

ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 16 DE MAYO DE 2011.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
14/2010	AMPARO DIRECTO 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. PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS).	4 A 66 EN LISTA

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 LUNES 16 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 A LAS 11:15)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión pública ordinaria correspondiente a la sesión del 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 dos ordinaria, celebrada el jueves doce de mayo del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está a su consideración señoras y señores Ministros. Si no hay objeciones o alguna observación, consulto, si se aprueba en votación económica.

(VOTACIÓN FAVORABLE) ESTÁ APROBADA POR UNANIMIDAD DE VOTOS. Tome nota señor secretario.

Señoras y señores Ministros los asuntos de la lista del día de hoy, lo sabemos, son de una especial naturaleza, habida cuenta de su contenido y las personas que en ellos están involucradas.

Estamos conociendo de un amparo directo en ejercicio de una facultad de atracción que ha sido del conocimiento primero por la Primera Sala y ahora se encuentra aquí en el Tribunal Pleno.

Sabemos que desde su creación, hace ya casi cinco años, el Canal Judicial tiene como función principal difundir en vivo por televisión el contenido de las sesiones del Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación. Desde su fundación, esta novedosa herramienta de comunicación ha transmitido por televisión, todas, absolutamente todas las sesiones de este colegio de Ministros.

El compromiso de esta Suprema Corte ha sido con la transparencia y creemos que ésta no puede probarse de mejor manera que con esta transmisión en vivo de estas sesiones públicas.

Ahora, en el caso que habremos de empezar a discutir, o los casos que se discutirán en esta sesión pueden ventilarse públicamente, afortunadamente contamos con los instrumentos constitucionales y legales necesarios para proteger en el ámbito de la acción de esta Suprema Corte de Justicia, que los datos personales de los involucrados no sean difundidos en este Salón de Plenos ni por el Canal Judicial que seguirá en vivo nuestra transmisión.

Como sucede en cada una de nuestras sesiones, el debate que habrá de desarrollarse se centrará exclusivamente en los aspectos constitucionales y jurídicos que como Máximo Tribunal del país nos ha correspondido venir haciendo en este Tribunal Pleno, al hacerlo seguiremos abonando a la imparcialidad y a la objetividad de la

resolución que se alcance, lo cual tiene un evidente beneficio para todos.

Con esta precisión iniciamos y le pido al señor secretario se sirva dar cuenta de los asuntos.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Sí señor Ministro Presidente. 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**

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

ÚNICO.- LA JUSTICIA DE LA UNIÓN NO AMPARA NI PROTEGE A LA QUEJOSA EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE RECLAMA DE LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA PRECISADO EN EL CONSIDERANDO TERCERO DE ESTA EJECUTORIA.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Sánchez Cordero, ¿quiere hacer favor de hacer la presentación de este proyecto?

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí señor Ministro Presidente. Muchas gracias.

Señora Ministra, señores Ministros en el mosaico de minorías que existen en el país destaca por su significación demográfica y por su importancia social una de las más segregadas en nuestros días, los niños, las niñas y los adolescentes, quienes integran esta minoría en buena medida viven hoy en el desconocimiento de sus derechos y me parece que esto se debe, entre otras causas, a que por muchos años dejamos de considerarlos en el sistema jurídico como personas y más aún, como sujetos de derecho a cabalidad, tal como lo establecen los distintos tratados internacionales que México ha suscrito, como la Convención Sobre los Derechos del Niño y la

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación CEDAU, que los consideran como objeto de protección.

Algunas acciones llevadas a cabo en los últimos años por los Poderes de la Unión, comienzan a revertir esta realidad de manera paulatina, concretamente en la interpretación constitucional que lleva a cabo esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han comenzado a establecer una serie de criterios interpretativos que demuestran mi afirmación.

Específicamente, este proceso comienza a notarse a partir de un cambio sustancial en algunos de los paradigmas interpretativos que la Corte ha venido sosteniendo, una visión más normativa de la Constitución ha hecho que la protección de los derechos de los menores sean tutelados de manera más eficaz, a través de la incorporación al sistema jurídico mexicano de criterios interpretativos contenidos en los tratados internacionales como el que se encuentra en la Convención Sobre los Derechos del Niño que se conoce como “Interés Superior de la Infancia”.

Es por ello, que el caso que ahora nos ocupa, es muy importante y así lo advertí desde el primer momento en que tuve el expediente para hacer el proyecto que hoy se presenta a su consideración, dado que el proceso penal que se instruye a la quejosa es por un delito sexual en el que la víctima es un menor de edad.

Debo señalar que en todo momento tuve en cuenta que si bien es cierto, que en materia penal no debe quedar lugar a duda sobre la responsabilidad penal de los inculpados y su culpabilidad debe estar acreditada, por supuesto, más allá de toda duda razonable, también lo es que en el caso de las víctimas de delitos sexuales y más si se trata de menores, al valorar las pruebas debemos tener siempre presente, en este caso como en otros en que se trata de menores,

el principio del interés superior del menor como criterio interpretativo.

Esto es, en tratándose de valorar las pruebas en los asuntos en los que esté en juego garantizar este interés superior, el estándar, desde mi óptica personal, debe ser diferente, no es lo mismo analizar la criminalización de la protesta social como fue en el caso de Atenco, o el delito de secuestro y posesión de drogas como en el caso de ***** y ***** o el caso de Acteal en el que se estimó que las pruebas presentadas en su contra eran insuficientes o ilícitas para fundar una sentencia condenatoria, que analizar un delito de violación cometido en contra de un menor en la absoluta secrecía; es decir, sin descuidar los elementos anteriores que parten, como he señalado, de la presunción de inocencia, estos no pueden analizarse de manera aislada respecto de los elementos de prueba que aporte la víctima, pues en caso de duda se debe poner y ponderar este interés superior en aras de protegerlo en la forma más eficaz posible.

Por ello, aquellas pruebas que se aporten en el sumario, deberán ser valoradas con un carácter, desde mi óptica personal, distinto al estándar tradicional de prueba, pues deberá considerarse este elemento interpretativo de interés siendo de primordial importancia tomar en consideración que los delitos sexuales generalmente son cometidos en secrecía.

Por tanto, no puede exigírsele el mismo estándar valorativo para este tipo de delitos que para el resto de los delitos previstos en el Código Penal, ello debido a que por la mecánica de los hechos es claro que un medio de prueba preponderante debe ser la declaración de la víctima, que por supuesto tendrá que ser concatenada con los demás elementos de convicción tal como lo ha sostenido esta Suprema Corte en diversos criterios.

Lo anterior, máxime si la declaración proviene de menores de edad, quienes por sus circunstancias particulares no han tenido la posibilidad de conocer por otros medios, los actos de los que fueron víctimas, razón por la que no debe considerarse que exista mala fe de un menor en la acusación, pues dada la edad que tenía en el momento en que sucedieron los hechos (cuatro años) no puede presumirse ningún tipo —desde mi óptica— de aleccionamiento.

Con lo anterior, no se desconocen los derechos fundamentales de los procesados y tampoco el principio de equidad procesal, tanto para la víctima, como para los inculpados, pero en el caso concreto —y llego aquí a una convicción personalísima, la cual ha quedado plasmada en el proyecto— que las pruebas resultan suficientes para negar la protección constitucional a la quejosa, porque a mi juicio, del análisis y del material probatorio existente en esa causa penal, sí se acredita tanto el delito equiparado a la violación, como la plena responsabilidad de dicha quejosa en su comisión, en su carácter de cómplice.

En efecto, como precisé anteriormente, las declaraciones del menor víctima del delito, emitidas ante el Ministerio Público el día dieciséis de junio y veintitrés de septiembre del año dos mil siete, constituyen un elemento primordial para arribar a esta conclusión, dado que de las mismas se desprende lo siguiente, y cito textualmente. Esta declaración señora Ministra, señores Ministros, y lo que cito textualmente, ya fue dicho en algunas estaciones de radio, textual, inclusive por los abogados y por algún comisionado de derechos humanos, por eso es que en este momento las citó también textualmente.

“En la otra escuela, a la que yo iba, los maestros malos me bajaron mi calzón y me lastimaron mi colita”. Es importante resaltar que en este momento, el menor señaló sus glúteos y con la ayuda de un león de peluche, al que se le colocó un vendote en su colita, dijo:

“A éste también lo lastimaron como a mí, los maestros malos en clase de computación, porque mi maestra ***** a la hora del recreo, me mandaba a clases de computación, me agarraba de mi mano”. En este acto se certificó y dio fe que el menor sujetó su muñeca izquierda y dijo: “Me jalaba, me llevaba hasta un cuarto de arriba donde había un brincolín, camas de color verde, azul y rojo y pelotitas de colores y ahí estaban los dos malos, uno era pelón y el otro tenía pelo”. Acto seguido, el menor se colocó en posición de gatear y señaló: “Me ponían así los maestros malos, me amarraban la boca para que no gritara con un trapo rojo”. Y de igual forma, levantando sus manos, señaló su nuca y dijo: “Aquí me amarraban el trapo que me ponían en la boca para que no gritara y luego no podía ver cuando me lastimaban porque era atrás, pero sabía que era su pilín, porque se los vi”. En dicha actuación se certificó y dio fe que con su dedo índice y con ayuda de un muñeco anatómico del género masculino, señaló el pene y dijo: “Así era el pilín de los dos malos, y también me amarraban las manos con un mecate cuando me ponían en el piso y me decían groserías”.

Es preciso hacer notar en la siguiente declaración que el menor ofendido se encontraba en presencia del Ministerio Público, de su madre, de la perito psicóloga ***** y del psiquiatra ***** en la que le proporcionaron hojas de papel, lápices, lapiceros, un plumón y crayolas, habiendo realizado el menor tres dibujos de figuras humanas, manifestando: “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; y el tercer dibujo es del señor ***** , señor gallina, él no daba clases”. Enseguida se certifica y da fe que el menor señala con su dedo índice el primer dibujo que corresponde a la maestra ***** y pide a la perito psicóloga que anote el nombre de la maestra ***** . Enseguida pide que al segundo dibujo se le anote el nombre de su otro maestro y al tercer

dibujo pide el menor a su madre, que le anote el nombre del señor *****.

También se certifica y da fe que el menor con su dedo índice señala el primer dibujo y dice: “Es la maestra que no era buena, es la maestra *****; mi maestra buena es la que ahora es mi maestra *****, ya que nunca le hace nada a nadie”. Enseguida señala el segundo dibujo que corresponde al nombre de ***** y dice: “Este maestro ***** no es bueno, me amarró la boca con un trapo, me amarró las manos con un mecate en un cuarto lleno de pelotitas de colores donde había un brincolín y estaba el señor *****”.

En esos momentos se certifica y da fe, que el menor ofendido señala con su dedo índice al tercer dibujo, al referirse al señor ***** y dice: “Este era malo y no era maestro”.

Enseguida se certifica que el menor ofendido describe el segundo dibujo y dice: “Este maestro ***** sí tenía pelo, por lo que toma un lápiz y dibuja cabello sobre la cabeza de la figura”; enseguida dice: “El señor ***** tenía poco cabello”, por lo que se certifica y da fe que señala con su dedo índice la figura del tercer dibujo; con una crayola negra dibuja el cabello a la cabeza de la figura y dice: “Tenía cabello, pero poquito a los lados”.

Tales declaraciones se encuentran robustecidas con la denuncia que por escrito presentó la madre del ofendido, debidamente ratificada ante la autoridad ministerial, en lo que, en lo que interesa relató: “Así transcurrieron los días hasta principios del mes de septiembre, en que mi hijo entraba a la escuela aterrado, se tiraba atrás de la camioneta y no quería entrar al colegio, por lo que tenía que bajarlo a regaños y a la fuerza; él entraba llorando y me veía con ojos de mucha angustia, esto aunado a que por las noches sufría pesadillas en las que lloraba aterrado y con movimientos como epilépticos, yo prendía la luz, hablaba con él, él me abrazaba

con mucha fuerza y ya no quería dormirse y me pedía que dejara la luz prendida, esto lo hacía todas las noches. Yo no dormía, pues era imposible hacerlo cuando un hijo tiene tales terrores nocturnos, y en varias ocasiones vi en sus pesadillas gritando ¡no! en posición genupectoral, haciendo al mismo tiempo movimientos rápidos con sus nalguitas y trataba con desesperación, como de evitar seguir sintiendo algo que notoriamente le provocaba un inmenso dolor”.

Y así sucesivamente va describiendo todo lo que según la declaración de ella consta en el expediente, lo dijo y está ahí certificado.

Por otra parte, está la declaración de, ante el Ministerio Público instructor de la indagatoria, fechado el treinta y uno de mayo de dos mil siete, que refiere los hechos conforme los vivió al ser abuelo del menor, en la que precisó: “Que el día siete de noviembre de dos mil seis, aproximadamente a las dieciocho horas, me encontraba en mi consultorio, cuando me habló por teléfono mi hija *****, quien estaba muy angustiada porque había encontrado en un papel sanitario una sustancia que quería yo que confirmara, y que no era propiamente un excremento de su hijo, y me dijo que urgía mi presencia en su casa para una situación que no quería ampliarla totalmente por teléfono; enseguida le dije que la secreción que tenía la conservara en un frasco con humedad, y terminé rápido mi consulta, me fui al domicilio de mi hija, llegando a la casa me mostró el papel y de inmediato revisé al niño, encontrando edema, enrojecimiento, escoriaciones y aún salía la secreción de aspecto mucoso blanquecino. Noté la escoriación más intensa a nivel de la comisura anterior, equivale a las doce de la carátula del reloj”.

La declaración también del doctor *****, rendida ante la autoridad ministerial el treinta y uno de mayo de dos mil siete, quien practicó la primera exploración proctológica del menor, en la que en esencia se advierte que en esa fecha practicó un examen

proctológico al menor de referencia, el cual presentó escoriación perianal de la anodermo lineales entre el sector de las nueve y doce, según las manecillas del reloj, inflamación local y salidas de un material blanquecino a través del recto, lo que implica la sospecha –la sospecha, así lo dice– de penetración, para lo cual envió una muestra del fluido al laboratorio”.

La declaración de *****, médico cirujano con postgrado en patología clínica, quien analizó en el laboratorio la muestra que le fue tomada al menor, de la que se advierte: En ese momento le pedí al doctor ***** que esperara un momento en la sala mientras hacía análisis del contenido del frasco, manifestándoles más tarde que la muestra tenía un PH de 8, que tenía un olor característico a líquido seminal, y que había ausencia de espermatozoides, a la hora de hacer el análisis, pero que, sin embargo, por las características de la muestra podía corresponder al líquido seminal, inclusive, le hice el comentario que podía corresponder a un paciente que estaba vasectomizado justificando la ausencia de espermatozoides.

La declaración del médico psiquiatra ***** ante el Ministerio Público, el catorce de junio de dos mil siete, quien atendió psicológicamente al menor, en la que manifestó: “Clínicamente llegué a la conclusión de que el menor padece un síndrome de estrés postraumático, de acuerdo al Manual de Diagnóstico Estadístico de las Enfermedades Mentales en su tercera y cuarta edición, probado precisamente por haber sido sometido a experiencias tan terribles y traumáticas, como sería el abuso sexual del menor, aunado a fobia escolar como manifestación del mismo, pesadillas, agresividad, ansiedad, gran miedo, desconfianza a los extraños”. Entonces se sometió a psicoterapia tanto a la familia como a él, actualmente se encuentra bajo tratamiento como antidepresivo tricíclico, psicoterapia de juego.

Comparecencia de ***** , médico patólogo clínico, ante el Agente del Ministerio Público, el catorce de junio de dos mil siete, quien en su carácter de director del laboratorio que analizó la muestra tomada al menor, ratificó el documento que contiene el resultado clínico.

La prueba pericial proctológica, andrológica y de lesiones emitida por la doctora ***** , perito médico de la Procuraduría General de Justicia del Estado, en la que al realizar el examen físico del menor señaló: “Que proctológicamente se encuentra la coloración normal, los pliegos anales presentes, el tono del esfínter anal adecuado, y sobre el margen anal una línea hipocrómica de cinco milímetros en hora seis, con respecto de la carátula del reloj”.

La prueba pericial en materia de psicología, emitida por la licenciada ***** , de la que se advierte: “Se considera que emocionalmente presenta a consecuencia de los hechos que denuncia un trastorno por estrés traumático”.

El resultado del interrogatorio que el Ministerio Público especializado en delitos sexuales de la Procuraduría General de Justicia del Estado, le hizo a la perito médico, ***** , de la que destaca lo siguiente: “Al contestar la pregunta marcada con el inciso c), en el sentido de que diga qué es una escoriación dérmica lineal; la perito responde: Que una escoriación es la pérdida superficial de sustancia de la piel. La piel se divide en epidermis y dermis, siendo la epidermis la capa exterior de la piel, situada sobre la dermis, la cual es más interna; la escoriación dérmica lineal es una lesión superficial de forma lineal que interesa a la dermis de la piel”.

Al responder la pregunta marcada con el inciso e), en el sentido de que diga si después de seis meses de haberse provocado una escoriación perianal deja cicatrices, la perito responde: “Que por tratarse de una lesión superficial de la piel, una escoriación perianal puede no dejar cicatrices o secuelas”.

Al contestar a la pregunta marcada con el inciso g), en el sentido de que diga cuál considera que es el mecanismo de producción de una inflamación circunferencial a nivel de la unión del ano con la piel, contestó: “Que la inflamación es una reacción del tejido conjuntivo que se caracteriza por enrojecimiento, hinchazón, calor y dolor; las bacterias y otros agentes agresores que rompen la barrera mecánica establecida por los tejidos induce la liberación de células específicas que aumentan el calibre de los pequeños vasos sanguíneos y el flujo de la sangre por los mismos, por lo que se produce enrojecimiento y elevación local de la temperatura del tejido, así como dolor. Esta inflamación puede ser producida por agentes infecciosos o traumáticos”.

Al contestar a la pregunta marcada con el inciso h), en el sentido de que si una inflamación circunferencial a nivel de la unión del ano con la piel en qué tiempo desaparece, la perito contestó: Que una vez que deja de actuar el agente que la produce el tejido regresa a sus condiciones normales en pocos días dependiendo de la intensidad de la reacción producida”.

También está la copia certificada del acta de nacimiento del menor, víctima del delito; la constancia médica emitida por el doctor ***** , fechada el siete de noviembre de dos mil seis; el resultado del laboratorio practicado el ocho de noviembre de dos mil seis, por el Laboratorio Servicios de Patología Clínica del Sureste, que determinan las características de la muestra tomada en la región anal del menor; los recibos expedidos por el Contador Público ***** del Departamento de Contabilidad del Instituto San Felipe, Sociedad Civil, a nombre del alumno del curso escolar 2006-2007, así como una credencial emitida por el Instituto San Felipe, con la que se acredita al menor como alumno del Segundo Grado de la Sección Preescolar del Ciclo 2006-2007. La valoración clínica psicológica emitida por la psicóloga ***** , en la que afirma

haber valorado al menor ofendido, concluyendo que partiendo de la experiencia traumática que vivió el menor, los signos que presente, la sintomatología manifiesta a corto y mediano plazo, los comportamientos y conductas que presenta según el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales DSM4aTR de un trastorno por estrés postraumático, se constata la constancia de indicadores psicológicos de agresión sexual del niño, como pudiera ser la violación; la figura del agresor se relaciona y se relacionaría con un alto grado de probabilidad con los contenidos encontrados a nivel verbal y proyectivo, y aparecen vinculados en forma única y exclusiva a la figura de una persona llamada ***** como su maestra y ***** , como su maestro de computación; así como una tercera persona llamada por el niño como *****; de ese modo, los dichos del niño resultan consistentes en cuanto a haber sido víctima de un maltrato psicológico, físico, emocional y sexual.

El menor presenta una edad cronológica de cinco años dos meses al momento de la aplicación del *test* y su edad emocional corresponde a cuatro años; observándose claramente en retroceso en sus capacidades y habilidades debido al estado emocional y psicológico que actualmente presenta. Es así, como del análisis del material anteriormente reseñado, se llegó a la convicción de que las pruebas ofrecidas por la defensa resultan insuficientes para desvirtuar los hechos que se atribuyen a la quejosa, pues no se trata del dicho aislado del menor, que en este caso tiene mayor relevancia, sino que existen otros elementos de convicción que desde mi óptica y mi personal valoración lo robustecen, como son los que quedaron precisados con antelación.

Quiero también señalar que la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veintiséis de enero de dos mil once, por mayoría de votos, resolvió un amparo directo en el que se discutió también un delito de violación, siendo la parte ofendida igualmente una menor de edad. En ese asunto, la Sala consideró

que el interés superior de la infancia no puede tener una rígida e inflexible definición, pues constituye un principio rector que debe guiar o servir de estándar, tanto a las autoridades como a la sociedad entera a adoptar medidas necesarias para que los derechos fundamentales de los menores sean respetados; por lo que, en aquellos casos en que tales derechos se encuentren involucrados en una controversia de carácter judicial, deberán solucionarse atendiendo a las circunstancias de cada caso particular, prevaleciendo siempre el interés del menor, sobre cualquier otro. Por lo tanto, el juez debe resolver escuchando la opinión del menor, ponderando las circunstancias planteadas en cada caso concreto y aun allegarse en forma oficiosa de todos aquellos elementos que sean necesarios para establecer lo que sea mejor para el bienestar del menor en cuestión. El interés superior del niño se plantea como un estándar jurídico a tener en cuenta a la hora de legislar y de juzgar, que como vimos, habrá de ser diferente en cada caso. Así, en materia de menores, la norma legal debe aplicarse con un sentido funcional, el juez debe poseer un margen de discrecionalidad cuyo límite y justificación lo constituye el caso concreto a resolver del mejor modo posible para el bien del menor, el niño tiene derecho a una protección especial; por ello, la tutela de sus derechos debe prevalecer como factor primordial en toda relación judicial, de modo que ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que ocurra en cada caso.

Es verdad que los jueces estamos obligados a escuchar a todo aquel que se acerque en demanda de justicia porque lo que una persona dice es altamente significativo en su vida; sin embargo, lo que un niño dice es prácticamente todo en su vida, por eso no debemos nunca dejar de escucharlos.

Por tales razones, al encontrarse involucrado un menor como en el presente caso, mi decisión atiende fundamentalmente a este interés superior, por lo que estimo que con todo el material probatorio existente en el sumario, el delito equiparado a la violación está desde mi óptica personal acreditado, así como la plena responsabilidad de la quejosa, en su carácter de cómplice. Muchas gracias señores Ministros y muchas gracias señora Ministra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra Sánchez Cordero. Antes de darle la palabra al señor Ministro Cossío que la ha solicitado, someto a su consideración los temas formales del proyecto que la señora Ministra nos está presentando, de manera conjunta lo hago. Los Considerandos Primero. Competencia. Segundo. Existencia del acto reclamado. Tercero. Donde se transcribe la sentencia reclamada; y, Cuarto. Donde se sintetizan los conceptos de violación. Si no hay alguna observación continuamos adelante y tiene la palabra el señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muchas gracias señor Presidente, a efecto de precisar mi posición en el asunto que se presenta al Pleno, considero conveniente recordarles que el proyecto de resolución del juicio de amparo directo 14/2010, ya se presentó en tres ocasiones en la Primera Sala y en cada una de estas ocasiones, el sentido de mi voto ha sido en contra de la consulta que propone negar a la quejosa el amparo y protección de la Justicia Federal.

No soy ajeno, desde luego, a la trascendencia e impacto social que puede tener un asunto como este en el caso que está involucrado un menor como víctima de un delito; sin embargo, en el caso considero, que los elementos de prueba que existen en la causa penal son insuficientes para afirmar la plena responsabilidad penal de la demandante de amparo: y, en consecuencia, no justifican

jurídicamente el dictado de una sentencia condenatoria en su contra.

Este asunto es el único en el que hasta hoy se ha planteado a este Tribunal un pronunciamiento sobre la responsabilidad penal que se atribuye a la quejosa con el carácter de auxiliadora en la comisión del delito equiparado a la violación, previsto y sancionado en el artículo 247 párrafo primero, del Código Penal para el Estado de Oaxaca, vigente al momento de los hechos.

Cabe resaltar que el conocimiento del asunto derivó de la solicitud de la facultad de atracción 46/2010, en la que se estableció como elemento de importancia y trascendencia, la posibilidad de continuar el perfeccionamiento y fortalecimiento de los criterios y doctrina desarrollados por la Sala en torno a los asuntos que involucren el interés superior de un menor como víctima de un hecho delictivo.

El hecho de considerar que el asunto tenía relación con el principio de interés superior del menor al ejercer la facultad de atracción, evidentemente no implica pronunciamiento respecto de ninguno de los aspectos relacionados con el fondo y para la Primera Sala de la Suprema Corte, así como para —ahora— este Tribunal Pleno y para la jurisprudencia, es tan relevante el determinar los contenidos del interés superior del menor, como establecer claramente sus límites y sus ámbitos de aplicación. Ambas operaciones sirven al mismo fin garantista que este Tribunal —entendiendo— está llamado a satisfacer.

En este asunto, en mi opinión, estamos frente a un juicio en el que las pruebas aportadas durante la instrucción del proceso son insuficientes para afirmar la demostración plena de responsabilidad penal de la quejosa, y por ende, para desvirtuar la presunción de inocencia, que evidentemente impera a su favor. Por tanto, la problemática de este asunto, se resume en la confrontación de dos elementos esenciales: Por una parte, la invocación del principio del

interés superior del niño como elemento influyente en la valoración de la imputación realizada por un menor de edad, señalado como víctima de un delito equiparable a la violación; por la otra, el principio de presunción de inocencia.

Ya en otras ocasiones he insistido que el garantismo como elemento característico del Estado de derecho, debe tomarse en serio a fin de fortalecer el estatus de seguridad jurídica del que debe gozar todo individuo que entra en relación con el sistema procesal penal y entre los parámetros que mínimamente deben observarse están los principios constitucionales que rigen el debido proceso penal.

Entre los postulados del Derecho Penal que no admiten refutación, la autoridad judicial debe observar el estricto cumplimiento al principio de presunción de inocencia. La inmediata referencia a este principio obliga a contextualizar su contenido. El principio de presunción de inocencia, tiene una fórmula de fácil comprensión al significar que toda persona debe ser presumida inocente hasta que sea declarada culpable. Y ésta ha sido su connotación de su inclusión en mil novecientos setenta y ocho, en el artículo 9° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

La importancia de este principio es de tal magnitud, que en torno al mismo se desenvuelve el objeto del proceso penal, el acreditamiento del delito, la demostración de plena responsabilidad penal del acusado y la imposición de las penas, como consecuencia jurídica de la afirmación de los presupuestos anteriores.

El principio de presunción de inocencia no debe interpretarse como una simple expectativa en el ámbito del garantismo penal. Por el contrario, es inaceptable la comprensión de un Estado de derecho que sustente un sistema procesal penal basado en la presunción de culpabilidad.

Y, por más razones que se deseen adherir a problemáticas concretas, como la necesidad de protección de bienes jurídicos de enorme valía social, como la integridad psíquica y corporal de los menores de edad ante la comisión de conductas de carácter sexual en su agravio, me parece que de ninguna manera es aceptable la inobservancia de este principio.

Ahora bien, el asunto que nos ocupa a resolver es paradigmático porque muestra, con particularidad claridad, cuáles son las implicaciones de tomar con seriedad el principio de presunción de inocencia, pero la importancia del caso va más allá al emitir cada uno de nuestros votos, estaremos asumiendo una postura frente a las interrogantes más complejas del sistema procesal penal.

El Pleno de esta Suprema Corte de Justicia, desde el dictado de la Tesis Aislada XXXV/2002, reconoció la previsión implícita del principio de presunción de inocencia en la Constitución Federal, como me parece no podía ser de otra manera.

El pronunciamiento que en ese momento se realizó, derivó de la interpretación conjunta de las normas constitucionales que conforman la base del sistema jurídico penal mexicano. De esta manera, este Pleno concluyó, que de los principios constitucionales de debido proceso legal y acusatorio, se desprendía el principio de presunción de inocencia, de ahí que el gobernado no estuviere obligado a probar la licitud de su conducta, cuando se le imputa la comisión de un delito, porque no tiene la carga de probar su inocencia. Por el contrario, es al órgano acusador al que corresponde aportar los elementos de prueba conducentes a demostrar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

Actualmente, el principio de presunción de inocencia —como todos ustedes saben— se ha insertado expresamente en el artículo 20 de la Constitución Federal como uno de los derechos de toda persona

imputada, creo que éste es uno de los elementos centrales de la reforma penal de los juicios acusatorios y de todo el cambio que se quiere realizar a las situaciones de impunidad que vivimos en el país.

Y la asignación a la parte acusadora de la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad del acusado, forma parte de uno de los principios generales sobre los que se deberá regir el proceso penal acusatorio y oral, como lo indicado.

La importancia de destacar las precisiones anteriores obedece a la necesidad de establecer cuáles son los alcances del principio de presunción de inocencia en el proceso penal. La única causa que justifica el dictado de una sentencia condenatoria en materia penal, se soporta en la afirmación de elementos de pruebas suficientes y eficaces para desvirtuar el citado principio de presunción de inocencia.

La finalidad de insertar dicho principio como uno de los pilares del proceso penal, obedece a su vez a la necesidad de proteger a cualquier persona ante posibles acusaciones falsas o sin pruebas suficientes que soporten la acusación, pues la trascendencia, la intervención del derecho penal en la vida de los gobernados, genera efectos de considerable repercusión porque para el sentenciado representará un atentado contra su libertad personal y su dignidad misma.

De ahí que la aceptación del principio de presunción de inocencia en el orden jurídico penal, no pueda ser objeto de ponderación, es una regla de aplicación general en todos los casos, aun tratándose de aquellos en los que se cuestiona la afectación a bienes jurídicos relevantes, como el normal desarrollo psicosexual de los menores de edad señalados como víctima de delitos sexuales.

La única posibilidad jurídica de sustentar una sentencia condenatoria, independientemente del delito imputado, se actualiza cuando los medios de prueba aportados en el juicio son suficientes y eficaces, de acuerdo a su legal valoración para desvirtuar la presunción de inocencia que opera a favor del acusado.

Acorde con los argumentos expuestos, pero sobre todo de la profunda consulta que he realizado en la causa penal, mantengo el sentido de mi voto en contra de la propuesta de negar el amparo solicitado a la quejosa, reitero que en mi opinión, y en un momento señalaré por qué, las pruebas existentes en la causa penal son insuficientes para integrar la prueba circunstancial y afirmar la plena responsabilidad penal de la quejosa con el carácter de auxiliadora en la comisión del delito de violación equiparada que se le atribuye.

De tal manera, que la presunción de inocencia imperante a favor de la sentenciada no quedó desvirtuada, pues con los elementos de prueba existentes en autos, no puede concluirse —más allá de toda duda razonable— que haya cometido este delito.

Por tal motivo, al margen de que el valor individual que legalmente se otorgue a las pruebas de cargo, el engarce de las mismas no demuestra, sin lugar a dudas, que la quejosa haya participado como auxiliadora en la comisión del delito. En otras palabras, que efectivamente prestara ayuda para la realización de la conducta típica, de manera tal, que llevar al menor con los dos sujetos activos, de los que se afirma, le impusieron la cópula por un período mayor a un mes.

Estamos sin duda alguna frente a una acusación vinculada como una de las más graves y delicadas lesiones a los derechos de los menores, la lesión a su integridad psicosexual; nadie niega la importancia de una ofensa como ésta; tampoco se niega lo reprobable de la misma y lo necesario que es el perseguir cualquier delito vinculado con esta clase de afectaciones.

El problema es que la innegable gravedad de la acusación no subsana la injusticia que se ocasionaría con la confirmación de una condena basada en un proceso viciado, y esa incuestionable gravedad, tampoco la hace cierta; la imputación tenía que haber sido adecuadamente probada.

Se ha invocado reiteradamente desde el primer asunto, el principio del interés superior del menor, mismo que por lo demás, en diversos precedentes, he tratado de construir y he aportado distintos elementos a ello, como mis compañeros de Sala lo saben, y como se puede acreditar con toda claridad en materia de las tesis que están ahí votadas; sin embargo, la invocación de este principio al interés superior del niño en un proceso en el que está involucrado un menor de edad como víctima de un delito sexual, no puede dotarse con un contenido que nulifique el principio constitucional de defensa adecuada del inculpado, como a mi parecer hace el proyecto. Asumir como cierta esta postura, implicaría que con la sola imputación del menor víctima, bastaría para sostener jurídicamente una sentencia condenatoria, y ningún objeto tendría el desarrollo de la instrucción del período probatorio cuando las pruebas que pudiera ofrecer la defensa no alcanzaran a desvirtuar la acusación aun cuando pudiera ser infundada.

Creo que los principios constitucionales deben tener un uso claramente distinto, dependiendo de la materia a la cual se aplique. Así, una cosa es el principio de interés superior del menor aplicado a una situación familiar o civil, donde tiene la función de orientar el proceso a la protección del menor y a su mejor tutela, aun sin la existencia de una regla específica, y otra distinta es cuando nos encontramos en el ámbito penal donde forzosamente tenemos que enfrentar el balance en el proceso de los derechos de la víctima, con los del inculpado.

De hecho, los estándares internacionales a los que se ha referido la señora Ministra, sobre la protección y participación del menor como víctima o testigo del delito, en ningún momento permiten el desbalance de un proceso penal, ni dan preferencia a ciertas pruebas frente a otras, de hecho, la más evolucionada normatividad internacional apunta a este balance entre los derechos de las víctimas y los derechos de la defensa en los procesos penales, aun cuando se encuentren involucrados menores de edad y deba protegerse su interés superior en la participación de los mismos.

Así, con el fin de precisar la participación del menor víctima o testigo de un delito, de conformidad con los estándares internacionales, la Asamblea General de Naciones Unidas, emitió las Directrices Sobre la Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos en donde se establecen las medidas que deben adoptarse para que el menor víctima o testigo pueda participar en un proceso.

Las directrices, y simplemente se las menciono, sé que son del conocimiento de todos ustedes, establecen que: “Los profesionales capacitados para la atención de menores ante autoridades administrativas y judiciales, deben aplicar medidas para limitar el número de entrevistas, evitar el contacto innecesario con el presunto autor del delito, su defensa y otras personas que no tengan relación directa con el proceso de justicia. Utilizar medios que ayuden a facilitar el testimonio del niño, y con el fin de evitarles mayores daños, ordenar la manera en la cual las diligencias deben realizarse”.

No existe, por tanto, norma de derecho interno ni internacional que permita dar un contenido al principio del interés superior del menor, y sobreponerlo al principio de presunción de inocencia, como lo pretende, a mi juicio, el proyecto.

De otro modo, se generarían limitaciones a un principio constitucional de los sujetos involucrados en los delitos, sin que

estos tengan ninguna base constitucional o legal o convencional a partir de la cual defenderse, lo que resulta contrario a toda lógica proteccionista que impere en cualquier proceso penal de corte moderno.

Quiero enfatizar que la conclusión en la que se sustentó mi posición de voto, se deriva de la insuficiencia de pruebas, y por tanto, de la imposibilidad de formar un criterio claro y definido al respecto, como lo requiere toda sentencia condenatoria en materia penal, y no resolverse mediante intuiciones respecto del mecanismo probatorio para desvirtuar el principio de presunción de inocencia; tan me es imposible apreciar una verdad jurídica, que me hallo obligado a acudir a la solución que ante estos casos de duda nos otorga y nos impone la Constitución, a saber: el principio de presunción de inocencia sin descuidar, por supuesto y como lo he hecho en modo alguno, el entendimiento fáctico del asunto.

¿Qué es lo que encuentro en el expediente señores Ministros? Sé que conocen algunos de ustedes, porque este asunto ya se ha visto en varias ocasiones, las condiciones concretas, pero me voy a permitir leerlo para poder dejar en claro en dónde existen diferencias técnicas, no simplemente ideológicas con el proyecto, en este aspecto, y donde me parece que se sustenta esta condición de la presunción de inocencia.

La consulta propone declarar infundados los conceptos de violación, porque se considera que la Sala responsable no violó las reglas de valoración de las pruebas con las cuales afirmó la demostración del delito y la plena responsabilidad penal de la quejosa; en consecuencia, se estima legal la imposición de las penas, en este sentido la consulta nos propone negar a la quejosa el amparo y protección de la justicia federal.

Considero que los conceptos de violación son, sin embargo, esencialmente fundados y suplidos en la deficiencia como en todo asunto de naturaleza penal, suficientes para conceder la protección constitucional solicitada.

Las razones que sustentan mi posición son las siguientes: El primer problema que a mi juicio presenta el proyecto es que la estructura adoptada no permite realizar el estudio de los diversos aspectos de legalidad del acto reclamado; explico la precedente afirmación, el estudio de una sentencia definitiva en sede de amparo directo requiere de la revisión de diversos elementos para verificar su legalidad, lo cual implica un análisis exhaustivo, no solamente de la resolución reclamada sino de las constancias del proceso del que deriva; a partir de esta visión, el Tribunal que conoce del amparo, como en este momento lo hace el Pleno, debe apreciar los conceptos de violación expresados por la parte quejosa cuya deficiencia es procedente suplir, como dije, dado que el quejoso es el sentenciado en el proceso.

Ahora bien, el esquema de revisión de legalidad del acto reclamado, a menos que exista una circunstancia que aporte mayores beneficios al quejoso, debe atender a la secuencia de análisis siguiente: Primero, verificar el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento. Segundo, constatar la existencia de fundamentación y motivación del acto reclamado. Tercero, apreciar la legalidad en la valoración de las pruebas con las que se afirma el acreditamiento del delito y la plena responsabilidad penal del sentenciado. Cuarto, verificar la correcta imposición de las penas impuestas y las restantes consecuencias jurídicas inherentes a la sentencia condenatoria.

La importancia de seguir el método de análisis que acabo de señalar permite al Tribunal de Amparo, como lo somos en este momento, constatar plenamente la legalidad del acto reclamado y

que el estudio refleje claramente en la sentencia de amparo todos los elementos.

El propósito no es de ninguna manera ocioso; por el contrario, va dirigido a cumplir con el principio de exhaustividad de la resolución judicial y con ello otorgar certeza a la parte quejosa de que no solamente la resolución definitiva sino todas las constancias procesales de las que deriva fueron observadas con exhaustividad, máxime si se tiene en cuenta que la ejecutoria que resuelve el juicio de amparo directo es el último pronunciamiento jurídico que se va a emitir en relación con al caso particular. En este orden de ideas, al carecer el proyecto que se somete a nuestra consulta de esta metodología, de ninguna manera es posible afirmar que se está en condiciones de sostener que este Pleno ha constatado jurídicamente la legalidad del acto reclamado. La gravedad de esta circunstancia la clarifico, me parece, en los siguientes apartados:

En los conceptos de violación la quejosa destaca la existencia de circunstancias que considera violaciones esenciales al procedimiento que lo dejaron sin defensa y cuyo resultado trascendió al sentido en que se dictó el acto reclamado.

Entre las razones destaca la falta de presentación del menor ofendido ante al juez de la causa para desahogar el interrogatorio ofrecido por la defensa con relación a la imputación que formula contra la quejosa. La consulta no se ocupa de dar respuesta a este planteamiento, lo que evidentemente constituye una inobservancia al principio de exhaustividad de la sentencia de amparo.

La revisión que he realizado de la causa penal me permite estar en condición de afirmar que el planteamiento de la quejosa es infundado, porque al margen de que la defensa solicitó al juez del proceso el desahogo del interrogatorio del menor ofendido y la petición fue acordada favorablemente, con posterioridad, la procesada y el defensor se desistieron de la prueba; por lo tanto, la

renuncia al desahogo de la prueba por quien la ofreció excluye plenamente la existencia de la violación procesal que ahora reclama la quejosa.

Al margen de lo anterior, sin embargo, quiero enfatizar que después de concluir la revisión exhaustiva de las constancias procesales advertí que sí existen violaciones a las formalidades esenciales que afectaron la defensa a la quejosa e influyeron en el sentido que se dictó la sentencia condenatoria reclamada. La violación trascendental constituye una afectación al principio de contradicción probatoria. ¿A qué me refiero? En la causa penal existen diversas pruebas periciales que fueron aportadas por el órgano acusador con la finalidad de robustecer la afirmación de que el menor ofendido fue víctima de una violación sexual vía anal.

En contraposición, la defensa ofreció diversas periciales, que en conjunto niegan la existencia de la violación sexual, peritajes que no solamente fueron elaborados por peritos particulares sino también por peritos oficiales del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca y la Procuraduría General de la República.

Sin embargo, a pesar de la posición contradictoria entre los estudios periciales presentados por las partes, el juez del proceso omitió el desahogo de una junta de peritos en la que comparecieran los especialistas, a efecto de dilucidar los puntos de contradicción en el caso concreto, y para el caso de que persistieran las contradicciones, el juzgador tenía la obligación de ordenar la intervención de peritos terceros en discordia, para esclarecer cada uno de los puntos en contradicción. Esta omisión constituye una violación clara al artículo 405 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca.

La existencia de esta violación procesal no es menor, porque los puntos técnicos en los que existe contradicción, inciden en aspectos

trascendentales para determinar la existencia del hecho constitutivo del delito por el que se instruyó proceso penal a la quejosa.

Los temas que se encuentran en contradicción, y que debieron dilucidarse en el proceso, se refieren: 1. En materia de medicina, la existencia o no de violación sexual del menor ofendido, esto —insisto— era materia de una junta de peritos y no de la lectura de algunos dictámenes periciales como esta mañana se nos refirió. 2. En el área psicológica, la existencia de afectación psicológica o no de la víctima. 3. En criminología, el esclarecimiento de la forma en que se recopilaron los vestigios del delito y su viabilidad para obtener indicios probatorios. Ante este panorama, es visible que la violación incidió en la vulneración de la defensa de la quejosa, y determinó el sentido de la sentencia condenatoria, en la medida en que la autoridad responsable violó reglas de valoración de las pruebas al desestimar las pruebas ofrecidas por la defensa, aspecto del que me ocupó enseguida.

He especificado que existen graves violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento, de las cuales existe la posibilidad de que pudiera resarcirse al conceder a la parte quejosa la protección constitucional que solicita para el efecto de que se reponga el procedimiento y se practiquen las diligencias que fueron omitidas; además, para que se reciban, en su caso, los dictámenes de peritos terceros en discordia, que diluciden los puntos en contradicción.

Sin embargo, considero que la reposición del procedimiento no es la solución que deba adoptarse en el caso concreto, ante la existencia de violaciones graves en la valoración de pruebas por las que se omitió advertir que las constancias que obran en autos, son insuficientes para sustentar la sentencia condenatoria que impera sobre la quejosa.

En tal sentido, si se realizara el proyecto con la metodología y claridad que exige el caso, en mi opinión, es viable llegar a la

conclusión de que existe insuficiencia de pruebas para afirmar la responsabilidad penal de la quejosa, circunstancia que evidentemente conduciría conceder a la quejosa el amparo y protección de la Justicia Federal de manera lisa y llana, cuya consecuencia le representa un mayor beneficio al restituírle su libertad personal de que ha estado privada desde el inicio del proceso penal.

Quiero reiterar que al concluir el estudio exhaustivo del expediente, me encuentro en condición de afirmar que las pruebas existentes en la causa penal, no son suficientes para sostener la legalidad de la sentencia condenatoria que se reclama. No obstante, en mi opinión, existe una gran cantidad de pruebas desahogadas en el proceso con el carácter de testimonios, dictámenes y documentales, que fueron desestimadas en el acto reclamado bajo argumentos de autoridad que no responden a los lineamientos de valoración legal de las pruebas. A manera de ejemplo, en la sentencia reclamada se afirma que los testimonios de expertos con los que se cuestiona los dictámenes, no merecen valor probatorio porque únicamente los critican, y esa es una función del juzgador, validar esta afirmación constituiría hacer a un lado el principio de contradicción en el proceso.

También se sostiene que no se otorga valor a las declaraciones rendidas por los peritos de la defensa, porque con ello se pretende introducir una prueba pericial a través de la prueba testimonial, lo que no es procedente; sin embargo, la autoridad responsable soslaya que los testimonios de los peritos ofrecidos por la defensa, no son elementos aislados sino que también están respaldados por los dictámenes que cada experto elaboró, y que la defensa aportó al proceso, inclusive, los diversos testimonios que ofreció la defensa, rendidos por compañeras de la procesada que laboran en el colegio en el que se afirma sucedieron los hechos, también fueron desestimados por considerarlos como testigos de coartada, cuando

es evidente que no tenían esa finalidad los testimonios, sino de informar de las actividades que comúnmente se realizaban en el colegio, para que se pudiera contrastar si los hechos pudieron acontecer de acuerdo a lo afirmado en la acusación, cuestiones que tampoco se analizan en el proyecto; es decir, no analiza con exhaustividad el proyecto los elementos de la imputación ni establece los parámetros por los que debe regirse la apreciación de la acusación de un menor víctima del delito sexual, que fue entre otros el propósito por el que Tribunal Pleno –o en su momento la Primera Sala– ejerció la facultad de atracción para conocer del asunto.

El análisis exhaustivo que se requiere, debiera dar cuenta no solamente de las pruebas de cargo sino también de las de descargo, y analizar la valoración que se hizo en cada una de ellas para estar en condiciones de afirmar la legalidad de la apreciación probatoria; este aspecto sin embargo tampoco se realiza en la consulta.

Estimo importante puntualizar los hechos que la defensa considera probados con los medios de convicción que ofreció y que fueron desestimados por la autoridad reclamada y de lo cual –reitero– tampoco analiza la consulta. Las premisas que la defensa estima probadas son las siguientes:

La lista de asistencia de alumnos demuestra que el menor ofendido acudió a clases al colegio cinco días subsecuentes al siete de noviembre de dos mil seis, fecha en que se afirma que se descubrió que el menor había sido víctima de violación sexual por maestros de la institución educativa a la que acudía.

Los dictámenes médicos concluyen que no existen elementos para concluir que el menor fue víctima de una violación sexual vía anal, particularmente si se considera el lapso temporal en que se afirma fue objeto de violaciones –más de un mes–.

La intervención de dos sujetos que intervinieron activamente imponiéndole la cópula, que se trata de un hecho violento del que no se encontraron evidencias físicas o huellas de lesiones que permitieran sostener la existencia de violación sexual anal, máxime si se tenía en cuenta la desproporción de edades entre la víctima y los activos.

Este último aspecto precisamente no fue dilucidado plenamente ante la violación formal previamente destacada, relativa a la omisión de celebrar una junta de peritos para esclarecer contradicciones, y de persistir, solicitar la intervención de un perito tercero en discordia.

Del proyecto que se consulta, tampoco se advierte que se analizara la forma en que la autoridad responsable afirmó que estaba demostrada la plena responsabilidad de la quejosa en el delito que se atribuye, por haber realizado acciones que auxiliaron a su realización, al llevar en el recreo al menor al salón de cómputo y entregarlo a los sujetos activos materiales para que lo violaran.

La atribución de la responsabilidad penal únicamente se pretende sostener con las declaraciones del menor y la denunciante; sin embargo, en el acto reclamado no existe un ejercicio de estructuración probatoria que demuestre la intervención de la quejosa en los términos en que lo sostiene la acusación; es decir, primero, que efectivamente llevara al menor al salón de cómputo durante el recreo, y con mayor importancia que entregara al menor con dos sujetos y tuviera conocimiento, con carácter de dolo directo, de la acción delictiva que se afirma iban a realizar contra el menor.

Reitero que con esta opinión no quiero implicar que tenga la convicción sobre la inocencia de la quejosa, sino sobre la imposibilidad de formarme un criterio jurídico claro y definitivo como los que requiere toda sentencia condenatoria en materia penal.

El carente estudio del asunto se refleja también en la propuesta que se consulta al afirmar la legalidad de las penas cuando la misma es incorrecta; existe una violación en la determinación de la pena de prisión al imponérsele a la quejosa más tiempo del que legalmente le correspondía; este aspecto por supuesto, aunque podría ser considerado menor, también implica una violación a la garantía de exacta aplicación de la ley consagrada en el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución.

Es importante mencionar que en el juicio de amparo del que se ocupa la consulta fueron señalados como actos reclamados el dictado de la sentencia definitiva y su ejecución; sin embargo, el proyecto únicamente se ocupa en negar el amparo respecto del dictado del acto reclamado sin realizar pronunciamientos sobre los efectos extensivos que tiene con relación al acto de ejecución.

Finalmente, con relación a la prueba circunstancial, también me parece que en el proyecto se dan muy serios inconvenientes. Con independencia de la serie de deficiencias en que incurre –de las que me he ocupado ampliamente en los apartados recientes, y tratando de ser muy sintético y procediendo sólo por vía ejemplificativa– es importante hacer referencia a la trascendencia y a la valoración de pruebas en los procesos penales. El análisis de legalidad de las sentencias definitivas en materia penal necesariamente implica la verificación de la correcta valoración de las pruebas existentes en autos, en esta medida, la apreciación de los elementos demostrativos por parte de la autoridad judicial responsable debe sujetarse a las disposiciones jurídicas aplicables, lo que permitirá establecer la existencia de los hechos demostrados con las pruebas; sin embargo, en la mayoría de los casos los elementos probatorios apreciados en forma aislada, únicamente alcanzan el rango de demostración de hecho o circunstancia determinada, pero no son suficientes por sí para sostener la

demostración de presupuestos jurídicos en que se sustenta una sentencia penal condenatoria, relativos al acreditamiento del delito y la plena responsabilidad del sentenciado.

Por tal motivo, como todos ustedes saben, el sistema jurídico penal adopta como método de demostración de hechos por probar; es decir, por hipótesis a verificar, la estructuración de la prueba circunstancial que conlleva en engarce de los medios de prueba aislados, una conjunción que permite afirmar la existencia de las hipótesis pendientes de verificación; la prueba circunstancial como sistema de demostración en el sistema penal ha adquirido gran importancia no solamente porque representa un mecanismo que otorga seguridad jurídica en virtud de que la autoridad judicial deberá justificar racionalmente la integración o desestimación de los elementos demostrativos que toma en cuenta, sino también por el rango de validez pleno que tiene este medio de prueba, razón esta última, que en realidad es la mayor preocupación en el ámbito jurídico y lo que ha obligado a esta Suprema Corte a determinar los parámetros de conformación de la prueba circunstancial como yo podría señalar al menos aquí en ocho tesis que todos ustedes también conocen.

Es cierto que es necesario elaborar un estudio de mayor amplitud que permita establecer un método de estructuración y apreciación valorativa de la prueba circunstancial sin vulnerar el principio de presunción de inocencia, la construcción de la prueba indiciaria únicamente podrá desvirtuar válidamente la presunción de inocencia pero la conclusión a la que se arribe debe ir más allá de toda duda razonable, de tal manera que únicamente podrá afirmarse que el juzgador utiliza la prueba indiciaria correctamente para sustentar una sentencia condenatoria cuando siga escrupulosamente los presupuestos materiales para su construcción: respeta los derechos fundamentales del imputado, la presunción de inocencia, el derecho de probar y la obligación de

motivar la resolución judicial también como derechos fundamentales previstos en la Constitución.

En este sentido, reitero que, en mi opinión, el proyecto carece totalmente de metodología, de análisis entre ellas, la falta de verificación de la legalidad de la estructuración de la prueba circunstancial a partir de la que se afirman los presupuestos jurídicos en los que se sustenta el acto reclamado. Es cierto que la forma oculta de realización de los delitos sexuales dificulta la obtención de pruebas para su demostración, la relevancia de esta circunstancia ha sido tal que precisamente se otorga un grado relevante de apreciación a la declaración de la víctima con independencia de que se trate de un menor de edad o de una persona adulta; sin embargo, el especial rango de credibilidad otorgado a dichas imputaciones, de ninguna manera implica que dejen de observarse los principios rectores de valoración de la prueba.

A partir de la imputación de la víctima, la autoridad judicial cuenta con un elemento de prueba por supuesto relevante, pero insuficiente por sí, para sustentar la sentencia condenatoria, en realidad representa un indicio trascendente pero que requiere concatenarse con otros elementos de prueba a fin de estructurar la prueba circunstancial para afirmar la existencia del delito y la plena responsabilidad penal del encausado y la conformación de la prueba indiciaria, necesariamente debe excluir cualquier rango de duda razonable en estricto respeto al principio de presunción de inocencia.

Por tal motivo, mi posición es que la misma exigencia de apreciación judicial para constatar la legalidad en la conformación de la prueba circunstancial con respecto al principio de presunción de inocencia debe imperar en todos los casos, como ya lo dije, la circunstancia de que se trate de un menor de edad a quien se

señala como víctima de un delito sexual y la invocación de la protección del interés superior del menor, de ninguna manera puede tener el alcance de vulnerar los principios de valoración probatoria y de presunción de inocencia.

Estimar lo contrario, implicaría sostener que la sola imputación de la víctima tiene eficacia jurídica para sostener una sentencia condenatoria y relegaría la trascendencia de principios penales relevantes como derechos fundamentales o en su calidad de derechos fundamentales como el de presunción de inocencia y contradicción, de manera tal que en esos casos ningún objetivo tendría la existencia en la instrucción del proceso cuando las pruebas que pudiera ofrecer la defensa no alcanzarían a desvirtuar la acusación por infundada que esta pudiera ser.

Es por esta razón, señor Presidente, que en sesiones anteriores en la Sala, yo solicité se me diera en algunas ocasiones mayor tiempo para empaparme de todos estos elementos para considerar con gran detenimiento la relación entre el interés superior del menor y el derecho fundamental a la presunción de inocencia, y tal como lo he venido haciendo en las Salas, yo estoy en contra del proyecto que nos presenta la señora Ministra por las razones apuntadas y por el otorgamiento al amparo a la quejosa. Muchas gracias señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Cossío. ¿Alguien quiere hacer uso de la palabra? Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Señoras y señores Ministros, como sabemos la quejosa fue juzgada y sentenciada por su responsabilidad penal en la comisión del delito equiparable a la violación previsto y sancionado en los artículos 247 y 248 bis del Código Penal de Oaxaca, la conducta que se determinó probada por la Sala responsable en la sentencia reclamada, consistió en que la quejosa actuó como copartícipe, porque en su carácter de

maestra del menor, a la hora del recreo lo llevaba a un salón-gimnasio donde lo entregaba a dos personas que abusaron de él en varias ocasiones, y esto fue desde los primeros días del mes de septiembre al siete de noviembre de dos mil seis; es decir, la comisión de esta serie de hechos ilícitos en contra del menor no constituye un hecho aislado, se imputa a la quejosa una conducta reiterada en un lugar cerrado, que es una escuela donde hay presencia de más de doscientos alumnos y maestros.

Cabe destacar, que a foja ocho del Tomo I del proceso penal, aparece la denuncia de la madre del menor que fue presentada el veintitrés de mayo de dos mil siete, seis meses después de ocurridos los eventos delictivos.

Precisado lo anterior, estimo que entre los principios rectores del ejercicio interpretativo que habrá de seguir el juzgador para arribar a la conclusión justa del asunto, está.

Uno. 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 sentencia justa.

Dos. La prueba debe tener eficacia jurídica para llevar al juez al convencimiento, a la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio y a la culpabilidad penal investigada.

Tres. Si existen los testigos presenciales, debe oírseles directamente, de otra manera no se obtiene la debida convicción y se corre el riesgo de desvirtuar los hechos o de llegar a conclusiones erradas.

Cuatro. El principio de equidad procesal como exigencia judicial para efectos de la valoración de la prueba, consiste en que las partes deben tener los mismos derechos e idénticas expectativas, posibilidades y cargas procesales, lo que deriva a su vez de la regla general de la igualdad de los sujetos ante la ley.

Cinco. El proceso penal es un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia.

Seis. El equilibrio de los sujetos procesales es de suma importancia.

Siete. El principio de igualdad procesal debe regir a los argumentos de prueba, esto es, a los motivos que hacen reconocer el valor o la fuerza probatoria de un medio de convicción.

Ocho. Una vez que el procedimiento probatorio ha quedado cumplimentado por haberse aportado y desahogado todos los medios de prueba, que legal o lícitamente se hubieran incorporado al proceso, el juez se enfrenta a todo ese material para apreciarlo y sacar de él las consecuencias legales del caso, esta operación es conocida como “valoración de la prueba”, es una actividad intelectual y en ella el juez, con base en sus conocimientos de derecho y también con apoyo en las máximas de la lógica, la experiencia, la imparcialidad y la razón, ¿por qué no? también la equidad, obtiene conclusiones objetivas sobre las declaraciones, los hechos, las personas, las cosas, los documentos, las huellas y además, sobre todo aquello que como prueba se hubiera llevado al proceso para tratar de reconstruir y representarse mentalmente la realidad de lo sucedido, y así obtener la convicción que le permita sentenciar con justicia.

Nueve. De esta manera, la valoración de la prueba no es otra cosa que la operación mental que realiza el juzgador con objeto de formarse una convicción sobre la eficacia que tengan los medios de prueba que existan en autos; tal valoración tiende a verificar la

concordancia entre el resultado de probar y la hipótesis o hechos sometidos a demostración en la instancia.

Diez. Los medios ofrecidos por ambas partes procesales deberán ser valorados con el mismo estándar o idénticas exigencias de juicio para generar convicción.

Once. Ambas partes deben tener la misma valía delante del juzgador al momento de conocer la verdad, pues de otro modo se pierde el rango científico que debe revestir la valoración de la prueba judicial.

Doce. Las declaraciones de los menores de edad, quienes debido a su inmadurez psicológica pueden olvidar los detalles importantes y no retener los que interesan para conocer la verdad, y a quienes por supuesto no se les puede exigir el mismo rigor en una declaración que a un adulto, pero tales declaraciones de los menores no deben estar aisladas, sino robustecidas con el restante caudal probatorio.

Ahora bien, estimo que tales directrices en el caso particular no quedaron satisfechas en el proyecto al momento de hacer el ejercicio de la valoración de las pruebas, ya que en síntesis, se da por sentado que la autoridad responsable llevó a cabo un correcto arbitrio al examinar los autos, que integró acertadamente la prueba circunstancial y por ende, se respalda la conclusión; esto es, que la quejosa es plenamente responsable del delito atribuido, argumentos que en mi criterio son contrarios a la cuestión efectivamente demostrada en el sumario.

Otro dato sumamente relevante estriba en que el proyecto maneja como eje central el interés superior del niño, para lo cual se cita la tesis de la Primera Sala, de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO", en la que se estableció efectivamente, que los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño en todas las medidas que tomen concernientes a éstos,

destacando que la expresión “interés superior del niño”, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño, postura que desde luego es compartida por el suscrito, pues la niñez debe ser un tópico de suma importancia en todos los órdenes institucionales, y en esa medida, los juzgadores de amparo tenemos la obligación legal y moral de salvaguardar sus derechos y velar porque las distintas autoridades respeten ese dogma, máxime que en nuestro sistema jurídico se han elevado a rango constitucional los derechos de la víctima u ofendido, en el artículo 20 de la Carta Magna.

En esa línea de pensamiento, debo expresar mi preocupación por la necesidad de fortalecer y distinguir qué debe entenderse por interés superior del niño, al respecto, la Primera Sala recientemente aprobó las tesis de rubro: “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4º. CONSTITUCIONAL”. Y otra que dice: “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. NO EXIGE QUE SE ANALICE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBAS QUE REALIZÓ EL TRIBUNAL COLEGIADO CUANDO SU VULNERACIÓN SE PLANTEA EN AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN”.

Empero, entre las prerrogativas fijadas para proteger el interés superior del niño por ejemplo, están las de que reciba asesoría jurídica, atención médica y psicológica, durante, desde la comisión del delito, que se le repare el daño, el resguardo de su identidad y otros datos personales. Aspectos que en el caso particular no están a discusión, y en lo que interesa, como se menciona en el proyecto, las veces en que declaró el infante, lo hizo ante autoridad competente y estuvo asistido por un perito en psicología, en

presencia de su progenitora. Por lo que, con atino se concluye, que le fueron respetadas al menos sus formalidades esenciales.

Sin embargo, hay que ser muy claros en cuanto a que una cosa es la tutela del interés superior del niño y otra muy distinta es el valor de su declaración dentro del proceso penal; esto es, su eficacia demostrativa.

Sobre este punto, en la última de las tesis citada, la Primera Sala con el fin de seguir construyendo una cultura jurídica sobre el tema, fue muy clara al establecer que “La apreciación de las pruebas en los casos donde se vean involucrados los derechos de los menores, constituye un tema de legalidad”; y a continuación se enfatizó que el determinar la veracidad de los hechos es una cuestión de apreciación y valoración, que no implica necesariamente una afectación al interés superior del niño, ya que una cosa es determinar lo que es mejor para el menor, y otra establecer cuáles son las premisas fácticas de los casos donde se vean involucrados los derechos de menores.

Ahora bien, una vez confirmado con los autos que al infante se le respetaron sus derechos a lo largo del proceso, conviene entrar al análisis de su imputación, concretamente en el apartado en que señaló en forma expresa que la maestra quejosa, en repetidas ocasiones, a la hora del recreo, lo llevaba a un salón-gimnasio, donde lo entregaba a dos personas para que abusaran de él.

Hecho concreto que en mi particular punto de vista está aislado en el sumario.

En efecto, la conclusión de mi postura tiene soporte en el examen de la totalidad de las pruebas que fueron valoradas por los Magistrados responsables, las cuales obran agregadas al sumario; es a través de ese ejercicio de interpretación legal, dado que estamos en un trámite de facultad de atracción, como el juzgador

constitucional puede constatar si los argumentos que dieron soporte a la sentencia de condena, tienen el respaldo probatorio suficiente.

Partiendo de lo anterior, reitero mi postura de que en el caso particular, en las constancias del sumario, no existen pruebas suficientes sobre la plena responsabilidad de la quejosa, en razón de lo siguiente:

La autoridad responsable, que dicho sea de paso, decidió condenar por mayoría de dos votos, no encontró elementos para arribar a la plena responsabilidad con pruebas directas, para lo cual fijó su postura a través de la integración de la prueba circunstancial.

Ahora bien, como sabemos, tal sistema probatorio 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 desprende 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 incriminatorio.

De lo anterior se desprende que para tener por integrada la prueba circunstancial, debe acudirse a dos reglas fundamentales: Primero. Que estén probados los hechos de los que se deriven las presunciones; y, Segundo. Que exista un enlace lógico-jurídico natural, más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca. También la unión entre esos dos elementos debe guardar relación de estricta congruencia, igual que si se tratara de un vínculo de causa-efecto; o sea, entre el hecho que se establece presuntivamente y la verdad conocida de la que parte el razonamiento, debe existir un nexo racional y no sólo meras conjeturas o apreciaciones subjetivas del juzgador.

Tales premisas, contrario a lo considerado en el proyecto no fueron debida y correctamente satisfechas por la autoridad responsable, lo que revela que su actuar es violatorio de garantías.

Se sostiene lo precedente, ya que en el acto reclamado se hizo una deficiente valoración probatoria a fin de integrar la prueba circunstancial, pues es notorio que únicamente se aglutinaron indicios y se concluyó vagamente sobre la responsabilidad, dando por sentado el hecho específico de que la quejosa sí participó y estaba consciente de su actuar doloso.

Por ende, a juicio de la Sala responsable quedó debidamente probado que la sentenciada tuvo una participación preponderante en la comisión del delito, se repite, porque en su carácter de maestra del menor en repetidas ocasiones, a la hora del recreo lo llevaba a un salón-gimnasio, donde lo entregaba a las dos personas que abusaron de él, de lo cual partió desde luego tomando en cuenta la imputación del infante; sin embargo, dicha conclusión debía estar reflejada y suficientemente probada en la sentencia definitiva que se revisa, lo cual no es así, ya que en forma notoria la mayoría de los Magistrados de la Sala de Oaxaca basó su criterio exclusivamente en las pruebas de cargo sin atender como era su obligación a las pruebas de descargo, pues una correcta ponderación impone un examen exhaustivo de ambos, ya que es lo que da sustento a la calificación o descalificación de unas y otras, lo cual, por un lado, permite al sentenciado conocer con exactitud las causas y razones que incidieron en el dictado del fallo, y por otro, que pueda ejercer su derecho de defensa en forma eficaz, como lo tutela el artículo 20 de la Carta Magna y lo ha reflejado esta Suprema Corte en diversas tesis.

Quiero ser muy puntual en lo siguiente: Aparte de las declaraciones del menor y las diversas intervenciones de su mamá con el resultado conocido existen en el sumario, entre otras, las diversas

declaraciones de *****, abuelo del menor; *****, doctor que practicó el examen al menor y advirtió escoriación perianal del anodermo lineal entre el sector de las nueve y las doce, según las manecillas del reloj, inflamación local y salida de un material blanquecino a través del recto, y dijo que ello implicaba la sospecha de penetración o coito anal.

*****, refirió que tiene un laboratorio, que conoce al abuelo del infante y que éste se presentó con su hija con la muestra obtenida para análisis, que advirtió que tenía olor característico a líquido seminal y que había ausencia de espermatozoides; agrega que inclusive el líquido podría corresponder a un paciente que estaba vasectomizado.

El psicólogo *****, atendió al menor inmediatamente de detectado el abuso sexual y le dio terapia, concluyó que padece de un síndrome de estrés postraumático.

*****, practicó dictamen psicológico al menor y dictaminó un trastorno por estrés traumático. *****, practicó dictamen psicológico al menor y dictaminó un trastorno por estrés postraumático.

Frente a dichas pruebas de cargo aparecen en autos lo informado por *****, perito de la Procuraduría, quien rindió dictamen proctológico, que practicó al menor una vez presentada la denuncia, aproximadamente seis meses después de los hechos y concluyó esta perito: Que no presentó huellas de lesiones externas aparentes, recientes.

Tales probanzas pudieran ser aptas para acreditar si efectivamente el menor fue o no objeto de un abuso sexual y la secuela mental que dicho abuso dejó en su persona; empero, dado que en el proceso se juzgó la conducta desplegada por la quejosa, como la persona que llevó y entregó al menor a los supuestos agresores

sexuales en diversas fechas a la hora del recreo, es menester también traer a colación las pruebas vinculadas a tales extremos, destaco por su importancia las siguientes: El croquis planimétrico del Instituto San Felipe que aparece a fojas doscientos dieciocho de autos, Tomo I, que muestra su estructura, así como la ubicación de los salones, patio y el gimnasio donde se dice ocurrieron los eventos delictivos; las fotografías de dicha escuela recabadas al momento de la inspección ocular que pueden verse de fojas doscientos veintiuno a doscientos veinticinco de autos, Tomo I; la declaración preparatoria de la inculpada del uno de octubre de dos mil siete, páginas trescientos diecinueve a trescientos veintidós del Tomo I, mediante la cual acompañó su dicho por escrito y lo ratificó en ese acto, del que se aprecia que negó categóricamente los hechos que se le imputan; asimismo, obra inspección en el Instituto San Felipe, donde ocurrieron supuestamente los eventos, en las páginas tres mil seiscientos once vuelta, a las tres mil seiscientos dieciocho del Tomo III, con el resultado conocido que la responsable cita aisladamente en la sentencia reclamada. Cabe destacar que la sentenciada ofreció como pruebas la declaración de varias compañeras, maestras de la escuela, entre las que destacan la de ***** , página tres mil dieciséis vuelta, a tres mil veintitrés, Tomo III; ***** , páginas tres mil veintitrés vuelta, a tres mil veintiocho, Tomo III; ***** , páginas trescientos veintiocho vuelta a tres mil treinta y tres, Tomo III; y ***** , páginas tres mil treinta y tres vuelta, a tres mil treinta y ocho. Tomo III, las cuales fueron desestimadas por la Sala responsable al abordar la existencia del delito, como puede apreciarse en las páginas ciento cuarenta y ciento cuarenta y uno del proyecto, al aducir que 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. Sin embargo, opino que sus dichos están mal justipreciados por la responsable, porque ***** y ***** narran en lo conducente que trabajan a puertas abiertas y el edificio es pequeño, mientras que las restantes también hacen alusión a esto último y agregan que se podían dar cuenta de las actividades diarias, amén que todas dicen que la hora del recreo de preescolar era de las diez treinta a las once horas de la mañana; de manera que si en el caso a estudio, supuestamente, el delito se cometió dentro de la escuela donde trabajaban las testigos, en horario de clases a la hora del recreo, lógico es que si bien a tales personas no les constan los hechos específicos de la agresión sexual que refiere el menor, no menos verídico es que su testimonio es relevante en la medida que aportan como datos, la manera como se desarrollaba la actividad diaria de ese lugar; es decir, atestiguaron respecto de un hecho susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que lo conocieron por sí mismas y no por inducciones o referencias de otros. Tal forma de justipreciación, tiene respaldo en el artículo 355, fracción VI del Código de Procedimientos Penales de Oaxaca, que regula la valoración probatoria de un testigo inobservado por completo por la autoridad responsable; ese precepto exige en su fracción IV literal, “Tanto en el caso del artículo anterior como en cualquier otro, el Ministerio Público, los jueces y Tribunales para apreciar la declaración del testigo, tendrán en consideración que el testigo sea capaz de declarar, que por su edad, capacidades física, intelectual e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el hecho sobre el que declara, que por su propiedad, independencia, su posición y sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad, que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos y que el testigo lo haya percibido por él mismo y no por inducciones ni referencias de otros.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Ortiz, permítame usted un minuto. Quiero hacer una atenta súplica a toda la audiencia de que guarden el debido comportamiento para que esta

sesión pueda continuar en la forma que lo viene haciendo. Se los agradezco mucho. Continúe por favor.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor Presidente. Que la declaración sea clara y precisa sin dudas ni reticencias ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales. Que el testigo no haya sido obligado a declarar por fuerza o miedo, ni impulsado por error, engaño o soborno. Asimismo, es dable invocar la jurisprudencia 81/2006 de la Primera Sala de rubro: “PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL. CUANDO LOS HECHOS SE CONOCEN POR REFERENCIA DE TERCEROS, SU VALORACIÓN”, en cuyo texto se concluye: Que cuando en una declaración testimonial se aportan datos relevantes para el proceso penal, unos que son conocidos directa o sensorialmente por el deponente y otros por referencia de terceros y que en consecuencia no les constan, el relato de los primeros en caso de cumplir con los demás requisitos legalmente establecidos, tendrá valor indiciario y podrá constituir plena prueba derivado de la valoración del juzgador cuando se encuentren reforzados con otros medios de convicción, mientras que la declaración de los segundos carecerá de eficacia probatoria, por no satisfacer el requisito referente al conocimiento directo que prevé el citado numeral. De manera que si la autoridad responsable, la Sala Penal de Oaxaca, sin fundamento ni motivo razonable descalificó el dicho de los testigos de mérito, no obstante que al constituir un elemento de descargo estaba obligada a sopesarlo y asignarle valor probatorio conforme a los lineamientos del referido artículo 355 fracción VI del Código de Procedimientos Penales de Oaxaca, es incuestionable que asiste razón a la quejosa en cuanto menciona en sus conceptos de violación que en el caso no se hizo una correcta valoración probatoria y por ende resulta violatorio de garantías el acto reclamado, esto es, la sentencia.

En otro aspecto, a fojas mil trescientos seis y mil trescientos trece del Tomo I, aparece la ampliación de declaración de la quejosa, en la cual explica la mecánica en que se desarrollaba diariamente la hora del recreo; esto es, que salían todos los niños de las diez treinta y terminaba a las once de la mañana, siempre debidamente vigilados; que la quejosa tiene asistente, ***** y juntas cuidan a los niños a la hora del recreo. El desarrollo del recreo consiste en que a las diez treinta, los niños comen su refrigerio y el tiempo que resta es para jugar ya que con el toque de la campana vuelven al salón, relato que fue corroborado por la maestra auxiliar ***** , a fojas mil trescientos sesenta y tres del Tomo I, pues en lo que interesa manifestó esta maestra: “Dando las diez y cuarto yo les lavo las manos a los niños para que ya se empiece a servir el lunch, les sirvo a todos su lunch y comen todos de aquí a que terminan de tomar su lunch los niños, ya los paramos para que se formen, se forman los niños y adelante va la maestra y yo voy hasta atrás para el patio a jugar con ellos, y luego a las once de la mañana se vuelve a tocar la campana para regresar al salón de clases; se forman otra vez 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 y nos ponemos a trabajar”.

De manera que si partimos de la base de que los infantes comían su refrigerio aproximadamente en quince minutos y salían media hora a jugar, este dato choca con la versión de la víctima, en el sentido de que en repetidas ocasiones lo llevaba la maestra quejosa de la mano hasta el salón donde abusaban de él.

Existen constancias sobre la cantidad de niños que tenía la escuela en el ciclo escolar 2007, como puede verse a fojas tres mil cincuenta y uno a la tres mil sesenta del Tomo III, la cual en ese entonces manejaba nueve grupos, con un total de doscientos diecinueve niños.

Esto no fue tomado en cuenta en la sentencia reclamada y es relevante, pues nos sitúa en un panorama de actividad diaria de la escuela donde ocurrieron los hechos. Lo que vinculado a lo expuesto por los testigos de descargo, haría conceptualmente difícil que la quejosa en repetidas ocasiones, pues así lo narra el menor en su imputación, lo trasladara en contra de su voluntad al área del gimnasio sin ser vista por algunos de los presentes, que eran muchos.

En consecuencia, considero que la versión del menor en cuanto al señalamiento concreto de que la maestra quejosa era quien en repetidas ocasiones a la hora del recreo lo llevaba de la mano y lo entregaba a los supuestos agresores sexuales, no está corroborado en autos.

En suma, como lo manifesté en las sesiones de la Primera Sala, donde ya fue discutido este asunto, es verdad que los asuntos de naturaleza sexual —de manera general— ocurren en ausencia de testigos, y en esa situación de aislamiento, el dicho de la víctima es relevante, pero para que tal imputación tenga contundencia legal y sea apta para el dictado de una sentencia de condena, necesariamente debe estar administrado con otro u otros medios de prueba que le den soporte, lo que no acontece en el caso particular en cuanto a la conducta atribuida a la maestra —repito— en el caso hay dos partes de la imputación que son perfectamente separables, diferenciables y que ameritan un trato distinto.

Lo que supuestamente sucedió en una habitación cerrada, es una cosa, y otra distinta lo que aconteció a la vista de toda la escuela, de que en reiteradas ocasiones la maestra separaba al niño de sus compañeros para llevarlo a otro sitio. Esto no está corroborado con prueba alguna.

Estimar que en el caso particular la imputación aislada de la víctima, esto es, sin corroboración alguna, tiene eficacia demostrativa plena,

haría del ejercicio intelectual de valoración probatoria, un acto reglado, propiciando irremediabilmente que desaparezca el arbitrio judicial.

Proceder que sería contrario a los fines del proceso penal en el que el juzgador está obligado a encontrar la verdad con base en el estudio exhaustivo de las constancias del sumario y en fiel apego a los principios de presunción de inocencia, debido proceso legal, equilibrio e igualdad procesal reseñados con antelación.

Es por ello que frente a la postura de culpabilidad que hace la víctima, es menester también ponderar la versión de inculpabilidad que rinde la acusada y verificar su certidumbre en armonía con el caudal de descargo existente en el sumario con el fin de salvaguardar los derechos constitucionales que le asisten a la acusada.

De ahí que si la quejosa negó categóricamente —repito— negó haber participado en la manera en que se le dice, y no se probó en autos la imputación del infante en esos términos, es razón por la cual —en mi concepto— el análisis de las pruebas de cargo y de descargo no arrojan datos claros y contundentes sobre la responsabilidad penal de la acusada indispensables para el dictado de una sentencia de condena.

Al ser así —insisto— a mi juicio se da el supuesto de pruebas insuficientes, y por ende, procede otorgar la protección de la justicia federal solicitada, en términos de la jurisprudencia que dice: “PRUEBA INSUFICIENTE. CONCEPTO DE. La prueba insuficiente se presenta cuando del conjunto de los datos que obran en la causa, no se llega a la certeza de las imputaciones hechas, por lo tanto la sentencia con base en prueba insuficiente, es violatoria de garantías”.

Asimismo, la Primera Sala conoció con anterioridad de otro juicio de amparo en contra del auto de formal prisión en contra de la misma maestra acusada, y en aquella resolución se dijo que estaba comprobado el cuerpo del delito de violación. Yo no contradigo aquella resolución, no sostengo que en el caso no hay delito, esto que quede bien claro; tampoco sostengo que la sentenciada es inocente, lo que estoy afirmando es que no hay pruebas suficientes para demostrar de manera plena su responsabilidad; también me interesa mucho reiterar que mi criterio se limita exclusivamente a la persona de la quejosa, nada tiene que ver con los otros acusados respecto de los cuales no hago ningún juicio de valor.

Por esas razones, señoras y señores Ministros, votaré en contra del proyecto que se ha puesto a nuestra consideración. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Ortiz Mayagoitia. Voy a decretar un receso para no perder continuidad en la exposición del señor Ministro Pardo Rebolledo, quien ha solicitado el uso de la palabra. Se decreta un receso.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 12:55 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:15 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Continuamos con la sesión. Señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo si es tan amable.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Presidente. No cabe duda que estamos ante un caso complejo desde varios puntos de vista, y la complejidad deriva de la propia forma en que se vino estructurando tanto la averiguación previa como el proceso penal respectivo.

Recordemos que en esta causa penal, y más bien en la averiguación previa, la denuncia correspondiente se presentó varios meses después de que se refiere habían sucedido los hechos; y por otro lado, las pruebas que sustentaron de inicio este asunto y que se trata de opiniones médicas de profesionistas que sí tuvieron contacto con el menor que fue víctima de estos hechos denunciados, pues en realidad no se trata de pruebas periciales formalmente hablando sino se trata de opiniones, de constancias o de dictámenes de algunos médicos, pero que no son o no tienen propiamente la forma de una prueba pericial.

Con estos elementos se inicia la averiguación previa, con opiniones —insisto— de especialistas médicos en distintas disciplinas, y con posterioridad ya durante el proceso penal respectivo la defensa de la ahora quejosa también ofreció en contraparte opiniones o dictámenes de médicos que se referían a los exhibidos previamente en la averiguación previa, así es que formalmente no podríamos hablar de una prueba pericial con todos sus requisitos y formalidades en que cada una de las partes propone un perito, se lleva a cabo una junta de peritos y ante la falta de acuerdo se designa a un tercero en discordia, por la naturaleza misma de las pruebas que fueron ofreciéndose en este proceso.

Quisiera centrar mi exposición en un aspecto muy concreto que es el que me lleva a estar en contra de la ponencia que estamos analizando, y siempre bajo la base de que en el presente caso estamos en presencia de un asunto en el que de conformidad con el artículo 76 Bis, fracción II de la Ley de Amparo, es procedente suplir la deficiencia de la queja aun ante ausencia de conceptos de violación o agravios del reo, que es lo que establece esta fracción II del 76 Bis.

Sobre esta base considero que la decisión que se tome por este Tribunal Pleno debe ser –desde mi punto de vista– limitada a algunos aspectos técnicos a los que me referiré a continuación.

El proyecto estudia la plena responsabilidad de la hoy quejosa en la comisión de una actividad corporal auxiliadora, también debemos partir de la base de que la conducta que se atribuye a la quejosa en este Amparo Directo 14/2010 no es la conducta que materializa el delito en sí, sino se le atribuye un grado de participación consistente en una conducta que se califica como auxiliadora para la consumación del delito correspondiente, y en este caso concreto esa conducta se hace consistir en llevar a la víctima del delito al lugar donde finalmente se habría consumado éste.

En este tema, el proyecto, al momento de realizar el estudio correspondiente a dicha responsabilidad considera que la quejosa es responsable de la comisión de la actividad corporal auxiliadora, y para arribar a esa conclusión el proyecto valora los hechos desde la perspectiva de la prueba circunstancial, recordemos –como ya se ha hecho mención por los señores Ministros que me han antecedido en el uso de la palabra– que en el presente caso la prueba circunstancial es a la que han tenido que recurrir las autoridades responsables para poder tener por acreditado el delito en sí, y la responsabilidad, en este caso de la quejosa, y evidentemente la prueba circunstancial parte de la base de determinados indicios, que se van adminiculando, y que esos indicios deben partir de un hecho cierto y demostrado para finalmente llegar a la conclusión que se busca, que en este caso –insisto– hablamos de la responsabilidad de la quejosa.

Esta prueba circunstancial realizada respecto a la conducta material del delito, el que estamos analizando, violación equiparada, se construye de la misma manera para tener por justificada la responsabilidad de la quejosa; es decir, se toman en cuenta

exactamente los mismos indicios para construir la prueba circunstancial respecto de la corporeidad del delito, que para tener por demostrada también a través de esa prueba circunstancial, la plena responsabilidad de la hoy quejosa, y esta es la parte en la que desde mi punto de vista, la sentencia reclamada no es acorde con las formalidades constitucionales correspondientes.

Respecto a la forma en que el proyecto tiene por acreditada la responsabilidad, debo decir que no coincido con la propuesta, por las siguientes razones: Primero, quiero reiterar que a la aquí quejosa no se le atribuye la realización material de la conducta atípica, sino el carácter de partícipe en concreto, el hecho consistente en tomar de la mano o jalar a la víctima para conducirlo al lugar donde finalmente se realizó la conducta delictiva.

Por tanto, partiendo de la base, que a la hoy quejosa, sólo se le atribuye una conducta auxiliadora, el análisis hecho del caudal probatorio, desde mi punto de vista, no es suficiente para tener por acreditada su responsabilidad —el análisis que se realiza— máxime que dicha valoración se llevó a cabo bajo los mismos razonamientos vertidos para tener por acreditada la conducta consistente en la violación equiparada.

Desde mi perspectiva, la valoración de los hechos para tener por acreditada la responsabilidad, no se puede hacer de la misma forma que la realizada para tener por acreditada la violación equiparada. Esto, en atención, a que tratándose de delitos de realización oculta, como lo es la violación equiparada, existen diversas tesis jurisprudenciales, en donde, como es bien sabido, se le da un valor preponderante a la declaración de la víctima, precisamente porque en la consumación de estos hechos, es natural que no existan testigos presenciales.

Sin embargo, debemos recordar que la conducta que se le atribuye a la solicitante del amparo, no tiene la característica de oculta

realización, lo que se demuestra de una manera más clara si recapitulamos que se le atribuye el hecho consistente en conducir al menor al lugar de la comisión de la violación equiparada, conducta auxiliadora que recordemos se da a la luz del día, a la vista de la población del centro escolar, durante el recreo de las actividades correspondientes a ese día; y aquí también hay otro elemento que quiero rescatar de lo que ya se comentaba antes, en la denuncia respectiva se hace referencia de que el delito de la violación equiparada no fue un acontecimiento que se agotó en una sola ocasión, sino que se refiere a que fue una conducta reiterada, ya lo decía el Ministro Ortiz Mayagoitia, según los datos que se dan en la denuncia, durante más de dos meses.

Por tanto, considero que la conducta que se le atribuye a la hoy quejosa, no se puede juzgar bajo el tamiz de un hecho de realización oculta, y por tanto, la prueba circunstancial no puede ser estructurada de la misma manera para la corporeidad del delito que para la responsabilidad de la hoy quejosa.

En ese sentido, creo que no es posible partir de los mismos parámetros para acreditar el delito que para acreditar la responsabilidad de una conducta auxiliadora, sobre todo si ésta se hace consistir en llevar de la mano –insisto, a plena luz del día, a la vista de la población escolar– a la víctima, al lugar de la comisión del delito.

Es por todo lo expuesto que no comparto el sentido en el que se presenta el proyecto en relación a la plena responsabilidad, de la aquí quejosa, pues considero que en el acto reclamado la autoridad responsable no tomó en consideración los detalles y diferencias que se señalan.

Otro aspecto importante también, es que en la construcción de la prueba circunstancial y en la motivación correspondiente al capítulo del acreditamiento de la plena responsabilidad la autoridad

responsable hace referencia a todas aquellas tesis –que son del conocimiento de todos ustedes– en las que se le otorga al dicho de la víctima un valor preponderante cuando se trata –insisto– de delitos de realización oculta, y como traté de demostrar con mi exposición, la conducta concreta que se le atribuye a la hoy quejosa no podría tener ese mismo tratamiento porque se trata de una conducta que fue realizada –insisto–, según los relatos, a la luz del día y en el centro educativo correspondiente.

En consecuencia, mi propuesta sería la concesión del amparo solicitado para el efecto de que la autoridad responsable analice lo relativo a la responsabilidad de la hoy quejosa con las bases que acabo de mencionar; es decir, tomando en consideración que no se le atribuye una conducta de realización oculta, como lo es la violación equiparada en sí, sino una conducta auxiliadora realizada a la vista de la población del centro escolar.

Finalmente, considero que la concesión del amparo debe ser para esos efectos, por las siguientes razones: Primero, porque la Suprema Corte no puede sustituir a la autoridad responsable para realizar el estudio relativo a la responsabilidad, atendiendo a lo propuesto a lo largo del presente dictamen, ya que el realizar con estos nuevos elementos el análisis del acreditamiento de la responsabilidad es competencia originaria de la autoridad responsable y esta Suprema Corte está interviniendo en este asunto después de ejercitar una facultad de atracción para resolver un amparo directo en contra de la sentencia definitiva dictada en el proceso penal respectivo; y también estimo que la concesión debe ser para efectos de dejar expedito el derecho de las partes para promover un diverso juicio de amparo en contra de la nueva resolución que llegara a dictarse si alguna de ellas considera que la misma le causa agravio. Por las razones anteriores, mi voto será en contra del proyecto y por la concesión del amparo para los efectos antes precisados. Muchas gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Pardo Rebolledo. Señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente. Voy a exponer las razones que me llevaron a votar ya en dos ocasiones por la negativa del amparo que nos ocupa, toda vez que en mi opinión está plenamente acreditado el delito de violación equiparada en perjuicio del menor y la plena responsabilidad de la maestra, hoy quejosa.

Debo expresar que en esta ocasión, como lo he hecho siempre y así lo haré en el futuro, respeto profundamente todas y cada una de las opiniones de las señoras y los señores Ministros; estoy convencido de que todos nosotros hemos arribado a este asunto tan delicado y tan doloroso con el mayor escrúpulo en el estudio de las constancias, aunque nuestras convicciones o enfoques sobre el problema nos lleven a interpretaciones y a soluciones distintas, pero no en cuanto a la motivación que estoy convencido que tiene esta Suprema Corte por hacer lo correcto y por velar en todo momento por el respeto de la Constitución y de los derechos fundamentales.

En primer lugar, quiero manifestar que en mi opinión se ha expresado un falso debate entre el principio de presunción de inocencia y el interés superior del niño, como si el hecho de anteponer el interés superior del niño o establecerlo como un principio que rige en todo momento cuando se encuentran menores envueltos en cualquier tipo de proceso o de procedimiento conlleva necesariamente la vulneración o la eliminación del principio de presunción de inocencia, o incluso un choque o un conflicto entre estos dos principios. Me parece que esto no es así, que ambos principios pueden coexistir en el mismo tema, en el mismo asunto y ambos principios emanan de nuestra Constitución y de los tratados de derechos humanos suscritos por el Estado Mexicano.

De tal manera, que creo que aquí no hay una violación al principio de presunción de inocencia, y primeramente valdría la pena hablar de qué estamos entendiendo por el principio de presunción de inocencia porque no creo que sea suficiente una apelación retórica a un principio para a partir de ahí desestimar todo el caudal probatorio que existe.

El principio de presunción de inocencia como ustedes saben, puede tener una dimensión extraprocesal, de la cual no me voy a ocupar porque no tiene relevancia con nuestro asunto, pero desde el punto de vista procesal tiene por lo menos cuatro sentidos: Como principio informador del proceso penal, como regla del trato procesal, como regla probatoria y como estándar probatorio.

En el primer sentido, la presunción de inocencia como principio formador del proceso penal, en esta vertiente se entiende como una directriz, dirigida tanto al legislador como al juez penal. En el primer caso: impone al legislador la obligación de regular el proceso penal de cierto modo, estableciendo las garantías necesarias para que en la mayor medida posible, se otorgue a los procesados un trato de no autores de los delitos de los cuales se les acusa. Como mandato dirigido al juez, prohíbe realizar interpretaciones legales que sean incompatibles con el contenido del derecho.

La segunda vertiente: La presunción de inocencia como regla general del trato procesal consiste en establecer la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal, dicho de manera simplificada, comporta el derecho a ser tratado como inocente en tanto no haya sido declarada su culpabilidad por virtud de una sentencia judicial y se le haya seguido un proceso con todas las garantías. Esto es normalmente a lo que aluden en cierta vertiente los tratados internacionales y a lo que podría referirse si hiciéramos una mera interpretación literal de la actual fracción I,

apartado B, del artículo 20 constitucional. Para poder establecer la existencia de una violación a la presunción de inocencia como regla de trato procesal habría que constatar que se han violado las garantías procesales del inculpado y/o que se le ha dado un tratamiento de culpable, sin que medie una sentencia judicial. Visto así, en esta vertiente, el principio de presunción de inocencia tiene una configuración constitucional y también legal; en el caso concreto, como lo voy a establecer posteriormente, se respetó completamente el principio de presunción de inocencia en esta vertiente.

Un tercer aspecto de la presunción de inocencia puede ser como regla probatoria, aquí tiene que ver con los requisitos que debe cumplir la actividad probatoria para poder declarar la culpabilidad de una persona en una sentencia judicial, es también de configuración constitucional o legal y es analizar si se han respetado todas las garantías procesales que tengan relación directa con la práctica de las pruebas. De tal suerte que en este caso concreto me parece que también se respetó esta vertiente del principio de presunción de inocencia.

Por último, la vertiente que puede tener mayor importancia en el caso concreto, es la presunción de inocencia como estándar probatorio, ya no al procedimiento probatorio, la prueba como actividad sino al momento de valorar los medios de prueba entendiendo como resultado de la actividad probatoria, estándar probatorio o regla de juicio, que es una norma que ordena a los jueces a la absolución de los inculpados cuando no se han aportado pruebas de cargo suficientes sobre la existencia del delito y la responsabilidad de la persona.

Dos aspectos implícitos en esta vertiente de la presunción de inocencia, es el estándar propiamente dicho, es decir las condiciones que tienen que cumplirse para considerar que la prueba

es suficiente y la regla de carga de la prueba a cuál de las partes debe perjudicar el hecho de que no se satisfaga el estándar. Es obvio que en materia penal, esto debe perjudicar siempre al Ministerio Público.

En mi opinión, en el caso concreto, que existen las pruebas suficientes para acreditar el delito y la plena responsabilidad más allá de cualquier duda razonable de la maestra quejosa, cuando se habla de interés superior del niño y de principio de inocencia a propósito de la declaración de un menor, debemos tener en cuenta que la declaración de un menor no puede analizarse, no puede valorarse de la misma manera que la declaración de un adulto, máxime cuando se trata de un menor de cuatro años.

Aquí son muy importante los dictámenes psicológicos en los cuales se recogen las impresiones, los juegos, las actitudes de los menores de los cuales deriva que es verídico, que es razonable, que es lógico, que es coherente, que es creíble o no lo que dice el menor.

Y esto no afecta en lo más mínimo el principio de presunción de inocencia, sí afectaría de manera muy grave el interés superior del niño y el debido proceso que pretendamos que un niño de cuatro años se exprese como lo haría un adulto informado, si de por sí, en tratándose de este tipo de delitos sexuales se generan muchos problemas en la declaración de las víctimas por infinidad de causas de tipo psicológico que están suficientemente documentadas por la ciencia y por la doctrina, esto es mucho más serio y mucho más grave cuando se trata, como en este caso, de un menor, además de un menor de cuatro años.

Cuáles son las pruebas con las cuales en mi opinión se encuentra debidamente acreditada la responsabilidad de la quejosa y aunque ya la señora Ministra en su presentación dio lugar a algunas

referencias y transcripciones quiero ser muy específico en esta situación.

Queda muy claro que el niño emite una primera declaración ante la psicóloga y en presencia de su madre, en la cual el niño señala de manera muy clara, cómo fue abusado sexualmente, establece en qué lugar, quién lo llevaba, se auxilia de un león de peluche y estableciendo todos los detalles necesarios para su edad para explicitar por qué y cómo fue abusado, fue violado.

Esto me parece que da absoluta certeza porque con posterioridad hay dos declaraciones posteriores del niño sin presencia de su madre, en los cuales repite y da mayores detalles pero incluso ya dibuja a los abusadores y a su maestra, este tipo de dibujos son una manera natural y normal de allegarse el estado psicológico y la verdad de los hechos tratándose de niños tan pequeños.

De manera muy relevante, el dictamen de la perito oficial en materia de psicología de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Oaxaca, refiere cómo en la primera entrevista, aquí con presencia de su madre, el niño espontáneamente platicó los hechos, es muy importante esto, no hubo un interrogatorio al menor, a los menores no se les interroga, hubo un método psicológico a partir del cual el niño fue expresando lo que había sucedido durante tres sesiones, de manera espontánea, sintiendo cada vez más confianza y demostrando no solamente qué le hicieron sino el estado mental que tenía el niño a propósito de esta situación.

En la segunda sesión, ya no estaba su madre y no obstante, también el niño de manera espontánea refiere los hechos pero además, dice la psicóloga: “Se llevó las manos a la cara con expresión de angustia y con los ojos llorosos, nuevamente manifestó que le da miedo en la noche porque todos duermen”. Y sigue en la tercera sesión teniendo este rechazo, esta hostilidad, esta depresión y después la psicóloga establece cuál es el estado

emocional del menor, y dice: “Se detecta angustia, lagrimeo espontáneo, confusión, desconfianza, inquietud corporal, distractibilidad, disminución en la atención, hostilidad hacia el medio escolar y a los agresores, irritabilidad e inseguridad al relatar espontáneamente y en tres ocasiones los hechos ocurridos, con alteraciones en el ritmo de sueño por el temor a la obscuridad, etcétera”. Todo esto de acuerdo con la doctrina más autorizada, son síntomas, son estados emocionales de un niño que fue abusado sexualmente.

Ahora, se ha dicho en la prensa y en distintas versiones: Es que todo esto lo inventó el niño porque su mamá lo aleccionó. Primeramente, el niño ha pasado aquí —y lo veremos después todavía más— controles psicológicos sobre la veracidad de lo que dice, no es la declaración del menor, es la declaración del menor aunada con una prueba psicológica que verifica lo que dice el niño.

Entonces a un niño de cuatro años, no darle credibilidad a esto, implicaría creer que un niño de cuatro años es capaz de aprenderse toda la historia, de repetirla en diferentes maneras con esta psicóloga y luego con otra psicóloga y luego con un psiquiatra, pero no sólo eso, lo que es más impactante para mí: Mostrar los signos emocionales y médicos de un niño abusado, esto, con todo respeto, no es creíble; lo que no es creíble es que este niño no haya sido abusado, eso es lo que no es creíble. Porque ni un actor “niño del Óscar” puede representar todo esto. Y es una prueba psicológica, es un dictamen de una especialista, que además —quiero adelantar— esta prueba y todas las de psicología se pudieron haber desvirtuado con otra prueba psicológica, pero curiosamente la defensa se desistió tanto de la declaración del menor, como de la prueba psicológica ¿Por qué? Para mí es muy fácil: Porque sabían que no les iba a favorecer esta prueba. Entonces, el no haberla ofrecido le da —para mí— adminiculado con otros elementos,

prueba de validez a este dictamen que refiere la declaración del menor.

Después hay otro dictamen de otra psicóloga en donde aquí se realiza una terapia de juego, que es una técnica muy interesante, moderna, precisamente para poder interactuar con los niños pequeños y poder llegar a la conclusión de hechos que han acaecido y de su estado mental.

En este caso también la psicóloga llega a las mismas conclusiones, el niño vuelve a repetir las mismas circunstancias y tenemos una serie de estados emocionales, psicológicos y médicos que son contestes con la violación del menor.

Con posterioridad, también el menor fue analizado por un psiquiatra que además lo tuvo que estar medicando. Entonces, primer punto, me parece incuestionable junto con las otras pruebas, que el niño fue violado. Lo que el niño narra es verosímil de acuerdo a la ciencia que en psicología más autorizada ¿Por qué? Porque el peritaje, y sobre todo me refiero al dictamen de la primera perito, cumplió con todos estos estándares, no formuló un interrogatorio al menor, esto es básico, el resultado se da por la capacidad de técnicas, experiencia y cultura que tiene un perito imparcial.

Viene también en la literatura más autorizada, todos los síntomas —reitero— que son los que tiene el niño, pero no sólo eso, sino que en muchos países se están implementando ya de manera oficial, técnicas de juego, uso de muñecos y otro tipo de técnicas gráficas, como dibujos y demás, precisamente para demostrar la violación y el abuso sexual de los menores; y es a la luz de estas circunstancias muy particulares, como se debe analizar la declaración y los dictámenes psicológicos que se dan sobre un niño de cuatro años, no hay posibilidad que sea verosímil que el niño fue aleccionado, los menores de cuatro años, a esta edad no mienten

sobre estos temas, ni pasan todos los controles psicológicos, si es que están mintiendo.

De tal manera que en primer término, esta serie de pruebas, que tienen que ver con los dichos del menor, más la denuncia de la madre, más el examen que tuvo el abuelo, más el examen que tuvo el otro médico y todas las pruebas a las que se hace referencia, tanto en el acto reclamado como en el proyecto, me llevan a la convicción de que efectivamente el niño fue violado y en la forma como lo relata.

Se dice que no se analizaron las pruebas de descargo. En primer lugar se habla que no se dieron juntas de peritos; esto no era necesario, ¿por qué no era necesario? Porque realmente ningún perito de la defensa analizó al menor, eran opiniones sobre los peritajes; aquí, me parece que no había ninguna necesidad de juntas de peritos.

Se habla de una lista o de unas listas del colegio, que para mí tampoco me generan ninguna convicción. Vamos a suponer sin conceder que estas listas fueran verídicas, cosa que la verdad dudo mucho, las produce el mismo colegio en donde el niño fue violado y en donde además es acusado el esposo de la dueña y un sobrino de la dueña; pero vamos a suponer que fueran ciertas, esto no desvirtúa una violación.

Y hay un tema muy particular al cual se ha hecho mucho énfasis, es el testimonio de las maestras. Otras maestras no advirtieron que llevaban al niño a ser violado; consecuentemente, estos testimonios deben desvirtuar todo lo que dijo el niño; me parece que esto no resiste ni un análisis de sentido común, si el niño estuviera en un bar, en una cantina o en un cine o en un restaurante, pues voy de acuerdo que llame la atención que alguien se lleve a un niño.

En un kinder, donde además hay doscientos niños o había doscientos niños, que una maestra se lleve a un niño a algún lugar, ni quien se fije; los niños se pelean, lloran, se enferman, cualquiera de nosotros que hayamos estado recientemente en un kinder nos damos cuenta cómo es prácticamente imposible, la maestra obviamente no va con un cartelón “llevamos este niño a violar”; la maestra lo hacía, supongo, de manera subrepticia y es lo más normal que una maestra jalonee a un niño e incluso que oponga cierta resistencia, quién se va a imaginar que llevan al niño para algo indebido. Esto sucede todos los días, todos los días, no era algo anormal que tendría que haber llamado la atención a las otras maestras.

De tal suerte, que desde mi perspectiva, todas las pruebas llevan al fortalecimiento de estas declaraciones del niño y a los exámenes que se le han hecho al niño; no hay ninguna prueba de descargo que desvirtúe esto, las únicas pruebas de descargo que podrían desvirtuar esto, no fueron desahogadas porque la defensa se desistió de ellas; los croquis y las fotografías tampoco prueban que no haya podido hacerse la violación y tampoco prueban nada los horarios de comida, como si no hubiera suficiente tiempo en esos horarios para violar a un niño, pero además, ¿qué a las maestras les llama la atención que de repente un niño llegue diez minutos tarde? Todos los niños en todos los kinderes de este país llegan exactamente a la misma hora y las maestras se acuerdan “hace siete meses o hace un año, un niño llegó tres minutos tarde”. Eso es lo que no es creíble, eso sin contar que las maestras son empleadas de la dueña del colegio que pues obviamente está defendiendo a su institución y a sus parientes, pues para que no sean sancionados como debe de ser.

En mi opinión, derivado de todo el caudal probatorio y particularmente la forma especial diferenciada y cuidadosa en que tiene que ser valorada la declaración de un niño, que no es lo

mismo que si fuera un testigo único de un adulto, creo que se demuestra.

Ahora, esta división que se dice, vamos a tomar en cuenta lo que pasó en el gimnasio donde nadie veía, pero no afuera porque allí todo mundo veía.

A mí me parece que esto no se sostiene, primero, por lo que ya dije cómo funciona un kinder, pero además porque todo es una secuencia delictiva que tiene una unidad temporal y una unidad en la comisión del delito, no se puede diseccionar el testimonio del menor, si el niño, como se ha corroborado, dice la verdad en cuanto a que fue violado, no hay razón para decir: Que dice mentira en cuanto a quién lo llevaba, ¿o qué el niño llegaba solo? Alguien lo tuvo que llevar.

Y si las declaraciones del niño, -en mi opinión- resisten un análisis psicológico, de acuerdo a las técnicas de psicología judicial más modernas y son consecuentes con otra serie de pruebas circunstanciales, -en mi opinión- es claro -para mí- fuera de toda duda, la comisión del delito de violación equiparada en contra del menor y la plena responsabilidad en los hechos que se le imputan a la maestra, hoy quejosa, y por eso votaré una vez más con el proyecto y por la negativa del amparo. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Zaldívar. Señoras y señores Ministros, se han pronunciado algunos de los señores Ministros, casualmente es la Primera Sala es la que se ha pronunciado el día de hoy.

Voy a levantar la sesión para efecto de que sigan teniendo continuidad las exposiciones, en tanto que cada uno pueda hacer uso libremente del tiempo que necesite, convocándolos a la que tendrá verificativo el día de mañana, a la hora de costumbre.

SE LEVANTA LA SESIÓN.

(TERMINÓ LA SESIÓN A LAS 13:55 HORAS).