Este punto resolutivo y este proyecto que estoy poniendo a su consideración, creo que por su propia naturaleza, por haberse decidido una resolución en sentido contrario en el proyecto anterior, la resolución anterior entonces, devendrían obviamente en inoperantes estos agravios; y por lo tanto, el sobreseimiento. Entonces, sigo sosteniendo el sentido de mi proyecto, pero sin duda el amparo que acabamos de resolver trae como consecuencia la inoperancia y el sobreseimiento de este otro amparo, manteniendo mi posición en relación concretamente con la propuesta que acaba de leer el señor secretario.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** En relación con su participación señora Ministra, creo que debemos de tomar la segunda parte, de que sostiene usted el proyecto y que esto someteríamos a votación.

Votar a favor o en contra.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Sostengo el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor secretario, por favor tome la votación.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:** En contra del proyecto. A mi juicio ha quedado sin materia en razón de lo resuelto en el asunto precedente.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Igual.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Debe sobreseerse.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** En el mismo sentido.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Aunque yo hubiera votado a favor del proyecto, creo que me obliga la votación anterior, y consecuentemente creo que debe sobreseerse este asunto.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** En contra del proyecto y por el sobreseimiento en este juicio de amparo directo, por cesación de efectos, en virtud de la concesión en el amparo relacionado.

**SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES:** Por la concesión que otorgó el Pleno en el amparo anterior, ahí es inevitable que tenga que sobreseerse en este otro.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** En los términos que votó el Ministro Pardo Rebolledo.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Sí, a mí también me obliga obviamente la votación mayoritaria por el sobreseimiento.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** En los mismos términos en que votó el Ministro Pardo Rebolledo.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE, SILVA MEZA:** En el mismo sentido.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe unanimidad de once votos en contra de la propuesta del proyecto, y en el sentido de sobreseer en el presente juicio de amparo.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Con esa votación **QUEDA RESUELTO EL ASUNTO.**

¿Hay algún otro asunto en la lista para el día de hoy, señor secretario?

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** No señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Entonces voy a levantar la sesión, convocándolos a la que tendrá verificativo el próximo jueves a la hora de costumbre. Se levanta la sesión.

**(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HORAS).**