

Derecho a asistencia de abogado en destacamento.

Resumen:

Los accionantes acudieron ante el juez de amparo porque no se les permitió acceso la cárcel preventiva del Palacio de Justicia del Distrito Judicial Duarte, condicionando su entrada a dicho recinto a la presentación de una orden escrita del Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte y en consecuencia, no pudieron ejercer su labor de asistencia legal en beneficio de las personas detenidas que carecían de los recursos para pagar los gastos y honorarios del proceso.

Texto Íntegro de la sentencia:

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0018/12

Referencia: Expediente TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Licdos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

En Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, Capital de la República Dominicana, a los trece (13) días de junio del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Jueza Presidente, Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza

Sentencia TC/0018/12. Expediente No. TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Licdos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

Primera Sustituta, Lino Vásquez Sámuels, Juez Segundo Sustituto, Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Wilson S. Gómez Ramírez, Víctor Gómez Bergés, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces miembros; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185.4 y 277 de la Constitución y 94 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No. 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

Sentencia TC/0018/12. Expediente No. TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Licosos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristina Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victoric Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

I.- ANTECEDENTES

1.- Descripción de la sentencia recurrida

La sentencia No.00001-2012, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada por la jueza de la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Duarte, el uno (1) de enero de dos mil doce (2012).

Dicha sentencia le fue notificada al Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial de Duarte, el 3 de enero de 2012.

2.- Pretensiones del recurrente en revisión

El recurrente Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte, mediante instancia de fecha ocho (8) de enero del dos mil doce (2012), interpuso el presente recurso de revisión de amparo contra la indicada sentencia No.00001-2012, con la finalidad de que la misma sea revocada en todas sus partes.

3.- Fundamento de la sentencia recurrida

La sentencia recurrida acogió la acción de amparo, esencialmente por las motivaciones que se indican en los numerales siguientes:

“Considerando que: (...) Normativa legal a aplicar:

20 Los defensores alegan que su derecho al trabajo le ha sido vulnerado por el Procurador Fiscal de Duarte, al no permitirle la entrada a la cárcel preventiva del Palacio de justicia del Distrito Judicial Duarte, argumento que sustentan en que la Ley 277 que crea la Defensa Pública en su artículo 29.4 establece como un deber del defensor público concurrir regularmente a los lugares de detención y

asistir a las visitas carcelarias, legislación que por demás tiene rango Constitucional, al ser establecido en el artículo 176, de la Constitución, la autonomía administrativa y funcional del servicio de la defensa pública asumiendo su ley para regir el funcionamiento de dicha institución.)(....)

21 En este sentido el ministerio público, como funcionario del Estado tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales de todos los seres humanos en el territorio dominicano, toda vez que conforme a nuestra Constitución, la protección de estos involucra a todos los poderes públicos, y solo por ley, en los casos permitidos por la Constitución podrán ser regulados el ejercicio de estos derechos y garantías fundamentales, siempre respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad, así lo establecen los artículos 68 y 74.2 de la Ley Suprema; en consecuencia el Fiscal Titular del Distrito Judicial de Duarte, no puede por disposición administrativa impedir el trabajo de los defensores públicos de este Distrito Judicial; violentaría el principio de legalidad, y de acuerdo al principio establecido en el artículo 40.15 de la Constitución: 'a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírselle lo que la ley no prohíbe'. En consecuencia debe ser restituido el derecho conculado.

22 Con relación al Derecho al acceso a la justicia de las personas detenidas, observamos las disposiciones de nuestra Constitución en su artículo 69 el derecho de toda persona a tener una tutela judicial efectiva, dentro del marco de un debido proceso de ley que garantice la efectiva protección a las garantías mínimas dentro de las que se encuentran en su numeral 1 el derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; siendo deber del ministerio público, garantizar el cumplimiento de este derecho a favor de todos los detenidos que estén bajo su demarcación territorial, como funcionario del Estado

encargado de velar por el respecto a los derechos fundamentales de esta persona. Además el art. 111 del Código Procesal Penal establece el derecho de toda persona detenida a tener contacto con un abogado de su elección, desde el momento de su detención y a que si no lo hace se le designe un defensor público; es decir que al restringirle la entrada a los defensores públicos a visitar las personas detenidas en la Cárcel Preventiva del Palacio de Justicia, se le está vulnerando el derecho de acceso a la justicia a las personas que se encuentren recluidas en ella, dando al traste además con la posible concurrencia a otros derechos fundamentales de esta persona como sería el derecho a la salud, el derecho a la libertad, el derecho a ser presentado ante la autoridad judicial competente dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas, etc.... Motivos por los cuales debe ser restituido el derecho de acceso a la justicia de los detenidos en la Cárcel Preventiva del Palacio de Justicia, restringido de forma administrativa por el Fiscal Titular del Distrito Judicial Duarte”.

4.- Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión

El recurrente pretende la revocación de la decisión objeto del recurso de revisión y, para justificar su pretensión, esencialmente alega lo siguiente:

- a) Que en la especie hubo violación del artículo 32.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, errónea interpretación de disposiciones de carácter constitucional, y violación del artículo 93 de la referida Ley No.137-11;
- b) Que la sentencia de amparo presume que el fiscal prohibió la entrada de los defensores públicos a la cárcel preventiva del Palacio de Justicia de San Francisco de Macorís, cuando en verdad sólo se le requirió someterse a las reglas de acceso a dicha cárcel;

Sentencia TC/0018/12, Expediente No. TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Lídos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristina Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

- c) Que, en el caso de la especie, la referida jueza falló extrapetita, es decir, más allá de lo que las partes le pidieron, al condenar al representante del Ministerio Público actuante al pago de un astreinte de RD\$ 3,000.00 pesos diarios en caso de incumplimiento.

5.- Hechos y argumentos jurídicos de los recurridos en revisión

Los recurridos en revisión pretenden el rechazo del recurso que nos ocupa y la confirmación de la decisión objeto del mismo y, para justificar dichas pretensiones, alegan esencialmente lo siguiente:

- a) Que “los hechos y objetos de la causa”, admitidos por la parte recurrida, son los mismos que retiene el tribunal en base a las pruebas presentadas por la parte reclamante, por lo que no se entiende cómo el peticionario alega desnaturalización de los hechos.
- b) Que con su acción, el Procurador Fiscal limitó los derechos fundamentales y el acceso a la justicia de las personas privadas de libertad, al restringirles asistencia legal gratuita desde el primer momento de su detención; y,
- c) Que la jueza actuó de conformidad con la Constitución y la ley, normativas que otorgan amplios poderes al juez de amparo para restaurar el derecho conculado o amenazado.

6.- Pruebas documentales

En el trámite del presente recurso en revisión, entre los documentos depositados por las partes en litis se encuentran los siguientes:

- a) Sentencia No.00001-2012, emitida por la jueza de la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Duarte,

Sentencia TC/0018/12, Expediente No. TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Lícodos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristina Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victoric Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

del 1 de enero de 2012, la cual fue notificada al Ministerio Público el 3 de enero de ese año.

- b) Recurso de revisión del 8 de enero de 2012, interpuesto por el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte, contra la sentencia No.00001-2012, dictada por la jueza de la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Duarte, del 1 de enero de 2012.
- c) Escrito de defensa del 17 de enero de 2012, interpuesto por los defensores públicos, Licos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña, contra el recurso de revisión.
- d) Acción de amparo del 30 de diciembre de 2011, interpuesta por los antes indicados defensores públicos, alegando vulneración al derecho al trabajo, y al acceso a la justicia de las personas privadas de libertad.
- e) Acto No.1095/2011, del 30 de diciembre de 2011, del ministerial Manuel Ariel Merán Abréu, recibido por el Sargento Mayor Gutiérrez, P. N., encargado de la Cárcel Preventiva del Distrito Judicial de Duarte.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7.- Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos depositados en el expediente y a los hechos invocados por las partes, el caso de la especie se contrae a que la jueza de la

Sentencia TC/0018/12, Expediente No. TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Licos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Duarte, apoderada de una acción de amparo incoada por los ahora recurridos en revisión: a) ordenó al Procurador Fiscal, Lic. Regis Victorio Reyes, que permitiera a los defensores públicos de dicho distrito judicial asistir a las personas detenidas en la Cárcel Preventiva del Palacio de Justicia de San Francisco de Macorís, desde el mismo momento de su detención; y b) dispuso que se le impusiera el pago de un astreinte diario de RD\$3,000.00, en caso de incumplimiento.

8.- Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión, en virtud de lo que establece el artículo 185.4 de la Constitución y el artículo 94 de la referida Ley No.137-11.

9.- Admisibilidad del recurso en revisión

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión de amparo es admisible porque satisface los requerimientos previstos en el artículo 100 de la referida Ley No.137-11, que, de manera taxativa y específica, sujeta la admisibilidad de los recursos de revisión: “*(...) a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales*”.

En efecto, en el caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional estima que el asunto planteado reviste especial trascendencia o relevancia constitucional porque se refiere a un supuesto que contempla conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales no ha establecido criterios que permitan su esclarecimiento (Sentencia TC 0007/2012, del 22 de marzo de 2012).

Sentencia TC/0018/12. Expediente No. TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Lcdos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristina Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

10.- El fondo del presente recurso de revisión

El Tribunal Constitucional, luego de haber ponderado los alegatos de las partes y los documentos del expediente, estima lo siguiente:

- a) Ha quedado establecido, mediante el acto No. 1095/2011, de fecha treinta (30) de diciembre del 2011, instrumentado y notificado por el ministerial Manuel Ariel Merán Abreu: 1) que los accionantes acudieron ante el juez de amparo porque no se les permitió acceso al referido recinto de detención; 2) que, en consecuencia, no pudieron ejercer su labor de asistencia legal en beneficio de las personas detenidas que carecían de los recursos para pagar los gastos y honorarios del proceso; 3) que un sargento de la Policía Nacional que custodiaba los detenidos condicionó su entrada a dicho recinto a la presentación de una orden escrita del Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte; 4) que los accionantes imputan la prohibición de acceso al referido recinto carcelario al Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte; 5) que, según el agente policial encargado de la custodia de los detenidos, dicho Procurador Fiscal condicionaba la entrada de los defensores públicos al recinto a la presentación de una autorización suya; 6) que este funcionario negó haber cometido dicho hecho, sosteniendo que se limitó exigir el cumplimiento de “reglas sencillas y prácticas”, a fin de garantizar la seguridad de las personas privadas de libertad; y 7) que, sin embargo, el indicado funcionario no dio a conocer dichas reglas.
- b) Asimismo, se ha comprobado fehacientemente: 1) que la referida exigencia del Procurador Fiscal viola el derecho de todo detenido a recibir asistencia legal inmediata, conforme a lo dispuesto por el artículo 40.4 de la Constitución, el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 95 y 111 del Código

Procesal Penal; 2) que esa prerrogativa, a su vez, forma parte integrante del derecho de defensa de toda persona a la que se le imputa una infracción, según establece el artículo 69.4 de la Constitución; 3) que, en tal sentido, el Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte ha incurrido en una infracción constitucional, al contravenir “*valores, principios y reglas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Dominicana*”, cuya sanción incumbe al Tribunal Constitucional, de conformidad a lo que disponen los artículos 5 y 6 de la referida Ley 137-116; y 4) que el mantenimiento de esa formalidad, de parte del mencionado Procurador Fiscal, conculca las normas constitucionales y legales indicadas, cada vez que la falta de localización del Procurador Fiscal impida la comunicación de un defensor público con un detenido.

- c) Ante tales circunstancias, el Tribunal Constitucional estima que, con relación al recinto de detención de referencia, constituye una notoria anomalía la carencia de un protocolo de regulación de entradas y salidas de defensores públicos y abogados interesados en prestar servicios profesionales a los detenidos. Y que para resolver la situación descrita resulta recomendable, por tanto, que todos los recintos de detención localizados en los palacios de justicia y en los establecimientos policiales cuenten con un protocolo que regule las entradas y salidas de los defensores públicos y abogados.
- d) El Procurador General de la República tiene la facultad de definir la política penitenciaria del Estado, según establece el artículo 30.20 de la ley No.133-11, Orgánica del Ministerio Público. En este sentido, convendría la adopción del mencionado protocolo en los referidos recintos de detención.

- e) Este Tribunal recomienda, asimismo: 1) que la normativa de dicho protocolo satisfaga el principio constitucional de la razonabilidad y garantice la integridad y seguridad física de los detenidos; 2) que ese objetivo sea logrado sin desmedro del derecho que asiste a sus defensores públicos y abogados de comunicarse oportunamente con ellos para defenderlos apropiadamente en los tribunales; 3) que mientras se elabore y ponga en vigencia el indicado protocolo, el Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte (así como cualquier miembro del Ministerio Público que tenga bajo su dependencia un recinto de detención preventivo), permitan el ingreso de los defensores públicos y abogados para que realicen su trabajo, sujeto a la simple acreditación de sus calidades y al registro de sus entradas y salidas, y cualquier otra medida de seguridad que se estime pertinente, sin necesidad de autorización escrita de la Procuraduría Fiscal; y 4) que la aplicación de dichas medidas sea extensiva a todos los recintos de detención del territorio nacional carentes de las mismas.
- f) Por las razones indicadas, el Tribunal Constitucional estima correcta y ajustada al derecho la sentencia de amparo objeto del recurso de revisión que nos ocupa, salvo respecto a la fijación de un astreinte de tres mil pesos (RD\$3,000.00) diarios. Este Tribunal considera, en efecto, que la imposición de un astreinte resulta una sanción inapropiada por el incumplimiento de las obligaciones que incumben a las procuradurías fiscales de garantizar de manera efectiva y expedita la comunicación de los defensores públicos y abogados con los detenidos preventivos. En tales casos, la parte afectada debe más bien requerir cuando el funcionario en falta, siguiendo los procedimientos previstos en la materia, sanciones disciplinarias como la multa, suspensión, destitución e inclusive conjuntamente con estas, la condenación al pago de indemnizaciones.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, que suscriben, fue adoptada por la mayoría requerida. En la misma figuran incorporados los votos disidentes de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, Jottin Cury David y Katia Miguelina Jiménez Martínez.

Por los motivos y razones de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible el recurso de revisión constitucional de amparo incoado por Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte, en contra de la sentencia No.00001-2012, de fecha uno (1) de enero del año dos mil doce (2012), emitida por la jueza de la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial Duarte.

SEGUNDO: ACOGER parcialmente, en cuanto al fondo, el indicado recurso de revisión constitucional de amparo, revocando el ordinal cuarto de la referida sentencia y confirmándola en sus demás aspectos.

TERCERO: DISPONER que el Procurador General de la República: a) Tome las medidas que considere pertinentes para establecer en los recintos de detención localizados en los palacios de justicia y en los establecimientos policiales donde no exista el protocolo de entrada y salida de los defensores públicos y de los abogados en general, con la finalidad de que éstos puedan ofrecer la asistencia legal que requieran los detenidos, sin perjuicio de su integridad y seguridad físicas; b) Ordene, específicamente al Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte, así como a los demás miembros del Ministerio Público que tengan bajo su responsabilidad recintos preventivos de detención en todo el territorio nacional, que mientras se elabore y ponga en vigencia el protocolo más arriba descrito, permitan a los defensores públicos y a los

abogados, el acceso al recinto correspondiente, previa acreditación de sus calidades.

CUARTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, al Procurador General de la República; al recurrente, Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte; a los recurridos, licenciados Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza y José Miguel de la Cruz Piña.

QUINTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución, y los artículos 7 y 66 de la referida Ley No.137-11.

SEXTO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton L. Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Sámuels, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khouri, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE DE LOS MAGISTRADOS
LEYDA MARGARITA PIÑA MEDRANO, JOTTIN CURY DAVID
Y KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ

Con el debido respeto al criterio mayoritario reflejado en la sentencia y coherentes con la opinión que mantuvimos en la deliberación, es nuestro deber ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución.

1. Sobre el alcance de este voto disidente

- 1.1. Se precisa determinar previamente que nuestra discrepancia con el veredicto emitido por el consenso de este Tribunal Constitucional no es total sino parcial, por cuanto favorecemos que debe admitirse el recurso de revisión de que se trata y confirmar la sentencia No. 00001-2012, de fecha primero (1ro) de enero del año dos mil doce (2012), dictada por la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial Duarte.
- 1.2. En otras palabras, y respetando el objeto de la presente acción de amparo cuya sentencia ha sido recurrida en revisión por ante este tribunal, deben ser restituidos los derechos de acceso a la justicia de las personas detenidas en la Cárcel Preventiva del Palacio de Justicia de la provincia Duarte, así como el derecho al trabajo de los Defensores Públicos de la mencionada localidad, razón por la cual debe ordenarse al Lic. REGIS VICTORIO REYES, Procurador Fiscal de Duarte, permitirle a los mencionados defensores públicos de dicho distrito judicial, tener contacto con las personas detenidas en el referido palacio de justicia (cárcel preventiva) desde el mismo momento de su detención, lo cual les era permitido sin inconveniente alguno hasta el 30 de diciembre del año 2011 cuando por vez primera les fue negado el

Sentencia TC/0018/12, Expediente No. TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Licos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristina Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

acceso al retén y se les condicionó a que debían hacerse expedir una autorización del referido representante del Ministerio Público.

1.3. Por lo anterior compartimos el criterio expuesto por este tribunal cuando declara la no validez del comportamiento del Lic. REGIS VICTORIO REYES, por considerarlo violatorio de derechos protegidos por la Constitución, los que han sido determinados en Título II, numeral 10, letra b) de la sentencia dictada.

2. Nuestra disidencia

2.1. La discrepancia de los jueces que suscribimos el presente voto radica en lo dispuesto por el consenso de este Tribunal Constitucional en el ordinal TERCERO de la sentencia que se dicta como solución al presente caso, toda vez que se dispone que el Procurador General de la República (quien no fue parte en la litis de que se trata), deberá tomar las medidas que considere pertinentes para establecer en los recintos de detención localizados en los palacios de justicia y en los establecimientos policiales donde no exista el protocolo de entrada y salida de los defensores públicos y de los abogados en general, con la finalidad de que éstos puedan ofrecer la asistencia legal que requieren los detenidos, sin perjuicio de su integridad y seguridad físicas. También se ordena a los representantes del Ministerio Público que tengan bajo su responsabilidad recintos preventivos de detención en todo el territorio nacional, que mientras se elabore y ponga en vigencia el protocolo más arriba descrito, permitan a los defensores públicos y a los abogados, el acceso al recinto correspondiente, previa acreditación de sus calidades.

2.2. Para una mejor comprensión de nuestra discrepancia es preciso referirnos, muy brevemente, al objeto de la acción de amparo, así como

al alcance de la sentencia que intervenga para deducir las consecuencias que de ello se derivan. Del contenido de los artículos 72 de la Constitución de la República y 65 de la Ley No. 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales se advierte que su objeto es restituir el derecho conculado o la amenaza de serlo, por parte de la autoridad o de cualquier otra persona, y de esta forma mantener el orden constitucional. De ahí que su naturaleza es eminentemente protectora, donde con claridad aparece la dimensión subjetiva de la justicia constitucional dominicana, por cuanto se valoran derechos e intereses concretos de los sujetos. Su finalidad es la de proteger auténticos derechos subjetivos que se predicen de una persona concreta y específica.

2.3. Respecto del alcance o los efectos de la sentencia de amparo los artículos 89 y 91 de la referida Ley No. 137-11 trazan la pauta. El primero de ellos nos remite a lo que debe ser decidido en la sentencia “*la determinación precisa¹ de lo ordenado a cumplirse, de lo que debe o no debe hacerse, con las especificaciones necesarias para su ejecución*”. El segundo de los textos legales referidos es aún más tajante”: “*La sentencia que concede el amparo se limitará² a prescribir las medidas necesarias para la pronta y completa restauración del derecho fundamental conculado al reclamante o para hacer cesar la amenaza a su pleno goce y ejercicio*”.

2.4. Lo anterior significa que el examen que hace el juez de amparo sobre la denuncia de que se trate no es in abstracto, sino in concreto, razón por la cual la sentencia que intervenga debe ser congruente con el acto reclamado, por lo que cabe hablar aquí del principio de congruencia que debe ser observado en la sentencia de amparo. Por

¹ Énfasis nuestro.

² Idem.

otro lado, los efectos de la sentencia de amparo son inter partes, razón por la cual solo benefician o perjudican a quienes han sido partes, de ahí que es un principio de la sentencia de amparo el de la relatividad.

2.5. Una vez hechas las consideraciones que anteceden es menester indicar que al tratarse de un recurso de revisión de una sentencia de amparo, este Tribunal Constitucional debe observar todas y cada una de las disposiciones precedentemente indicadas. De ahí que los jueces que discrepan sostienen el criterio de que este Tribunal Constitucional no es congruente cuando confirma la sentencia recurrida que amparó el derecho al trabajo de los defensores públicos y al acceso a la justicia de las personas detenidas en la Cárcel Preventiva del Palacio de Justicia de la provincia Duarte y al mismo tiempo dispone “que mientras se labore y ponga en vigencia el protocolo de entrada y salida de defensores públicos y de abogados en general, el Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte y demás miembros del Ministerio Público que tengan a su cargo recintos preventivos de detención, permitan a los defensores públicos y a los abogados, el acceso al recinto correspondiente, previa acreditación de sus calidades”.

2.6. Una sentencia dictada en tales condiciones no es congruente si en ella se sostiene que se ampara y protege para el efecto de que la autoridad responsable se dote de un protocolo para regular entradas y salidas a los recintos de detención, puesto que la finalidad del amparo no es para corregir errores o anomalías que se deduzcan del acto reclamado, sino la de invalidar el acto lesivo e inconstitucional y dictar, si procede, las medidas necesarias para la pronta y completa restauración del derecho fundamental conculado al reclamante, lo que jamás equivaldría a dictar una orden a una autoridad que ni siquiera fue

parte en la litis, al haber detectado este tribunal, oficiosamente, la existencia de una “anomalía”.

- 2.7. Por lo anterior, los jueces que suscriben disienten de la sentencia que respecto en lo relativo a que el consenso de este tribunal al tiempo de amparar los derechos del demandado en revisión ordena subsanar los errores que contiene el acto reclamado como lesivo a la Constitución, puesto que su función es la de impartir justicia, analizando la actuación de la autoridad y propendiendo a la implantación de la norma suprema del país, sin necesidad de dictar órdenes a una autoridad que ni siquiera fue parte de la Litis, por un lado, y por el otro nada avala que el referido protocolo garantizará la preservación de los derechos que en esta acción de amparo se han reclamado, con la grave consecuencia de que “ello fue ordenado por el Tribunal Constitucional”.
- 2.8. Por lo antes expuesto, los jueces disidentes sostienen el criterio de que este tribunal no ha debido disponer que el Procurador General de la República elabore un protocolo contentivo de las medidas pertinentes para asegurar la integridad y seguridad físicas de los detenidos, el cual sería aplicado en los recintos de detención localizados en los palacios de justicia y en los establecimientos policiales donde no exista un protocolo de entrada y salida de los defensores públicos y de los abogados en general. Era suficiente con que se restituyeran los derechos conculcados y que este Tribunal Constitucional, en efecto, verificó.
- 2.9. Con relación a la condena a un astreinte, no compartimos el criterio expuesto por este tribunal para revocarla, en razón de que si bien es cierto que la referida sanción por incumplimiento debe ser revocada, nuestros motivos son distintos, ya que no pueden obedecer al hecho de que se requieran sanciones disciplinarias para el funcionario que haya incurrido en falta, dado que no corresponde al juez de amparo

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

imponer sanciones de esa naturaleza, pues la que ha sido prevista en esta materia es únicamente para el efectivo cumplimiento de lo ordenado. En este caso que se permita el acceso a los defensores públicos al recinto preventivo del Palacio de Justicia de Duarte. Por demás, nos parece inadecuado y no conforme al debido tratamiento entre instituciones del Estado, la imposición de medidas de astreinte toda vez que serán las arcas públicas las que finalmente resultarían afectadas, y en consecuencia la medida que ordena la sentencia no surtiría el efecto deseado.

Por tales razones, reiteramos que si bien compartimos el fallo de este tribunal en el aspecto indicado, discrepamos de lo dispuesto en el ordinal TERCERO y de los motivos que se exponen para revocar la condena a un astreinte consistente en la suma de Tres mil pesos (RD\$ 3,000.00) contra el Lic. REGIS VICTORIO REYES, Procurador Fiscal de Duarte, a favor de la Defensoría Pública del mismo distrito judicial, como en efecto se expresa en el numeral 2.9 del presente voto disidente.

Firmado: Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta, Jottin Cury David, Juez, y Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza.

La presente decisión es dada y firmada por los señores Jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional que certifico.

**Julio José Rojas Báez
Secretario**

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA
Negativa del Director General de Prisiones y del Alcaide del Centro
Penitenciario de Montecristi a ejecutar libertad Condicional.

Resumen

Que (...) no obstante la libertad condicional (...) dispuesta por el Juez de la Ejecución de la Pena de la ciudad de Montecristi, el día trece (13) de diciembre del año dos mil doce (2012), aún para el día diecisiete (17) de diciembre del año dos mil doce (2012), no se había ejecutado la libertad condicional del hoy recurrente en revisión, por lo que la defensa técnica recurrió a una acción de habeas corpus, en virtud de que dicho recurrente estaba, y está ilegalmente preso. El Tribunal ha calificado la acción como un amparo de cumplimiento que no puede ejercerse contra sentencias, según el precedente sentado en la Sentencia TC/0147/13 de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013). Hay votos disidentes fundados.

Texto íntegro de la sentencia:

SENTENCIA TC/0033/15

Referencia: Expediente No. TC-05-2013-0046, relativo al recurso de revisión de sentencia en materia de amparo incoado por Santo Tomás López Acosta, contra la Sentencia No. 49/2013, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi, en fecha veintidós (22) de febrero de dos mil trece (2013), en relación con el Director General de Prisiones y el Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

En el municipio de Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los cinco (5) días del mes de marzo del año dos mil quince (2015).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Lino Vásquez Sámuels, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 185.4 de la Constitución, y los artículos 9 y 94 de la Ley Núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional

y los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión de amparo

La Sentencia núm. 49/2013, objeto del presente recurso de revisión en materia de amparo, fue dictada por la Cámara, Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, en fecha veintidós (22) de febrero del año dos mil trece (2013). Dicho fallo declaró inadmisible la acción de amparo incoada por el señor Santo Tomás López Acosta contra el Director General de Prisiones y el Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi.

Dicha decisión fue notificada al recurrido mediante el Acto No. 119-13, instrumentado por la ministerial Marilyn Abreu, alguacil de estrado de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Distrito Judicial de Montecristi, en fecha cuatro (4) de marzo del dos mil trece (2013).

2. Presentación del recurso de revisión en materia de amparo

El recurrente, Santo Tomás López Acosta, interpuso el presente recurso de revisión en fecha once (11) de marzo del año dos mil trece (2013), contra la indicada Sentencia No. 49/2013.

El referido recurso fue notificado mediante el Acto No. 130/2013, del quince (15) de marzo del año dos mil trece (2013), instrumentado por la ministerial Marilyn Abreu, alguacil de estrado de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del distrito judicial de Montecristi.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión

La Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi, declaró inadmisible la acción de amparo interpuesta por Santo Tomás López Acosta, esencialmente por los motivos siguientes:

- a) *Considerando, que esta Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Distrito Judicial de Montecristi, ha sido apoderada en sus atribuciones como jueza de Acción de Amparo, de la presente contestación, accionada por el reclamante señor SANTOS TOMAS LOPEZ ACOSTA, en contra DEL DIRECTOR GENERAL DE PRISIONES Y DEL ALCAIDE DEL CENTRO PENITENCIARIO DE LA CIUDAD DE MONTECRISTI.*
- b) *(...) para que la acción de amparo sea admisible, el Juez tiene que verificar las siguientes causas según lo establece el artículo 70 de la Ley 137-11:
a) Cuando existan otras vías que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho; b).- cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los sesenta días que sigan a la fecha que el agraviado ha tenido conocimiento del acto de omisión que le ha conculado un derecho fundamental; c).-Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente.*
- c) *(...) que si bien es cierto que la libertad física de una persona es un derecho fundamental consagrado en la Constitución, pero que según el artículo 72, este derecho debe ser protegido por la figura jurídica del Habeas Corpus.*
- d) *Que al analizar los artículos 70 y 63 de la Ley 137-11, y (...) 71 y 72 de la Constitución, este tribunal entiende ciertamente la Acción de Amparo, no es la vía para reclamar que se cumpla con el derecho que se le está violando al señor SANTOS TOMAS LOPEZ ACOSTA, ya que se reclama la libertad*

física de una persona y la figura jurídica que está protegiendo este derecho es el Habeas Corpus, como ciertamente lo establece el artículo 72 de la Constitución Dominicana y 70 de la Ley 137-11 en su párrafo I.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión

El recurrente, Santos Tomas López Acosta, procura que se revise la decisión objeto del presente recurso y, para justificar su pretensión, alega, entre otros motivos, los siguientes:

- a) *Que (...) no obstante la libertad condicional (...) dispuesta por el Juez de la Ejecución de la Pena de la ciudad de Montecristi, el día trece (13) de diciembre del año dos mil doce (2012), aún para el día diecisiete (17) de diciembre del año dos mil doce (2012), no se había ejecutado la libertad condicional del hoy recurrente en revisión, por lo que la defensa técnica recurrió a una acción de habeas corpus, en virtud de que dicho recurrente estaba, y está ilegalmente preso.*
- b) *Que en fecha 19 de diciembre del año dos mil doce (2012), la señora ANA VIRGINIA RODRIGUEZ SOCIAS, juez de la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de la ciudad de Montecristi, en una decisión inaudita, incalificable, absurda y atropellante del debido proceso de Ley, mediante el auto administrativo No.2012-00016, declaró inadmisible la acción de habeas corpus incoada por el hoy recurrente, SANTO TOMAS LOPEZ ACOSTA.*
- c) *Que el Director General de Prisiones, General TOMAS HOLGUIN LA PAZ, se ha mostrado renuente a dar cumplimiento a la Resolución No.2012-00069, que ordena la libertad condicional del señor SANTO TOMAS LOPEZ ACOSTA, a pesar de una decisión jurisdiccional, en franca violación de las*

garantías constitucionales consagradas por el principio de la Tutela Judicial Efectiva.

d) *Que en fecha treinta y uno (31) de enero del año dos mil trece (2013), la defensa técnica del hoy recurrente en revisión, el interno Santo Tomás López Acosta, depositó una instancia de solicitud de recurso de amparo por ante la honorable Magistrada Jueza Presidente de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de la Provincia de San Fernando de Montecristi. Y que para conocer de dicho recurso de amparo fue apoderada la Primera Sala Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia de la Ciudad de Montecristi, aunque el día de hoy aún no sabemos las razones para apoderar un tribunal Civil para conocer un recurso de amparo en materia penal, donde la propia Ley 137-2011, en el párrafo I, del artículo 72 establece lo siguiente, citamos: “En aquellos lugares en que el Tribunal de Primera Instancia se encuentre dividido en cámaras o salas, se apoderará de la acción de amparo al juez cuya competencia de atribución guarde mayor afinidad y relación con el derecho fundamental alegadamente vulnerado.*

5. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrida en revisión

La parte recurrida, Director General de Prisiones, no ha presentado escrito de defensa, no obstante haberle sido notificado el recurso de revisión mediante Acto No. 130, instrumentado por la ministerial Marilyn Abreu, alguacil de estrado de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del distrito judicial de Montecristi, en fecha quince (15) de marzo de dos mil trece (2013).

6. Pruebas documentales

En el presente caso, entre los documentos depositados por las partes, en ocasión del presente recurso, figuran los siguientes:

- a) Recurso de revisión contra la Sentencia No. 49, del veintidós (22) de febrero dos mil doce (2012), dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi, en ocasión de un recurso de amparo incoado en fecha once (11) de marzo de dos mil trece (2013), por Santo Tomas López Acosta.
- b) Copia de la Sentencia No. 49, del veintidós (22) de febrero dos mil doce (2012), dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi, en atribuciones de juez de amparo.
- c) Copia certificada del Auto Administrativo Núm. 611-12-00016, de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil doce (2012), que declara inadmisible la acción de habeas corpus dictada por la Oficina Judicial de Atención Permanente del distrito judicial de Montecristi.
- d) Copia de la Resolución No. 2012-00069, del trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012) dictada por el Tribunal de la Ejecución de la Pena del departamento judicial de San Fernando de Montecristi.
- e) Acto No. 119-13, del cuatro (4) de marzo dos mil trece (2013), relativo a la notificación de la sentencia de amparo instrumentado por la ministerial Marilyn Abreu, alguacil de estrado de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Distrito Judicial de Montecristi.
- f) Acto No. 130, del quince (15) de marzo de dos mil trece (2013), mediante el cual fue notificado el recurso de revisión, instrumentado por la ministerial Marilyn Abreu, alguacil de estrado de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del distrito judicial de Montecristi.

g) Acto No. 65-2013, instrumentado por el alguacil ordinario de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en fecha veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a la documentación depositada en el expediente y a los hechos invocados, el conflicto se contrae al hecho de que el Juez de la Ejecución de la Pena del departamento judicial de Montecristi dispuso la libertad condicional de Santo Tomás López Acosta, en fecha trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012), y por una supuesta negativa del Director General de Prisiones y del Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi, no ha sido hecha efectiva la puesta en libertad del recurrente.

El ahora recurrente incoó una acción de hábeas corpus ante la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del distrito judicial de Montecristi que dictó el Auto Administrativo No. 611-12-00016, que declaró la inadmisibilidad de la referida acción. Frente a esta decisión, el recurrente interpuso una acción de amparo ante la Presidencia de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi. Para conocer dicho amparo, ésta apoderó a la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi, la cual declaró la inadmisibilidad, en aplicación de los artículos 72 de la Constitución de la República y 70, numeral 3, de la Ley Núm. 137-11, decisión que es ahora objeto del presente recurso de revisión.

8. Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de lo que establecen los artículos 185.4 de la Constitución, 9 y 94 de la Ley Núm. 137-11.

9. Admisibilidad del recurso de revisión de amparo

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión resulta admisible por las siguientes razones:

- a) De acuerdo con las disposiciones de los artículos 9 y 94 de la Ley Núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, las decisiones emitidas por el juez de amparo solo son susceptibles de ser recurridas en revisión y en tercera.
- b) El artículo 100 de la referida Ley No. 137-11 establece que:

La admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.

- c) Con respecto a la especial trascendencia o relevancia constitucional, este Tribunal fijó su posición mediante la Sentencia No. TC/0007/12, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012):

En la especie, el Tribunal Constitucional considera que el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo tiene relevancia y trascendencia constitucional porque contempla un supuesto relativo a “conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento” (Sentencia TC/0007/12), en razón de la determinación de la competencia del juez de amparo para conocer de acciones de amparo por vulneración al derecho de libertad física, así como de la aplicación del principio de oficiosidad por dicho tribunal.

d) El Tribunal entiende que este recurso de revisión constitucional en materia de amparo es relevante y transcendente, por lo que es admisible y, por lo tanto, debe conocerse el fondo del mismo. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que el conocimiento del presente caso permitirá al Tribunal Constitucional continuar con el abordaje del desarrollo y análisis de la noción “notoriamente improcedente” como causal de inadmisibilidad de la acción de amparo.

10. Sobre el recurso de revisión constitucional en materia de amparo

En lo que concierne al fondo del presente recurso de revisión de la sentencia de amparo que nos ocupa, el Tribunal Constitucional presenta las siguientes consideraciones:

a) En el presente caso, la acción de amparo resuelta mediante la sentencia recurrida tiene como finalidad la ejecución de la Resolución No. 2012-00069, del trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012), dictada por el Tribunal de la Ejecución de la Pena del departamento judicial de San Fernando de Montecristí y mediante la misma se resolvió concederle libertad condicional al señor Santo Tomás López Acosta.

b) En la especie, la acción de amparo de que se trata está regida por los artículos 104 y siguientes de la Ley No. 137-11, textos que regulan el amparo de cumplimiento, en razón de que los accionantes pretenden que el Director General de Prisiones y el Alcaide del Centro De Corrección y Rehabilitación de Montecristi ejecuten la Resolución No. 2012-00069, del trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012), dictada por el Tribunal de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de San Fernando de Montecristi.

c) Este tribunal estableció en la Sentencia TC/0218/13 del veintidós (22) de noviembre de dos mil trece (2013) que la acción de amparo es inadmisible cuando tenga como objeto la ejecución de una sentencia, como ocurre en la especie. En efecto, en la indicada sentencia el Tribunal Constitucional estableció que:

c) El amparo de cumplimiento tiene como finalidad, según el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, obtener del juez de amparo una decisión mediante la cual ordene a un funcionario o autoridad pública el cumplimiento de una norma legal, la ejecución o firma de un acto administrativo, dictar una resolución o un reglamento. d) Como se observa, entre los actos indicados en el artículo 104 no se incluye a las sentencias. Por otra parte, en el derecho común se establecen los mecanismos que permiten la ejecución de la sentencia, particularmente se prevén distintas modalidades de embargos a los cuales puede recurrir la accionante en amparo para garantizar los beneficios derivados de la decisión judicial de referencia”.

d) La Resolución No. 49/2013, emitida por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi, debió inadmitir la acción, como en efecto lo hizo, pero no por el motivo de

que existe otra vía efectiva sino por ser notoriamente improcedente, toda vez que en la especie se trata de una solicitud de amparo presentada por un ciudadano condenado por los tribunales, cuya puesta en libertad condicional fue ordenada por el Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi, en fecha trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012), sin que la misma haya sido ejecutada por dicha instancia judicial.

e) En la sentencia que se pretende ejecutar se le concede la libertad condicional al señor Santo Tomás López Acosta, quien guarda prisión en el Centro de Corrección y Rehabilitación de Montecristi, donde cumple una condena de treinta (30) años de reclusión por haber violado los artículos 295, 296,297, 298 y 304 del Código Penal dominicano.

f) De conformidad con lo preceptuado en el artículo 437 del Código Procesal Penal: *El juez de ejecución controla el cumplimiento adecuado de las sentencias condenatorias y resuelve todas las cuestiones que se suscitan durante la ejecución (...).*

g) Como aseveró este Tribunal en la Sentencia TC/0147/14, el hecho de que determinada autoridad se vuelva reticente para ejecutar una sentencia con las características de la que nos ocupa, constituye una dificultad que corresponde resolver al mismo juez de la ejecución o al juez penal, siguiendo las reglas del derecho común, y no las del amparo de cumplimiento.

h) La Resolución No. 296-2005, del seis (6) de abril de dos mil cinco (2005), dictada por la Suprema Corte de Justicia, mediante la cual se instituyó el Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena, establece en su artículo Segundo, numeral II, lo siguiente:

Son competencias del Juez de la Ejecución de la Pena, de conformidad con los Arts. 28, 436, 437 y 441 del Código Procesal Penal (...) c) Resolver jurisdiccionalmente las cuestiones que se susciten durante la ejecución, conforme al procedimiento de los incidentes, Arts. 74 y 442

Código Procesal Penal (...) e) Controlar el cumplimiento de las condiciones de la suspensión condicional de la pena y en caso de violación por el condenado de las obligaciones impuestas, ordenar la suspensión y proceder a la ejecutoriedad de la sentencia para su cumplimiento íntegro, en virtud del Art. 341 del Código Procesal Penal (...) según lo previsto en el Art.342 del Código Procesal Penal.

- i) Es decir, tanto el legislador como la Suprema Corte de Justicia han puesto en manos del Juez de la Ejecución de la Pena, la obligación de resolver todos los incidentes y cuestiones que se presenten con motivo de la ejecución de decisiones de su competencia, y esto tiene un justificado propósito de control y orden, pues no resulta razonable que jueces que no cuenten en su esfera de dominio con los detalles de las circunstancias que han rodeado el caso, puedan conocer y decidir acerca de situaciones que, como es natural, han de resultarles ajena, con lo que, además, se evitaría la comisión de errores y cierto nivel de incertidumbre que repercutirían de forma negativa en la sociedad.
- j) Como ha dicho este Tribunal en su Sentencia TC/0147/14, del nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014), en un caso con características similares al presente:

El juez de amparo debió declarar inadmisible la acción por ser notoriamente improcedente, en aplicación de lo que dispone el artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11. Ciertamente, estamos en presencia de una acción que es notoriamente improcedente, ya que se pretende resolver

vía el amparo de cumplimiento una cuestión del ámbito del derecho común, como lo es la ejecución de sentencia. En este sentido, en el derecho penal existe el juez de la ejecución, quien tiene la responsabilidad de darle seguimiento a la ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales penales y resolver las eventuales dificultades que puedan presentarse.

- k) Esto se refuerza con la Resolución No. 296-2005, relativa al Reglamento del Juez de Ejecución CPP, de fecha síes (6) de abril de dos mil cinco (2005), el cual establece:

XII. CONTROL JURISDICCIONAL DEL REGIMEN PENITENCIARIO.
De conformidad con el Art. 437 del Código Procesal Penal se le atribuye al Juez de la Ejecución de la Pena, el control y vigilancia del sistema penitenciario, a los fines de garantizar todos los derechos y garantías de los condenados, por lo que es de su competencia el control judicial del sistema penitenciario y de manera específica: 1-Inspeccionar y visitar los establecimientos penitenciarios, por lo menos cada dos meses; 2-Hacer comparecer ante sí a los condenados o a los encargados de los establecimientos con fines de vigilancia y control, en los casos de quejas y denuncias, si se consideran bien fundadas; (...) 5) En virtud de esas atribuciones es competencia del Juez de la Ejecución ejercer la tutela efectiva de los derechos del condenado, de conformidad con los Arts. 3, 8 y 10 de la Constitución Política Dominicana y los derechos penitenciarios contenidos en las indicadas Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los reclusos y Ley No.224, sobre Régimen Penitenciario en la República Dominicana, o la que estuviese en vigencia. 6) En el Art. 6 de la Ley No. 224, se crea la Dirección General de Prisiones, dependiente de la Procuraduría

General de la República, como órgano administrativo para la dirección y control de todos los establecimientos penales del país, lo que implica la individualización de las funciones de ambos operadores en materia de la ejecución y extinción de la pena, unas funciones administrativas la de la Dirección General de Prisiones y jurisdiccional, la del Juez de la Ejecución de la Pena, quien es el competente para garantizar el control jurisdiccional para la efectiva vigencia de los derechos humanos de los reclusos, dentro de la finalidad del Estado de Derecho.

l) Es decir, todas las cuestiones relativas a la ejecución de las sentencias de orden penal que sean firmes deben ser tratadas por el Juez de la Ejecución de la Pena, por lo que el hecho de que el Director General de Prisiones y el Alcaide del Centro de Corrección y Rehabilitación de Montecristi no hayan ejecutado una decisión que dicho juez dictó, se constituye en una situación anómala que tiene que ser resuelta por este funcionario, Juez de la Ejecución de la Pena, al cual le corresponde hacer cumplir toda sentencia firme dictada en el marco de los procesos penales.

m) Se advierte que cuanto persigue el accionante o recurrente en amparo es que se cumpla o ejecute la sentencia, y es innegable que en el caso se erige como un valladar la Ley Núm. 137-11, cuyos artículos 104 y 108 establecen en cuáles casos procede o no el amparo de cumplimiento, y en particular precisa que dicha modalidad de amparo no aplica contra el Poder Judicial, y al respecto el Tribunal Constitucional fijó criterio mediante la Sentencia TC/0218/13, del 22 de noviembre de 2013, indicando:

El amparo de cumplimiento tiene como finalidad, según el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, obtener del juez de amparo una decisión mediante la cual ordene a un funcionario o autoridad pública el cumplimiento de una norma legal, la ejecución o firma de un acto

administrativo, dictar una resolución o un reglamento. d) Como se observa, entre los actos indicados en el artículo 104 no se incluye a las sentencias.

- n) Resulta pertinente hacer constar que las decisiones emitidas por el Juez de la Ejecución de la Pena son ejecutorias, no obstante cualquier recurso que se interponga, conforme lo preceptúan el artículo 442 del Código Procesal Penal y el título XVIII de la Resolución No. 296-2005, sobre Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena.
- o) El Tribunal Constitucional en ocasión de emitir la referida Sentencia TC/0147/14, enfatizó:

No obstante el hecho de que la acción que nos ocupa se declarará inadmisible, el Tribunal quiere dejar constancia de que el incumplimiento de una sentencia constituye un grave atentado a la esencia del Estado Social y Democrático de Derecho que se proclama en el artículo 7 de la Constitución.

- p) No obstante, en la especie procede acoger el recurso de revisión, revocar la sentencia emitida por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi y declarar inadmisible la acción de amparo por ser notoriamente improcedente, tal y como lo establece el artículo 70, numeral 3, la Ley No. 137-11.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta y Justo Pedro Castellanos Khoury, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figuran incorporados los votos de los magistrados

Lino Vásquez Sámuél, segundo sustituto; y Katia Miguelina Jiménez Martínez.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional,

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión de amparo incoado por Santo Tomás López Acosta contra la Resolución No. 49/2013, emitida por la Cámara, Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi, en fecha veintidós (22) de febrero de dos mil doce (2012).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión de amparo descrito en el ordinal anterior, y, en consecuencia, **REVOCAR**, la referida Resolución No. 49/2013, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi.

TERCERO: DECLARAR inadmisible la acción de amparo interpuesta por el señor Santo Tomás López Acosta contra la Dirección General de Prisiones y el Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi, por ser notoriamente improcedente.

CUARTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de conformidad con lo establecido en los artículos 72, *in fine*, de la Constitución de la República y 7 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

QUINTO: ORDENAR, por Secretaría, la comunicación de la presente sentencia a la parte recurrente, Santo Tomás López Acosta, a la parte

recurrida, Dirección General de Prisiones y el Alcaide del centro penitenciario de Montecristi.

SEXTO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Sámuels, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

**VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO
LINO VÁSQUEZ SÁMUEL**

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

1. En fecha trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012), el Tribunal de Ejecución de la Pena de Montecristi emitió la Resolución No. 2012-00069 mediante la cual concedió libertad condicional al señor Santo Tomás López Acosta, sujeta al cumplimiento de las condiciones que la propia resolución establece. Esa resolución fue notificada al Director General de Prisiones, Tomás Holguín La Paz, mediante Acto No. 65/2013 del veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013), a los fines de que diera cumplimiento a la misma, y ante la negativa de éste y del Alcaide de la cárcel pública San Fernando de Montecristi, el señor Santo Tomás López procedió a interponer una acción de amparo para procurar el cese de la conculcación de su derecho a la libertad y a la vez, el respeto a las garantías constitucionales sobre la tutela judicial efectiva.

2. La negativa a dar cumplimiento a la resolución citada en el apartado anterior, tuvo su origen en la comunicación No. 00242/12 de fecha trece (13) de diciembre de dos mil doce (12), en la que el Procurador General Titular de la Corte de Apelación de Montecristi solicitó al Alcaide de la cárcel pública San Fernando de Montecristi abstenerse de ejecutar la resolución que ordena la puesta en libertad del señor Santo Tomás López, debido a que esa dependencia de la Procuraduría General de la República había procedido a recurrir en apelación la decisión emanada del juez de ejecución de la pena.

3. La acción de amparo interpuesta el treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013) fue decidida por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Tribunal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, mediante la sentencia No. 49/2013 del veintidós (22) de febrero de dos mil trece (2013), que declaró inadmisible la acción por ser notoriamente improcedente, pues a juicio del juez de amparo, la acción no era la vía que correspondía para reclamar la libertad física de una persona, cuyo derecho se encuentra protegido por la figura jurídica del Habeas Corpus.

4. Ante el dictamen del juez de amparo, Santo Tomás López Acosta recurrió en revisión de amparo, en fecha once (11) de marzo del año dos mil trece (2013), por entender que le han sido vulnerado sus derechos fundamentales y las garantías que la Constitución establece para la tutela judicial efectiva.

5. Los Honorables Jueces que componen este Tribunal Constitucional han concurrido con el voto mayoritario en la dirección de acoger el recurso de revisión y declarar inadmisible la acción de amparo incoada por el señor Santo Tomás López Acosta; fundamentando esta decisión en que la acción era notoriamente improcedente, debido a que el accionante pretendía la ejecución de la Resolución No. 2012-00069 del 13 de diciembre de 2012, que le favoreció con la puesta en libertad condicional, habiendo interpretado este

tribunal que se trataba de un amparo de cumplimiento, cuando en realidad se trataba de una acción de amparo contra un acto que vulnera derechos fundamentales.

II. ALCANCE DEL VOTO: EN LA ESPECIE NO SE TRATA DE UN AMPARO DE CUMPLIMIENTO DE UNA DECISION JURISDICCIONAL, SINO DE UN AMPARO CONTRA UN ACTO ARBITRARIO EMANADO DE UN FUNCIONARIO PÚBLICO

6. Los honorables jueces de este Tribunal, al considerar que se trataba de un amparo de cumplimiento, aplicaron los artículos 104 y siguientes de la Ley Núm. 137-11 siguiendo los criterios vinculantes de la sentencia TC/0281/13 de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil trece (2013); y resolvieron la cuestión planteada, declarando inadmisible la acción porque la misma tenía por objeto la ejecución de la sentencia que otorgaba la libertad al entonces accionante. En ese sentido, indicó el Tribunal en la Sentencia utilizada como precedente -TC/0281/13- que “*el amparo de cumplimiento tiene como finalidad, según el artículo 104 de la Ley Núm. 137-11, obtener del juez de amparo una decisión mediante la cual ordene a un funcionario o autoridad pública el cumplimiento de una norma legal, la ejecución o firma de un acto administrativo, dictar una resolución o un reglamento... como se observa, entre los actos indicados en el artículo 104 no se incluye a las sentencias...* ”.

7. Respecto a lo anterior, resulta necesario señalar que el señor Santo Tomás López fundamenta su escrito en el artículo 72 de la Constitución -relativo a la acción de amparo- y expone que sus derechos fundamentales concernientes a la tutela judicial efectiva le han sido vulnerado, por lo que su accionar ha sido cónsono con las previsiones del amparo previsto además en la citada Ley No. 137-11, que es el mecanismo eficaz contra todo acto omisión de una autoridad pública o de cualquier particular, que limite, restrinja, altere o amenace los

derechos fundamentales consagrados en la Constitución a raíz de un acto arbitrario.

8. No obstante estas precisiones, el Tribunal ha calificado la acción como un amparo de cumplimiento que no puede ejercerse contra sentencias, según el precedente sentado en la Sentencia TC/0147/13 de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013), donde precisó que “*...no es procedente la acción de amparo que procura la ejecución de una decisión judicial, en virtud de que la figura de amparo está reservada de única y exclusivamente para tutelar derechos fundamentales, independientemente de que el legislador haya contemplado la figura del “amparo de cumplimiento”, la cual se encuentra consagrada en el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, cuya finalidad es hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, por lo que el juez de amparo, al estar apoderado de una acción cuya finalidad era la ejecución de una decisión judicial, no podría ordenar su cumplimiento.*”

9. Cabe resaltar una cuestión que es de capital importancia para el debate que suscita el recurso de amparo peticionado por el señor Santo Tomás López. Tal como expresamos en nuestra disidencia de voto expuesto en la Sentencia TC/0147/14) de fecha nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014), la acción no ha sido dirigida a ejecutar la decisión dictada por el juez de ejecución de la pena, sino contra un acto administrativo emanado del Procurador General Titular de la Corte de Apelación de Montecristi; de manera que no podemos perder de vista la finalidad de la acción con los elementos que, si bien no pueden ser soslayados en el análisis concreto de caso, en la especie, no son los que determinan el fondo de la controversia.

10. Desde la citada Sentencia TC/0147/14, el voto de mayoría insiste en establecer una conexión procesal entre la decisión emanada del juez de ejecución de la pena y el acto administrativo dictado por el Procurador de la Corte de Apelación del Distrito Judicial correspondiente, para luego concluir

que en todo caso, de lo que se trata es de ejecutar la decisión dictada por dicho magistrado, cerrando la posibilidad de debatir si estamos ante un hecho separado que, al margen del proceso de ejecución, es capaz de limitar derechos fundamentales que pueden ser tutelados en amparo garantizando la protección de los derechos fundamentales.

11. Es así que, la negativa a dar cumplimiento a la resolución citada en el apartado anterior, tuvo su origen en la comunicación No. 00242/12 de fecha trece (13) de diciembre de dos mil doce (12), en la que el Procurador General Titular de la Corte de Apelación de Montecristi solicitó al Alcaide de la cárcel pública San Fernando de Montecristi abstenerse de ejecutar la resolución que ordena la puesta en libertad del señor Santo Tomás López, debido a que esa dependencia de la Procuraduría General de la República había procedido a recurrir en apelación la decisión emanada del juez de ejecución de la pena.

12. Es evidente que el criterio de mayoría que ha decidido el recurso de revisión debe replantear la interpretación de la institución del amparo de cumplimiento previsto en la referida Ley núm. 137-11, puesto que su análisis cauteloso podría conducir a una interpretación distinta de la controversia. De conformidad con el referido artículo 104 de esta ley, cuando el amparo de cumplimiento tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, el juez apoderado ordenará “*que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo (...)*”.

13. Partiendo de la configuración de esta tipología de amparo no sería osado señalar que las previsiones del artículo 104 de la Ley 137-11, antes citado, no se agotan en la falta de cumplimiento de una ley, a una norma legal o acto administrativo emanado de autoridad pública. El amparo de cumplimiento va más allá de una simple definición y se erige en el mecanismo idóneo para

remediar el incumplimiento de los actos u omisiones administrativos que vulneran derechos fundamentales. En la especie, reiteramos, el peticionario no le ha dicho al juez de amparo que ejecute una sentencia, le ha solicitado declarar ilegal y arbitrario un acto administrativo que, precisamente, impide el cumplimiento de una decisión cuya ejecución es de pleno derecho y que estaba sujeta a un recurso que había sido ejercido contra la misma.

14. Efectivamente, la especie se contrae a una acción de amparo que pretende el restablecimiento de los derechos fundamentales del accionante, y que se ejerce no contra una sentencia, sino contra un acto emanado de un funcionario, es decir, contra la comunicación emitida por el Procurador General de la Corte de Apelación de Montecristi, a través de la cual solicitó al Alcaide de la cárcel de San Fernando de Montecristi abstenerse de dar cumplimiento a la orden de libertad decidida por el juez de ejecución de la pena, que ha imposibilitado al accionante de gozar de la libertad que le ha sido concedida, y pueda por consiguiente, disfrutar y ejercer los demás derechos que la Constitución prevé, como son el derecho al trabajo, a la convivencia familiar.

15. Asimismo, resulta oportuno establecer que las previsiones del artículo 108 (modificado por la Ley No. 145-11, del 4 de julio del 2011) no hacen referencia específicas a las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral, sino la improcedencia del amparo de cumplimiento para que estos órganos ejerzan sus respectivas funciones esenciales. Es razonable que estas cortes no pueden ser cominadas a cumplir sus tareas ordinarias a través del mecanismo del amparo de cumplimiento, pues ello acarrearía un grave problema competencial de los tribunales llamados a ventilarlos y que al final tendría que revisar el Tribunal Constitucional; sin embargo, una situación distinta es que la violación derivada del incumplimiento de una decisión no pueda configurarse en materia

objeto de tutela vía el amparo como se ha venido practicando en esta Sentencia.

16. Por otra parte, los demás Jueces consideraron que conforme lo prescribe el artículo 437 del Código Procesal Penal, *el juez de ejecución controla el cumplimiento adecuado de las sentencias condenatorias y resuelve todas las cuestiones que se suscitan durante la ejecución*, quienes, según lo dispone la Resolución No. 296-2005 dictada por la Suprema Corte de Justicia el seis (6) de abril de dos mil cinco (2005), tienen *el control y vigilancia del sistema penitenciario, a los fines de garantizar todos los derechos y garantías (sic) de los condenados*; señalando además, aunque se declare la inadmisibilidad de la acción, resultaba pertinente expresar que la inobservancia de la orden de libertad constituye un grave atentado a la esencia del Estado Social y Democrático de Derecho -proclamado en el artículo 7 de la Constitución- sobre todo cuando las decisiones emitidas por el juez de ejecución de la pena son ejecutorias no obstante cualquier recurso que se interponga.

17. Por estas razones entendemos que el debate conducía a desentrañar si la actuación del Procurador General Titular de la Corte de Apelación de Montecristi, cumplía con el principio de legalidad previsto en artículo 139 de la Constitución y por tanto podía ser atacado ante el juez de amparo, pues son los tribunales los encargados de dirimir la legalidad de la actuación de la administración pública a través de los procedimientos establecidos en la ley en aras de preservar el debido proceso y la titula judicial efectiva de los ciudadanos.

18. Al respecto, es preciso señalar que un acto arbitrario constituye un atentado contra el Estado social y democrático de derecho, Estado que se sustenta en la protección de todos los ciudadanos y en especial por aquéllos que ejercen funciones públicas, como lo es el Procurador General de la Corte

de Apelación de Montecristi, más aun, por parte de este Tribunal, que tiene a cargo la defensa de la Constitución y por consiguiente, la de los derechos fundamentales consagrados en ella, en particular el caso que nos ocupa, toda vez que, como se ha vertido en este escrito, se trataba de una acción de amparo respecto de un acto arbitrario, no de un amparo de cumplimiento de una sentencia, como se ha precisado en esta decisión.

III. CONCLUSIÓN

19. Las motivaciones antes expuestas son cónsonas con la posición manifestada en la reunión del Pleno, las cuales van dirigidas a precisar que la especie consistía en una acción de amparo contra de un acto ilegal y arbitrario, emanado del Procurador General Titular de la Corte de Apelación de Montecristi, que pretendía la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante en amparo.

Firmado: Lino Vásquez Sámuél, Juez Segundo Sustituto.

VOTO PARTICULAR DE LA MAGISTRADA KATIA MIGUELINA JIMENEZ MARTINEZ

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, y el artículo 30 de la ley 137-11 del tribunal Constitucional y los procedimiento constitucionales a fin de ser coherente con la posición mantenida.

Anunciamos, a manera de preámbulo, la peculiaridad en el voto plasmado a continuación que pronuncia de manera parcial opinión disidente y por la otra, voto salvado, de la jueza que suscribe.

I. Precisión sobre el alcance del presente voto

1.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado y disidente, precisamos delimitar el ámbito en uno y otro pronunciamiento; es salvado en lo relativo a las motivaciones que expone el consenso de este Tribunal Constitucional para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia en materia de amparo; luego, es disidente, en los fundamentos que se desarrollan en la presente sentencia a los fines de revocar la Sentencia de amparo núm.49/2013, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, en fecha veintidós (22) de febrero de dos mil trece (2013), en relación con el Director General de Prisiones y el Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi, y consecuentemente, rechazar la acción de amparo de cumplimiento intentada por Santos Tomas López Acosta contra el director General de Pasiones y el alcaide del Centro Penitenciario de Monte Cristi.

II. Voto salvado: De la especial trascendencia o relevancia constitucional

2.1. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se declare la admisibilidad del presente recurso de revisión, la suscrita reitera que no debe ser aplicada la dimensión objetiva, sino subjetiva del amparo, pues de hacerlo se dejaría desprovisto al procedimiento de amparo del requisito de la doble instancia dispuesto por nuestra Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, situación que el consenso de este tribunal finalmente subsanó, a través de la Sentencia TC/0071/2013 del siete (7) de mayo de dos mil trece(2013), al descontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada sentencia TC/0007/12 que se sustenta en la aseveración de que la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos inter partes.

2.2. Reiteramos nuestro criterio de que el presente recurso es admisible, sin importar que sea relevante o no para la interpretación constitucional y para la determinación de los derechos fundamentales, pues lo contrario sería frustrar y volver ilusoria una de las funciones esenciales del Estado de Derecho, como lo es la protección efectiva de los derechos fundamentales.

2.3. Además, cabe reiterar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vulneración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución. De ahí, que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de cinco (5) días, como en efecto se hizo.

III. Voto disidente

3. Breve preámbulo del caso

3.1. Del análisis realizado a la documentación depositada en el expediente, así como a los hechos y argumentos invocados por las partes, se verifica que el presente conflicto se contrae al hecho de que el Juez de Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi, dispuso la libertad condicional de Santo Tomás López Acosta, en fecha 13 de diciembre de 2012, y por una supuesta negativa del Director General de Prisiones y del Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi, no ha sido hecha efectiva la puesta en libertad del recurrente.

3.2. El recurrente interpuso una acción de hábeas corpus ante la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Montecristi que dictó el Auto Administrativo No.611-12-00016, que declaró la inadmisibilidad de la referida acción; frente a esta decisión el recurrente interpuso acción de amparo ante la Presidencia de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, para conocer dicho amparo ésta apoderó a la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo

del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, la cual declaró la inadmisibilidad, en aplicación de los artículos 72 de la Constitución de la República, y 70, numeral 3, de la Ley Orgánica No.137-11, decisión que es ahora objeto del presente recurso de revisión.

3.3. No conforme con la resolución antes indicada, el señor Santos Tomas López, interpuso el recurso de revisión del cual resultó apoderado este Tribunal Constitucional.

3.4. A continuación transcribimos los literales d), e), h), f), g), h), i), j), k); y, l) del título 10 de la sentencia supra indicada, los cuales atañen a las consideraciones que han sido desarrolladas por este Tribunal:

d) *La Resolución No.49/2013, emitida por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, debió inadmitir la acción, como en efecto lo hizo, pero no por el motivo de que existe otra vía efectiva sino por ser notoriamente improcedente, toda vez que en la especie se trata de una solicitud de amparo presentada por un ciudadano condenado por los tribunales, cuya puesta en libertad condicional fue ordenada por el Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi, en fecha 13 de diciembre de 2012, sin que la misma haya sido ejecutada por dicha instancia judicial.*

e) *En la sentencia que se pretende ejecutar se le concede la libertad condicional al señor Santo Tomás López Acosta, quien guarda prisión en el centro de corrección y rehabilitación de Montecristi, donde cumple una condena de treinta (30) años de reclusión por haber violado los artículos 295, 296,297, 298 y 304 del Código Penal dominicano.*

f) *De conformidad con lo preceptuado en el artículo 437 del Código Procesal Penal: “El juez de ejecución controla el cumplimiento adecuado de las sentencias condenatorias y resuelve todas las cuestiones que se suscitan durante la ejecución (...)”.*

g) *Como aseveró este Tribunal en la Sentencia TC/147/14, el hecho de que determinada autoridad se vuelva reticente para ejecutar una sentencia con las características de la que nos ocupa, constituye una dificultad que corresponde resolver al mismo juez de la ejecución o al juez penal, siguiendo las reglas del derecho común, y no las del amparo de cumplimiento.*

h) *La Resolución No.296-2005, del 6 de abril de 2005, dictada por la Suprema Corte de Justicia, mediante la cual se instituyó el Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena, establece en su artículo Segundo, numeral II, lo siguiente: "Son competencias del Juez de la Ejecución de la Pena, de conformidad con los Arts. 28, 436, 437 y 441 del Código Procesal Penal (...) c) Resolver jurisdiccionalmente las cuestiones que se susciten durante la ejecución, conforme al procedimiento de los incidentes, Arts. 74 y 442 Código Procesal Penal (...) e) Controlar el cumplimiento de las condiciones de la suspensión condicional de la pena y en caso de violación por el condenado de las obligaciones impuestas, ordenar la suspensión y proceder a la ejecutoriedad de la sentencia para su cumplimiento íntegro, en virtud del Art. 341 del Código Procesal Penal (...) según lo previsto en el Art.342 del Código Procesal Penal;".*

i) *Es decir, tanto el legislador como la Suprema Corte de Justicia han puesto en manos del Juez de la Ejecución de la Pena, la obligación de resolver todos los incidentes y cuestiones que se presenten con motivo de la ejecución de decisiones de su competencia, y esto tiene un justificado propósito de control y orden, pues no resulta razonable que jueces que no cuenten en su esfera de dominio con los detalles de las circunstancias que han rodeado el caso, puedan conocer y decidir acerca de situaciones que, como es natural, han de resultarles ajenas, con lo que, además, se evitaría la comisión de errores y cierto nivel de incertidumbre que repercutirían de forma negativa en la sociedad.*

j) *Como ha dicho este Tribunal en su Sentencia No. TC/0147/14, del 9 de julio de 2014, en un caso con características similares al presente: “El juez de amparo debió declarar inadmisible la acción por ser notoriamente improcedente, en aplicación de lo que dispone el artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11. Ciertamente, estamos en presencia de una acción que es notoriamente improcedente, ya que se pretende resolver vía el amparo de cumplimiento una cuestión del ámbito del derecho común, como lo es la ejecución de sentencia. En este sentido, en el derecho penal existe el juez de la ejecución, quien tiene la responsabilidad de darle seguimiento a la ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales penales y resolver las eventuales dificultades que puedan presentarse”.*

k) *Esto se refuerza con la Resolución No.296-2005, relativa al Reglamento del Juez de Ejecución CPP, de fecha 6 de abril de 2005, el cual establece: “XII. CONTROL JURISDICCIONAL DEL REGIMEN PENITENCIARIO. De conformidad con el Art. 437 del Código Procesal Penal se le atribuye al Juez de la Ejecución de la Pena, el control y vigilancia del sistema penitenciario, a los fines de garantizar todos los derechos y garantías de los condenados, por lo que es de su competencia el control judicial del sistema penitenciario y de manera específica: 1-Inspeccionar y visitar los establecimientos penitenciarios, por lo menos cada dos meses; 2-Hacer comparecer ante sí a los condenados o a los encargados de los establecimientos con fines de vigilancia y control, en los casos de quejas y denuncias, si se consideran bien fundadas; (...) 5) En virtud de esas atribuciones es competencia del Juez de la Ejecución ejercer la tutela efectiva de los derechos del condenado, de conformidad con los Arts. 3, 8 y 10 de la Constitución Política Dominicana y los derechos penitenciarios contenidos en las indicadas Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los reclusos y Ley No.224, sobre Régimen Penitenciario en la República Dominicana, o la que estuviese en vigencia. 6) En el Art. 6 de la Ley No. 224, se crea la Dirección General de*

Prisiones, dependiente de la Procuraduría General de la República, como órgano administrativo para la dirección y control de todos los establecimientos penales del país, lo que implica la individualización de las funciones de ambos operadores en materia de la ejecución y extinción de la pena, unas funciones administrativas la de la Dirección General de Prisiones y jurisdiccional, la del Juez de la Ejecución de la Pena, quien es el competente para garantizar el control jurisdiccional para la efectiva vigencia de los derechos humanos de los reclusos, dentro de la finalidad del Estado de Derecho”.

l) Es decir, todas las cuestiones relativas a la ejecución de las sentencias de orden penal que sean firmes deben ser tratadas por el Juez de la Ejecución de la Pena, por lo que el hecho de que el Director General de Prisiones y el Alcaide del centro de corrección y rehabilitación de Montecristi no hayan ejecutado una decisión que dicho juez dictó, se constituye en una situación anómala que tiene que ser resuelta por éste funcionario, Juez de la Ejecución de la Pena, al cual le corresponde hacer cumplir toda sentencia firme dictada en el marco de los procesos penales.

4. Motivos que nos llevan a apartarnos del criterio de la mayoría

4.1. En la especie, la suscrita no comparte el criterio externado por el consenso para rechazar el presente recurso de revisión contra la sentencia de amparo núm. 49/2013, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, en fecha veintidós (22) de febrero de dos mil trece (2013), en relación con el Director General de Prisiones y el Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi, por cuanto este Tribunal ha realizado una incorrecta interpretación del alcance de los artículos 104 y siguientes de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, y ha inobservado las disposiciones de la parte *in fine* del artículo 442 Código Procesal Penal.

4.2. Así las cosas, este Tribunal Constitucional niega la posibilidad de que el amparo de cumplimiento sea el remedio para las omisiones groseras y arbitrarias, como la que se registra en la especie, máxime cuando la parte adversa tenía abierta la vía de la apelación para atacar la decisión del juez de la ejecución de la pena, conforme lo dispone la parte *in fine* del artículo 442 del Código Procesal Penal. No obstante, y contrario a lo que el Ministerio Público ordenó en su comunicación, “su interposición no suspende la ejecución de la pena, salvo que así lo disponga la Corte de Apelación”.

4.3. Por otra parte, en la especie se verifica un incumplimiento de un deber legal y reglamentario, atribuible al director General del Presos y al alcaide del Centro Penitenciario de Monte Cristi, por cuanto se trataba de una decisión que ordenaba el egreso de un interno, por haber sido favorecido con la libertad condicional (...) dispuesta por el Juez de la Ejecución de la Pena de la ciudad de Montecristi, el día trece (13) de diciembre del año dos mil doce (2012), lo cual matiza que dicha orden fue dispuesta por una autoridad judicial competente de conformidad con el artículo 444 del Código Procesal Penal.

4.4. En este sentido, tanto el director General de prisiones así como el referido alcaide debieron cumplir con el mandato que está contenido en el artículo 41 de la Ley núm. 224, sobre Régimen Penitenciario, así como lo dispuesto en el artículo 444 del Código Procesal Penal antes descrito, y el Manual de Gestión Penitenciaria. En cambio, la indicada decisión no fue cumplida lo que lo que evidencia un incumplimiento a un deber legal y reglamentario.

4.5. En otro orden, de la lectura combinada de los artículos 104 al 108 de la referida Ley núm. 137-11 se advierte que en el presente caso procedía el amparo de cumplimiento, por cuanto se trató del incumplimiento de un deber legal y reglamentario, por lo que resultaba necesaria esa vía accionaria para

garantizar la integridad de un derecho fundamental como son el de tutela judicial efectiva y la reincorporación social del condenado.

4.6. Nos permitimos puntualizar que en lo relativo al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse con relación a la naturaleza del mismo, estableciendo que: *En el presente caso, es preciso hacer referencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consignado en el artículo 69 de la Constitución de la República, el cual comprende – según palabras del Tribunal Constitucional Español – un contenido complejo que incluye los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto.*

De lo anterior se desprende que la tutela judicial efectiva engloba también el derecho a ejecutar las decisiones judiciales, tan necesario para que la tutela efectiva sea tal, y es, además, cuestión de esencial importancia para dar efectividad a la cláusula del estado social y democrático de derecho, que implica, entre otras manifestaciones que adoptan los órganos jurisdiccionales, no solo juzgando, sino también haciendo ejecutar lo juzgado.

A tono con lo que disponen el artículo 40.16 de la Constitución, así como los artículos 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 26.2 y 74.3 de la Constitución, en nuestro país se instaura un régimen penitenciario con el cual se persigue la rehabilitación social de los condenados, el cual está basado en un régimen progresivo en el que se suceden etapas o grados, lo cual, por demás, fue declarado de interés nacional mediante el Decreto núm. 528 del veinte (20) de diciembre de dos mil cinco (2005). (Sentencia TC/0110/13.)

4.7. A tono con lo que dispone el artículo 40.16 de la Constitución, el legislador ha establecido la figura de la libertad condicional en el artículo 444 del Código Procesal Penal, así como en la Ley Núm.164 sobre Libertad Condicional y en la Resolución No. 296-2005, dictada por el Poder Judicial. En este sentido, en nuestro país se instaura un régimen penitenciario con el cual se persigue la rehabilitación social de los condenados, lo cual está basado en un régimen progresivo en el que se suceden etapas o grados, lo cual, por demás, fue declarado de interés nacional mediante el Decreto Núm. 528 del veinte (20) de diciembre de dos mil cinco (2005).

4.8. Es por ese motivo que el artículo 2 de la ley 164 dispone lo siguiente:
Art. 2.- Todo condenado a penas privadas de libertad de carácter criminal o correccional, de más de un año de duración, podrá obtener su libertad condicional, siempre que se encuentren reunidos los requisitos siguientes: a) Que haya cumplido la mitad de la pena impuesta; b) Que haya demostrado Hábito de trabajo y observado conducta intachable en el establecimiento; c) Que se encuentre capacitado física y síquicamente para reintegrarse a la vida Social y que su estado de rehabilitación haga presumible que se conducirá bien en libertad, y; d) Si pudiendo hacerlo ha pagado los daños e indemnizando los perjuicios causados por la infracción, o llegado a un acuerdo con la parte perjudicada.

4.9. Es preciso señalar que las decisiones dada por el Juez de la Ejecución de la pena, en lo relacionado a la libertad condicional pueden ser recurridas, de conformidad con lo que señala el artículo 442 del Código Procesal Penal, sin que la interposición de dicho recurso suspenda la ejecución de la indicada decisión. De esto se infiere que el Director General de Prisiones y el Director del Centro Penitenciario de Monte Cristi debieron ejecutar la sentencia en cuestión, sin importar que sobre esta hubiese recaído recurso.

4.10. Cabe destacar que el artículo 1 de la Ley No. 164 sobre la Libertad Condicional establece lo siguiente: *Art. 1.- Se establece la libertad*

condicional como un medio de prueba de que el recluso condenado a una pena privativa de libertad, y a quien se le concede dicho beneficio, se encuentra rehabilitado y apto para vivir en sociedad. La libertad condicional no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que constituye un modo especial de hacerla cumplir por el condenado.

4.11. De lo anterior se evidencia que el régimen de la libertad condicional tiene una finalidad reeducativa, la cual procura que el condenado pueda reincorporarse a la vida social, lo cual es una obligación que se le impone al Estado, estando compelido en incluirla e implementarla en el contexto de sus políticas y programas nacionales penitenciarios, por lo que entendemos, además, que con dicho desacato se viola el derecho que tiene el impetrante de ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás internos que han sido favorecidos con medidas de igual naturaleza a la que se contrae el presente caso.

4.12. La suscrita sostiene que al expresarse el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, que “*cuando la acción de amparo tenga por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, esta perseguirá que el juez ordene que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo, firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento*”, se ha querido incluir en el término “acto administrativo” todo tipo de actuaciones emanadas de los órganos administrativos.

4.13. Por otra parte, debemos precisar que el literal a) del artículo 108 de la Ley núm. 137-11, al establecer la improcedencia del amparo de cumplimiento contra el Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral, lo hace en el sentido de prohibir que las personas que tengan asuntos que se estén ventilando en esas jurisdicciones interpongan un amparo

de cumplimiento para que esos órganos dicten sus sentencias o cumplan con sus funciones jurisdiccionales, de ahí que no se constituye en un escudo para que, contrario a lo que sostiene el consenso, sea la vía más eficaz para que los funcionarios o autoridades públicas cumplan con alguna disposición o actuación de carácter legal o administrativa. Por ello, en el presente caso, la parte recurrente ejerció correctamente la acción de amparo de cumplimiento, resultando amparado por la jueza del orden judicial que suscribió la sentencia que el consenso de este tribunal revoca.

Conclusión: En vista de los motivos anteriormente expresados, sostenemos que el recurso de revisión de amparo incoado en contra de la Sentencia núm.49/2013 dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, en fecha veintidós (22) de febrero de dos mil trece (2013), en relación con el Director General de Prisiones y el Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi debió ser acogido y en consecuencia, ha debido revocarse la referida sentencia y declarar la admisibilidad de la acción de amparo de cumplimiento, ordenarse la libertad condicional del accionante Santos Tomas López.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza.

La presente decisión es dada y firmada por los señores Jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en el Pleno celebrado el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

Falta de investigación y debida diligencia de las autoridades para garantizar el acceso a una vida libre de violencia de género a las mujeres

Resumen

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó por unanimidad otorgar un amparo para reabrir el caso de la muerte de Mariana Lima Buendía, una mujer del Estado de México que, según sus familiares, fue asesinada por su esposo. Tras el fallecimiento de la mujer, el caso fue cerrado solo con la declaración de su marido de que ésta se había suicidado. El máximo tribunal del país determinó otorgar el amparo para que se reabra el expediente y se determinen las causas por las cuales murió Lima Buendía en 2010, y que la Procuraduría General de Justicia del Estado de México haga las labores correspondientes e investigue la probable responsabilidad de Julio César Hernández Ballinas. La sala destacó que, siguiendo estándares internacionales, nacionales e incluso locales, y con base en los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación, cuando se investigue la muerte violenta de una mujer, los órganos investigadores deben realizar su investigación con perspectiva de género, para poder determinar si hubo o no razones de género en la causa del hecho. Lo anterior, también para poder confirmar o descartar el motivo de la misma, y en su caso, poder determinar en la investigación si se trató o no de un feminicidio.

Texto íntegro de la sentencia:

**AMPARO EN REVISIÓN 554/2013
(DERIVADO DE LA SOLICITUD DE
EJERCICIO DE LA FACULTAD DE
ATRACCIÓN 56/2013)
QUEJOSA: IRINEA BUENDÍA
CORTEZ (MADRE DE MARIANA
LIMA BUENDÍA)**

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

**PONENTE: MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
SECRETARIA: KARLA I. QUINTANA OSUNA**

Ciudad de México. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al 25 de marzo de 2015, emite la siguiente:

SENTENCIA

Mediante la cual se resuelve el amparo en revisión 554/2013, promovido contra el fallo dictado el 17 de diciembre de 2012 por el Juzgado Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México en el juicio de amparo 303/2012-I.

El problema jurídico a resolver por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en resolver, por un lado, si la determinación de sobreseimiento dictada por el juez de distrito –respecto de las autoridades señaladas como responsables y por ciertos actos

reclamados– fue correcta al estimar que habían cesado los efectos y existía un cambio de situación jurídica en el caso y, por otra, analizar –en el supuesto que se cumplan los requisitos procesales correspondientes– los argumentos relativos a las alegadas irregularidades en la etapa de averiguación previa respecto de la muerte de Mariana Lima Buendía.

I. ANTECEDENTES DEL CASO

1. En la mañana del 29 de junio de 2010, poco antes de las 7:45 horas, se presentó a rendir declaración en las oficinas de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, en el municipio de Chimalhuacán, *****,

Agente Investigador de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, quien dijo ser comandante del grupo del Subprocurador del Estado de México. En su declaración manifestó que, al llegar a su domicilio ese día, aproximadamente a las 7:10 horas, había encontrado colgada en su dormitorio a su esposa Mariana Lima Buendía, por lo que cortó la cinta, la recostó en la cama y comenzó a “darle masajes en las piernas” tratando de reanimarla, pero ella “ya no respondió [...] ya que al parecer se encontraba sin vida y [el declarante] procedió a revisar la habitación”¹.

¹ Juicio de amparo 303/2012-I, del índice del Juzgado Quinto de Distrito en Materias de Amparo y de Juicios Civiles Federales en el Estado de México (en adelante “Juicio de amparo 303/2012-I”), legajo de pruebas, hojas 1 y 2.

2. Ante la denuncia del agente ***** se dio inicio a la averiguación previa relativa al delito de homicidio en agravio de Mariana Lima Buendía. El mismo día la representación social ordenó la intervención del perito en materia criminalística y fotográfica, del perito médico legista, el traslado del personal de la procuraduría estatal al lugar de los hechos para que practicara la inspección ministerial y realizara el levantamiento del cadáver. Asimismo, se dio intervención a la policía ministerial adscrita para que llevara a cabo la investigación de los hechos². De conformidad con el acta de 29 de junio de 2010, la diligencia se llevó a cabo a las 8:20 horas y no consta quién estuvo presente en la misma³.
3. A las 7:42 y 7:43 horas del día de los hechos, del teléfono celular registrado a nombre del agente investigador ***** se hicieron dos llamadas a un número telefónico con clave lada de Toluca, de 123 y 124 segundos de duración respectivamente⁴.
4. A las 12:30 horas del mismo día, ***** rindió otra declaración sobre la forma en la que su esposa habría perdido la vida. Relató que la vio por última vez el día anterior, 28 de junio de 2010, a las 10:00 horas y aproximadamente a las 13:00 horas, estando en su lugar de trabajo (Fiscalía Regional de Justicia de Netzahualcóyotl, Estado de México), recibió una llamada telefónica de ella, en la que pudo advertir que estaba bajo los influjos del alcohol. El señor ***** señaló que la llamada se cortó y después le fue imposible comunicarse con su esposa, ya que ella habría apagado su celular. Declaró que regresó a su casa hasta la mañana siguiente (29 de junio de 2010), aproximadamente a las 7:10 horas, y que al no traer llaves de la puerta de acceso quitó “un alambre de una de las hojas de la puerta” y entró al garaje, donde se dio cuenta que la puerta de acceso al interior de la casa estaba cerrada con el seguro de la puerta. Por tanto, tocó la puerta en repetidas ocasiones y, como su esposa no le abrió, entró por una ventana apoyándose con una escalera. Agregó que, al llegar a su recámara, encontró el cuerpo sin vida de su esposa colgado de una bisagra

² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 1 y 2.

³ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 2 y 7.

⁴ Teléfono celular *****. Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 287.

insertada en la pared de su habitación. A continuación cortó la “cinta de material de cáñamo” que aquélla tenía amarrada al cuello y recostó su cuerpo sobre la cama, tratando de “reanimarla”. Además, señaló que encontró un “recado póstumo” sobre el lado izquierdo de la cama, en el que le decía a sus padres que la perdonaran, “que se cuidaran y que les dejaba su teléfono celular para que lo vendieran”⁵. Dicho escrito no fue encontrado en la diligencia ministerial ni con posterioridad.

5. El agente ***** manifestó que luego de encontrar a su esposa, llamó por teléfono a Irinea Buendía Cortez, su suegra, para comunicarle la noticia y posteriormente se trasladó a las oficinas del Ministerio Público. Señaló que cuando regresó a su domicilio acompañado de los agentes del Ministerio Público y del médico legista para el levantamiento de cadáver, ya se encontraba ahí su suegra y otros miembros de su familia política. Añadió que le preguntó a su suegra por el recado póstumo y ella manifestó que no sabía nada. Por último, el agente ***** señaló que desconocía el motivo que llevó a quitarse la vida a su esposa y que no deseaba formular denuncia por el delito de homicidio, ya que aquélla se había quitado la vida⁶.
6. A las 13:30 horas del mismo día, Irinea Buendía Cortez, madre de Mariana Lima Buendía, compareció en las oficinas del Ministerio Público. La señora rindió declaración sobre su situación familiar, la vida de su hija y los días previos a su muerte. Señaló que su hija tenía 29 años, era pasante en Derecho y ama de casa, y que desde el inicio de su matrimonio con ***** –aproximadamente 18 meses antes– habían tenido ciertos problemas, ya que él era muy celoso, la tenía muy controlada, no la dejaba salir de su casa, la golpeaba, le decía que “no servía para nada” y “constantemente la humillaba”. Añadió que el sábado anterior, 26 de junio de 2010, su hija le habló por teléfono para decirle que su pareja “la había golpeado y por ese motivo se había salido de su casa y que no tenía dinero”, por lo que se refugió en el domicilio de una amiga. No obstante, la mañana del día siguiente –el 27 de junio de 2010– se comunicó con ella

⁵ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 8 y 9.
⁶ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 9 y 10.

nuevamente y le comentó que su esposo “le había pedido perdón y que se iban a dar otra oportunidad”⁷

7. La señora Buendía Cortez declaró que un día antes, el 28 de junio de 2010, ***** había ido a dejar a Mariana a casa de sus padres. Mariana le manifestó a su madre que su esposo ya no la quería en su casa, que le había dicho que arreglara sus cosas y se fuera porque él ya no le tenía confianza y la había acusado de robarle dos mil pesos. La señora Buendía Cortez agregó que ella y su hija habían acordado que ésta última iría al Ministerio Público a presentar una denuncia, luego dejaría el domicilio conyugal y se mudaría a casa de sus padres. La señora indicó que con esa intención, su hija Mariana salió de su domicilio a las 12:30 horas del mismo día, sin que volviera a tener noticia de ella.
8. Sobre cómo tuvo noticia de la muerte de su hija, Irinea Buendía Cortez declaró que aproximadamente a las 7:00 horas de ese día, ***** llamó al teléfono de su domicilio para informarle que su hija se había ahorcado. Ante la noticia, la señora Buendía se trasladó, en compañía de sus familiares, al domicilio de la pareja, encontrando el cuerpo sin vida de su hija en la segunda planta de la casa. Por último, la señora Buendía Cortez relató la llegada del Ministerio Público de Chimalhuacán al lugar de los hechos y concluyó su declaración señalando que su hija no se había suicidado. En consecuencia, formuló denuncia del homicidio de su hija contra quien resultara responsable⁸.
9. A las 15:30 horas del mismo día se recibió el acta médica relativa al examen del cuerpo de Mariana Lima Buendía, se ordenó la realización de las pruebas de alcoholemia y búsqueda de drogas de uso común en la muestra de sangre extraída del cadáver, se liberó el cadáver para su inhumación y se remitió lo actuado al Jefe del Departamento de Averiguaciones Previas de Chimalhuacán para que se diera trámite al expediente⁹.

⁷ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 16 a 18.

⁸ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 16 a 18.

⁹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 20 y 21.

10. Una semana después de los hechos, el 5 de julio de 2010, ***** ratificó y amplió su declaración ministerial, en la cual entregó dos pedazos de papel –que él identificaba como escritos de Mariana Lima Buendía¹⁰ que había encontrado en “los cajones del tocador en donde [su esposa] guardaba su ropa interior”¹¹.
11. El 13 de julio de 2010 se integraron al expediente el dictamen en criminalística de campo y la necropsia practicada al cuerpo de Mariana Lima Buendía, por peritos adscritos al Instituto de Servicios Periciales, órgano desconcentrado de la Procuraduría Estatal, en los cuales se concluyó, en síntesis, que la causa de muerte fue asfixia por ahorcamiento. Además, en la mecánica de hechos se manifestó que Mariana Lima realizó un amarre con el cordón de nylon que se colocó sobre el cuello y que no existieron lesiones típicas de lucha y/o forcejeo en su cuerpo. Finalmente se señaló que dichas acciones correspondían a “maniobras de origen suicida”¹².
12. El 30 de septiembre de 2010, Irinea Buendía Cortez ratificó y amplió su declaración¹³, y se refirió con mayor detalle a las circunstancias relativas a la vida de su hija, en particular cómo inició la relación sentimental con el señor *****, los problemas que tenían y los actos de violencia física y verbal contra su hija. Al respecto, manifestó que Mariana le habría dicho que su esposo le habría dicho y hecho, entre otros, lo siguiente:

[...] le había dado de cachetadas diciéndole eres una pendeja, hija de tu pinche madre, no sirves para nada, lárgate a la chingada por que a mí me sobran viejas y viejas chingonas no chingaderas como tú y que me atienden como rey a la hora que yo llego. [...]¹⁴

¹⁰ “ASÍ COMO TE CONOCÍ ASÍ ME VOY, SIN HACER ASPAVIENTOS, CONVENCIDA DE QUE SIN TI NADA ES IGUAL Y COMO NO QUIERO SEGUIR MEJOR DICHO NO PUEDO AGUANTAR Q’ ME DIGAS Q COMETO ERRORES, SI TÚ HAS IDO DE ERROR TRAS ERROR CONMIGO, MUCHAS PROMESAS CUANDO EMPEZAMOS SE QUEDARON ATRÁS, AHÍ TE LAS DEJO ESPERO Q LAS CUMPLAS Y COMO EL ÚNICO ORGULLO Q ME QUEDA ES MORIR SIENDO TU ESPOSA, PERDÓN SI TE LASTIMÉ, TE AMO GRACIAS POR LOS BUENOS MOMENTOS DESAPARECE DE LA VIDA DE MIS PADRES DALES MI CUERPO Y QUE ELLOS HAGAN LO Q TENGAN QUE HACER NO TE QUIERO CERCA DE MI”

“PERDÓN POR TODO LO QUE LES CAUSO PERO YA NO TENGO FUERZAS, ALGUNA VEZ SUPE LO QUE ERA AMAR CON PUREZA Y ESE AMOR ES PARA USTEDES. NO QUIERO CAUSAR MAS PROBLEMAS. HERMANOS CUIDEN A LOS VIEJOS ES LO ÚNICO QUE NOS QUEDA, FLACA ECHALE GANAS TU PUEDES, GRUÑÓN CAMBIA UN POQUITO, TOTOPIS CUIDA A MI NIÑA Y COTON Q’ TE PUEDO DECIR CUIDEN A MI SACHEL”

¹¹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 22 y 23.

¹² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 24 a 31.

¹³ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 32 a 42.

¹⁴ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 35.

[...]***** me pegó por que no le gustó lo que le hice para desayunar, y me dijo que para la próxima me pegaría con un bat -señalando un bat que estaba en la cocina- y que me metería a la cisterna para que así aprendiera a tratarlo como él se merecía. [...]¹⁵

[...] Me anduvo jalando de los cabellos y me dio cachetadas en la cara y unos golpes con el puño cerrado en el estómago. [...]¹⁶

[...] Me dio cachetadas y me jaló el cabello, me arrancó un mechón de cabellos y me duele la cabeza y me dijo que no sabía tragarse, que soy una pinche vieja panzona, tragas como marrana y mira el pinche callo que tienes en la panza de tanto tragarse y si no te parece como te trato, vete a la chingada la puerta esta muy ancha, te llevo hasta de la manita. [...]¹⁷

13. La señora Buendía Cortez agregó que cuando le propuso a su hija levantar un acta ante el Ministerio Público, ésta se negó “porque ***** le había dicho que si lo denunciaba a parte de que no le harían nada por ser judicial [é]ste la mataría entonces a golpes¹⁸”. La señora Buendía concluyó su declaración reiterando la denuncia del homicidio de su hija contra quien resultare responsable y/o de *****¹⁹.
14. El 9 de noviembre de 2010, la agente del Ministerio Público Visitador de la Procuraduría del Estado, envió un oficio al Jefe de Departamento de Chimalhuacán, Estado de México, con el que devolvió la indagatoria²⁰, “en las mismas condiciones en que había sido recibida” y observó que no se encontraban agregadas las 36 placas fotográficas tomadas el día de los hechos por el equipo investigador²¹. Asimismo hizo del conocimiento del Jefe de Departamento de Chimalhuacán que se había realizado una evaluación técnica-jurídica de la averiguación previa. Como consecuencia de la misma, recomendó que, con base en la denuncia presentada por Irinea Buendía Cortez, la averiguación previa debía ser transferida a una unidad especializada de investigación. Además, dio las siguientes instrucciones de manera enunciativa y no limitativa, las cuales debían atenderse dentro de los siguientes cinco días hábiles:

¹⁵ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 35.

¹⁶ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 37.

¹⁷ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 37.

¹⁸ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 37.

¹⁹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 42.

²⁰ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 57 y 58.

²¹ Oficio 21317A000/1925/2010, signado por la Agente del Ministerio Público Visitador de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 57 y 58.

- a) Que se citara a ***** para que aclarara las manifestaciones que hizo en relación con el recado póstumo, ya que en su primera declaración manifestó que se encontraba “en la cama del lado izquierdo”, para posteriormente declarar que “estaba en el cajón de la ropa interior”. Además, aquél debía aclarar si se trataba de uno o dos recados póstumos.
 - b) Que se solicitara a ***** la entrega del celular de Mariana Lima Buendía sobre el cual se debían practicar las diligencias y solicitudes pertinentes para obtener las llamadas realizadas y entrantes el día de los hechos.
 - c) Que se citara a las personas mencionadas por Irinea Buendía Cortez para que declararan lo que les constara sobre los hechos investigados.
 - d) Que se solicitara la documentación que acreditara la estancia del agente investigador ***** en la Fiscalía Regional de Nezahualcóyotl el día de los hechos.
 - e) Que se ordenara una pericial en grafoscopía para verificar si la caligrafía de los recados póstumos era de Mariana Lima Buendía.
 - f) Que se debía proporcionar a Irinea Buendía Cortez los informes necesarios sobre la integración de la averiguación previa²².
15. En cumplimiento de la recomendación anterior, el 10 de noviembre de 2010, el Agente del Ministerio Público adscrito a la Segunda Mesa de Trámite en Chimalhuacán, Estado de México, envió el acta de la averiguación previa a la Fiscalía Especializada en Homicidios de la Agencia del Ministerio Público. Casi un mes después, el 6 de diciembre de 2010, el expediente fue recibido en esa oficina y radicado en la Unidad Dos de la Fiscalía Especializada en Homicidios con sede en Tlalnepantla, Estado de México²³.

²² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 57 y 58.
²³ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 59 y 60.

16. El 9 de diciembre de 2010 se solicitó a la señora Buendía Cortez que presentara diversos escritos elaborados por el puño y letra de su hija, para realizar estudios periciales. Asimismo se ordenó notificar a ***** para que ampliara su declaración ministerial²⁴. En atención a lo anterior, el 18 de diciembre de 2010, Irinea Buendía Cortez presentó los textos solicitados y el celular de su hija, manifestando que le fue entregado el 7 de agosto de 2010 por *****²⁵.
17. El 18 de diciembre de 2010, el Ministerio Público ordenó que se llevara a cabo la prueba pericial en grafoscopía y giró oficio a diversas empresas de telefonía celular para que remitieran la información relacionada con el domicilio, nombre del propietario o poseedor de diversos números telefónicos²⁶ relacionados con los hechos investigados²⁷. Sólo respondió una empresa respecto de algunos números telefónicos²⁸.
18. El 30 de diciembre de 2010, compareció a rendir declaración ante el Ministerio Público, *****, media hermana de Mariana Lima Buendía²⁹, quien manifestó que a las cuatro semanas de casados, ***** había golpeado a su hermana, le había “jalado los cabellos” y “cacheteado” porque no le había gustado el desayuno. La declarante propuso a su hermana que lo denunciara, pero ésta última le habría dicho que “donde fuera o a donde acudiera no le iban a hacer nada a *****”. Además, manifestó que su hermana le había dicho que su esposo “la había amenazado con meterla a la cisterna” y le había dicho “que ya había metido a varias mujeres ahí”.
19. ***** continuó declarando que en junio de 2009, su hermana le comentó que su esposo la “había violado” y “pegado para obligarla a tener relaciones sexuales con él”, amenazándola “con una pistola en la boca para obligarla a hacerle sexo oral”, dándole puñetazos en la espalda baja y en uno de sus

²⁴ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 61.

²⁵ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 62 a 65.

²⁶ Se solicitó información respecto del teléfono *****, ***** y *****. De conformidad con lo manifestado por la señora Buendía, el 18 de diciembre de 2010, el primero pertenecía a su hija Mariana y los últimos dos al señor *****.

²⁷ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 73 y 74.

²⁸ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 274 a 298

²⁹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 75 a 82.

costados, hasta que “le metió un dedo, después le metió dos y tres dedos en la vagina” y después “trató de meterle la mano” pero “comenzó a sangrar” y la dejó. Su hermana le mostró los moretones que le había hecho ***** con la pistola. Agregó que en octubre de 2009 su hermana le dijo que su esposo “la había violado de nueva cuenta”, que le decía que si no se dejaba “se iba a buscar una vieja chingona que supiera hacer lo que él quería”. Añadió que la última vez que Mariana le dijo que había sido violada por su esposo fue en abril de 2010. Destacó que para esa fecha su hermana se había cortado el cabello “con el propósito de que cuando ***** pretendiera golpearla no la sujetara de los cabellos”. Adicionó que el señor ***** había obligado a su hermana a tatuarse en la espalda su apellido, pues él decía que con eso demostraba “que era de su propiedad”.

20. Por otro lado, la declarante manifestó que el día en que su hermana murió, se trasladó a casa de aquélla con su esposo, vio el cuerpo acostado en la cama y observó que “tenía un golpe en la frente como un raspón de unos diez centímetros”, del lado izquierdo a la altura de la sien tenía dos golpes, así como dos rasguños a la altura de la clavícula, “sin notar nada en la parte central de su cuello”, además de raspones en los nudillos y rodillas y que en la parte interna de la pierna tenía dos golpes de color rojizo intenso, así como en el muslo derecho. Finalmente, destacó que existían indicios de que ***** estuvo en la casa previamente a la muerte” de su hermana; agregó que el cabello de su hermana se encontraba “mojado como recién lavado”, además de que a un costado de la cama estaba “una toalla húmeda”. Manifestó que le pareció raro que en la otra habitación “encontró ropa de su hermana sobre la cama, así como dos petacas” y “las sandalias de su hermana frente a las sandalias de su esposo”.
21. En la misma fecha, 30 de diciembre de 2010, compareció a rendir declaración ante el Ministerio Público, *****³⁰, quien manifestó ser la mejor amiga de Mariana Lima Buendía y conocerla desde 1992. Declaró que en abril de 2009, su amiga le llamó por teléfono para decirle que ***** “la había golpeado” y “corrido de su casa”, por lo que le pidió ayuda para sacar sus cosas. Agregó que el mismo año, le volvió a llamar

³⁰ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 83 a 87.”

para decirle que se había peleado con su esposo, por lo que la declarante la recibió en su casa. Mariana le habría dicho que aquél le había pegado “porque el bistec que le había hecho ella no estaba cocido tres cuartos como a él le gustaba y que el jugo de naranja no lo había colado” y “que era una pendeja que no sabía cocinar”.

22. ***** añadió que el 26 de junio de 2010, su amiga llegó a su negocio llorando porque su esposo le había pegado nuevamente, pues la acusó de robarle dos mil pesos, por lo que le “jaló los cabellos”, le dio “unas cachetadas”, “unos golpes en las costillas” y le habría dicho: “hija de tu pinche madre dame mi dinero”. Mariana le manifestó que su esposo había intentado tirarla de las escaleras pero, al no poder hacerlo, le aventó un zapato. Agregó la declarante que, dos días después, el 28 de junio de 2010, a las 13:29 horas, Mariana Lima Buendía le envió un mensaje para avisarle que había ido por sus cosas a Chimalhuacán y que a las 14:30 horas, Mariana le marcó a su celular y le dijo que estaba empacando sus cosas antes de que llegara su esposo.
23. El 13 de enero de 2011, el dictamen de grafoscopía determinó que “la escritura manuscrita contenida en los dos recados póstumos, sí tienen un mismo y común origen gráfico de la escritura manuscrita proporcionada como base de cotejo”, a saber, una tarjeta postal y una libreta tamaño italiano³¹.
24. El 14 de febrero de 2011, el Ministerio Público ordenó la pericial de la mecánica de lesiones en el cuerpo de Mariana Lima Buendía, y solicitó al Jefe de Grupo de Homicidios en Tlalnepantla (policía ministerial) que designara personal para la realización de “una investigación minuciosa sobre los hechos”, así como la presentación de ***** ante esa representación social³².
25. El 28 de febrero de 2011, el Agente del Ministerio Público adscrito a la Dirección General de Visitaduría de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México realizó una visita de investigación y seguimiento a la

³¹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 127.

³² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 147.

evaluación técnico-jurídica realizada el 4 de noviembre del año anterior en la averiguación previa³³ para verificar el cumplimiento de las recomendaciones e instrucciones ahí contenidas. El agente concluyó que aún no se había dado cumplimiento a la cuarta instrucción formulada, correspondiente a la acreditación de la estancia de ***** en la Fiscalía Regional de Nezahualcóyotl el día de los hechos y que estaba vigente la orden de presentación de la misma persona, emitida para dar cumplimiento a la primera instrucción, en la que se ordenaba la declaración de aquél³⁴.

26. El 4 de marzo de 2011, la representación social solicitó a la Fiscalía Regional en Ciudad Nezahualcóyotl que informara si el 29 de junio de 2010 el elemento de la policía ministerial, *****, se encontraba adscrito a esa fiscalía, así como los días y horarios de labores³⁵. El 9 de marzo de 2011, dicha fiscalía informó que el horario de labores del agente ***** es de lunes a sábado de 09:00 a 19:00 horas. Asimismo, remitió copia certificada de la lista de asistencia de personal en la que se aprecia la firma de dicho agente en la parte inferior como jefe inmediato sin que se observen datos sobre la hora de su ingreso y egreso³⁶.
27. El 9 de marzo de 2011, el Ministerio Público solicitó que se designara un perito en criminalística para que practicara la mecánica de hechos con el fin de establecer las características de las lesiones que presentó el cadáver, si eran por sometimiento o agresión y, de ser afirmativo, determinara su posición en relación con sus victimarios, si llevó a cabo maniobras de protección, número de victimarios, posibles flancos y la forma en que ocurrieron los hechos³⁷.
28. El 17 de marzo de 2011, ***** presentó escrito con el cual desahogaba su declaración sobre los hechos materia de la averiguación previa. En el mismo ratificó su primera declaración, negó las imputaciones formuladas en su contra por su suegra, narró su relación sentimental en la cual “en todo

³³ El número de la averiguación previa era ***** (antes *****).

³⁴ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 151 a 159.

³⁵ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 150.

³⁶ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 200 a 202

³⁷ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 166.

momento apoy[ó] a su esposa” y lo sucedido los días anteriores a su muerte.

29. Asimismo, el agente ***** ofreció diversas pruebas, dentro de las cuales presentó fotos en las que aparecen él y su esposa, Mariana Lima Buendía, así como las fotografías “tomadas de la forma en que [la] encontr[ó]” el día de los hechos y las cuales habría proporcionado ese día a los elementos de la Policía Ministerial “a través de vía celular por blue too” (sic)³⁸. En relación con lo anterior, en declaración rendida casi dos años después por ***** , agente de la policía ministerial y quien manifestó conocer al agente ***** desde hacía 12 años, refirió que en la mañana del día de los hechos y antes de que aquél rindiera declaración ante el Ministerio Público, él y el comandante ***** se encontraban en la oficina del grupo de delitos diversos, cuando llegó el agente ***** , quien les informó que su esposa se había suicidado y les mostró “una secuencia fotográfica en su celular”, la cual intentó pasar al celular del declarante y, al no ser posible, “se las transfirió al teléfono del comandante”.³⁹
30. El 23 de mayo de 2011, declararon ante el Ministerio Público, “a petición del señor *****”, ***** y ***** , trabajadores de la construcción, quienes manifestaron conocer desde hacía dos o tres años al señor ***** pues habían trabajado para él en su casa. Destacaron que el señor ***** y su esposa “se veían muy felices”, “se llevaban muy bien” y que nunca presenciaron algún problema. Ambos destacaron que no les constaba la forma como suscitaron los hechos en los que perdiera la vida Mariana Lima Buendía “el veintiocho de junio dos mil diez”⁴⁰.
31. El 24 de mayo de 2011, ***** declaró ante el Ministerio Público, “a petición del señor *****”, y manifestó conocerlo desde hacía aproximadamente catorce años. La señora ***** manifestó que mantuvo una relación con él por cerca de diez años, que habían vivido juntos y que durante su relación tuvieron problemas “como todas las parejas”, pero que la relación “en general era buena”. Añadió que en su relación no existieron problemas de infidelidad, que ella lo corrió de la casa porque era demasiado

³⁸ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 174 a 195.

³⁹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 174 a 194.

⁴⁰ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 228 a 231.

celosa y que él ya nunca regresó. Agregó que con posterioridad a ese hecho, en ocasiones se veían y se “iba[n] a un hotel y ten[ían] relaciones sexuales”⁴¹.

32. ***** manifestó que el 28 de junio de 2010, sin recordar la hora pero en la noche, al ir caminando, “escuch[ó] que tocaban varias veces el claxon de un carro y cuando volteó era ***** por lo que se subió a su vehículo”; posteriormente aquél le “pidió que lo acompañara a pasar su lista del trabajo a Palacio” y luego le preguntó “si podía quedarse toda la noche con él y le contestó que] sí”. Por tanto, la pareja se fue a una casa que “le había prestado una amiga [al agente investigador]”, de la cual salieron al día siguiente “aproximadamente a las seis de la mañana”. Además, la declarante señaló que cuando vivieron juntos, el señor ***** “nunca la golpeó”⁴².
33. En la misma fecha, 24 de mayo de 2011, ***** declaró ante el Ministerio Público, “a petición de [su] hermano”, ya que aquél le habría comentado que su suegra “le ha[bía] hecho varias imputaciones en cuestión a que golpeaba a Mariana y le deba malos tratos, así como de que ahora lo culpa[ba] por su muerte”. La declarante manifestó que “la convivencia y trato entre ellos era muy buena”⁴³.
34. El 25 de mayo de 2011, el Ministerio Público llevó a cabo la segunda inspección del lugar de los hechos. A dicha diligencia asistieron el perito en materia de criminalística y fotografía *****, los agentes del Ministerio Público ***** y ***** , así como el agente *****. Al no contar la autoridad investigadora con el cordón relacionado con los hechos, el agente investigador ***** , esposo de la occisa, manifestó que contaba con más cordón “que no era el mismo pero [era] del mismo material” y lo ofreció para la realización de las pruebas⁴⁴.

⁴¹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 234.

⁴² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 235.

⁴³ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 236 a 237.

⁴⁴ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 257 y 258.

35. El 15 de junio de 2011, después de distintas diligencias en las que se desahogaron las pruebas ofrecidas por ***** y otras requeridas de oficio por el Ministerio Público en la averiguación previa, Irinea Buendía Cortez presentó dos escritos a través de los cuales se inconformó con los dictámenes en criminalística y necropsia, manifestando que tenían inconsistencias y que no se tomaron en cuenta diversos hechos, como las distintas lesiones que presentaba el cuerpo de su hija. Además, solicitó la exhumación del cuerpo de su hija “para demostrar que la misma fue violentada en su persona hasta antes de acaecerle la muerte y ese supuesto suicidio sólo es y fue una simulación al homicidio que verdaderamente se perpetr[ó]”⁴⁵.
36. El 1º de agosto de 2011, la Agente del Ministerio Público de la Fiscalía Especializada en Feminicidios analizó las inconformidades hechas valer por Irinea Buendía Cortez⁴⁶. Para ello citó a los peritos en criminalística y fotografía, y al perito médico legista para que aclararan las objeciones a sus dictámenes. Por otro lado, se acordó que no procedía la exhumación del cadáver, ya que los motivos de inconformidad con el peritaje no se encontraban sustentados en cuestiones técnicas, sino que derivaban de “apreciaciones personales” de la inconforme⁴⁷.
37. El 16 de agosto de 2011, Irinea Buendía Cortez compareció voluntariamente ante la Agencia del Ministerio Público donde se le informó la decisión recaída a la inconformidad y a su solicitud de exhumación del cadáver. Ese mismo día, la señora solicitó una reconstrucción de los hechos. Al día siguiente, el Ministerio Público acordó que no procedía ordenar tal medio de prueba, ya que en la indagatoria existían medios “pertinentes, idóneos y suficientes” para establecer que las acciones de las que derivó la muerte de Mariana Lima Buendía correspondían a un suicidio, sin que se advirtiera la “intervención de terceras personas”⁴⁸.

⁴⁵ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 326 a 332.

⁴⁶ A partir de esta fecha la agente del Ministerio Público se ostenta como adscrita a la Fiscalía Especializada de Feminicidios en Tlalnepantla. Sin embargo, tal agente encargada de la averiguación previa sigue siendo la misma persona y no obra en autos constancia del cambio de fiscalía especializada en homicidios a especializada en feminicidios.

⁴⁷ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 333 a 338.

⁴⁸ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 355 a 356.

38. El 9 de septiembre de 2011, el Ministerio Público determinó el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa, ya que del análisis de las pruebas que obraban en el expediente se dependía que: (i) la causa de muerte de Mariana Lima Buendía había sido “asfixia mecánica en su modalidad de ahorcamiento”; (ii) que dichas lesiones correspondían a maniobras suicidas; y (iii) que no existían lesiones típicas de lucha o forcejeo y que tampoco existía dato alguno del que se desprendiera la intervención de otra persona en los hechos⁴⁹.
39. El 6 de octubre de 2011, la Fiscal Especializada en Feminicidios y los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador estatal autorizaron la determinación del no ejercicio de la acción penal⁵⁰. Esta resolución fue notificada a Irinea Buendía Cortez casi un mes después, el 3 de noviembre 2011⁵¹.
40. En atención a lo anterior, el 19 de noviembre de 2011, Irinea Buendía Cortez presentó dos escritos. En el primero de ellos solicitó al Agente del Ministerio Público la reconsideración de su determinación de no ejercicio de la acción penal⁵². En el segundo escrito solicitó al Procurador General de Justicia del Estado de México la revisión de la autorización del no ejercicio de la acción penal, con fundamento en el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales para dicho estado⁵³. La señora Buendía Cortez

⁴⁹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 361 a 401.

⁵⁰ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 403 a 409.

⁵¹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 411 a 414.

⁵² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 418 a 429.

⁵³ El artículo es del Código de Procedimientos Penales vigente en el distrito judicial de Nezahualcóyotl hasta el 9 de octubre de 2010, conforme al artículo sexto transitorio del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, publicado y reformado en la Gaceta de gobierno de 9 de febrero de 2009 y de 30 de julio de 2009, ya que la averiguación previa inició el 29 de junio de 210, es decir, antes de la entrada en vigor del sistema judicial acusatorio en el distrito judicial de Nezahualcóyotl.

Artículo 117. Cuando del análisis del expediente de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubiere denunciado como delitos o por los que se hubiere presentado querella, dictará determinación haciéndolo constar así y remitirá, dentro del término de cuarenta y ocho horas, el expediente al Subprocurador Regional que corresponda, a través del Agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador.

El Agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador, elaborará proyecto de resolución que deberá someterse a la consideración y análisis del Subprocurador Regional, quien resolverá en definitiva sobre el ejercicio de la acción penal. Los proyectos de resolución de los Agentes del Ministerio Público y sólo en los casos que por escrito así lo requerirá el Subprocurador Regional, llevarán la firma de dos de ellos.

En el caso de que la resolución del Subprocurador Regional no confirme la determinación del Agente del Ministerio Público, precisará las diligencias necesarias para la debida integración de

señaló que presentaba este último recurso de manera cautelar, ya que consideraba que no debería ser agotado por no ser idóneo ni efectivo⁵⁴.

41. El 8 de febrero de 2012, la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Feminicidios de Tlalnepantla ordenó girar oficio al Coordinador de Agentes del Ministerio Público Auxiliar del Procurador para que revisara el expediente y la determinación del no ejercicio de la acción penal⁵⁵.
42. Tres meses después de la interposición de los recursos, el 28 de febrero de 2012, la Agente del Ministerio Público adscrita a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador acordó que, ante la omisión de la Agente del Ministerio Público de pronunciarse sobre el segundo escrito presentado por Irinea Buendía Cortez, se devolvía la averiguación previa a la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada en Feminicidios para que se pronunciara sobre el mismo.
43. Además, determinó que se debía informar a la señora Buendía que la legislación estatal no contemplaba medio de defensa como el que pretendía interponer en el segundo escrito, por lo que debía manifestar si deseaba continuar con la solicitud de revisión contra el no ejercicio de la acción

la averiguación y dentro del término de diez días hábiles, remitiría el expediente a aquél para su cumplimiento.

Cuando la resolución del Subprocurador Regional confirme la determinación de no ejercicio de la acción penal, el Agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador devolverá dentro del término de diez días hábiles el expediente al Agente del Ministerio Público Investigador del conocimiento, quien la notificará al día hábil siguiente de aquél en que reciba el expediente, al ofendido o víctima del delito y, en su caso, al derechohabiente reconocido en autos, así como al inculpado.

El ofendido o derechohabiente debidamente acreditado que corresponda, dentro de los diez días hábiles siguientes contados a partir de aquél en que tenga conocimiento de la resolución que confirma el no ejercicio de la acción penal, podrá solicitar su revisión por el Procurador General de Justicia del Estado de México.

La revisión deberá interponerse por escrito, precisándose los puntos de inconformidad o agravios, por conducto del Agente del Ministerio Público Investigador que emitió la determinación; interpuesta la revisión, el Agente del Ministerio Público Investigador remitirá dentro de diez días hábiles, el expediente a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, así como el original del escrito de revisión; recibida la revisión se elaborará proyecto de resolución para la consideración y análisis del Procurador General de Justicia, quien resolverá en definitiva dentro del término de quince días hábiles siguientes.

La resolución definitiva deberá notificarse a quien interpuso la revisión y al inculpado.

Las notificaciones de las resoluciones definitivas a que se refiere este artículo serán personales salvo que no exista en el expediente señalamiento de domicilio ubicado en el municipio del Estado, en el que tenga su sede el Agente del Ministerio Público del conocimiento, caso en el que se harán por estrados.

⁵⁴ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 418 a 429 y 430 a 460.

⁵⁵ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 462.

penal. Se consideró que el segundo escrito dejaba sin efectos la solicitud de revisión al pedir que el Ministerio Público, el cual no se encuentra facultado para revocar sus propias determinaciones, fuera quien revocara y continuara con la prosecución de la averiguación previa. En caso que la quejosa manifestara que quería continuar con la solicitud de revisión se debería remitir la averiguación previa al procurador para su sustanciación⁵⁶.

44. En atención a dicho acuerdo, el 15 de marzo de 2012 la Agente del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especializada en Feminicidios emitió un acuerdo en el que: (i) informó a Irinea Buendía Cortez que dicha autoridad no se encontraba facultada para revocar la determinación de los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador estatal, y (ii) la requirió para que precisara si era su intención que se realizara la revisión de la resolución que autorizó el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa⁵⁷. Tal resolución fue notificada a la quejosa el 10 de abril de 2012⁵⁸.

II. TRÁMITE DEL JUICIO DE AMPARO

45. **Juicio de amparo indirecto.** El 14 de marzo de 2012, antes de que se le notificara la resolución de 28 de febrero de 2012 que devolvía la averiguación previa a la Fiscalía Especializada en Feminicidios, Irinea Buendía Cortez promovió juicio de amparo en su carácter de denunciante y víctima en la averiguación previa⁵⁹ contra el Procurador General de Justicia del Estado de México, como autoridad responsable, por el acto reclamado relativo a la omisión de resolver en tiempo y forma el recurso de revisión presentado el 17 de noviembre de 2012, previsto en el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México⁶⁰.
46. La quejosa señaló como derechos fundamentales violados los reconocidos en los artículos 1, 17, 20 y 21 de la Constitución Política de lo Estados

⁵⁶ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 465 a 469.

⁵⁷ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 470 a 472

⁵⁸ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas.

⁵⁹ Averiguación previa *****.

⁶⁰ Juicio de Amparo 303/2012-I, hoja 2 a 4.

Unidos Mexicanos; 3, 4 incisos f) y g) y 7 incisos b), c), f) y g) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1, 3, 5 y 15 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer⁶¹. Asimismo, precisó los antecedentes del caso y formuló un único concepto de violación⁶².

47. El 16 de marzo de 2012, el Juez Quinto de Distrito en Materias de Amparo y de Juicios Civiles Federales en el Estado de México que conoció de la demanda de amparo, la admitió a trámite y lo registró con el número 303/2012-1. Asimismo, ordenó notificar a la autoridad responsable y al tercero perjudicado, y fijó fecha para la celebración de la audiencia constitucional⁶³.
48. El 12 de abril de 2012, la quejosa presentó un escrito, en el que anunció, como hecho superveniente, su comparecencia el 10 de abril de 2012 ante el Agente del Ministerio Público, donde se le informó sobre los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012 referidos. Por tanto, la quejosa solicitó el diferimiento de la audiencia constitucional programada para ese día⁶⁴.
49. Posteriormente, el 30 de abril de 2012, la quejosa amplió la demanda de amparo, incluyendo como actos reclamados y autoridades responsables los siguientes⁶⁵:
 - El acuerdo de 28 de febrero de 2012, suscrito por los agentes pertenecientes a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador.
 - El acuerdo de 14 (sic) de marzo de 2012, emitido por la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Feminicidios.

⁶¹ Juicio de Amparo 303/2012-I, hoja 4 y 5.

⁶² Juicio de Amparo 303/2012-I, hoja 5 a 17.

⁶³ Juicio de Amparo 303/2012-I, hoja 18 y 19.

⁶⁴ Juicio de Amparo 303/2012-I, hoja 66 a 69.

⁶⁵ Juicio de Amparo 303/2012-I, hoja 139 a 148.

50. Una vez desahogada la prevención efectuada por el juez a la parte quejosa, con la que se precisó que el acuerdo que se impugnaba era de 15 de marzo y no de 14 de marzo de 2012, se admitió a trámite la ampliación de demanda mediante acuerdo de 8 de mayo de mismo año⁶⁶.
51. Por otra parte, el 28 de mayo de 2012, el Procurador General de Justicia del Estado de México resolvió el recurso de revisión promovido y revocó la determinación del no ejercicio de la acción penal, ya que faltaban pruebas por recabar y diligencias por practicar en la averiguación previa, lo que impedía que se pudiera considerar que la investigación se había agotado conforme a derecho. Por tanto, el Procurador ordenó –de manera enunciativa– la práctica de diligencias que consideró necesarias para la debida integración de la averiguación previa y la de todas aquellas que el agente encargado de la investigación considerara pertinentes para el esclarecimiento de los hechos⁶⁷.
52. El 20 de julio de 2012 se celebró la audiencia constitucional en el juicio de amparo 303/2012-I y se acordó que el juez procedería a dictar sentencia, en la medida que las labores del juzgado lo permitieran.
53. El 20 de septiembre de 2012, el Agente del Ministerio Público adscrito a la Dirección General Jurídico y Consultiva, en representación del Procurador General de Justicia del Estado de México y del Coordinador de Agentes Auxiliares del Procurador, presentó escrito informando que la quejosa había promovido otro juicio de amparo que se estaba tramitando en el mismo juzgado en el expediente 949/2012-VII. En dicho amparo la quejosa señaló como acto reclamado la resolución de 28 de mayo de 2012, emitida por el Procurador estatal que determinó la revocación del no ejercicio de la acción penal⁶⁸. En consecuencia, el Agente referido solicitó la acumulación de los

⁶⁶ Juicio de Amparo 303/2012-I, hoja 175 y 1176.

⁶⁷ Cuaderno de antecedentes del juicio de amparo indirecto 303/2012-I (mismo que se encuentra cosido al cuaderno de amparo), hojas 404 a 457.

⁶⁸ Cuaderno de antecedentes del juicio de amparo indirecto 303/2012-I, hoja 396 y 398.

juicios, lo cual fue negado el 21 de septiembre debido a que ya se había celebrado la audiencia constitucional en el juicio 303/2012-I⁶⁹.

54. El 17 de diciembre de 2012 se dictó sentencia en el juicio de amparo 303/2012-I, en la cual sobreseyó y amparó a la quejosa⁷⁰.
55. **Recurso de revisión.** Inconforme con la sentencia de amparo, el 4 de enero de 2013 la quejosa interpuso recurso de revisión que fue turnado al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, el cual lo admitió a trámite con el número 18/2013, mediante acuerdo de 17 de enero de 2013⁷¹.
56. Por otro lado, el 26 de marzo de 2013, el Juez Quinto de Distrito en Materias de Amparo y de Juicios Civiles Federales en el Estado de México dictó sentencia en el juicio de amparo 949/2012-VII, promovido por Irinea Buendía Cortez contra la resolución del Procurador General de Justicia del Estado de México de 28 de mayo de 2012, en la cual se revocó la determinación de no ejercicio de la acción penal. En tal resolución se determinó que el Procurador estatal omitió dar contestación a la totalidad de los argumentos planteados por la quejosa en la revisión, por lo que inobservó el principio de congruencia que debe imperar en cualquier determinación emitida por una autoridad. Por tanto, otorgó el amparo a la quejosa para que la autoridad responsable dejara insubsistente la resolución impugnada y dictara una nueva en la que contestara la totalidad de los planteamientos de la quejosa en el escrito de revisión⁷².
57. El 4 de junio de 2013, el Procurador estatal emitió una nueva resolución en la solicitud de revisión y determinó que, en estricto cumplimiento de la sentencia de amparo de Juzgado Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México, se dejaba insubsistente la resolución de 28 de mayo de 2012, determinó que eran fundados los

⁶⁹ Cuaderno de antecedentes del juicio de amparo indirecto 303/2012-I, hoja 468 y 469.

⁷⁰ Cuaderno de antecedentes del juicio de amparo indirecto 303/2012-I, hoja 368 a 394.

⁷¹ Amparo en Revisión 18/2013.

⁷² Legajo de copias del expediente del juicio de amparo 949/2012-VII, del índice del Juzgado Quinto de Distrito en Materias de Amparo y de Juicios Civiles Federales en el Estado de México (en adelante “Juicio de amparo 949/2012-VII”), hojas 257 a 287.

agravios expresados por Irinea Buendía Cortez y revocó la resolución que autorizaba el no ejercicio de la acción penal. Asimismo, el Procurador instruyó al Agente del Ministerio Público para que realizara todas las diligencias ordenadas en la parte considerativa de la resolución, además de todas las que resultaran necesarias para agotar los extremos de la investigación y cumplir con el principio de exhaustividad en el desarrollo de la investigación ministerial y, hecho lo anterior, con plenitud de jurisdicción determinara lo que procediera sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal⁷³

58. **Solicitud de la facultad de atracción.** El 4 de septiembre de 2013, la Primera Sala resolvió la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013, en la que decidió atraer el amparo en revisión 18/2013 del índice del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito⁷⁴.
59. **Trámite del amparo en revisión ante esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.** El 22 de octubre de 2013, el Presidente de esta Suprema Corte dio trámite al recurso de revisión, ordenó registrarlo con el número 554/2013 y lo turnó al Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, integrante de esta Primera Sala para la elaboración del proyecto de resolución.
60. El 29 de octubre siguiente, el Presidente de la Primera Sala tuvo por recibido el expediente, señaló que la Sala se avocaba al conocimiento del asunto y que, en su oportunidad, se enviarían los autos al Ministro Ponente.
61. **Intervención del Ministerio Público.** El 11 de noviembre de 2013, el Agente del Ministerio Público adscrito consideró que el agravio de la quejosa es infundado, por lo que se debía confirmar la sentencia recurrida.

III. COMPETENCIA

⁷³ Juicio de amparo 949/2012-VII, hojas 484 a 552.

⁷⁴ Resolución de Solicitud de Ejercicio de la Facultad de Atracción 56/2013, resuelto en sesión de 4 de septiembre de 2013. Ministro Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

62. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto en los artículos 107, fracción VIII, penúltimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 84, fracción III, de la Ley de Amparo; 21, fracción II, inciso b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y conforme a lo previsto en el punto tercero en relación con el segundo, fracción III del Acuerdo General Plenario 5/2013 emitido el 5 de mayo de 2013 por este Alto Tribunal y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno del mismo mes y año, ya que el recurso de revisión se interpuso contra la sentencia dictada en la audiencia constitucional por el Juez Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México, respecto del cual esta Primera Sala ejerció su facultad de atracción.
63. El presente asunto se rige por la Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013, ya que la demanda de amparo se presentó el 14 de marzo de 2012, es decir, de manera previa a la emisión de la nueva reglamentación del juicio de amparo. Por lo tanto, en términos del artículo Tercero Transitorio del Decreto de la Ley de Amparo publicado el 2 de abril de 2013 en el Diario Oficial de la Federación, y ya que la demanda se interpuso de manera anterior a su publicación, el ordenamiento aplicable es la ley reglamentaria abrogada, por lo que las alusiones subsecuentes que se hagan a dicha normatividad deberán entenderse que se refieren a dicha legislación.

IV. OPORTUNIDAD

64. El recurso de revisión se interpuso dentro del plazo correspondiente. La sentencia de amparo de 17 de diciembre 2012 se notificó por lista a la parte quejosa el martes 18 de diciembre del mismo año⁷⁵, surtiendo efectos al día hábil siguiente. Por tanto, el plazo de diez días que establece el artículo 86 de la Ley de Amparo corrió del jueves 20 de diciembre de 2012 al viernes 4 de enero de 2013, sin contar en dicho cómputo los días 22, 23, 29 y 30 de diciembre, por haber sido sábados y domingos, respectivamente, así como

⁷⁵ Juicio de amparo 303/2012-I, hoja 394.

el martes 25 de diciembre y martes 1º de enero del mismo año al ser inhábiles, de conformidad con los artículos 26 de la Ley de Amparo, 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 74 de la Ley Federal del Trabajo.

65. Así, dado que el recurso de revisión se presentó el 4 de enero de 2013 en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materias de Amparo y de Juicios Civiles Federales en el Estado de México, se promovió de manera oportuna.

V. LEGITIMACIÓN

66. Esta Primera Sala considera que la recurrente está legitimada para interponer el recurso de revisión, pues en el juicio de amparo indirecto se le reconoció la calidad de quejosa, en términos del artículo 5º, fracción I, de la Ley de Amparo. En consecuencia, la decisión adoptada en la sentencia de amparo indirecto sí pudiera afectarle o perjudicarle de forma directa.

VI. PROCEDENCIA

67. Es procedente el estudio del presente recurso de revisión ante este Alto Tribunal, ya que fue interpuesto contra una sentencia dictada en un juicio de amparo indirecto, respecto del cual se resolvió decretar la facultad de atracción. De este modo, se surten los extremos del Punto Tercero, en relación con el Segundo, fracción III, del Acuerdo General Plenario 5/2013, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de mayo de 2013.

VII. ELEMENTOS NECESARIOS PARA RESOLVER

68. A fin de dar respuesta a la materia del presente recurso de revisión, es imprescindible hacer referencia a los conceptos de violación, a las consideraciones de la sentencia recurrida y a los agravios.

69. **Demanda de amparo.** La quejosa planteó los siguientes argumentos en su único apartado de conceptos de violación:

- a) El Procurador estatal excedió el plazo legal de quince días que otorga el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México para resolver el recurso de revisión interpuesto. Tres meses después de haber presentado dicho recurso no le habían notificado a la quejosa la resolución respectiva. Dicha omisión viola la obligación de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, conforme a lo dispuesto en el artículo 7, inciso b), de la Convención Belém do Pará, en relación con el artículo 1 constitucional.
- b) Los estándares mínimos para garantizar a las mujeres el derecho a una vida libre de violencia y discriminación, contenidos en diversos instrumentos internacionales, incluyen su derecho a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz, y a contar con las debidas garantías que las protejan cuando denuncien hechos de violencia. No actuar con la debida diligencia en estos casos constituye una forma de discriminación, una negación de su derecho a igual protección de la ley y un incumplimiento del deber que tiene el Estado de garantizar el acceso a la justicia.
- c) El Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos (artículo 2 de la Convención Americana), y la obligación de proteger jurídicamente los derechos de la mujer sobre una base de igualdad y garantizar su protección efectiva contra todo acto de discriminación (artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer).
- d) En los casos de violencia contra las mujeres, el deber de investigar las violaciones de derechos fundamentales implica, adicionalmente, la obligación que el Estado lo realice con perspectiva de género.

- e) Existe un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial, en un contexto grave de violencia de género, incluidas las actuaciones relacionadas con la investigación de la muerte de la hija de la quejosa, la cual no ha sido formalmente investigada, juzgada y sancionada, lo que se atribuye a una ausencia de cuerpos especializados que integren con eficacia y transparencia la averiguación previa, así como el predominio de una cultura patriarcal en las autoridades ministeriales, lo que genera que domine la ineeficacia y negligencia.
- f) La omisión reclamada es constitucional pues vulnera el deber de respeto, protección y garantía de los derechos humanos; el derecho a que se administre justicia de forma expedita; el derecho a impugnar las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones del no ejercicio de la acción penal y la obligación de investigación de los delitos, que se encuentran reconocidos en los artículos 1, 17, 20, apartado c), fracción VII y 21 constitucionales, los cuales deben ser interpretados conforme a las disposiciones internacionales y su desarrollo interpretativo.

70. **Ampliación de la demanda de amparo.** La quejosa planteó los siguientes argumentos en su concepto de violación único:

- a) El acuerdo de 28 de febrero de 2012 deja impune la muerte de su hija por la falta de investigación adecuada y efectiva por parte de la Procuraduría estatal, con lo que se materializa la falta de acceso a la justicia y a un recurso judicial idóneo y efectivo, así como la discriminación y violencia institucional alegada anteriormente.
- b) Es evidente la falta de una debida diligencia para investigar hechos de violencia extrema contra las mujeres por parte del Procurador estatal y las autoridades ministeriales subordinadas.

- c) Los actos arbitrarios e indebidos que la autoridad reconoce en el acuerdo impugnado, además de violar sus derechos fundamentales, es un delito de abuso de autoridad previsto en el artículo 136 de la legislación aplicable.
- d) El Procurador estatal debe velar por la regularidad de la integración de las indagatorias, por el ejercicio de las facultades otorgadas a los que en ellas intervienen, debe procurar su celeridad, encausamiento al descubrimiento de la verdad histórica, aplicar criterios de economía procesal, subsanar y corregir los defectos o excesos en sus actuaciones.
- e) La Agente del Ministerio Público adscrita a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador tuvo la oportunidad de analizar el recurso previsto en el artículo 117 del Código procesal penal estatal, pero no acordó lo conducente, con el pretexto de que la Fiscalía Especializada en Feminicidios omitió dar cuenta de la promoción, en términos del artículo 24 del Código referido. Con ello se busca justificar la omisión por parte de la autoridad de elaborar un proyecto de resolución para su análisis por parte del Procurador estatal, pese a que había transcurrido en exceso los plazos para la sustanciación del recurso.
- f) El acuerdo es contradictorio, ya que, por un lado, informa de la inexistencia del recurso de revisión previsto en el artículo 117 del Código referido, y por otro, solicita que exprese si era voluntad de la quejosa continuar con la solicitud de revisión. De lo anterior se advierte una práctica contraria a los principios de legalidad, honradez, imparcialidad, economía y eficacia que orientan a la administración pública.
- g) En los acuerdos se interpretó erróneamente su voluntad, ya que la autoridad aprovechó que se indicó que interponía el recurso cautelarmente (por estimar que el mismo no es idóneo ni efectivo),

para derivar que no era clara su voluntad de promover la revisión. Además, la autoridad no reconoció que la quejosa objetó en su totalidad el procedimiento de revisión, por considerarlo violatorio de sus derechos humanos, y simplemente promovió la revisión para no quedar en total estado de indefensión.

- h) El actuar de las autoridades evidencia que el recurso previsto en el artículo 117 referido no constituye un mecanismo adecuado para reparar las violaciones a derechos humanos, como la falta de investigación y debida diligencia de las autoridades para garantizar el acceso a una vida libre de violencia de género a las mujeres.
- i) La violencia contra las mujeres y la discriminación que da origen a ésta son problemas graves de derechos humanos marcados por la negligencia y la impunidad, ya que la respuesta de las autoridades de la Procuraduría estatal ante los incidentes de violencia contra las mujeres es notablemente deficiente y no corresponde a la gravedad del problema. La impunidad alimenta la perpetuidad de esta grave violación a los derechos humanos, su aceptación social, así como el sentimiento de inseguridad de las mujeres y desconfianza en el sistema de administración de justicia.

71. **Sentencia de amparo.** Las principales razones que otorgó el Juzgado Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México para sobreseer, por un lado, y conceder, por otro, el amparo fueron las que siguen:

- a) Se precisaron los actos reclamados y autoridades responsables:
 - i. Del Procurador estatal: la omisión de resolver la revisión interpuesta contra la autorización del no ejercicio de la acción penal.
 - ii. De los agentes del Ministerio Público adscritos a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del

Procuradores: El acuerdo de 28 de febrero de 2012, en el cual se ordenó la devolución de la indagatoria para que la quejosa manifestara si deseaba continuar con la solicitud de revisión de la autorización del no ejercicio de la acción penal.

- iii. De la agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Feminicidios de la Procuraduría estatal, en Tlalnepantla de Baz: El acuerdo de 15 de marzo de 2012, con el que se dio cumplimiento al acuerdo de 28 de febrero de 2012.
 - iv. De la agente del Ministerio Público mencionada en el inciso anterior: La omisión de administrar justicia de forma expedita en los plazos y términos que fijan las leyes.
- b) El juez consideró que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVI, de la Ley de Amparo, en relación con la omisión de resolver la revisión interpuesta contra la autorización del no ejercicio de la acción penal, al estimar que el acto reclamado cesó en sus efectos dejando de perjudicar la esfera jurídica de la quejosa, con el acuerdo emitido por el Procurador estatal el 28 de mayo, por el que se revocó la autorización del no ejercicio de la acción penal, para que se desahogaran diversas pruebas. Por tanto, el juez sobreseyó respecto de ese acto.
- c) El juez consideró que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción X de la Ley de Amparo, respecto de los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012, ya que se había actualizado un cambio de situación jurídica en la averiguación previa de la que emanan los actos reclamados. Por tanto, se sobreseyó respecto de dichos actos.
- d) El juez recordó que el acuerdo de 28 de febrero devolvía la indagatoria al órgano investigador para que la quejosa expresara si deseaba continuar con la solicitud de revisión, y el acuerdo de 15 de marzo el órgano investigador dio cumplimiento al primer acuerdo. Tales actos derivaron de la solicitud de revisión que formuló la

quejosa. Con independencia de la corrección de los razonamientos que sustentaron estos acuerdos, el 28 de mayo se revocó la autorización de no ejercicio de la acción penal y se ordenó la práctica de distintas diligencias.

- e) Por ello, el juez estimó que aun cuando los actos reclamados ordenaron requerir a la quejosa que manifestara si quería continuar con el recurso de revisión, al dictar sentencia dicha revisión había sido resuelta. En este sentido, no se podía decidir en el juicio sin afectar la nueva situación jurídica surgida por la resolución de 28 de mayo de 2012. Además, era imposible destruir los efectos que se habían provocado y restituir a la quejosa en el pleno goce de los derechos vulnerados por los acuerdos referidos, sin vulnerar el estado actual de la averiguación previa.
- f) Respecto de la omisión de administrar justicia de forma expedita por parte del Ministerio Público, el juez estimó que los conceptos de violación eran parcialmente fundados y, suplidos en su queja, eran suficientes para otorgar el amparo a la quejosa, con base en las siguientes consideraciones:
 - (i) En la averiguación previa, el Ministerio Público puede terminar con el ejercicio de la acción penal, el no ejercicio de la acción penal o la reserva ante la falta de elementos suficientes. Para emitir cualquiera de estas resoluciones es necesario haber practicado todas las diligencias y desahogado todos los medios de convicción necesarios para poder respaldar sus determinaciones con pruebas fehacientes.
 - (ii) En el caso particular, el juez determinó que, con independencia de la legalidad de la resolución de 28 de mayo de 2012, el Ministerio Público encargado de la integración de la indagatoria no tomó las medidas

necesarias para la debida integración de la averiguación previa de forma expedita. Al respecto, advirtió lo siguiente:

- La agente no desahogó todas las diligencias ordenadas en la evaluación técnico-jurídica de 9 de noviembre de 2010, lo que se confirmó en la evaluación de seguimiento de 28 de febrero de 2011.
 - El Ministerio Público determinó el no ejercicio de la acción penal el 9 de septiembre de 2011. Dicha decisión fue autorizada el 6 de octubre siguiente y hasta casi un mes después se informó de la misma a la quejosa.
 - Pese a que el recurso de revisión contra la autorización del no ejercicio de la acción penal se presentó el 17 de noviembre de 2011, casi tres meses después se ordenó la remisión del mismo al Procurador estatal.
- (iii) Atendiendo al derecho al acceso a la justicia reconocido en el artículo 17 constitucional y a la obligación estatal de actuar con la debida diligencia necesaria para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, el juez estimó el Ministerio Público debió implementar las medidas necesarias para dar celeridad a su integración, ya que desde su inicio a la fecha de la sentencia habían transcurrido más de dos años, sin que se hubieran desahogado las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos. También señaló que la agente investigadora podía realizar las diligencias pertinentes e idóneas para el esclarecimiento de los hechos debiendo dar celeridad a su investigación, y sin que tuviera que limitarse a lo ordenado en el acuerdo de 28 de mayo.
- (iv) El juez estimó que no era obstáculo para esta determinación que ni la Constitución ni el Código de Procedimientos Penales establecieran un término específico para integrar la averiguación previa, ni que el órgano investigador la pudiera

integrar de forma discrecional. Agregó que el desahogo de las pruebas no puede prolongarse eternamente. Por lo anterior, estimó que la inactividad ministerial produce los mismos efectos que una resolución expresa de no ejercicio de la acción penal, ya que no se cumple con las funciones legales y constitucionales encomendadas a esta institución, con la agravante de dejar al particular en total estado de indefensión, pues desconoce si los hechos denunciados constituyen o no un delito o cuáles son los motivos por los que no se ejerció la acción penal.

- (v) Las resoluciones del Ministerio Público no pueden ser arbitrarias ni negligentes. Se debe agotar la investigación de los hechos para calificar si se está en presencia o no de un delito, así como la posibilidad de determinar a un probable responsable.
- (vi) El juez concluyó que la Agente del Ministerio Público referida, había violado los artículos 17 y 21 constitucionales, y el derecho al acceso a la justicia y las garantías de legalidad y seguridad jurídica de la quejosa, al no haber implementado las medidas necesarias para integrar debidamente la averiguación previa de forma expedita. Destacó que hubo momentos en los que se dejó de actuar y no se desahogaron las diligencias necesarias para llegar a la verdad histórica de los hechos posiblemente constitutivos de delito, incluso cuando trascurrió suficiente tiempo para que lo hiciera. En consecuencia, no cumplió con su deber constitucional en la persecución de los delitos.
- (vii) Para restituir a la quejosa en el goce de sus derechos violados, el juez concedió el amparo para que la autoridad responsable:
- implementara los mecanismos necesarios para la integración diligente de la averiguación previa dentro del

plazo de 30 días hábiles, debiendo verificar que se desahogaran todos los medios de prueba que faltaba por compilar, ordenando de manera fundada y motivada las diligencias necesarias para demostrar cómo sucedieron los hechos y si son o no constitutivos de delito;

- en caso de que se considerara que hubo una conducta ilícita, deberá establecerse si está o no acreditada la probable responsabilidad del indiciado; y
- dentro del mismo plazo deberá resolver si procede el ejercicio de la acción penal o la reserva.

72. **Recurso de revisión.** La recurrente sostuvo los razonamientos que se sintetizan a continuación:

- a) En el primer agravio sostuvo que el juez no precisó correctamente los actos reclamados en la demanda, ya que no se percató que al combatir las omisiones de las autoridades responsables, éstas incluían al Procurador estatal y a las autoridades subordinadas, en lo que se refiere a su obligación de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, y a la violación por parte de estas autoridades de la garantía de acceso a mecanismos judiciales y administrativos adecuados y efectivos para combatir las violaciones a derechos humanos de las mujeres que se actualizaron con los actos reclamados.
- b) En el segundo agravio manifestó que el sobreseimiento viola los artículos 73, fracciones X y XVI y 145 de la Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013, y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1º constitucional, pues la interpretación hecha por el juez incumplió con su deber de desarrollar un recurso judicial y restringió este derecho con un supuesto de improcedencia no previsto constitucionalmente, incumpliendo con su deber de garantizar los derechos en juego y estableciendo una interpretación que no es la más favorable.

- c) En lo que respecta a la cesación de efectos, con la resolución de 28 de mayo de 2012 no se han destruido de manera absoluta, completa e incondicional los actos y omisiones reclamadas, ni el incumplimiento que las autoridades han tenido de su obligación de investigar con la debida diligencia la muerte de Mariana Lima Buendía. Esta situación se agrava al haberse emitido la resolución fuera de los términos de ley, pues conlleva a que se sigan actualizando violaciones al derecho al acceso a la justicia y a la obligación de debida diligencia de la autoridad ministerial reclamadas.
- d) Lo que justifica la actualización de la improcedencia es la “ociosidad de examinar la constitucionalidad de un acto que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, y que no dejó huella alguna en la esfera jurídica del particular”. Estos extremos no se actualizaron en el caso, debido a que las acciones y omisiones del Procurador estatal y sus subordinados, al igual que la resolución de 28 de mayo de 2012, siguen causando efectos a tal grado que la quejosa tuvo que promover otro juicio de amparo.
- e) La resolución emitida por el Procurador es insuficiente para agotar la investigación y llegar a la verdad histórica de los hechos, ya que no se corrigen las serias deficiencias que existen en la integración de la averiguación previa.
- f) En el caso de violencia contra las mujeres, el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales, ya que los Estados deben investigar con perspectiva de género. Esta obligación se refuerza con lo dispuesto en el “Protocolo de investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio” del Estado de México, con el cual se buscó que los servidores públicos investiguen los homicidios de mujeres con perspectiva de género y garanticen la plena vigencia de los derechos consagrados a nivel nacional e internacional. Para cumplir con los objetivos de dicho protocolo, toda muerte de una mujer debe ser investigada como un posible feminicidio, contrario al

caso particular en el que la investigación se realizó considerando un suicidio.

- g) El recurso previsto en el artículo 117 de la legislación adjetiva aplicable no ofrece la posibilidad de obtener una reparación eficaz, derivada de las actuaciones y omisiones violatorias de derechos humanos, ya que sólo generan un retardo injustificado que impide e imposibilita un acceso sencillo rápido y efectivo a un recurso judicial.
- h) Es falsa la afirmación de que las violaciones derivadas de los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012 están consumadas irreparablemente por un cambio de situación jurídica, pues sigue existiendo el estado de cosas prevaleciente al momento de solicitar el amparo. Las etapas del procedimiento penal no pueden estudiarse de forma aislada y la dilación u omisión en una parte del procedimiento o de la averiguación previa subsiste en los actos subsecuentes a los reclamados –como la determinación de revocar el no ejercicio de la acción penal y el ordenar ciertas diligencias. Estos actos se proyectarán, además, en etapas ulteriores del proceso, como la conclusión de la averiguación previa y la determinación que recaiga en la misma.
- i) La sentencia impugnada viola los artículos 7, incisos b) y g) de la Convención Belém do Pará, en relación con el artículo 1º constitucional, pues es insuficiente para asegurar el acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño y otros medios de compensación que garanticen la debida diligencia y perspectiva de género en la investigación del presente caso.
- j) La autoridad responsable reconoció que hubo una violación de los artículos 17 y 21 constitucionales, pues no se adoptaron las medidas necesarias para integrar debidamente la averiguación previa de manera expedita, ni se desahogaron las diligencias necesarias para llegar a la verdad histórica de los hechos. Pese a dicho reconocimiento, con los efectos del amparo no se protege a la

quejosa contra los actos que señaló como violatorios de sus derechos humanos, ni se le da un acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación. Destacó que:

- (i) El plazo máximo de 30 días para que se implementaran las medidas necesarias para la integración diligente de la averiguación previa y la determinación del ejercicio o no ejercicio de la acción penal no tiene un referente empírico ni un sustento práctico. El plazo fijado respondía a una mera estimación del juez que no garantiza la realización de una investigación adecuada ni con perspectiva de género, que atienda a los estándares internacionales en la materia.
- (ii) Pese a que se constató que las autoridades ministeriales fueron negligentes y omitieron actos trascendentales para el conocimiento de la verdad de los hechos, la sentencia es insuficiente para corregir las graves irregularidades y omisiones que impiden la adecuada integración de la averiguación previa. El amparo no garantiza que con las diligencias ordenadas se obtengan elementos suficientes para conocer la verdad, lo que perpetúa patrones discriminatorios y contrarios a derecho, en violación al deber de debida diligencia para investigar los casos de violencia y discriminación por cuestión de género.
- (iii) No se reconoció el vínculo entre la violencia contra las mujeres y la discriminación que la perpetúa, para poder apreciar el alcance del deber de debida diligencia en el caso particular y cómo las actitudes discriminatorias contra las mujeres por parte de los funcionarios estatales interfirieron con el desarrollo de la averiguación previa, en detrimento de los derechos fundamentales de la quejosa. Así, el amparo es insuficiente, pues no ordena la realización de una investigación que cubra los requisitos mínimos de perspectiva de género, lo que conlleva el riesgo de que los hechos queden impunes.

k) En la sentencia del caso *Campo Algodonero vs. México*, la Corte Interamericana señaló que el deber de investigar tiene alcances adicionales cuando los hechos se dan en un contexto general de violencia contra las mujeres, como ocurre en los casos de feminicidio. Así, cuando el ataque contra una mujer es motivado por discriminación debido a su género, la investigación debe realizarse con vigor e imparcialidad. Dichas investigaciones deben reiterar la condena de los crímenes por razones de género y mantener la confianza en que las autoridades pueden proteger a las mujeres contra la violencia. Ni en la investigación ni en la sentencia de amparo se analizaron estos extremos, en violación de los derechos fundamentales de la quejosa y de las obligaciones internacionales del Estado mexicano.

l) En el caso hubo varias deficiencias en las pruebas y en la integración de la averiguación previa:

(i) A la autoridad ministerial no le importó que existieran contradicciones entre la denuncia de suicidio hecha por ***** y la de homicidio realizada por la recurrente, pues no adoptó una línea de investigación que permitiera aclarar las contradicciones entre el dicho de ambos.

(ii) Se omitió analizar los antecedentes de violencia y discriminación sistemática sufrida por Mariana Lima Buendía. Estos elementos debieron estudiarse para fincar las responsabilidades correspondientes, pues independientemente de si la muerte derivó de un suicidio o un feminicidio, ella estaba inmersa en un ambiente de violencia de género que debe investigarse y sancionarse.

(iii) La investigación fue realizada por autoridades que no están sensibilizadas con las cuestiones de género, lo que ocasionó retrasos y vacíos clave en la investigación.

(iv) No existen pruebas científicas, físicas y psicológicas suficientes para establecer los hechos. Ni la resolución del Procurador estatal ni la sentencia recurrida establecen las medidas necesarias para componer esta situación. Además, la autoridad tuvo demoras injustificadas en la recolección de pruebas físicas que eran clave para la investigación.

(v) La mayoría de los esfuerzos para recolectar evidencia han partido de una inspección ministerial mal hecha y del dicho de ******, en detrimento de otro tipo de pruebas que podrían ser cruciales e incumpliendo con lo ordenado por los protocolos para la investigación de los feminicidios.

m) Existen notables deficiencias de la Procuraduría estatal en la investigación de los casos de violencia contra las mujeres, que desconocen la incidencia y gravedad del problema. La impunidad de estas violaciones perpetúa la aceptación social del fenómeno de violencia contra las mujeres, su sentimiento de inseguridad y una profunda desconfianza en el sistema de impartición de justicia.

n) Las deficiencias y omisiones en la investigación impiden que se administre justicia de forma pronta y expedita, conforme a los términos establecidos en la ley e incumplen con las obligaciones de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y el acceso a mecanismos judiciales y administrativos idóneos, en violación de los artículos 1, 17, 20 apartado C, fracción VII y 21 constitucionales, interpretados conforme a las disposiciones internacionales aplicables citadas.

o) En relación con la reparación integral y los efectos del amparo, en cumplimiento de la sentencia interamericana en el caso *Campo Algodonero vs. México*, se debe revocar la sentencia de amparo para

que el juez resuelva nuevamente de forma que garantice a la quejosa una reparación integral del daño.

- p) La reparación integral implica el restablecimiento de la situación anterior al inicio de las violaciones a derechos humanos y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Además, para un caso de violencia de género, se debe tener en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos para que las reparaciones tengan una vocación transformadora y un efecto correctivo. Las reparaciones deben enfrentar el daño que fue ocasionado por los procesos de victimización y las condiciones de las víctimas que la permitieron; deben ser comprendidas como una herramienta fundamental para la transformación de las relaciones que permitieron la producción y continuación de las violaciones de derechos humanos.
- q) El amparo otorgado es inadmisible, ya que restituye los derechos violados dentro del contexto estructural de violencia y discriminación, producto de las omisiones en la debida diligencia de las autoridades responsables. Por ello, las medidas de reparación deben:
- i. referirse a las violaciones alegadas por la quejosa;
 - ii. reparar proporcionalmente los daños materiales e inmateriales;
 - iii. restablecer a la quejosa al estado anterior a la violación en la mayor medida posible;
 - iv. orientarse a identificar y eliminar los factores de discriminación, y
 - v. adoptarse desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y mujeres.

VIII. ESTUDIO DE FONDO

73. La materia del presente asunto consiste, en primer lugar, en evaluar si fue correcta la determinación de sobreseimiento establecida en la sentencia recurrida y, en segundo lugar –y de considerar que existe materia de análisis– hacer el estudio de fondo en relación con la investigación de la muerte de Mariana Lima Buendía.

I.

74. Para hacer la evaluación de la determinación de sobreseimiento establecida en la sentencia recurrida, esta Primera Sala considera necesario abordar dos cuestiones: (i) si en la sentencia se precisaron correctamente los actos reclamados de cada una de las autoridades que se señalaron como responsables, y (ii) si fue correcto el sobreseimiento que consideró, por un lado, que habían cesado los efectos de uno de los actos reclamados y, por otro, que se había actualizado un cambio de situación jurídica respecto de otros dos actos reclamados.

75. En relación con el primer punto, relativo a si en la sentencia se precisaron correctamente los actos reclamados de cada una de las autoridades que se señalaron como responsables, corresponde analizar la demanda y su ampliación, así como la sentencia recurrida.

76. En relación con los conceptos de violación de la demanda, la parte quejosa destacó, entre otros, lo siguiente:

- a) El Procurador General de Justicia del Estado de México (en adelante “el Procurador estatal”) excedió el plazo que otorga el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales estatal para resolver el recurso de revisión interpuesto. Al respecto, dicha autoridad fue omisa en determinar si las actuaciones ministeriales y la resolución impugnada deben ser nulificadas, revocadas, modificadas o confirmadas. Dicha omisión viola el derecho de la quejosa al acceso a la justicia, así como la obligación prevista en el artículo 7, inciso b) de la Convención de Belem do Pará, de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

- b) Sumado al actuar del Procurador estatal, existe un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial y en las actuaciones relacionadas con la investigación de la muerte de la hija de la quejosa, el cual se llevó a cabo en un contexto grave de violencia. En ese sentido, agregó que la violencia contra las mujeres se conjuga con la “omisión de las autoridades ministeriales”.
77. En la ampliación de demanda, la quejosa señaló que es obligación del Procurador estatal, como jefe del Ministerio Público y de los funcionarios a él subordinados, garantizar la regularidad de la integración de las investigaciones, del correcto ejercicio de las facultades de quienes intervienen, su celeridad y su encausamiento al descubrimiento de la verdad histórica, entre otros. Agregó que el Procurador estatal debe garantizar que él y los servidores públicos que le auxilien en la investigación de los delitos se conduzcan con lealtad y buena fe, para evitar planteamientos dilatorios o meros formalismos, evitando el abuso de las facultades que les fueron conferidas por ley.
78. Asimismo, en el referido escrito destacó, como actos reclamados, los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012 emitidos por la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador General de Justicia y por la Ministerio Público Adscrita a la Fiscalía de Feminicidios, respectivamente. Al respecto destacó que dichos acuerdos:
- a) hacen manifiesta la discriminación y violencia institucional en su contra;
 - b) constituyen una falta de investigación adecuada, efectiva y diligente por parte de la Procuraduría estatal y de las autoridades ministeriales a él subordinadas que evidencian la falta de una debida diligencia para investigar hechos de violencia contra las mujeres, mediante hechos arbitrarios e indebidos que retrasan y niegan injustificadamente su derecho a la justicia, y
 - c) constituyen una falta de acceso a la justicia y a un recurso judicial idóneo efectivo.

79. La sentencia recurrida tuvo como actos reclamados los siguientes:

- a) La omisión de resolver la revisión interpuesta en contra de la autorización del no ejercicio de la acción penal.
- b) El acuerdo estatal de 28 de febrero de 2012.
- c) El acuerdo de 15 de marzo de 2012, mediante el cual se dio cumplimiento al acuerdo de 28 de febrero de 2012.
- d) La omisión de administrar justicia de forma expedita en los plazos y términos que fijan las leyes.

80. Al respecto, la sentencia concluyó que el acto reclamado referente al no ejercicio de la acción penal cesó en los efectos con el acuerdo de 28 de mayo de 2012 de la Procuraduría del Estado de México en el que se revocó dicha autorización para que se desahogaran varias pruebas. Además, la sentencia estimó que aun cuando los acuerdos reclamados de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012 ordenaron requerir a la quejosa que manifestara si era su voluntad continuar con el recurso de revisión que planteó, al momento de dictar sentencia, dicha revisión ya había sido resuelta. Por ello, se concluyó que era imposible decidir en el juicio de amparo sin afectar la nueva situación jurídica creada a raíz de la resolución citada. La sentencia agregó que era imposible destruir los efectos que, con la decisión del Procurador estatal, se habían provocado y restituir a la quejosa en el pleno goce de los derechos violados por los acuerdos citados, sin vulnerar el estado actual de la averiguación previa. En consecuencia, estimó que se consumaron irreparablemente las violaciones que pudieron derivar de los actos reclamados, al no poderse decidir sobre las mismas sin afectar la nueva situación jurídica. Finalmente, el juez de distrito señaló en la sentencia, además, como acto reclamado “la omisión de administrar justicia de forma expedita en los plazos y términos que fijan las leyes” respecto de la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Feminicidios de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. En consecuencia, otorgó el amparo respecto de dicho acto reclamado en relación con esta última autoridad, para que en el término de treinta días,

ordenara el desahogo de las pruebas pendientes y las que estimara necesarias para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

81. Para combatir lo anterior, la quejosa argumentó en su recurso de revisión, en síntesis, lo siguiente:

- a) El juez de distrito no se percató que, en la demanda, se combatieron las omisiones de las autoridades responsables –incluido el Procurador estatal y las autoridades subordinadas– respecto de su obligación de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y a la violación por parte de dichas autoridades de la garantía de acceso a mecanismos judiciales y administrativos adecuados, y efectivos para combatir las violaciones a derechos humanos de las mujeres que se actualizaron con los actos reclamados.
- b) La interpretación de las causales de improcedencia incumplió con el deber del juzgador de desarrollar un recurso judicial y además restringió tal derecho con un supuesto de improcedencia no previsto constitucionalmente, estableciendo una interpretación que no es la más favorable para la persona.
- c) Con la resolución de mayo de 2012 no se han destruido de manera absoluta, completa e incondicional los actos y omisiones reclamados, ni el incumplimiento que las autoridades han tenido de su obligación de investigar con la debida diligencia la muerte de Mariana Lima Buendía.
- d) Las acciones y omisiones del Procurador estatal y sus subordinados, y la resolución de mayo de 2012 siguen causando efectos. Tal es así que la quejosa tuvo que promover un juicio de amparo contra dicha resolución.

- e) En el caso de violencia contra las mujeres, el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales, ya que los Estados deben investigar con perspectiva de género.
- f) Es falso que las violaciones derivadas de los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012 se consumaron irreparablemente por un cambio de situación jurídica, ya que sigue existiendo el estado de cosas prevaleciente al momento de solicitar el amparo. La dilación u omisión en una parte de la averiguación previa subsistía en los actos subsecuentes a los reclamados, lo que se proyectará en etapas posteriores del proceso.
82. Con base en lo anterior y tal como se desarrollará a continuación, esta Primera Sala considera que es parcialmente **fundado** el argumento de la quejosa relativo a que, en la sentencia recurrida, se precisaron incorrectamente los actos reclamados y las autoridades responsables.
83. Esta Primera Sala coincide con la sentencia recurrida en los tres primeros actos reclamados y autoridades responsables respectivas, a saber, la omisión del Procurador estatal de resolver la revisión interpuesta en contra de la autorización del no ejercicio de la acción penal y los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012, emitidos por los agentes pertenecientes a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador y la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Feminicidios, respectivamente.
84. No obstante, en relación con el cuarto acto reclamado relativo a la omisión de administrar justicia de forma expedita en los plazos y términos que fijan las leyes respecto de la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Feminicidios de la Procuraduría estatal, esta Primera Sala considera que dicha determinación es incompleta. Tal determinación fue realizada por el juez de distrito, interpretando la demanda de amparo en su integralidad y en el ejercicio válido de la facultad de apreciación de las juezas y los jueces constitucionales de la cuestión efectivamente planteada.

85. Tal como se desprende de la demanda y su ampliación, que en relación con el acto reclamado apreciado relativo a la omisión de administrar justicia, la pretensión de la quejosa, se puede dividir en cuatro grandes rubros:

- a) la omisión de emitir resolución en el recurso de revisión interpuesto en contra del no ejercicio de la acción penal y la emisión de los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012;
- b) la omisión de las tres autoridades señaladas como responsables⁷⁶ para actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c) la violación de dichas autoridades⁷⁷ a la garantía de acceso a mecanismos judiciales y administrativos adecuados y efectivos para combatir las violaciones a derechos humanos de las mujeres;
- d) la discriminación y violencia institucional por parte de dichas autoridades en su contra, y
- e) la omisión del Procurador estatal, como jefe del Ministerio Público y de los funcionarios a él subordinados, de garantizar la regularidad de la integración de las investigaciones, del correcto ejercicio de las facultades de quienes intervienen, su celeridad y su encausamiento al descubrimiento de la verdad histórica, entre otros.

86. En virtud de lo anterior, esta Primera Sala considera, por un lado, que el acto reclamado relativo a “la omisión de administrar justicia de forma expedita en los plazos y términos que fijan las leyes” no sólo se refiere a los plazos y términos, sino, de manera más amplia, a la omisión de administrar –procurar– justicia de forma efectiva; además, dicho acto está referido a las tres autoridades señaladas como responsables.

⁷⁶ Este reclamo se dirige a todas las autoridades señaladas como responsables, es decir, al Procurador General de Justicia del Estado de México, a los agentes del Ministerio Público adscritos a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador y a la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Feminicidios de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, con sede en Tlalnepantla de Baz.

⁷⁷ Idem.

87. Esta Primera Sala estima que la omisión de administrar justicia de forma efectiva no sólo no está directamente relacionado con la resolución del Procurador y los acuerdos de sus subordinados, sino que se desprende que están dirigidos a atacar, entre otras, las irregularidades y falencias durante la averiguación previa, la discriminación sufrida por la quejosa por parte de las distintas autoridades del Ministerio Público, así como la falta de acceso al derecho a que se investiguen los hechos con perspectiva de género.
88. En ese sentido, la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana ha analizado, independientemente de posteriores actuaciones en las investigaciones e incluso decisiones judiciales en procesos penales, alegadas violaciones consistentes en omisiones, falencias e, incluso, discriminación en las investigaciones y procesos penales, y específicamente, en asuntos relacionados con violencia contra las mujeres⁷⁸. Esta Primera Sala considera que las irregularidades y falencias manifestadas en el párrafo anterior no han sido destruidas de forma absoluta, y continúan teniendo efectos en la quejosa. Así pues, no se puede considerar que respecto de dicho acto reclamado haya cesación de efectos⁷⁹.
89. En consecuencia, esta Primera Sala concluye que es **parcialmente fundado** el argumento de la quejosa relativo a que, en la sentencia recurrida, se precisaron incorrectamente los actos reclamados y las autoridades responsables. Por tanto, existe violación al artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo que establece la obligación del juez constitucional de establecer en sus sentencias “[I]a fijación clara y precisa del acto o actos

⁷⁸ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Ver, además, Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251.

⁷⁹ Tesis 2a./J.59/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo IX, junio de 1999, página 38, Segunda Sala, de rubro “CESACIÓN DE EFECTOS EN AMPARO. ESTA CAUSA DE IMPROCEDENCIA SE ACTUALIZA CUANDO TODOS LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO SON DESTRUÍDOS EN FORMA TOTAL E INCONDICIONAL”.

reclamados y la apreciación de las pruebas conducentes para tenerlos o no por demostrados”.

90. Con base en lo anteriormente expuesto, esta Primera Sala considera que los actos reclamados en el presente caso son los siguientes:

- a) La omisión del Procurador General de Justicia del Estado de México resolver en tiempo y forma el recurso de revisión presentado el 17 de noviembre de 2012.
- b) El acuerdo de 28 de febrero de 2012, suscrito por los agentes pertenecientes a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador.
- c) El acuerdo de 15 de marzo de 2012, emitido por la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Feminicidios.
- d) La omisión de administrar justicia de forma efectiva por parte de las tres autoridades señaladas como responsables, a saber, el Procurador General de Justicia del Estado de México, los agentes pertenecientes a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador y la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Feminicidios.

91. Una vez determinados los actos reclamados y las autoridades responsables, corresponde referirse al segundo punto relativo a los sobreseimientos.

92. En primer lugar, se hará referencia a la cesación de efectos de uno de los actos reclamados. Tal como ya se destacó, en la demanda de amparo la recurrente reclamó –entre otras cosas– del Procurador estatal la omisión de resolver la revisión que interpuso contra la autorización del no ejercicio de la acción penal. La quejosa, que se dolía contra esa omisión, presentó un recurso para su revisión y el Procurador estatal, hasta el momento de la

presentación de la demanda, no había emitido ningún pronunciamiento al respecto. No obstante, el 28 de mayo de 2012, el Procurador resolvió la solicitud de revisión, revocó la autorización del no ejercicio de la acción penal y ordenó que se practicaran diversas diligencias para la integración de la averiguación previa.

93. El juez de distrito sobreseyó respecto de la omisión de resolver la revisión interpuesta contra la autorización del no ejercicio de la acción penal por parte del Procurador estatal, al considerar que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVI de la Ley de Amparo, correspondiente a la cesación de efectos del acto reclamado.
94. En el recurso de revisión interpuesto contra dicha resolución, la recurrente sostiene que el sobreseimiento que consideró por un lado que había cesado sus efectos al momento de que se resolvió la solicitud de revisión y por otro, que se había actualizado un cambio de situación jurídica en la averiguación previa de la que emanen los actos reclamados, viola los artículos 73, fracciones X y XVI y 145 de la Ley de Amparo y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1º constitucional. Al respecto, la quejosa consideró que la interpretación que realizó el juez de distrito de las causales de improcedencia que aplicó incumplía el deber del juzgador de desarrollar un recurso judicial, conforme al artículo 25.2 de la Convención mencionada, dejando de garantizar los derechos en juego y estableciendo una interpretación de la Ley de Amparo que no es la más favorable para la persona.
95. Esta Primera Sala considera que, al resolver el Procurador estatal la solicitud de revisión, el acto reclamado consistente en la omisión de emitir un pronunciamiento sobre la solicitud mencionada, cesó en sus efectos. En efecto, el acto reclamado se refería únicamente a que el Procurador no había respondido la solicitud de revisión interpuesta por la quejosa. En consecuencia, al actualizarse la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVI de la Ley de Amparo⁸⁰, es correcta la determinación

⁸⁰ Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013.
Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente: (...)

de sobreseimiento únicamente respecto de ese acto reclamado y en relación con dicha autoridad.

96. Ahora corresponde referirse a la segunda causal de sobreseimiento, relativa a los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012, dictados por los agentes adscritos a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador General de Justicia del Estado de México y por la agente del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especializada en Feminicidios de Tlalnepantla, respectivamente, en la que el juez consideró que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo⁸¹, ya que se había actualizado un cambio de situación jurídica cuando el Procurador estatal emitió una resolución respecto del no ejercicio de la acción penal, lo cual dejó sin materia los dos acuerdos reclamados.
97. La recurrente, en la ampliación de la demanda de amparo, señaló como actos reclamados el acuerdo de 28 de febrero, por medio del cual los agentes adscritos a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador General de Justicia del Estado de México, ordenaron la devolución de la averiguación para que la quejosa manifestara si era su voluntad continuar con la solicitud de revisión de la autorización del no ejercicio de la acción penal; y el auto de 15 de marzo de 2012 dictado por la Agente del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especializada en Feminicidios de Tlalnepantla, que dio cumplimiento al acuerdo de 28 de febrero antes mencionado.
98. En la sentencia recurrida se consideró que la resolución emitida el 28 de mayo de 2012 por el Procurador estatal que resolvió la solicitud de revisión

XVI.- Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; (...)

⁸¹ Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013. Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente: (...)

X.- Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente; (...)

de la autorización del no ejercicio de la acción penal representaba un cambio en la situación jurídica en la averiguación previa de la que emanan los actos reclamados.

99. Esta Primera Sala considera que con la emisión de dicha resolución hubo, en efecto, un cambio de situación jurídica que dio lugar a una nueva que no forma parte de la impugnación y valoración del presente amparo, por lo que no se puede emitir un pronunciamiento de los actos reclamados sin afectar la nueva situación jurídica. En consecuencia, se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, por lo que fue correcto sobreseer en el juicio de amparo, únicamente respecto de los acuerdos reclamados respecto de las autoridades responsables.

100. Finalmente, esta Primera Sala destaca que no se advierte de oficio ninguna otra causal de sobreseimiento en relación con los actos reclamados respecto de las autoridades señaladas como responsables.

101. En síntesis del presente acápite, esta Primera Sala confirma el sobreseimiento en el juicio de amparo respecto de la omisión reclamada al Procurador estatal de resolver la solicitud revisión interpuesta contra la autorización del no ejercicio de la acción penal, así como de los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012, dictados por los agentes adscritos a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador General de Justicia del estado de México y por la agente del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especializada en Feminicidios de Tlalnepantla, respectivamente. Subsiste, en consecuencia, el acto relativo a la omisión de administrar justicia de forma efectiva por parte de las tres autoridades señaladas como responsables, y cuyo estudio se hará en el siguiente acápite.

II.

102. Tal como se destacó anteriormente (supra párr. 73), una vez analizado el sobreseimiento y las causales de improcedencia, corresponde a esta Primera Sala estudiar el fondo del asunto. Para ello, por cuestiones

metodológicas, se delimitará el alcance del estudio del presente caso y, posteriormente, se hará el análisis correspondiente de manera integral.

103. Así pues, en relación con el acto reclamado relativo a administrar justicia en forma efectiva y la omisión en administrar justicia, esta Primera Sala destaca, atendiendo a la obligación de apreciar la demanda en su integridad⁸², que el alcance y contenido de dicho acto reclamado, en el caso concreto que involucra el parámetro de regularidad constitucional en relación con los derechos humanos de las mujeres, abarca, al menos, los siguientes rubros:

- a) las omisiones alegadas respecto del Procurador y de las autoridades a él subordinadas, de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer en el caso específico;
- b) la violación de las autoridades responsables a la garantía de acceso a mecanismos judiciales y administrativos adecuados y efectivos para combatir las violaciones a los derechos humanos de las mujeres;
- c) la discriminación y violencia institucional por parte de dichas autoridades durante la investigación, y
- d) la omisión del Procurador estatal, como jefe del Ministerio Público y de los funcionarios a él subordinados, garantizar la regularidad de la integración de las investigaciones, del correcto ejercicio de las facultades de quienes intervienen, su celeridad y su encausamiento al descubrimiento de la verdad histórica, entre otros.

⁸² Tesis de jurisprudencia 40/2000 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 32 del Tomo XI (abril de 2000) del Semanario Judicial de la Federación, cuyo contenido es: "Este Alto Tribunal, ha sustentado reiteradamente el criterio de que el juzgador debe interpretar el escrito de demanda en su integridad, con un sentido de liberalidad y no restrictivo, para determinar con exactitud la intención del promovente y, de esta forma, armonizar los datos y los elementos que lo conforman, sin cambiar su alcance y contenido, a fin de impartir una recta administración de justicia al dictar una sentencia que contenga la fijación clara y precisa del acto o actos reclamados, conforme a lo dispuesto en el artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo."

104. Establecido lo anterior, corresponde entrar en materia. El presente caso versa sobre la investigación de la muerte violenta de Mariana Lima Buendía, sucedida en Chimalhuacán, Estado de México, cuyo cuerpo habría sido encontrado en su casa por su esposo el 29 de junio de 2010. Para analizar si la investigación de la misma se llevó a cabo de manera diligente, esta Primera Sala considera necesario destacar las obligaciones que tienen las autoridades cuando se encuentren investigando una muerte violenta, y específicamente, la muerte violenta de una mujer.

105. En primer lugar es importante destacar que el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres surgió ante la necesidad de establecer un régimen específico de protección al comprobar que la normativa general a nivel internacional de los derechos humanos no era suficiente para garantizar la defensa y protección de las mujeres, quienes por su condición ligada al género, requieren de una visión especial para garantizar el efectivo cumplimiento y respeto de sus derechos, como el impartir justicia con perspectiva de género, y proscribir la discriminación contra la mujer en todas las esferas de la vida⁸³.

⁸³ Artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denominará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil en cualquier otra esfera. Ver también Amparo directo en revisión 2655/2013. 6 de noviembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso. Además, ver la tesis respecto de dicho asunto, de rubro: ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: i) identificar首先要识别段落的类型，然后根据段落的性质和上下文进行适当的翻译或调整。对于脚注，通常需要将其内容与原文段落结合起来理解。

106. Así pues, el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación deriva expresamente de las obligaciones del Estado de conformidad con los artículos 1º y 4º, párrafo primero, constitucionales y en su fuente convencional en los artículos 2,⁸⁴ 6⁸⁵ y 7⁸⁶ de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención Belém do Pará”)⁸⁷, así como en el artículo 16⁸⁸ de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de

incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.

⁸⁴ Artículo 2. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: (...) a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; (...)

⁸⁵ Artículo 6. El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y

b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

⁸⁶ Artículo 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para cominar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

⁸⁷ Ratificada por el Senado del Estado mexicano el 26 de noviembre de 1996, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del doce de diciembre del propio año, y publicada finalmente el 19 de enero de 1999. Ver, además, Medina Quiroga, Cecilia, “Human rights of women: where are we now in the Americas?”, en A. Manganas (ed.), *Essays in Honor of Alice Yotopoulos – Marangopoulos*, Hellas y Bruxelles, Athens, Greece and Brussels, Belgium, 2003.

⁸⁸ Artículo 16.1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a) El mismo derecho para contraer matrimonio;

b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;

c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

Discriminación en contra de la Mujer⁸⁹. Dichos instrumentos reconocen la igualdad de la mujer ante la ley y el deber de toda autoridad de evitar el trato discriminatorio por motivos de género.

107. Lo anterior cobra relevancia a la luz del artículo 1º constitucional⁹⁰ que establece que toda persona gozará “de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”, y que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados referidos favoreciendo la protección más amplia a las personas.

108. Aunado a lo anterior, en las contradicciones de tesis 293/2013 y 21/2013, el Tribunal Pleno se pronunció sobre el alcance del artículo 1º constitucional y destacó que los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados, al no relacionarse entre sí en términos jerárquicos por ser inherentes a la persona, integran un catálogo de derechos que funcionan como un parámetro de regularidad constitucional. Asimismo, en la

e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;

f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;

h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

⁸⁹ Ratificada por el Senado mexicano el día dieciocho del mes de diciembre del año de mil novecientos ochenta, según Decreto publicado en el "Diario Oficial de la Federación" del día 9 del mes de enero del año de 1981, y publicado el 12 de mayo de 1981.

⁹⁰ Art. 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

contradicción de tesis 293/2011 se determinó que los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana” o “la Corte IDH”) son vinculantes y deben entenderse como un estándar mínimo que debe ser recibido por los Estados que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana para ser aplicados directamente, en forma armónica con la jurisprudencia nacional, o para ser desarrollados o ampliados mediante jurisprudencia que resulte más favorecedora para las personas⁹¹.

109. En seguimiento de lo anterior, y tal como se destacó en la contradicción de tesis 21/2011⁹², el contenido de un derecho humano reconocido en tratados internacionales de los que México es parte no se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce dicho derecho, sino que se extiende a la interpretación que se ha hecho del mismo por parte de los órganos autorizados para interpretar, de manera evolutiva, cada cuerpo normativo.
110. Lo anterior significa que la interpretación del contenido de los derechos humanos debe ir a la par de la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida, en virtud de que los textos que reconocen dichos derechos son “instrumentos permanentes” a decir de esta Suprema Corte de Justicia⁹³, o “instrumentos vivos” de acuerdo con la jurisprudencia

⁹¹ Contradicción de tesis 293/2011, resuelta en sesión de 3 de septiembre de 2013, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

⁹² Contradicción de tesis 21/2011, resuelta en sesión de 9 de septiembre de 2013, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Párrafo 65. Nota al pie 26.

⁹³ Lo mismo sucede en relación con esta Suprema Corte de Justicia, como intérprete de la Constitución. Al respecto, el Pleno de este Tribunal ha establecido que en la interpretación histórica progresiva “deben tomarse en cuenta tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, como las que se advierten al llevar a cabo su interpretación y aplicación, ya que toda Norma Fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del

interamericana⁹⁴. Dicho de otra manera, el contenido de los derechos humanos se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, así como la interpretación que hagan los organismos internacionales, intérpretes autorizados en relación con tratados específicos, en una relación dialéctica.

111. El caso del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación es un ejemplo claro de cómo a nivel interno e internacional se ha desarrollado, de manera evolutiva, el contenido y alcance de dicho derecho a través –por un lado– de tratados, constituciones y leyes, así como –por otro– por medio de la interpretación que de dicho derecho han hecho los tribunales constitucionales e internacionales.

112. Así pues, los estándares en relación con el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia son claros en establecer que las autoridades estatales no sólo deben condenar toda forma de discriminación basada en el género, sino también están obligadas a tomar medidas concretas para lograrlo, tales como consagrar la igualdad de género y de sexo en sus normas, y abolir todas aquellas leyes, costumbres y prácticas que redunden en acciones discriminatorias contra las mujeres⁹⁵.

Estado y del orden jurídico; por tanto, ante un precepto constitucional que por su redacción permite la adecuación de su sentido a determinadas circunstancias, ya sea jurídicas, o de otra índole, para fijar su alcance, sin imprimirlle un cambio sustancial, debe atenderse precisamente a la estabilidad o modificación que han sufrido esas circunstancias, sin que con ello sea válido desconocer o desnaturalizar los propósitos que llevaron al Constituyente a establecer la disposición en estudio.” (Ver tesis jurisprudencial 61/2000, emitida por este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Novena Época, mayo de 2000, página 13, de rubro: “INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN”.

⁹⁴ Al realizar la interpretación evolutiva del contenido de un derecho humano, los tribunales constitucionales y los organismos internacionales autorizados hacen un análisis desde su propia jurisprudencia y también de forma comparativa. Así por ejemplo, la Corte Interamericana al hacer una interpretación evolutiva ha otorgado “especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional o jurisprudencia de tribunales internos a la hora de analizar controversias específicas”. (Cfr. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, pár. 245. Ver también, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, pár. 114, y Caso Atala Riff y Niñas Vs. Chile, pár. 83).

⁹⁵ Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrarse, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

113. Para lograr lo anterior, las autoridades deben adoptar, en todas sus políticas y actos, una herramienta como método para detectar y eliminar las barreras u obstáculos que discriminan a las personas por condición de género, a la cual se le denomina perspectiva de género, que surge como resultado de una teoría multidisciplinaria⁹⁶, cuyo objeto pretende buscar el enfoque o contenido conceptual conforme al género que se debe otorgar para analizar la realidad y fenómenos diversos, tales como el derecho y su aplicación, de modo que se permita evaluar la realidad con una visión incluyente de las necesidades del género, que contribuya a diseñar y proponer soluciones sin discriminación⁹⁷.

114. Por las anteriores razones, el derecho de la mujer a una vida libre de discriminación y de violencia se traduce en la obligación de toda autoridad de actuar con perspectiva de género, lo cual pretende combatir argumentos estereotipados e indiferentes para el pleno y efectivo ejercicio del derecho a la igualdad.

115. Al respecto, la Corte Interamericana ha destacado que en los casos de violencia contra las mujeres, las autoridades estatales deben adoptar

-
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohiban toda discriminación contra la mujer;
 - c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
 - d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
 - e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquier personas, organizaciones o empresas;
 - f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
 - g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Cfr. Amparo directo en revisión 2655/2013. 6 de noviembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo quien, no obstante, coincide con el criterio contenido en la presente tesis. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

⁹⁶ Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2001) Marco de referencia y estrategia para la integración de la perspectiva de género en GUZMÁN, S. Laura y CAMPILLO Fabiola. P 8. Disponible en <http://www.iidh.ed.cd/comunidades/derechosmujer>.

⁹⁷ Cfr. Amparo directo en revisión 2655/2013. 6 de noviembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo quien, no obstante, coincide con el criterio contenido en la presente tesis. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

medidas integrales para cumplir con la debida diligencia⁹⁸. Estas medidas incluyen un adecuado marco jurídico de protección, una aplicación efectiva del mismo y políticas de prevención y prácticas para actuar eficazmente ante las denuncias⁹⁹. Incumplir con esa obligación desde los órganos investigadores y los imparciales de justicia, puede condicionar el acceso a la justicia de las mujeres por invisibilizar su situación particular¹⁰⁰.

116. Ahora bien, en cuanto al marco jurídico, corresponde destacar que México ha impulsado diversas reformas jurídicas con la finalidad de permitir a las mujeres acceder a sus derechos humanos, a la vez de sancionar a quienes los transgreden.
117. En este sentido, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada el 1 de febrero de 2007, constituye un instrumento indicativo para las entidades federativas para ir eliminando la violencia y la discriminación que viven las mujeres en nuestro país. De conformidad con la exposición de motivos, dicha ley obedece a la necesidad de contar con un instrumento jurídico que contenga una real perspectiva de género y que cumpla con los estándares internacionales establecidos en los tratados en

⁹⁸ Cfr. Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 258.

⁹⁹ Cfr. *ídem*, párr. 258.

¹⁰⁰ *Mutatis mutandi*. Amparo directo en revisión 2655/2013. 6 de noviembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo quien, no obstante, coincide con el criterio contenido en la presente tesis. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

Esta Primera Sala se ha pronunciado en diversas ocasiones en asuntos de violencia contra la mujer. Algunos ejemplos son: Amparo en revisión 495/2013. 4 de diciembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles; Amparo en revisión 569/2013, 22 de enero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz; Amparo directo 12/2010. 9 de marzo de 2011. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López. Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 956/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Amparo directo en revisión 2655/2013. 6 de noviembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo quien, no obstante, coincide con el criterio contenido en la presente tesis. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

la materia. La ley pretende establecer las condiciones jurídicas para brindar seguridad a las mujeres en México y es aplicable en todo el territorio nacional y obligatoria para los tres órdenes de gobierno. Uno de los aspectos más relevantes de la ley es que la misma define todos los tipos y las modalidades de la violencia de género contra las mujeres¹⁰¹.

118. Además, en dicha ley se obliga a la Procuraduría General de la República, a las entidades federativas y al Distrito Federal, en el ámbito de sus competencias, a elaborar y aplicar protocolos especializados con perspectiva de género en la búsqueda inmediata de mujeres y niñas desaparecidas, para la investigación de los delitos de discriminación, feminicidio, trata de personas, así como contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual¹⁰². En consecuencia, se han implementado distintos protocolos de investigación para desarrollar las exigencias técnicas requeridas para la investigación efectiva de la violencia de género, particularmente el feminicidio¹⁰³.

¹⁰¹ Cfr. Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 956/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

¹⁰² En este sentido, ver los artículos 47, fracción X y 49, fracción XXIV.

¹⁰³ Cfr. Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

De conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se denomina feminicidio al homicidio de la mujer por razones de género. Ver. Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, pár. 143. Ver, además, Toledo Vásquez, Patsilí, Feminicidio. Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009, DF, Lemaitre, Julieta, "Violencia. Las paradojas de la penalización", en Cristina Motta y Macarena Sáez (eds.), La Mirada de los Jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights, 2008. Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos, I Informe Regional: situación y análisis del femicidio en la región centroamericana, IIDH, San José, 2006. Esta Primera Sala destaca que algunas legislaciones comparadas en Latinoamérica distinguen entre femicidio y feminicidio.

Es importante destacar que los protocolos referidos para investigar feminicidios, así como la creación de fiscalías especializadas, no necesariamente llevan aparejados en la legislación local la tipificación de dicho delito como feminicidio. En el presente caso, por ejemplo, sucedido en el Estado de México, el primer protocolo en la materia es de 2009 (infra pár. 122) y no fue sino hasta el 22 de enero de 2014 que se tipifica como tal, diferente de homicidio en dicha entidad, de la siguiente manera:

Artículo 242 Bis.- Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;

II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;

III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;

IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;

V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;

119. Además, existe la “Propuesta de protocolo de actuación en la investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio”, elaborada por el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM, parte de ONU Mujeres), la cual pretende ser una contribución al proceso de estandarización ordenado por la Corte Interamericana en el marco de la sentencia del caso *González y otras (Campo Algodonero) vs. México*¹⁰⁴, atendiendo a la necesidad de estandarizar los protocolos, los criterios ministeriales de investigación los servicios periciales y la investigación de justicia. También se pretende que el mismo sirva para el monitoreo de la actuación de los estados en lo relativo a garantizar el ejercicio y el goce de los derechos humanos de las mujeres, ya que la implantación de un instrumento de esta naturaleza permitiría sistematizar procedimientos y develar omisiones y actuaciones negligentes que, en gran medida, han acompañado a las averiguaciones de los asesinatos de mujeres, abriendo la puerta a la impunidad¹⁰⁵.

120. En el mismo sentido, en 2012, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos elaboró un “Protocolo de

VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida;

VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público;

VIII. Como resultado de violencia de género, pudiendo ser el sujeto activo persona conocida o desconocida y sin ningún tipo de relación.

En los casos a que se refiere este artículo, la penalidad será de cuarenta a setenta años de prisión o prisión vitalicia y de setecientos a cinco mil días multa.

Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio.

La pena se agravará hasta en un tercio cuando la víctima sea mujer menor de edad, embarazada o discapacitada, así como cuando el sujeto activo sea servidor público y haya cometido la conducta valiéndose de esta condición.

En caso de que no se acredite que existieron razones de género al privar de la vida a una mujer; al momento de resolver, para la imposición de las sanciones penales correspondientes, el juez aplicará las disposiciones señaladas en los artículos 242, fracción II y 245 fracción V, inciso d) de este ordenamiento.

Se entenderá como homicidio doloso, la privación de la vida de una mujer por razones de género, para los efectos de:

I) La imposición de la prisión preventiva oficiosa.

2) La remisión parcial de la pena, tratamiento preliberacional, libertad condicionada al sistema de localización y rastreo, y libertad condicional.

¹⁰⁴ Cfr. Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

¹⁰⁵ Cfr. Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, Propuesta de protocolo de actuación en la investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio, México, noviembre de 2010, páginas 7 a 9, disponible en:

<http://www.unifemweb.org.mx/documents/cendoc/feminicidio/F03.pdf>.

Cfr. Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

actuación para la investigación del feminicidio”, en el cual se detallan las diligencias y técnicas criminalísticas para la investigación del delito de feminicidio, al igual que el marco jurídico aplicable¹⁰⁶.

121. Asimismo, en 2014, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres elaboraron un “Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)”, con la finalidad de contribuir al “abordaje judicial del fenómeno de la violencia letal contra las mujeres” en Latinoamérica. El Protocolo tiene la intención de “combatir la forma desigual y discriminatoria con la que los crímenes dirigidos contra las mujeres y las niñas son tratados por los sistemas de justicia”, así como para erradicar los obstáculos a los que se enfrentan las víctimas y sus familiares, tales como “la falta de comprensión de la dimensión de género de estos crímenes y de su contexto, la insuficiente atención brindada a las quejas presentadas por las víctimas, las carencias en las investigaciones penales, el énfasis en los testimonios (...) y la errónea calificación jurídica de los delitos”¹⁰⁷.

122. También relevante para el presente caso es el “Protocolo de actuación para la investigación del homicidio desde la perspectiva del feminicidio del Estado de México” (en adelante “el Protocolo de actuación estatal”), elaborado por el gobierno del Estado de México y publicado el 27 de abril de 2010¹⁰⁸. Dicho documento, elaborado como consecuencia de lo ordenado por la Corte Interamericana (*supra* párr. 119), tiene la finalidad de brindar un “mejor acceso a las mujeres a la igualdad, a la seguridad y a la justicia”, así como “sancionar toda conducta que constituya violencia contra las

¹⁰⁶ Cfr. Protocolo de Actuación en la Investigación del Delito de Homicidio desde la perspectiva del Feminicidio, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 27 de abril de 2010. Cfr. Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

¹⁰⁷ Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, elaborado por la Oficina para América Central de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, septiembre de 2014.

¹⁰⁸ La obligatoriedad de la aplicación de este protocolo deriva del “Acuerdo General Número 01/2010, del Procurador General de Justicia del Estado de México por el que se Establecen Diversas Disposiciones en Materia de Organización, de Orden Sustantivo y Administrativo, y de Actuación Ministerial, Pericial y Policial de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México”, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 27 de abril de 2010 y disponible en <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/qct/2010/abr273.PDF>.

mujeres, evitando que normas sociales y jurídicas las coloquen en una situación de indefensión y desigualdad”.

123. El protocolo referido constituye una herramienta de trabajo para los servidores públicos de las instancias de seguridad y justicia del Estado de México, para llevar a cabo, con perspectiva de género, la investigación de homicidios de mujeres y, al mismo tiempo, garantizar que los derechos contenidos en la normatividad internacional, nacional y estatal tengan plena vigencia en dicha entidad federativa. Dicho protocolo establece que “todo homicidio contra una mujer debe ser investigado con visión de género, es decir, como un posible feminicidio”¹⁰⁹, atendiendo a las normas y metodologías establecidas en el mismo. Esas reglas sustantivas y administrativas son de carácter obligatorio para los Agentes del Ministerio Público en el cumplimiento de sus funciones¹¹⁰. En 2012, el gobierno del Estado de México publicó un nuevo protocolo en la materia, en virtud de que se estableció al feminicidio como delito en la legislación penal de dicha entidad¹¹¹.

124. Una vez destacado el marco sobre la obligación estatal para analizar los asuntos donde se encuentren involucradas mujeres con perspectiva de género, así como con la obligación de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, corresponde referirse al caso concreto, para determinar si aquél fue aplicado en el mismo.

125. La quejosa manifiesta en sus agravios, en términos generales, que se le ha negado el derecho a acceso a la justicia en la investigación, no sólo por las falencias en la misma, sino por el tiempo que se tomó el órgano investigador

¹⁰⁹ Protocolo de Actuación en la Investigación del Delito de Homicidio desde la perspectiva del Feminicidio, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 27 de abril de 2010, página 137. En el mismo sentido, el Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género de la ONU establece que debe considerarse como hipótesis inicial que la investigación que la muerte violenta de una mujer que se investiga corresponde a un feminicidio, con el fin de incluir la perspectiva de género como principal enfoque para la indagación de los hechos. Esta hipótesis puede ser aprobada o descartada de acuerdo con los resultados de la investigación. Ver ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 58.

¹¹⁰ Cfr. Protocolo de Actuación en la Investigación del Delito de Homicidio desde la perspectiva del Feminicidio, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 27 de abril de 2010. Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldivar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

¹¹¹ Cfr. Protocolo de actuación en la investigación del delito de feminicidio, publicado en la gaceta de Gobierno del Estado de México el 26 de junio de 2012.

en llegar a la determinación de no ejercicio de la acción penal, la falta de recursos idóneos para impugnar dicha decisión, la discriminación contra la quejosa en la averiguación previa en la investigación de la muerte de una mujer, y la afectación que habría tenido en la investigación la falta de respuesta en tiempo de las autoridades responsables respecto de los recursos interpuestos en la investigación misma. A lo anterior agrega que, en el caso concreto, el Ministerio Público nunca investigó con perspectiva de género.

126. Tal como se desprende de los párrafos anteriores, para la época de los hechos del presente caso –junio de 2010–, las autoridades investigativas del Estado de México tenían no sólo la obligación de cumplir con las obligaciones convencionales y nacionales referidas, sino incluso, en el caso concreto, contaban con un protocolo obligatorio con reglas y procedimientos claros de cómo actuar ante la muerte de una mujer en dicha entidad.
127. De la sección de antecedentes se desprende que el cuerpo de Mariana Lima Buendía, de 29 años de edad, casada, ama de casa y pasante en Derecho, habría sido encontrado el 29 de junio de 2010 por su esposo en su casa, en Chimalhuacán, Estado de México. Según la declaración rendida por la madre de Mariana el mismo día de su muerte –y por otras personas en los días posteriores¹¹²–, el esposo de aquélla la tenía sometida a una situación de violencia física, sexual, económica y verbal.
128. De manera preliminar, esta Primera Sala considera importante destacar que, de conformidad con los diferentes protocolos para investigar las muertes violentas de mujeres, si bien estas muertes tienen múltiples expresiones y contextos, gran parte de ellas son cometidas en el hogar de la mujer, a manos de personas conocidas –como parejas o familiares–, y una de las formas comunes de dicha muerte es la asfixia y los traumatismos¹¹³.

¹¹² Ver declaraciones de ***** y *****, de fechas 30 de diciembre de 2010, 5 de enero de 2011 y 22 de octubre de 2012, Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 75 a 87 y 107 a 109 y averiguación previa *****, hojas 1509 a 1503, tomo III.

¹¹³ Cfr. Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, elaborado por la Oficina para América Central de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, septiembre de 2014.

129. De lo anterior se desprende que, *prima facie*, la muerte de Mariana Lima Buendía encajaba en el patrón registrado en los protocolos de actuación, por el sexo de la occisa (femenino), aparente forma de muerte (asfixia), lugar donde se encontró su cuerpo (su casa), persona que alegadamente encontró el cuerpo (su esposo); todo ello aunado a que existían imputaciones sobre una supuesta relación de violencia en la que vivía Mariana respecto de su pareja.

130. No obstante, como se verá, en la investigación de los hechos no se protegió la escena del crimen ni la cadena de custodia, no se recogió ninguna evidencia de la escena del crimen, no se realizaron las diligencias mínimas de investigación, y los peritajes realizados no dan cuenta de la complejidad de los hechos, son imprecisos e incluso omisos, no fueron realizados con perspectiva de género e, inclusive, algunos de los peritos han manifestado recientemente que sus primeros peritajes omitieron datos importantes como el hecho que la escena del crimen fue contaminada, de lo cual nunca se dio cuenta en la investigación.

131. Tal como se ha manifestado, de conformidad con el artículo 1º constitucional y el parámetro de regularidad constitucional, la obligación de todas las autoridades de actuar con la debida diligencia adquiere una connotación especial en casos de violencia contra las mujeres. En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha señalado que en dichos casos, el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales¹¹⁴. Además, para conducir una investigación de manera eficaz, las autoridades respectivas deben investigar con una perspectiva de género¹¹⁵.

132. En ese sentido, esta Primera Sala considera que las autoridades investigadoras deben explorar todas las líneas investigativas posibles con el fin de determinar la verdad histórica de lo sucedido. El deber de investigar

Protocolo de actuación en la investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio, con la finalidad de prevenir y sancionar toda conducta que constituya violencia contra las mujeres, Estado de México, 2009.

¹¹⁴ Cfr. Corte I.D.H., Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 293.

¹¹⁵ Cfr. Ídem, párr. 455.

adquiere mayor relevancia en relación con la muerte de una mujer en un contexto de violencia contra las mujeres, puesto que se debe tomar como una posible línea de investigación el hecho que la mujer muerta haya sido víctima de violencia de género¹¹⁶. En ese sentido, todo caso de muertes de mujeres, incluidas aquellas que *prima facie* parecerían haber sido causadas por motivos criminales, suicidio y algunos accidentes, deben de analizarse con perspectiva de género, para poder determinar si hubo o no razones de género en la causa de la muerte y para poder confirmar o descartar el motivo de la muerte¹¹⁷.

133. Esta Primera Sala considera que la determinación eficiente de la verdad en el marco de la obligación de investigar una muerte debe mostrarse, con toda acuciosidad, desde las primeras diligencias¹¹⁸. Así pues, la valoración de la oportunidad y la oficiosidad de la investigación debe hacerse tanto de los actos urgentes, como del desarrollo de un plan o programa metodológico de la investigación¹¹⁹.
134. En términos generales, las autoridades que investigan una muerte violenta deben intentar como mínimo: i) identificar a la víctima; ii) proteger la escena del crimen; (iii) recuperar y preservar el material probatorio; iv) investigar exhaustivamente la escena del crimen; v) identificar posibles testigos y obtener declaraciones; vi) realizar autopsias por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados; vii) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, y cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte¹²⁰. En el caso de muertes de mujeres se

¹¹⁶ Cfr. Corte I.D.H., Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 300 y 366; Corte I.D.H. Caso del Penal Miguel Castro Castro. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 383.

¹¹⁷ Cfr. Ver ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 71.

¹¹⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 191. Corte I.D.H., Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 300 y 366; Corte I.D.H. Caso del Penal Miguel Castro Castro. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 383.

¹¹⁹ Cfr. ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 37.

¹²⁰ Cfr. Corte I.D.H., Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 300. Informe, N° 48/97, Ejido Morelia (México), 13 de abril de 1996. párrs. 109 - 112. CIDH, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, párr. 47. Corte IDH. Caso Juan Humberto

deben identificar las conductas que causaron la muerte y verificar la presencia o ausencia de motivos o razones de género que originan o explican la muerte violenta¹²¹. Además, en dichas muertes se deben preservar evidencias específicas para determinar si hubo violencia sexual¹²² y se deben hacer las periciales pertinentes para determinar si la víctima estaba inmersa en un contexto de violencia¹²³. Además, las investigaciones policiales y ministeriales por presuntos feminicidios deben analizar la conexión que existe entre la violencia contra la mujer y la violación de otros derechos humanos, así como plantear posibles hipótesis del caso, basadas en los hallazgos preliminares que identifiquen la discriminación o las razones de género como los posibles móviles que explican dichas muertes¹²⁴. En ese sentido, se debe investigar, de oficio, las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer cuando dicho acto se enmarca en un contexto de violencia contra la mujer que se da en una región determinada¹²⁵.

135. Aunado a lo anterior, corresponde destacar que el Protocolo de actuación estatal contiene el marco normativo y una guía de los elementos y diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa para la investigación del homicidio de mujeres con perspectiva de género. Además, en él se desarrollan las técnicas criminalísticas aplicadas en la investigación de homicidios de mujeres, incluyendo una metodología propia para la investigación de feminicidios, la forma en la que se debe actuar en el lugar de la investigación y las técnicas a adoptar durante las mismas, así como

Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 127; Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 106; Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párr. 102. Ver también el Protocolo de Minnesota de Naciones Unidas.

¹²¹ Cfr. ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 37.

¹²² Se debe preservar líquido oral, vaginal y rectal, y bello externo y público de la víctima. Naciones Unidas, Manual de las Naciones Unidas para la Efectiva Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias y Sumarias, U.N. Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991), párrs. 29-30.

¹²³ Cfr. Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 188. Ver además, como referencia, entre otros, Walker, Leonore, El síndrome de la mujer maltratada, Desclee de Brouwer, 2012. Walker, Leonore, La teoría del ciclo de la violencia, Harper and Row Publishers, In., NY, 1979.

¹²⁴ Ver, además, ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 36.

¹²⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 187.

los criterios criminalísticos necesarios para evaluar a la víctima y al victimario¹²⁶. Al respecto, esta Primera Sala destaca que la eficacia de la investigación, en el caso de muertes violentas de mujeres, depende de manera directa y en gran medida, de la prueba técnica realizada por los peritos¹²⁷.

136. En relación concreta con la **protección de la escena del crimen** o de una escena vinculada con el mismo respecto de cualquier hecho en el que haya perdido la vida una persona, esta Primera Sala ha manifestado que su estudio es de vital importancia¹²⁸. En virtud de ello, es indispensable que quienes interactúan con las mismas actúen conforme a ciertos estándares que garanticen que los resultados de la investigación sean completos, objetivos e imparciales, teniendo en cuenta que ésta debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y ser orientada a la determinación de la verdad¹²⁹. La intención final es que el estudio de dichas escenas pueda arrojar elementos útiles y válidos para ser valorados por un juzgador, lo cual requiere de un trabajo óptimo en el lugar sometido a análisis, empleando conocimientos técnicos y procedimientos criminalísticos para cada tipo de prueba.

137. Así, el éxito o fracaso de una investigación penal suele estar determinado por la protección y análisis de la escena del crimen y sus escenas relacionadas. En consecuencia, tales diligencias deberán comenzar con una exhaustiva inspección ocular por el funcionario a cargo de la investigación, realizando todas las acciones que estime necesarias para preservar la escena, y documentando todos los datos que estime pertinentes. Una vez realizado lo anterior se deberá permitir el acceso a los peritos auxiliares¹³⁰.

¹²⁶ Cfr. Protocolo de Actuación en la Investigación del Delito de Homicidio desde la perspectiva del Feminicidio, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 27 de abril de 2010. Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

¹²⁷ Cfr. ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 57.

¹²⁸ Ver amparo directo 78/2012, resuelto en sesión de 21 de agosto de 2013, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Al respecto, ver también A. Teke Schlicht, Escena del crimen, La Rocca, Buenos Aires, 2006, pág. 45.

¹²⁹ Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 183.

¹³⁰ Ver amparo directo 78/2012, resuelto en sesión de 21 de agosto de 2013, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

138. Una vez ubicados en la escena sometida a estudio, se recomienda que los peritos realicen una búsqueda profunda, metódica, completa, minuciosa y sistemática de indicios, tanto en la propia escena, así como en zonas aledañas, recopilando cualquier dato que pueda ser útil para la investigación¹³¹. Dichos datos proporcionan bases científicas o técnicas para orientar la investigación criminal, reforzando hipótesis y permitiendo llegar a conclusiones con un mayor grado de fiabilidad. El rastreo debe procurarse realizar bajo las mejores condiciones, es decir, utilizando los instrumentos adecuados, para proceder a describir la escena, para lo cual el uso de la fotografía y la planimetría son fundamentales¹³².

139. La falta de preparación de quienes intervienen en el estudio de las escenas de crimen, así como la falta de protocolos adecuados en las respectivas instituciones públicas, puede provocar que se cometan errores en la cadena de custodia, los cuales comprometan la investigación que se está llevando a cabo. Entre tales errores se encuentran: la falta de organización del equipo, la débil protección de la escena, la falla de aseguramiento de la escena para evitar que entren personas no autorizadas, la falla en la toma de anotaciones adecuadas, el tomar pocas o ninguna fotografía, el utilizar técnicas incorrectas, y el manipular, recolectar y empaquetar de forma inadecuada la evidencia¹³³.

140. Asimismo, de conformidad con los estándares internacionales, los investigadores deben, al menos, fotografiar la escena del crimen y cualquier otra evidencia física, el cuerpo como se encontró y después de moverlo; todas las muestras de sangre, cabello, fibras, hilos u otras pistas deben ser recogidas y conservadas; examinar el área en busca de huellas de zapatos o cualquier otra que tenga naturaleza de evidencia, y hacer un informe en el que se detalle cualquier observación de la escena, las acciones de los

¹³¹ Al respecto ver A. Teke Schlicht, Escena del crimen, op. cit., p. 48.

¹³² Al respecto ver J.M. Otín del Castillo, En la escena del crimen, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 30 y 31. Ver amparo directo 78/2012, resuelto en sesión de 21 de agosto de 2013, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

¹³³ Al respecto ver C. A. Guzmán, El examen del escenario del crimen. Método para la reconstrucción del pasado, B. de F., Buenos Aires, 2010, p. 60. Ver amparo directo 78/2012, resuelto en sesión de 21 de agosto de 2013, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

investigadores y la disposición de la prueba recolectada¹³⁴. Asimismo, al investigar una escena del crimen se debe cerrar la zona contigua al cadáver, y prohibir, salvo para el investigador y su equipo, el ingreso a la misma¹³⁵.

141. Ahora bien, en específico para los casos de la muerte de una mujer, el protocolo de actuación –en sentido similar a diferentes protocolos estatales y propuestas de protocolos– establece una lista de control sobre las acciones que se deben llevar para la investigación en el lugar de los hechos, que contiene esencialmente lo siguiente:

- Traslado al lugar de la investigación con el equipo multidisciplinario (Ministerio Público, Policía Judicial y Peritos), preservación y conservación del lugar de la investigación, búsqueda, localización, fijación y levantamiento de indicios, rastreo hemático, envío de indicios a los Laboratorios de Criminalística y levantamiento de cadáver y traslado del cadáver.
- Fijación (descriptiva, croquis, fotográfica, videogramación y moldes)
- Levantamiento de indicios (cadáver, armas de fuego, elementos balísticos, objetos vulnerantes).
- Agentes utilizados para inmovilizar (para oclusión de boca y nariz, constrictores, cuerdas, lazos, cintas, artefactos de carácter erótico sexual)
- Levantamiento de huellas (digitales, palmares, plantares, labiales, calzado, neumáticos, entre otras)
- Elementos pilosos naturales o artificiales (cabellos, pelos, fibras u otros de morfología semejante)
- Sustancias biológicas (semen, sangre, orina, heces fecales, sudor, saliva, contenido gástrico, sangrado menstrual)
- Ropas (descripción, talla, color, marcas, manchas, desgarraduras, desabotonaduras)
- Posibles sustancias tóxicas (psicotrópicos, fármacos, venenos)
- Aceleradores de combustión (gasolina, petróleo, otros)

¹³⁴ Cfr. Corte I.D.H., Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 301. La Corte hace referencia al Manual de las Naciones Unidas sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, ONU, documento ST/CSDHA/12 (1991). También ver la tesis: ESCENA DEL CRIMEN. DIRECTRICES PARA SU ANÁLISIS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES Y LOS PERITOS AUXILIARES. (Décima Época. Registro: 2004701. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada 1a. CCXCVI/2013. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 2, Pág. 1050)

¹³⁵ Cfr. Corte I.D.H., Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 301.

- Documentos (mensajes escritos, mensajes grabados, mensajes videograbados, documentos de identificación, objetos personales de la víctima, objetos relacionados, celulares, equipo de cómputo, localización de vehículos)

142. Del expediente se desprende, al menos, que en esta etapa de la averiguación:

- a) El cuerpo de Mariana Lima Buendía fue movido de lugar por su esposo donde alegadamente habría sido encontrado colgado, el agente investigador ******, y posteriormente recostado por él en una cama antes de que denunciara los hechos.
- b) El equipo multidisciplinario de investigación llegó a la escena 35 minutos después de la declaración del señor *****.
- c) Si bien existe la orden del Ministerio Público de que se constituyera un equipo compuesto por el perito en materia criminalística y fotográfica, y del perito médico legista, y del traslado del personal de la procuraduría estatal al lugar de los hechos, no existe información sobre quiénes constituían el equipo multidisciplinario de investigación, por lo que no se sabe con certeza si estuvieron presentes peritos ni la forma en que se condujeron las diligencias.
- d) No se detallan las acciones de los investigadores presentes en dicha diligencia, ni la disposición de la evidencia recolectada.
- e) Se omitieron detalles como la forma en que se encontró el cadáver y si el cuerpo tenía otros golpes.
- f) No existe explicación de la hipótesis sobre porqué el cuerpo se encontraba en la cama.
- g) No consta que se haya protegido físicamente la escena del crimen ni consta que se haya protegido la zona aledaña; por el contrario, de las fotos tomadas por el equipo multidisciplinario y de las declaraciones rendidas se aprecia que personas que no pertenecían a dicho equipo –algunos familiares de Mariana Lima– estaban presentes en la casa –y en caso del marido, en el cuarto de la escena del crimen– junto con dicho equipo.
- h) Consta en una de las fotos oficiales tomadas por el equipo multidisciplinario que el señor ******, esposo de la occisa y agente

investigador del Ministerio Público, se encontraba presente en la diligencia de investigación e, incluso, en la foto referida se le ve moviendo cosas del lado de la cama donde se encontraba el cuerpo¹³⁶.

- i) El equipo multidisciplinario tomó 22 fotos de la escena del crimen: 9 corresponden a la parte de afuera del domicilio y al acceso al lugar de los hechos, 6 son del cuerpo de Mariana Lima Buendía sobre la cama y 7 más corresponden a otros indicios del cuarto donde se encontró su cuerpo.
- j) Las fotos tomadas por el equipo investigador del cuerpo en la escena del crimen sólo son de la parte frontal del cuerpo recostado en la cama y no existen fotografías con acercamientos en sus diversas áreas para verificar y descartar la existencia de golpes en el cuerpo.
- k) Consta en una foto oficial que en el cuarto donde se encontraba el cuerpo, estaba un buró tirado sobre el cual había un pedazo de cordón con un nudo; en otra foto oficial se ve que en una pared del mismo cuarto había una armella de la cual colgaba un cordón de 60 centímetros –según se asienta en el la fe ministerial que se practicó el día de los hechos.
- l) Salvo las fotos tomadas, no consta que se haya asentado información precisa sobre el cordón que colgaba de la armella del cual habría estado suspendida la occisa, ni consta información sobre las características de la armella. Tampoco consta información sobre el cordón encontrado en el buró ni sus medidas.
- m) No consta que se hubiera encontrado el pedazo de cordón que habría estado alrededor del cuello de Mariana Lima Buendía.
- n) No consta que se haya hecho mención alguna del celular que se aprecia en la cama al lado de la occisa.
- o) No se levantaron huellas, elementos pilosos, sustancias biológicas.
- p) No se advierte que se haya hecho una investigación de si en la casa había otras huellas, sangre, cabellos u otras pistas.

¹³⁶ El mismo señor ******, el 17 de marzo de 2011, aportó fotos de la boda de él y Mariana Lima Buendía. De una comparación entre las fotos por él aportadas y la foto oficial tomada el día de los hechos en el cuarto donde se encontró a Mariana Lima, es claro que se trata de la misma persona. Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 46 y 189.

- q) No consta el hallazgo de ningún documento. Además, no consta que se haya buscado la nota alegadamente encontrada por el esposo minutos antes en la cama, de conformidad con su propio dicho.
- r) No consta que se haya revisado la totalidad de la casa, ni tomado fotos o buscado elementos que pudieran estar relacionados con la muerte de Mariana Lima Buendía y que pudieran ser relevantes para la investigación.
- s) No se registró la existencia o no de combustibles.

143. Con base en lo anterior, esta Primera Sala concluye que no hubo una correcta protección de la escena del crimen para determinar la forma en que se encontró a Mariana Lima Buendía y las evidencias que habrían servido para la investigación de su muerte; no se sabe con certeza qué peritos estuvieron presentes; la inspección no sólo no se realizó con la acuciosidad requerida, sino que omitió diligencias básicas e incurrió en irregularidades graves como permitir que una persona respecto de quien se debió abrir una línea de investigación –por ser quien, por su propio dicho, había encontrado y movido el cuerpo de su esposa minutos antes– estuviera presente y moviera –en presencia del equipo investigador– elementos de la escena del crimen.

144. Ahora bien, corresponde destacar que existen fotos tomadas por el esposo de Mariana Lima Buendía, el agente investigador ******, las cuales presentó ante el Ministerio Público casi 9 meses después de los hechos. El señor ***** entregó 9 fotos –que según su dicho habría enviado a dos policías colegas el mismo día de los hechos antes de rendir su declaración– en las que aparece su esposa colgada, las cuales habría tomado antes de que él mismo la moviera de esa posición y antes de que llegara el equipo investigador. Estas son las únicas fotos en las que Mariana Lima Buendía aparece colgada y sentada en un buró, y constituyen un indicio de cómo se habría encontrado el cuerpo por su esposo y la disposición del mencionado mueble. No obstante, de las fotografías oficiales es claro –más no se asienta en ningún lado–, que tanto el cuerpo como el buró fueron movidos de la posición en que el agente ***** los habría encontrado.

145. Existen, además, 13 fotos de la escena del crimen, tomadas por ******, hermana de la occisa, en las que se observa la forma en que habría sido encontrada Mariana Lima Buendía en la cama, así como fotos de otro cuarto de la casa –del cual no existen fotos oficiales– en donde se aprecia una cama con discos y una toalla encima, así como dos pares de chanclas de plástico.
146. De conformidad con el estándar previamente descrito por esta Sala y la lista específica del Protocolo estatal con que, además, contaba el órgano investigador para proteger la escena del crimen, salvo el traslado al lugar de la investigación con un equipo multidisciplinario –del cual no se sabe su composición ni *expertise*–, no surge del expediente que se haya cumplido con proteger mínimamente la escena del crimen y, por el contrario, son evidentes las deficiencias y las irregularidades en dicha diligencia.
147. Ahora bien, respecto de la **cadena de custodia** de los elementos recabados en una escena del crimen, esta Primera Sala ha manifestado que con la intención de que los indicios obtenidos generen el mayor grado de convicción en el juzgador, es necesario respetar la llamada cadena de custodia, que se refiere al registro de los movimientos de la prueba desde que es descubierta hasta que ya se necesita¹³⁷. Su finalidad es garantizar que todos los indicios que sean recabados sean efectivamente los que se reciban de forma posterior en los laboratorios para su análisis¹³⁸. Una vez que son descubiertas las pruebas, lo ideal es llevar a cabo un levantamiento cuidadoso, una recopilación y rotulación de las mismas para proceder a su protección para evitar que se contaminen o pierdan¹³⁹. Al respecto, el Protocolo de actuación estatal establece que los objetos encontrados durante la escena del crimen se deberán fijar, embalar y clasificar para su

¹³⁷ Sobre tal tema ver A. Teke Schlicht, Escena del crimen, op. cit., pág. 283.

¹³⁸ Véase en la tesis de la Primera Sala de rubro: CADENA DE CUSTODIA. DEBE RESPETARSE PARA QUE LOS INDICIOS RECABADOS EN LA ESCENA DEL CRIMEN GENEREN CONVICCIÓN EN EL JUZGADOR. (Primera Sala. Décima Época. Registro: 2004653. Tesis Aislada: 1a. CCXCV/2013. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 2, Pág. 1043).

¹³⁹ Ver amparo directo 78/2012, resuelto en sesión de 21 de agosto de 2013, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Del cual desprendió la tesis de rubro: CADENA DE CUSTODIA. DIRECTRICES ESPECÍFICAS PARA EL CUIDADO DE LOS VESTIGIOS DE SANGRE LOCALIZADOS EN LA ESCENA DEL CRIMEN. (Décima Época. Registro: 2004654. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada: 1a. CCXCVIII/2013. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 2, Pág. 1043).

envío a los laboratorios de criminalística, iniciándose así la cadena de custodia¹⁴⁰.

148. Ahora bien, específicamente cuando se esté ante posibles hechos de ahorcamiento se deben localizar, examinar y verificar los siguientes elementos:

- Agentes constrictores (lazos, cuerdas, cables, etc.). Un extremo del agente constrictor se encuentra atado al cuello de la persona y el otro al punto de apoyo. El asa o nudo que se forma para atar el cuello dependerá del conocimiento de la víctima o victimario en la elaboración del mismo. Este elemento es muy importante ya que brinda una aproximación a si se está frente a un homicidio, un suicidio o un accidente. Si no existieran las asas o nudos la investigación se orientaría a un probable homicidio. El agente constrictor deberá remitirse, junto con el cadáver, en lo posible sin ser retirado del cuello, para ser examinados de manera conjunta.
- Puntos de apoyo. El otro extremo del agente constrictor está atado a un punto de apoyo, formando un amarre con cualquier tipo de nudo. Siempre se encuentra en un plano superior a la cabeza y el cuello de la persona, pudiendo ser un tubo, travesaño, tubería, clavos en muros o cualquier objeto sobresaliente de muros y techos.
- Ubicación de los nudos y posición del cuerpo: Pueden ser anteriores, posteriores y laterales.
- Muebles y objetos para probables escalamientos: Cuando se realiza un ahorcamiento con suspensión completa o incompleta, casi siempre se encuentran en el piso alrededor de la víctima elementos como bancos, sillas, muebles, camas o cualquier objeto que se use para escalar.
- Probables recados póstumos: Es una pieza investigativa considerada como un indicio escritural antes de la muerte, con el objeto de hacer aclaraciones o despedidas. No obstante, debe tenerse presente

¹⁴⁰ Cfr. Checklist-1 del Protocolo de Actuación en la Investigación del Delito de Homicidio desde la perspectiva del Feminicidio, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 27 de abril de 2010, pág. 159.

durante la investigación la probable falsificación o simulación de los mismos para disfrazar la escena del crimen.

- Lesiones, huellas y signos en la víctima: Se deben buscar lesiones típicas a nivel del cuello, lesiones internas que justifiquen esta modalidad de muerte, estableciendo el carácter intravital de las mismas y la existencia o no de heridas extracervicales que puedan corresponder a lesiones de violencia. Es importante tomar en cuenta los caracteres clásicos del surco de ahorcadura y –especialmente en el lugar de los hechos– la individualización de las livideces que presenta el causante, las cuales deben predominar en la parte inferior del cuerpo y pueden aparecer contusiones.
- Las ropas y objetos circundantes: La vestimenta del cuerpo, la presencia de fotos, dibujos y otros elementos aproximarán a la etiología de la muerte si fue intencional o accidental.
- Preservación y transporte del material: Una vez incautado el elemento constrictor, deberá remitirse a la morgue sin deshacer el nudo para que se pueda examinar y determinar si existe correlación entre la herida vital y la morfología de la prueba. Deberá dejarse constancia del tipo de instrumento, su material y las particularidades del mismo¹⁴¹.

149. Del expediente se desprende que **el equipo investigador no recabó ninguna prueba** de la escena del crimen. En ese sentido, no se recabó el objeto constrictor, ni los puntos de apoyo; no se ubicaron los nudos ni posición del cuerpo, tampoco se tomaron huellas. Así, no se protegió el cordón con el que habría estado suspendida Mariana Lima Buendía ni la armella o el clavo del que habría estado amarrado el cordón; no se indica qué parte del cordón es el que se encontraba sobre el buró, y no se encontró el cordón que habría estado amarrado en el cuello de la occisa. Al respecto, en una declaración posterior del perito en fotografía, éste confirmó que no se embalaron el cordón y la armella. Asimismo, manifestó que durante la diligencia del equipo multidisciplinario del día de los hechos no se localizó en la recámara “el trozo de cordón de nylon que tuvo contacto

¹⁴¹ Cfr. Barreiro, Gastón, Investigación judicial de los delitos violentos, Ed. La Rocca, Buenos Aires, págs. 146, 147, 161-165, 167.

directo con el cuello de la occisa debido a las maniobras de remoción de su posición original”¹⁴². Agregó que “no fijó fotográficamente la armella y el clavo, porque solo se fijan planos generales sin hacer un acercamiento”.

150. Esta Primera Sala observa que tampoco se protegió el celular que se encontró en la cama al lado del cuerpo. Al respecto, corresponde destacar que en su declaración de 6 de noviembre de 2012, el perito mencionado señaló que no se embaló el celular “por no considerarlo ligado al hecho y solo realizó fijación fotográfica”. No obstante, consta del expediente que el 9 de noviembre de 2010 el agente del Ministerio Público Visitador recomendó al investigador solicitar el celular a los familiares de Mariana Lima Buendía. Según el dicho de la señora Buendía, el señor ***** se lo habría dado a ella el 7 de agosto de 2010, es decir, 9 días después de la muerte de su hija y lo presentó el 18 de diciembre de 2010.

151. Tampoco existe registro de que se hayan tomado y, en su caso, resguardado, huellas, pruebas hemáticas, de saliva o de fluidos en general. No existe constancia de otros elementos encontrados en el cuarto donde estaba el cuerpo de Mariana Lima Buendía cuando llegó el equipo de investigación, ni de que se hubieran revisado otras habitaciones de la casa.

152. En síntesis, esta Primera Sala concluye que, salvo por algunas fotografías que no contemplan la totalidad de la escena del crimen, **no se protegió ni recabó ninguna prueba física** el día de los hechos, ni siquiera los elementos con los que Mariana Lima Buendía habría muerto –el cordón y la armella–, el celular que se encontraba a su lado o que se hubiera buscado la alegada nota suicida. En relación con lo anterior, esta Sala destaca la declaración posterior del perito en fotografía, quien manifestó que durante la diligencia del equipo multidisciplinario del día de los hechos “no se llevó a cabo la cadena de custodia correspondiente”¹⁴³. Esta Primera Sala considera que dichas falencias no se limitan a simples omisiones u acciones negligentes de parte del equipo multidisciplinario, sino que podrían

¹⁴² Declaración del perito ***** de 6 de noviembre de 2012, hoja 1658, tomo III, original de averiguación previa *****.

¹⁴³ Declaración del perito ***** de 6 de noviembre de 2012, hoja 1658, tomo III, original de averiguación previa *****.

responder a acciones deliberadas por no recabar la información mínima necesaria para esclarecer los hechos, lo cual se considera de suma gravedad y una violación a la debida diligencia.

153. Ahora corresponde hacer referencia a la protección del cadáver. El proceso de investigación en torno a éste se desarrolla en dos etapas: durante el levantamiento y en el laboratorio en la autopsia médica-legal. Ambas operaciones deben ser realizadas por el perito médico forense¹⁴⁴.

154. El levantamiento del cadáver es la diligencia judicial que tiene por objeto el examen del cadáver en el lugar de los hechos, así como precisar y evaluar las circunstancias en las que se encontró, removerlo y trasladarlo del sitio de su localización hasta las dependencias respectivas para llevar a cabo los estudios forenses completos¹⁴⁵. Es de suma importancia el reconocimiento del cadáver y del lugar de los hechos, pues ello permite obtener datos valiosos que orientarán la investigación policial y la autopsia judicial, ya que frecuentemente desaparecen indicios, se deterioran o se modifican con posterioridad, dificultando o impidiendo su análisis¹⁴⁶. Las etapas del procedimiento en dicho levantamiento son: i) la protección del lugar de los hechos; ii) observación del lugar de los hechos; iii) fijación del lugar de los hechos; iv) descripción del cadáver en el lugar de los hechos; v) traslado del cadáver; vi) examen del cadáver en las dependencias pertinentes para realizar la autopsia¹⁴⁷.

155. El examen del cadáver debe realizarse de forma minuciosa desde que éste es encontrado, entre las que se destacan, el deber de fotografiarlo en la forma en que fue encontrado y después de ser movido; dejar constancia de la posición en que el mismo fue encontrado; examinar la escena en busca de sangre, poner el cadáver en una bolsa apropiada. En cuanto al traslado

¹⁴⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párrs. 192 y ss. y Lago Montejo, Vicente, "La identificación de cadáveres", en Ibáñez Peinado, José, Técnicas de investigación criminal, Ed. Dykinson, pág. 318. Santiago Saez, Andrés, "Levantamiento del cadáver", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 387.

¹⁴⁵ Cfr. Santiago Saez, Andrés, "Levantamiento del cadáver", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, págs. 386 y 389.

¹⁴⁶ Cfr. Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 192 y Lago Montejo, Vicente, "La identificación de cadáveres", en Ibáñez Peinado, José, Técnicas de investigación criminal, Ed. Dykinson, pág. 318.

¹⁴⁷ Cfr. Santiago Saez, Andrés, "Levantamiento del cadáver", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 389.

del cadáver, éste debe protegerse evitando el manejo brusco y sin utilizar equipo o instrumentos que alteren su integridad. Se sugiere cubrir la cabeza, manos y pies con bolsas de papel¹⁴⁸.

156. Durante la realización de la autopsia, las autoridades tienen el deber, entre otros, de examinar minuciosamente desde la cabeza hasta los pies, previo al retiro cuidadoso de la ropa y calzado, de fotografiar todas las superficies del cadáver desde diversos ángulos y distancias, especialmente acercamientos de lesiones traumáticas que presente, tomar huellas dactilares, examinar todas las superficies de las extremidades, tomar nota de cualquier muestra de golpes, examinar las ropas, recontar las lesiones presentes, recolectar muestras de sangre, revisar detalladamente las cavidades naturales en el cadáver, las manos, las uñas, examinar los genitales, tomar nota de cualquier lesión en la parte interior de los muslos, y “en caso de sospecharse agresión sexual, examinar todos los orificios potencialmente afectados”¹⁴⁹. Aunado a lo anterior, “antes de iniciar la autopsia (el perito debe) familiarizarse con los tipos de tortura o de violencia que predominan en ese país o localidad”¹⁵⁰.
157. Las investigaciones médico-legales sobre un cadáver comprenden estudios importantes sobre fenómenos cadavéricos, levantamiento de cadáver, identificación, asfixia, supervivencia, muerte súbita, etcétera, que exigen técnicas particulares de orden anatómico, químico y microbiano que determinan los fenómenos cadavéricos¹⁵¹. La importancia médico-legal de los fenómenos cadavéricos está relacionado con su naturaleza secuencial, que se puede utilizar para establecer el momento de la muerte y es necesario conocerlos para discernir los cambios que pueden simular lesiones anteriores a la muerte¹⁵².

¹⁴⁸ Cfr. Santiago Saez, Andrés, “Levantamiento del cadáver”, en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 389.

¹⁴⁹ Cfr. Protocolo de Minnesota: 16. IV. Protocolo de autopsia, y Santiago Saez, Andrés, “Levantamiento del cadáver”, en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 389.

¹⁵⁰ Protocolo de Minnesota: 16. IV. Protocolo de autopsia.

¹⁵¹ Cfr. Sánchez Sánchez, José A. y Robledo Encinas, María, “Tanatología”, en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 327.

¹⁵² Cfr. Sánchez Sánchez, José A. y Robledo Encinas, María, “Tanatología”, en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 327.

158. Ahora bien, cuando se investiga la muerte de una mujer, los protocolos de investigación de muertes de mujeres incluyen diversos peritajes específicos, entre los que destacan los tendientes a determinar si el cuerpo tenía alguna muestra de violencia y, específicamente, violencia sexual –para lo cual se tienen que preservar evidencias al respecto. La exploración ante una posible violencia sexual debe ser completa, pues es difícil rescatar las muestras que no se tomen y procesen en las primeras horas¹⁵³. Además, siempre deben buscarse signos de defensa y lucha, preponderantemente en los bordes cubitales de manos y antebrazos, uñas, etcétera¹⁵⁴. En homicidios de mujeres relacionados con agresiones sexuales suelen encontrarse, en la parte exterior del cuerpo, entre otros, mordeduras de mamas y/o contusiones al interior de los muslos¹⁵⁵. Además, los peritajes en medicina forense tienen el propósito de determinar si la occisa presenta signos o indicios criminalísticos de maltrato crónico anterior a su muerte.
159. A lo anterior habría que agregar que la asfixia por estrangulación –tanto con la mano como con lazo– es la segunda causa de homicidio de mujeres por parte de sus parejas y suele estar relacionada con violencia sexual¹⁵⁶. En dichos supuestos, suele existir una desproporción de fuerza entre víctima y agresor, o la víctima está con la capacidad de defensa disminuida por sustancias o minusvalía previa¹⁵⁷.
160. Además, según el Protocolo de actuación estatal, en el estudio de cadáver de una mujer se deben seguir las siguientes directrices:

¹⁵³ Cfr. Marote González, Rosa M., y Pera Bajo, Francisco J., "Sexología médico-legal. Delitos contra la libertad sexual: agresiones sexuales, abusos sexuales y violación", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), Manual de Criminalística y Ciencias Forenses. Técnicas forenses aplicadas a la investigación criminal, Ed. Tébar, Madrid, 2010, pág. 147.

¹⁵⁴ Cfr. Marote González, Rosa M., y Pera Bajo, Francisco J., "Sexología médico-legal. Delitos contra la libertad sexual: agresiones sexuales, abusos sexuales y violación", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), Manual de Criminalística y Ciencias Forenses. Técnicas forenses aplicadas a la investigación criminal, Ed. Tébar, Madrid, 2010, pág. 147.

¹⁵⁵ Cfr. Marote González, Rosa M., y Pera Bajo, Francisco J., "Sexología médico-legal. Delitos contra la libertad sexual: agresiones sexuales, abusos sexuales y violación", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), Manual de Criminalística y Ciencias Forenses. Técnicas forenses aplicadas a la investigación criminal, Ed. Tébar, Madrid, 2010, pág. 150.

¹⁵⁶ Cfr. Protocolo de Actuación en la Investigación del Delito de Homicidio desde la Perspectiva del Feminicidio del Estado de México, publicado en la Gaceta de Gobierno el veintisiete de abril de dos mil diez, pág. 133.

¹⁵⁷ Cfr. Marote González, Rosa M., y Pera Bajo, Francisco J., "Sexología médico-legal. Delitos contra la libertad sexual: agresiones sexuales, abusos sexuales y violación", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), Manual de Criminalística y Ciencias Forenses. Técnicas forenses aplicadas a la investigación criminal, Ed. Tébar, Madrid, 2010, pág. 151.

- Fijación fotográfica del cadáver vestido y desvestido, búsqueda, localización, fijación y embalaje de indicios (uso de luz UV), fijación fotográfica de lesiones, vistas generales, medianos, grandes acercamientos y detalle.
- Toma de muestras (folículos pilosos de cuero cabelludo, raspado de uñas, fluidos biológicos en cavidades oral, vaginal y anal para rastreo de líquido seminal, peinado público, toma de muestras para prueba de Rodiznato de Sodio y de Harrison)
- Estudio de ropas (talla, color, marcas, manchas, desgarraduras, desabotonaduras)
- Identificación del cadáver en muerte reciente (media filiación, ficha decadactilar, fijación fotográfica, queiloscopy y rugoscopia)
- Metodología de identificación en muerte no reciente (ficha decadactilar de ser posible, fijación fotográfica, fijación fotográfica de cavidad oral, registros odontológicos, modelos en yeso de arcadas dentarias, estudio radiológico de cavidad oral, retrato postmortem, superposición morfológica de imágenes radio, cráneo y cara)
- En restos óseos, avanzado estado de putrefacción, mutilación y carbonización (intervención de antropología forense o reconstrucción escultórica cráneo facial, en restos óseos incompletos reconstrucción por estereolitografía, estudio de ADN)
- En forma posterior se llevará a cabo el estudio de necropsia (diagnóstico de causa de muerte, realizar estudios histopatológicos, estudios químico toxicológicos, determinar alcohol en sangre, en caso de embarazo, determinar causa de muerte del producto y edad gestacional, estudio radiológico, clasificación médica — legal de lesiones)
- Deberá de solicitar las siguientes intervenciones: certificación de muerte, edad clínica, exploración ginecológica, exploración proctológica, mecánica de lesiones, estudio antropométrico comparativo víctima — victimario y búsqueda de síndrome de mujer maltratada.
- Dictámenes de criminalística de campo (posición víctima — victimario, número de participantes, mecánica de hechos).
- Podrá solicitar las siguientes intervenciones especializadas: necropsia psicológica en la búsqueda de síndrome de indefensión aprendida y/o síndrome de Estocolmo, solicitará la intervención de antropología, social para llevar a cabo el estudio de entorno familiar y social.
- Una vez recabado lo anterior podrá llevar a cabo: recreación de los hechos en el lugar de la investigación, elaboración de maquetas, croquis y planos, recreación con soportes técnicos de programas de animación de la escena del crimen.

161. En el presente caso, tal como se destacó anteriormente, existen fotos oficiales del cuerpo donde fue encontrada Mariana Lima Buendía en la cama y no donde alegadamente habría muerto asfixiada, puesto que ésta ya habría sido movida por su esposo para el momento en que llegó el

equipo multidisciplinario. Por otro lado, constan 14 fotos oficiales del cuerpo y ropa de la occisa en el anfiteatro, es decir, una vez que fue trasladada. No existe en el expediente información que permita determinar la forma en que el cuerpo fue levantado, protegido y trasladado a dichas instalaciones.

162. Del expediente se desprenden que se realizaron las siguientes pericias, cuyas partes relevantes se transcriben:

a. Dictamen de 29 de junio de 2010 en materia de criminalística, rendido por los peritos ***** y *****:

- I) Con base a los signos cadavéricos apreciados en la superficie corporal del cuerpo se establece que este presentaba un lapso no mayor a las ocho horas anteriores a nuestra intervención.
- II) En consideración al examen y la forma en donde se encontró el cuerpo, se establece que dicho sitio corresponde al de los hechos.
- III) En base a la posición en que fue observado el cuerpo se determina que este correspondía a la final al momento de nuestra intervención.
- IV) Con base al tipo y ubicación de la lesión en cuello, se determina que el surco incompleto equimótico excoriativo de forma oblicua y ascendente, se produce en los casos de ASFIXIA POR AHORCAMIENTO.
- V) Con relación a lo anterior, se refiere que por el tipo y características del surco que se observó en el cuello de la hoy occisa y con respecto del cordón de nylon que se encontraba sujeto a la alcoyala situada en el muro oriente de la recámara, que la misma corresponde por su textura y forma al agente constrictor que le produjo la lesión en el cuello, de la cual se establece como el lugar de los hechos.
- VI) Así mismo se refiere que por el tipo de lesión en cuello e indicios descritos en el contenido del presente dictamen, así como con fundamento a los principios criminalísticos de intercambio, correspondencia y de reconstrucción. Se establece la siguiente MECÁNICA DE HECHOS: Que la hoy occisa previo a su fallecimiento realiza amarre del cordón de nylon formando una asa ayudándose por medio del buro del extremo oriente de la cama para posteriormente colocarse dicho cordón sobre el cuello para producir suspensión de su cuerpo, ejerciendo tracción y compresión en cuello en un tiempo no determinable hasta el momento de su localización.
- VII) De lo anterior se estima que las acciones en que se privara de la vida a la hoy occisa MARIANA LIMA BUENDÍA corresponden a MANIOBRAS DE ORIGEN SUICIDA.
- VIII) En base a la ausencia de lesiones típicas de lucha y/o forcejeo en el cuerpo de la hoy occisa se determina que esta no realizó tales maniobras momentos previos a su deceso¹⁵⁸.

b. Dictamen de necropsia, rendido por la perita ***** de 29 de junio de 2010:

Mariana Lima Buendía de veintiocho años de edad, falleció a causa de los cambios tisulares y viscerales producidas por edema cerebral, secundarios

¹⁵⁸ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 25 a 29.

a asfixia mecánica en su modalidad de ahorcamiento, lo que se clasifica de mortal¹⁵⁹.

c. Dictamen en mecánica de lesiones, rendido por la perita ***** de 24 de febrero de 2011: Establece que Mariana Lima Buendía “falleció por asfixia por ahorcamiento”¹⁶⁰.

d. Dictamen de mecánica de lesiones, rendido por el perito ***** de 14 de marzo de 2011:

El lugar donde fue localizado el cuerpo, es el lugar de los hechos, y de acuerdo con el principio de intercambio y correspondencia de características es el lugar donde se privada (sic) de la vida el individuo del sexo femenino. La causa de la muerte se debió a una asfixia mecánica por ahorcamiento, hechos que se desarrollan en forma suicida.

MECÁNICA DE HECHOS. (...) La hoy occisa (...) efectúa un amarre con el cordón de nylon en la armella metálica del muro sur, utilizando para el escalamiento un buro del extremo de la cama de la recámara, para posteriormente colocarse el objeto constrictor alrededor de su cuello, para posteriormente suspenderse, en consecuencia el peso de su cuerpo se forma el surco en cuello de situación alto arriba de la laringe, de dirección oblicua duro y único, efectuando un mecanismo compatible a los cuerpos de suspensión completa e incompleta, hechos de etiología suicida¹⁶¹.

e. Dictámenes toxicológicos, rendidos por el perito *****: Concluyen, por una parte, que en la muestra de sangre de Mariana Lima Buendía se encontró la presencia de alcohol con una concentración de 133 mg/dL, y por otra, que no se determinó la presencia de metabolitos provenientes del consumo de drogas¹⁶².

163. En las ciencias forenses se define la asfixia como la detención de la función respiratoria que puede producirse por alteración en distintos niveles de su dinámica. La muerte por asfixia se puede dar, entre otros, por ahorcadura y estrangulación las cuales tienen diferencias entre sí. Las primeras se definen como la muerte producida por la constrictión del cuello provocada por un lazo sujeto a un punto fijo, sobre el cual ejerce tracción el propio peso del cuerpo. Las segundas se definen como la constrictión del cuello mediante la aplicación de una fuerza activa que actúa por medio de un lazo,

¹⁵⁹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 30 a 31.

¹⁶⁰ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 160 a 163.

¹⁶¹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 207 a 216.

¹⁶² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 223 y 224.

las manos, el antebrazo o cualquier otra estructura rígida. El origen de estas últimas es habitualmente criminal¹⁶³.

164. Las ahorcaduras pueden ser completas, incompletas, simétricas y asimétricas. En las primeras, el cuerpo está suspendido sin que ninguna parte de éste toque con superficie alguna y en las segundas, se tiene un punto de apoyo (suelo, silla, etcétera). En las terceras, el nudo del lazo se encuentra en una posición central (la nuca o la región inferior del mentón) y en las últimas, se encuentra en un lugar distinto¹⁶⁴.

165. Desde el punto de vista forense existen cuatro grandes apartados sobre la etiología de la ahorcadura: suicida, accidental, homicida y judicial¹⁶⁵. Además, existen lesiones traumáticas tanto en los planos superficiales como los profundos de los tejidos del cuello, y estudios que llevan a determinar que como consecuencia de la compresión de las estructuras del cuello se desarrollan diversos acontecimientos que suponen la muerte de la persona.¹⁶⁶

166. Las estrangulaciones se dividen en dos grandes grupos en relación con el mecanismo de producción: por lazo o ligadura y por mano o brazo. En la etiología homicida, el autor generalmente usa los mismos agentes constrictores que los usados para la ahorcadura o sus propias manos. Respecto de las lesiones anatopatológicas se encuentran los exámenes externos e internos; en los primeros se estudia el surco de estrangulación cuya dirección es generalmente horizontal, la profundidad es uniforme, la continuidad rodea el cuello, situación a nivel o debajo del tiroides. Si se trata de una estrangulación homicida, y la víctima está inconsciente es difícil

¹⁶³ Cfr. Barreiro, Gastón, Investigación judicial de los delitos violentos, Ed. La Rocca, Buenos Aires, pág. 159 y 166. Santiago Saez, Andrés, "Patología forense II. Ahorcaduras, estrangulaciones, sumersiones y sofocaciones", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 415 y 416.

¹⁶⁴ Cfr. Santiago Saez, Andrés, "Patología forense II. Ahorcaduras, estrangulaciones, sumersiones y sofocaciones", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 415 y 416. Barreiro, Gastón, Investigación judicial de los delitos violentos, Ed. La Rocca, Buenos Aires, pág. 160.

¹⁶⁵ Cfr. Santiago Saez, Andrés, "Patología forense II. Ahorcaduras, estrangulaciones, sumersiones y sofocaciones", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 415 y 416 y 417.

¹⁶⁶ Cfr. Santiago Saez, Andrés, "Patología forense II. Ahorcaduras, estrangulaciones, sumersiones y sofocaciones", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 417 a 419.

hallar signos de defensa; si la víctima está consciente es probable que defienda y se encuentren pruebas en el cuerpo del agresor o de la víctima misma en su cuerpo, en las ropas, muebles y piso¹⁶⁷.

167. Cuando se llevan a cabo investigaciones de muertes violentas por cualquiera de las formas de asfixia, la metodología en el lugar de los hechos tiene cinco pasos esenciales: protección del lugar, observación del mismo, fijación de la escena del crimen, recolección de evidencia y el suministro de la misma al laboratorio¹⁶⁸.

168. Como se ha destacado, cuando se esté ante posibles hechos de ahorcamiento se deben localizar, examinar y verificar, entre otros, la ropa y objetos circundantes, lo cual ayudará a determinar si la muerte fue intencional o accidental. En los ahorcamientos homicidas el golpe de anestesia –referido como el golpe previo en la cabeza con pérdida de conocimiento– es común en los cuales incluso en ocasiones no se manifiestan otras lesiones físicas, ni signos de violencia, ni evidencias materiales, debido a que el o los autores hubieran preparado el escenario para simular ahorcamiento suicida y enmascara la escena. Al respecto se debe considerar, en estos supuestos, que previo a la suspensión podría existir pérdida de conciencia por contusiones, ingestión de sustancias tóxicas, alcohol, drogas, etcétera. En virtud de ello, se recomienda hacer exámenes toxicológicos en sangre, papilla alimentaria, orina, *pool* de vísceras, para poder identificar algún agente externo usado en apoyo o directamente para causar la muerte¹⁶⁹.

169. Una vez destacada la metodología y temas básicos que los dictámenes en una muerte violenta –en este caso por asfixia– esta Primera Sala observa que los anteriores dictámenes no cumplen con los elementos esenciales e, incluso, son inexplicablemente omisos:

¹⁶⁷ Cfr. Santiago Saez, Andrés, "Patología forense II. Ahorcaduras, estrangulaciones, sumersiones y sofocaciones", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 419. Barreiro, Gastón, Investigación judicial de los delitos violentos, Ed. La Rocca, Buenos Aires, pág. 166 y 167.

¹⁶⁸ Cfr. Barreiro, Gastón, Investigación judicial de los delitos violentos, Ed. La Rocca, Buenos Aires, pág. 161.

¹⁶⁹ Cfr. Barreiro, Gastón, Investigación judicial de los delitos violentos, Ed. La Rocca, Buenos Aires, págs. 146, 147, 161-165, 167.

- a) En ningún dictamen de los que se practicaron de manera inmediata se tomaron fotografías con acercamientos de todo el cuerpo de Mariana Lima Buendía, ni del lugar de los hechos y de los objetos utilizados para el supuesto ahorcamiento; sólo se tomaron fotografías de la parte frontal del cuello de la occisa.
- b) No existe información que se haya practicado un estudio sobre el cordón de nylon con el que supuestamente se privó de la vida Mariana Lima Buendía –porque no se recabó como prueba–, en el sentido de que se describiera su posición en cuanto a los amarres y al lugar donde fue encontrado.
- c) No existen exámenes sobre huellas digitales en el cuerpo de la occisa para determinar si otra u otras personas la tocaron antes de que llegara el equipo multidisciplinario;
- d) No se desprende que en el dictamen de criminalística se describiera la posición del buró que en el dictamen de mecánica de lesiones se menciona, o que se hubieran tomado huellas o rastros en el mismo, o que se hubiera hecho una explicación de su ubicación exacta, con medidas de diámetro del lugar donde alegadamente habría sucedido el ahorcamiento.
- e) No se analizó la hipótesis de que existiera un golpe de anestesia, más aún si de conformidad con los propios exámenes, el cuerpo de la occisa tenía una cantidad de alcohol. Ante una hipótesis así debieron hacerse exámenes toxicológicos no solo en sangre, sino también en papilla alimentaria, orina, *pool* de vísceras, para poder identificar algún agente externo usado en apoyo o directamente para causar la muerte, pero no se hicieron.
- f) No se realizaron periciales específicas destinadas a determinar si el cuerpo tenía alguna otra muestra de violencia –incluyendo la sexual.

170. En relación con este último punto, si bien con el hecho de la muerte violenta de una mujer bastaba para hacer periciales que atendieran a determinar si la mujer fue víctima de violencia física o sexual, es evidente que ante la declaración de la quejosa, madre de Mariana Lima Buendía, el mismo día de los hechos en el que destaca que había una situación de violencia entre su hija y su esposo, se debieron realizar periciales destinadas a determinar

si el cuerpo tenía alguna otra muestra de violencia e, incluso, se debieron preservar evidencias para, en su caso, realizar una pericial de violencia sexual. No obstante, no se hizo prueba alguna.

171. Tampoco se realizó un peritaje en medicina forense, con el propósito de determinar si la occisa presentaba signos o indicios criminalísticos de maltrato crónico anterior a su muerte; es decir, no se analizó si tenía el síndrome de mujer maltratada o el síndrome de indefensión aprendida¹⁷⁰.
172. Además de lo manifestado por la madre de Mariana Lima Buendía el día de su muerte en cuanto a la violencia sufrida por su hija por parte de su esposo, tanto la hermana como la mejor amiga y la propia madre en una declaración posterior, manifestaron que el señor ***** la cacheteaba, la jalaba de los pelos, le daba puñetazos, la violó en varias ocasiones, la obligó a hacerle sexo oral poniéndole una pistola en la boca, le metió el dedo en la vagina hasta que le sacó sangre y le intentó meter la mano, le decía que ella era de su propiedad, la amenazaba con pegarle con un bat o con meterla a la cisterna como ya había metido a otras mujeres, que debía aprender a tratarlo “como él se merecía”, le decía que era una “pinche vieja panzona”, que le había robado dinero, que no le gustaba lo que ella le cocinaba, que si lo denunciaba “la iba a matar a golpes”, que nadie le iba a hacer nada porque él era judicial, que ella era una “pendeja, hija de su pinche madre” que no servía para nada, que a él “le sobraban viejas chingonas y no chingaderas” como ella que lo atendían “como rey”.
173. Al respecto, no se realizó un peritaje en psicología que estudiara la necropsia psicológica y determinara, en forma retrospectiva, el tipo de personalidad de la víctima, su comportamiento y entorno, para identificar si la occisa presentaba el síndrome de indefensión aprendida o el síndrome de mujer maltratada. Además, complementariamente pudo haberse realizado un peritaje psicosocial, el cual se centra en la experiencia de las personas afectadas por las violaciones a los derechos humanos, mediante el cual se

¹⁷⁰ Ver, como referencia, entre otros, Walker, Leonore, El síndrome de la mujer maltratada, Desclee de Brouwer, 2012, y Walker, Leonore, La teoría del ciclo de la violencia, Harper and Row Publishers, In., NY, 1979.

analizara el entorno psicosocial de Mariana Lima Buendía, así como de las circunstancias y medio en que se desenvolvía¹⁷¹.

174. Por otro lado, si bien existen algunos dictámenes que determinan la causa de muerte de Mariana Lima Buendía como suicidio por asfixia, esta Primera Sala observa que existen varias inconsistencias dentro de los mismos y entre ellos, entre las cuales destacan las siguientes:

175. Los dictámenes en criminalística de campo y de mecánica de lesiones señalan que la forma en que se encontró el cuerpo de Mariana Lima Buendía correspondía al lugar de los hechos, pero ambos hacen referencia a una armella en la pared del cuarto de la que habría estado colgado el cuerpo y del cordón de nylon. Así por ejemplo, el dictamen de criminalística tienen contradicciones internas, puesto que manifiesta, por un lado, que “en consideración al examen y la forma en donde se encontró el cuerpo, se establece que dicho sitio corresponde al de los hechos” y más adelante destaca que Mariana Lima Buendía se habría hecho el amarre con el cordón, y luego, ayudándose con el buró del extremo oriente de la cama, se coloca el cordón “para producir suspensión de su cuerpo, ejerciendo tracción y compresión en cuello en un tiempo no determinable hasta el momento de su localización”. De lo anterior se desprende que el dictamen considera, por un lado, que el lugar de los hechos donde habría muerto Mariana Lima Buendía es la cama –puesto que fue donde el equipo multidisciplinario habría encontrado el cuerpo– y, por otro, destaca –sin tener la evidencia física del cordón que colgaba de la armella ni la armella misma, ni el cordón que se encontraba alrededor del cuello, ni por tanto, el nudo que se habría hecho, ni las medidas de donde se encontró el buró respecto de los mismos– que Mariana Lima se habría colocado, ella sola, el cordón, se habría subido a un buró y se habría colgado, lo cual le habría

¹⁷¹ Este último tipo de peritaje toma en cuenta un enfoque de discriminación interseccional, con la finalidad de identificar la forma en que los factores estructurales, institucionales, interpersonales e individuales de las relaciones sociales en las que se ubicaba la occisa la hicieron más o menos vulnerarle a las formas de violencia que la afectaron. Cfr. Beristain, Carlos Martín, Manual sobre perspectiva psicosocial en la investigación de derechos humanos. Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional, Bilbao, 2007. Gallego Zapata, Marina (coord.), La verdad de las mujeres. Víctimas del conflicto armado en Colombia. Bogotá, 2013. ONU Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 65.

provocado la muerte. A las mismas conclusiones llega el dictamen de mecánica de lesiones.

176. Así pues, de las constancias que obran en autos se advierte que al momento de la intervención de la autoridad investigadora, el cuerpo ya se encontraba sobre una cama; es decir, ya había sido manipulado, sin que se advierta que se hubiera protegido la escena del crimen ni que se hubiera protegido el cuerpo de Mariana Lima. Los dictámenes referidos no aportan elementos para determinar con certeza si los hechos ocurrieron donde se encontró el cuerpo –la casa de Mariana Lima Buendía– ni de dónde habría sido movida para finalmente aparecer en la cama. El dictamen de mecánica de lesiones establece que la causa de muerte fue un suicidio por ahorcamiento y determina que fue Mariana Lima Buendía quien amarró el cordón y se colgó de una armella. En todo caso, no existen elementos que expliquen la forma en que el cuerpo habría sido movido de donde habría sido colgado, ni la manera en que, en este último supuesto, se pueda determinar que en la muerte de Mariana Lima no estuvo involucrada otra persona. Al respecto, corresponde destacar que dos años después de los hechos, en la ampliación de declaración de 6 de noviembre de 2012, ******, perito en criminalística, destacó que “sí hubo manipulación en el lugar de los hechos, ya que el esposo de la occisa cambió el cuerpo de su posición original”.

177. Además, el dictamen en criminalística destaca que la posición en que se encontraba el cuerpo correspondía “a la final” y señaló que las extremidades superiores se encontraban en extensión a un lado del cuerpo y los inferiores se encontraban semiflexionadas a nivel de ambas rodillas. No obstante, existen incongruencias en la forma en que se habría encontrado el cuerpo –en la cama– y la afirmación del dictamen de criminalística que establece que la posición en la que encontraron el cuerpo fue “la final”, con lo cual no es claro, entonces, la posición final del cuerpo al momento de la muerte de Mariana Lima, ¿en la cama por asfixia?, ¿en otro lado por asfixia sin explicar el dictamen cómo habría sido movida a la cama? También, en ese dictamen se agregó un “croquis anatómico de lesiones” en el cual se describen las lesiones que presentaba el cuerpo de la occisa, que

parecerían no coincidir con las lesiones que se muestran en las fotos oficiales.

178. Asimismo, existe un informe de fecha posterior –realizado con base en la segunda inspección que se realizó el 25 de mayo de 2011–relativo a la armella y el cordón –que no se tenía a la vista por no haber sido protegido y recabado en la escena del crimen, sino que sólo era apreciable por las fotos tomadas el día de los hechos–, destacando que la resistencia a la fuerza en kilogramos del cordón es de 51 o 52 kg. y que las armellas clavadas en los muros soportaron un peso superior a 60 kilogramos, “sin efectuar prueba de resistencia máxima”¹⁷². Consta también en autos, en el expediente clínico de Mariana Lima Buendía remitido por el Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios, que aquélla pesaba 66 kilogramos. No existe explicación alguna en ningún peritaje sobre cómo, entonces, habría sido posible el suicidio cuando el peso de ella era mayor.

179. Tampoco existe una explicación de cómo Mariana Lima Buendía se habría suicidado cuando, si la suma de los elementos que se tienen a disposición (longitud del cordón y altura de la occisa) permitirían que aquélla estuviera de pie sin que existiera tensión alguna en su cuello. Así pues, la armella se encontraba a 2.30 metros de altura según la descripción del Ministerio Público de 29 de junio de 2010 y 2.13 metros según el dictamen en criminalística de la misma fecha. El cordón encontrado –y no protegido sino dejado en la escena del crimen– habría medido 60 centímetros, y no se tiene información de la longitud de la otra parte del cordón que se aprecia en las fotografías sobre el buró pero se sabe que era mucho menor a 40 centímetros, puesto que ésta es la longitud descrita del buró. A ello habría que agregar que, de conformidad con la ficha clínica de Mariana Lima, ella medía 1.60 metros de altura.

180. Primeramente esta Primera Sala considera importante destacar que no existe explicación de cómo dos dictámenes realizados el mismo día tengan una diferencia de 17 cm en la descripción de la altura donde se encontraba la armella. Además, es claro que –si se toma en cuenta el dictamen de criminalística que establece que la armella se encontraba a 2.13 metros–

¹⁷² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 299 a 301.

Mariana Lima Buendía, de pie y sin subirse al buró, podría tener el supuesto cordón en el cuello sin que éste ejerciera presión alguna (160 cm + 60 cm), ello incluso sin tomar en consideración el otro pedazo de cordón del que no se tiene medida, más sí fotos. En el supuesto del dictamen del Ministerio Público que establece que la armella se encontraba a 2.30 metros, si se toman en consideración las mismas medidas (160 cm + 60 cm), más un aproximado de la parte del cordón que aparece en la foto se tiene que, de igual manera, Mariana Lima habría podido estar de pie –o en su defecto, aun considerando que el cordón sin medida fuera menor a 20 cm–, “de puntitas”. A las anteriores hipótesis habría que agregar la consideración de la elasticidad del 30 por ciento al 35 por ciento del cordón que se ha descrito por el propio experto¹⁷³.

181. Además, esta Primera Sala destaca que no existe explicación del por qué en la segunda inspección que realizó el Ministerio Público el 25 de mayo de 2011 en el lugar de los hechos que nunca estuvo protegido y en el que –el agente investigador ***** estuvo presente en su desahogo– se estableció que la habitación media una altura de 2.40 metros y las ahora ya dos armellas que describió –no una y un clavo como se dijo en el primer dictamen de criminalística– se encontraban sujetas una a 13 y la otra a 16 centímetros del techo, es decir a 2.27 metros y 2.24 metros de altura. Dicha inspección es contradictoria con lo que se estableció en la llevada a cabo el día de los hechos y con el dictamen en materia de criminalística, tanto con las medidas de la disposición de una de las armellas, como con la súbita aparición de otra armella que no se encontraba el día de los hechos.

182. A ello habría que agregar que –tal como se desprende de las fotos del expediente tomadas por personal del Ministerio Público– en la inspección ocular realizada el 25 de mayo de 2011 para determinar la mecánica de hechos del alegado suicidio, estuvo presente, una vez más, el agente investigador *****, esposo de la occisa, entonces señalado directamente como probable responsable de su muerte y quien aparentemente habitaba la casa lugar de los hechos, e incluso –al no contar con el cordón del día de

¹⁷³ Cfr. ***** en su informe de 25 de mayo de 2011, juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 299 a 301.

los hechos– habría sido él quien habría aportado un pedazo de cordón “similar” al de los hechos puesto que el perito no traía el propio para realizar dicha diligencia, sin que de éste se realizara una descripción.

183. El dictamen en criminalística tampoco es claro en señalar si la posición de las extremidades del cuerpo de Mariana Lima Buendía corresponde a aquélla en que se habría encontrado el cuerpo colgado –fotos tomadas por su esposo, el agente investigador ***** antes de mover el cuerpo y antes de que llegara el equipo investigador y entregadas al ministerio público casi nueve meses después de los hechos– o a la posición que el cuerpo tenía ya en la cama –fotos tomadas por el equipo investigador.
184. Una vez más, esta Primera Sala destaca que ningún dictamen explica ni cuestiona cómo es que el cuerpo habría sido movido de donde habría estado colgado a la cama; no existe explicación sobre la disposición de los muebles en el cuarto, ni existe explicación lógica de cómo Mariana Lima Buendía se habría suicidado, tomando en consideración las medidas y pesos antes expuestos –y además sin contar con las evidencias físicas por una inexplicable omisión por parte del equipo multidisciplinario.
185. Además, el dictamen en materia de criminalística no coincide con la necropsia, ya que el primero señala que los miembros superiores del cuerpo se encontraban extendidos, mientras que la segunda establece que el miembro superior derecho se encontraba en semiflexión y el izquierdo en extensión. Si bien los cambios podrían basarse en el movimiento del cuerpo del lugar donde fue encontrado a donde se llevó a cabo la necropsia, no existe una explicación al respecto, ni sobre la forma en que el cuerpo habría sido trasladado.
186. Esta Primera Sala observa que los dictámenes realizados son inexplicablemente omisos en describir la forma o razones por las que, si bien el cuerpo fue encontrado por el equipo investigador en una cama, la muerte de Mariana Lima Buendía habría sido por asfixia en otro lugar de la misma habitación. Dichas omisiones en todos los dictámenes –que esta Sala no puede considerar simplemente negligentes o inexplicablemente coincidentes– conducen a contradicciones en los peritajes cuando

establecen, por un lado, que el lugar donde se encontró el cuerpo fue “el de los hechos” y, por otro, que la occisa se colgó en el mismo cuarto. Los dictámenes tampoco aclaran cómo por el peso y altura de la occisa, de la resistencia del cordón y la altura de la argolla, habría sido posible un suicidio, ni hacen alusión a que –según las fotos aportadas por el esposo– se le habría encontrado sentada en un buró. Los peritajes tampoco dan cuenta del movimiento de los muebles en la habitación con las fotos mencionadas y la forma en que fue encontrado el cuerpo en la cama.

187. Así pues, esta Sala concluye que los anteriores peritajes no sólo fueron omisos en datos imprescindibles para la determinación de la verdad de lo sucedido, sino que las irregularidades en los mismos y la inexplicable coincidencia en las mismas omisiones –como la alteración o contaminación del lugar expresamente reconocida por un perito con posterioridad¹⁷⁴– hacen que esta Sala considere, que tenían la intención de ocultar hechos importantes, vulnerando el derecho a la debida diligencia y el acceso a la justicia, por lo que deben considerarse inválidos¹⁷⁵.

188. Ahora bien, corresponde a esta Primera Sala referirse a la forma en que se debe llevar a cabo la **investigación respecto de las personas que podrían estar vinculadas, como actores, en una muerte violenta**. Existen estándares mínimos que deben realizarse en las personas respecto de quienes se debe abrir líneas de investigación por poder estar

¹⁷⁴ Cfr. Declaración de ***** de 6 de noviembre de 2012, hoja 1658, tomo III, de la averiguación previa *****.

¹⁷⁵ Cfr. DERECHOS HUMANOS. CONFORME AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTE DESDE EL 11 DE JUNIO DE 2011, LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN PUEDEN ADOPTAR UN CARÁCTER POSITIVO O NEGATIVO. El texto del artículo 1o., párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde el 11 de junio de 2011, establece que las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicho ordenamiento fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. En dichos términos, las garantías de protección, con el fin de tutelar los derechos humanos, pueden adoptar diversas formas. Por ejemplo, aquellas que permiten invalidar o anular el acto que no ha respetado los derechos de las personas; aquellas que buscan producir el acto que promueve o protege tales derechos; así como aquellas que sancionan la omisión de actuación por quienes están constitucionalmente exigidos a promover, respetar y proteger los derechos humanos. Lo anterior se traduce en que las garantías de protección pueden generar actos de sentido positivo o actos de sentido negativo. Unos u otros dependerán de la naturaleza de la protección que persiga la garantía correspondiente; es decir, según tenga por objeto producir un acto que promueva, respete o proteja los derechos humanos. Amparo directo en revisión 1182/2013. *****. 28 de agosto de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Oscar Echenique Quintana.

involucradas en un delito. Al respecto, para llevar a cabo la identificación de aquéllas corresponde tomar datos, fotos, exploraciones físicas, así como hacer interrogatorios y peritajes especializados.

189. Según el Protocolo de actuación estatal, se deberá indicar lo siguiente en relación con los probables responsables:

- Toma de ficha signalética, datos biográficos, ficha decadactilar, media filiación, señas particulares, cicatrices, tatuajes, estudio antropométrico (talla, peso, complejión).
- Fijación fotográfica (cuerpo completo, de frente con escala métrica, busto de frente, perfil derecho, perfil izquierdo, fijación de señas particulares, fijación de tatuajes, solicitar información de antecedentes penales o registros anteriores, ingreso de ficha de identificación a sistema AFIS).
- Exploraciones físicas (exploración psicofísica, edad clínica en caso de ser menor, integridad física de lesiones o clasificación médica — legal de lesiones, exploración andrológica, intervención de perito en psicología para determinar perfil de personalidad misógina — violenta, intervención de perito en psiquiatría, intervención de perito de antropología social, para investigar usos y costumbres en donde se desarrolló el hecho delictivo).
- Toma de muestras de orina (químico toxicológico en orina para detección de narcóticos y estupefacientes, cuantificación de alcohol en la orina).
- Toma de indicios para confronta (semen, aglutinias A, B, O y ADN, toma de surco balano prepucial, citología búsqueda de células con cuerpo de Barr, toma de muestras de folículos pilosos de cuero cabelludo, toma de muestras de pelo público, raspado de uñas, modelos en yeso de arcadas dentarias en caso necesario para estudios de confronta y toma de muestras para prueba de Rodizonato de Sodio y Harrison).
- Estudio de ropas (descripción de talla, color, marcas, manchas, desgarraduras, desabotonaduras, fijación, localización y análisis de manchas u otros indicios).

190. Uno de los exámenes que deben realizarse en dichas personas son los peritajes psicológicos que tomen en cuenta la escena del crimen, determinar si existía una motivación para posiblemente cometer un crimen y realizar un perfil de la víctima, así como llevar a cabo entrevistas con familiares, amigos y personas que aporten datos trascendentales. Además, en casos específicos de muertes de mujeres, se debe hacer en el probable responsable un peritaje en antropología social, que determinará si aquél presenta patrones culturales orientados hacia conductas misóginas o de discriminación y desprecio hacia las mujeres, apoyándose en el trabajo de campo

correspondiente y los resultados de los dictámenes emitidos en las especialidades afines a su materia.

191. Además, esta Primera Sala considera importante destacar que las muertes violentas de mujeres suelen ser consecuencia de diversas manifestaciones de violencia previa por parte de sus victimarios (física, sexual, psicológica y/o económica). Por tanto, en la investigación sobre esas formas de violencia “es fundamental (...) para el diseño de la investigación (el desarrollo de la hipótesis y líneas de trabajo)”¹⁷⁶. En todo caso, en una investigación de una muerte violenta de una mujer, no se trata de explicar la muerte por las características del agresor, sino de encontrar al agresor por las características de la muerte¹⁷⁷.

192. De lo manifestado anteriormente en cuanto a los patrones en muertes violentas de mujeres (*supra* párr. 128), la muerte de Mariana Lima Buendía y la alegada forma en la que fue encontrada por su esposo, el agente investigador ******, se enmarcaba en el patrón referido, más aun tomando en consideración que fue este último quien la habría encontrado y –según su propio dicho– la habría movido de la posición en que la encontró.

193. De los autos se desprende que el 29 de junio de 2010, al rendir su declaración, el agente investigador ***** manifestó que habría encontrado muerta a su esposa Mariana Lima Buendía en su casa, había cortado el cordón del que colgaba y habría movido el cuerpo para “intentar revivirla”. Ese mismo día manifestó que desconocía el motivo que la llevó a quitarse la vida y que no deseaba formular denuncia por el delito de homicidio, ya que aquella se había suicidado.

194. El mismo día de los hechos, la madre de Mariana Lima Buendía rindió declaración ante el Ministerio Público, en la que manifestó que su hija y su pareja habían tenido problemas y que él había sido violento física y verbalmente con ella. El 30 de septiembre de 2010, la señora amplió su declaración sobre los hechos concretos de violencia del señor *****

¹⁷⁶ Cfr. ONU, *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género*, 2014, párr. 138.

¹⁷⁷ Ídem, párr. 127.

contra su hija y lo señaló como responsable de su muerte. Posteriormente, el 30 de diciembre de 2010, la hermana y la mejor amiga de Mariana Lima Buendía declararon que aquélla era víctima de violencia física, sexual, psicológica y económica por parte de su marido, y que incluso, ella había dejado el domicilio conyugal en diversas ocasiones debido a la violencia y tenía la intención de denunciarlo.

195. A pesar de dicha información, no consta que el Ministerio Público hubiera practicado un dictamen psicológico al agente ******, ni se le preguntó sobre la alegada violencia previa contra su esposa. Incluso, en su declaración ministerial de 1º de agosto de 2012, aquél señaló que no era su voluntad que se le practicara una “batería completa de estudios y exámenes en materia de psicología en razón de que actualmente y por sus propios medios se encuentra superando la pérdida de su mujer”¹⁷⁸.

196. Consta en los autos que el agente investigador ***** tomó fotos de su esposa Mariana Lima Buendía como la habría encontrado, con un cordón sobre el cuello, sentada en un buró. Estas constituyen las únicas fotos del expediente de la forma en que habría muerto Mariana Lima Buendía. Por su propia declaración –corroborada por un policía posteriormente¹⁷⁹– se sabe que antes de rendir declaración ministerial de los hechos, el agente ***** enseñó y transfirió dichas fotos a dos colegas policías “por si les tocaba la investigación de los hechos”. No obstante, el señor *****, pese a haber entregado esas fotos a sus colegas antes de su declaración, durante la misma no informó al Ministerio Público que las había tomado ni las aportó en esa oportunidad, sino hasta ocho meses y medio después. No existe en el expediente cuestionamiento de porqué el agente ***** habría omitido aportar esa información el mismo día de los hechos.

197. No existe información en el expediente que permita determinar que, durante la averiguación previa, se hubiera preguntado al agente investigador ***** –o analizado en algún peritaje hacia su persona– la razón por la cual, sabiendo como agente policial que las escenas del crimen deben

¹⁷⁸ Cfr. Averiguación previa ******, hojas 1380 a 1384, tomo II.

¹⁷⁹ Cfr. Averiguación previa ******, hojas 1380 a 1384, tomo II, declaración de *****.

protegerse, más aún cuando existe un Protocolo dirigido a dicha materia¹⁸⁰— habría movido a su esposa de donde alegadamente la encontró. Tampoco existe en el expediente cuestionamiento sobre porqué al llegar a su casa esa mañana —como él mencionó— y, al no traer llaves, no tocó el timbre o la puerta para que su esposa le abriera, sino que decidió abrir con un alambre la puerta exterior.

198. Por otro lado, no existe información que permita determinar que se llevó a cabo una investigación sobre los números a Toluca que habrían sido marcados del celular del señor ***** entre el momento en que él dice haber encontrado a su esposa y el momento de rendir declaración. Tampoco existe información que indique que se haya cuestionado el número del que el señor ***** le habría llamado a su suegra —ya que no consta que haya sido de su celular—. Menos aún existe información sobre el porqué no se le cuestionó a dicha persona por qué no llamó a la Policía o al Ministerio Público —más aún formado parte de ese cuerpo policial y conociendo los protocolos de actuación en situaciones similares— si tuvo el tiempo para llamar a su suegra para contarle los hechos y para llamar a otros dos números.
199. Tampoco se indagó en el hecho que el señor ***** manifestó en su primera declaración que encontró a su esposa ahorcada con una “cinta de cáñamo” y en otra declaración manifiesta que fue “con un cordón”. Tampoco se le ha preguntado dónde habría dejado el cordón que se encontraba alrededor del cuello —y que no fue encontrado con posterioridad en la diligencia ministerial—, y que habría cortado para bajarla.
200. Por otro lado, tampoco se le ha cuestionado al señor ***** sobre por qué no dijo nada en su primera declaración (de 7:45 horas del día de los hechos) sobre el supuesto recado póstumo que habría encontrado en la cama —y el cual nunca se encontró—, sino que fue hasta su ampliación (ese mismo día, a las 12:30 horas) luego de la inspección ministerial que refirió tal hecho y, en la misma declaración, manifestó que durante la inspección cuestionó a su suegra sobre el mismo. Tampoco se le ha cuestionado sobre

¹⁸⁰ Guía Básica de cadena de custodia publicada en la gaceta del Gobierno del Estado de México el 27 de abril de 2010.

cómo es que habría encontrado otros mensajes en papel distintos al alegadamente encontrado por él el día de los hechos, luego de la inspección del Ministerio Público. Tampoco se indagaron suficientemente las razones por las que el día de la diligencia ministerial no se encontró el recado póstumo referido por él que se encontraba en la cama, ni cómo – luego de dicha diligencia– habrían aparecido dos recados adicionales, en un cajón de ropa de Mariana Lima Buendía. Tampoco se indagó el cambio de contenido del mensaje que el señor ***** manifestó haber visto en la cama con los encontrados con posterioridad.

201. Asimismo, consta en autos que el agente investigador ***** estuvo en la diligencia del equipo multidisciplinario el día de los hechos e, incluso, existe una foto en el que él mismo se encuentra moviendo cosas en el cuarto donde se encontraba el cuerpo de Mariana Lima Buendía. Consta que en la posterior diligencia de 25 de mayo de 2011, el mismo agente investigador, pese a haber sido señalado directamente como probable responsable de los hechos, estuvo presente e incluso aportó un cordón “similar” que el encontrado el día de los hechos.

202. No se explica tampoco la razón por la cual la institución donde trabajaba el señor ***** tardó en contestar sobre el horario de trabajo de éste más de 4 meses (del 4 de noviembre de 2010 al 9 de marzo de 2011), ni mucho menos porqué el Ministerio Público tardó más de 4 meses (29 de junio a 4 de noviembre de 2010) en solicitar información sobre los horarios de la persona que habría encontrado muerta a Mariana Lima Buendía. Además, la lista de asistencia de ***** y su informe de actividades realizadas el 28 de junio de 2010, fue agregado a la averiguación previa hasta el 18 de enero de 2013, mediante oficio 2131E000/0049/13, a través del cual el Fiscal Regional de Nezahualcóyotl, remitió copia certificada de la lista de asistencia de ese día e informó que no conocía las actividades realizadas por dicho elemento. Tampoco se entiende porqué el señor ***** tardó más de 4 meses en ampliar su declaración –que había sido expresamente ordenada por el agente del Ministerio Público Visitador el 9 de noviembre de 2010.

203. Tampoco se ha cuestionado al señor ***** sobre las posibles inconsistencias entre el dicho de la señora ***** que lo habría encontrado de improviso en “la tarde” al salir de misa y haberse ido con él desde ese momento, siendo que según la Fiscalía Regional en Ciudad Nezahualcóyotl, su horario de salida era las 19 horas. Tampoco se ha indagado la razón por la cual, si es que se encontraban juntos esa noche, existen llamadas hechas por él a ella ese día a las 17:40 horas y a las 19:06 horas, respectivamente.

204. Además, existen extrañas coincidencias en los errores en las declaraciones entre ***** y *****, testigos de descargo del señor ***** , al establecer que los hechos sucedieron el 28 y no el 29 de junio de 2010. Al respecto, si bien es cierto que cuando existen dos o más declarantes que emplean términos similares o idénticos se puede llegar a una conclusión plausible, basada en una máxima de experiencia, que los declarantes pudieron haber sido aleccionados haciendo surgir una sospecha respecto de la credibilidad de los mismos, también es cierto que su aplicación puede ser refutada o confirmada con base en el estudio del acervo probatorio y de las circunstancias específicas del caso¹⁸¹. Esta Primera Sala observa que ante la rara coincidencia de que ambos testigos refieran la fecha de los hechos en una misma fecha distinta, el órgano investigador debió indagar en ello, más aún cuando ambos testigos dicen que “fue la autoridad quien les informó el dato exacto de la fecha”¹⁸².

205. En síntesis, esta Primera Sala observa que de conformidad con las reglas de la criminalística y la criminología, y con base en el hecho que el agente ***** fue quien –por su propio dicho– habría encontrado y movido el cuerpo de su esposa, se debió abrir una línea de investigación como uno de los probables responsables de su muerte. A ello habría que agregar las imputaciones directas hechas por familiares y amigos de Mariana Lima Buendía en cuanto a que él era violento física, emocional, económica y sexualmente con ella, así como el hecho que la madre de la occisa lo señalara directamente como responsable de la muerte de aquélla. Pese a

¹⁸¹ Contradicción de Tesis 559/2012, resuelta en sesión de 21 de agosto de 2013, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

¹⁸² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 228 a 231.

todo lo anterior, los diferentes agentes y peritos del Ministerio Público omitieron hacer indagaciones mínimas respecto de él, omitieron preguntarle por qué habría movido el cuerpo de su esposa contaminando con ello la escena o dónde había dejado el cordón del cuello de su esposa, permitieron que estuviera presente en las dos diligencias en que las autoridades investigadoras acudieron a recabar indicios, que moviera piezas de la escena del crimen, que aportara material probatorio con posterioridad sin cuestionar por qué no lo habría hecho antes, lo cual, a todas luces, es contrario a las reglas de investigación y podrían constituir, incluso, delitos de obstrucción en la investigación.

206. Lo anterior no implica un pronunciamiento de esta Primera Sala sobre la probable responsabilidad o no del señor ***** en los hechos –cuestión que debe ser determinada por el órgano investigador–. Lo que se resalta es que no se abrió –como debió hacerlo– una línea de investigación respecto de él con los elementos existentes en el caso que podrían ser compatibles con la violencia de género y avanzar la investigación sin descartar esa hipótesis para localizar e integrar el resto de los elementos probatorios¹⁸³. Por el contrario, en el presente caso, existen graves irregularidades, omisiones y falencias que, lejos de considerarse negligentes, están dirigidas no sólo a no investigar seriamente al señor *****, sino incluso, a permitirle el acceso a las escenas del crimen y a diversos peritajes, como otro agente más y sin tomar en consideración que debía protegerse la investigación de posibles contaminaciones.
207. Por otro lado, esta Primera Sala observa que existen, asimismo, más omisiones e irregularidades durante la investigación de la muerte de Mariana Lima Buendía: las relativas a expresiones directas a violencia de género y respecto de las cuales no existe información de que se hubieran valorado o impactado de alguna manera la investigación.
208. En relación con las primeras, esta Primera Sala destaca que existe una estrecha relación entre violencia, discriminación y subordinación. Según el Comité de la CEDAW, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o

¹⁸³ Cfr. ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 76.

que la afecta en forma desproporcionada incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad¹⁸⁴. La CEDAW ha señalado que las actitudes tradicionales conforme a las cuales la mujer es considerada subordinada del hombre o conformes a las que se considera que tiene funciones estereotipadas, perpetúan prácticas difundidas que comportan violencia o coerción, como la violencia y abuso familiares¹⁸⁵.

209. Así por ejemplo, en el expediente existen declaraciones de los familiares de Mariana Lima Buendía –cuyo contenido nunca se analizó en conjunto con las demás pruebas– que referían una situación de violencia verbal, física, sexual, económica y psicológica respecto de su esposo, el agente investigador ******, que no fueron estudiados en conjunto con el acervo probatorio, ni se llevaron a cabo periciales para determinar la existencia o no de dicha violencia.

210. En ese sentido, las declaraciones de la madre, hermana y mejor amiga de Mariana Lira Buendía manifiestan que el señor ***** la cacheteaba, la jalaba de los pelos, le daba puñetazos, la violó en varias ocasiones, la obligó a hacerle sexo oral poniéndole una pistola en la boca, le metió el dedo en la vagina hasta que le sacó sangre, le decía que ella era de su propiedad, la amenazaba con pegarle con un bat o con meterla a la cisterna como ya había metido a otras mujeres, que debía aprender a tratarlo “como él se merecía”, le decía que era una “pinche vieja panzona”, que le había robado dinero, que no le gustaba lo que ella le cocinaba, que si lo denunciaba “la iba a matar a golpes”, que ella era una “pendeja, hija de su pinche madre” que no servía para nada, que a él “le sobraban viejas chingonas y no chingaderas” como ella que lo atendían “como rey”.

211. Tampoco existió ningún análisis o pericial que estudiara la posible relación de subordinación y de poder no sólo por razón de género entre el esposo y

¹⁸⁴ Organización de las Naciones Unidas, CEDAW, Recomendación General 19.

¹⁸⁵ Cfr. CIDH, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, Sección I, Introducción, Obstáculos que las mujeres enfrentan al procurar remediar actos de violencia: diagnóstico de la situación actual, párr. 65. Ver también Cook, Rebecca y Cusack, Simone, Estereotipos de género, University of Pennsylvania Press, 2009.

la occisa, sino también, respecto del trabajo desempeñado por el marido, a saber, ser un agente investigador, quien habría manifestado –según las declaraciones referidas– que le habría dicho a la occisa que nadie le iba hacer nada a él porque era judicial.

212. Una vez expuesto lo anterior, la Primera Sala concluye que las autoridades responsables –todas– tenían que cumplir con las obligaciones que emanen de los artículos 1, 4, 14, 17, 20 y 21 constitucionales, así como del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará y del propio Protocolo de actuación del Estado de México respecto de los Feminicidios, al tratarse de una muerte violenta de una mujer, en un alegado contexto personal de ser víctima de violencia por parte de su pareja, y una denuncia expresa de la madre de la víctima que consideraba que su hija no se suicidó, sino que se trató de un homicidio.

213. No obstante lo anterior, las autoridades ministeriales no demostraron haber adoptado medidas razonables para dilucidar objetivamente la verdad de los hechos durante las primeras etapas de la investigación, la cual, en casos de violencia contra mujeres es crucial puesto que aquéllas podrían impedir u obstaculizar esfuerzos posteriores para identificar, procesar y castigar a los responsables. Por el contrario, con base en el expediente, esta Primera Sala observa que existieron, por diferentes personas adscritas tanto a las diferentes fiscalías como a la propia Procuraduría, varias omisiones, inconsistencias, falencias que más allá de la negligencia, constituyen un intento de ocultar la verdad de los hechos, en una clara violación al acceso a la justicia.

214. Al respecto, es importante recordar que la Corte IDH ha señalado que la investigación se debe efectuar:

[C]on seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Corte IDH, Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 188; Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr.

215. La falta de medidas mínimamente razonables por parte de las diferentes institucionales del órgano investigador en el presente caso son consistentes con los elementos que el propio Protocolo de actuación estatal –que se debió haber aplicado en la investigación– destaca como invisibilizadores y disimuladores de la violencia contra la mujer, y en específico, respecto de las muertes de mujeres, a saber, “el silencio, la omisión, la negligencia y la complicidad, (lo cual) genera impunidad que (...) niega justicia para las víctimas¹⁸⁷”.

216. Además, con base en los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, cuando se investigue la muerte violenta de una mujer, los órganos investigadores deben realizar su investigación con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método para verificar si existió una situación de violencia o vulnerabilidad en la víctima por cuestiones de género. De las normas y protocolos reseñados se advierte que la investigación de las muertes violentas de mujeres con perspectiva de género requiere que se realicen diligencias particulares. Para poder considerar que se está investigando una denuncia de muerte violenta de mujer por razón de género en forma efectiva, la investigación debe implicar la realización de conceptos criminalísticos aplicados con visión de género, los cuales no existieron en el presente caso¹⁸⁸.

217. Así pues, las irregularidades y omisiones en las que incurrieron las autoridades en la investigación de este caso, como la falta absoluta de debida diligencia en la preservación de la escena del crimen; las deficiencias en el manejo y en el análisis de la evidencia recolectada; la omisión de rastreo de llamadas al celular del esposo de la occisa entre que alegadamente la encontró muerta y rindió declaración; la falta de valoración sobre las inconsistencias y contradicciones en las diferentes declaraciones

¹⁷⁷; Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 226.

¹⁸⁷ Protocolo de actuación en la investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio, con la finalidad de prevenir y sancionar toda conducta que constituya violencia contra las mujeres, pág. 3.

¹⁸⁸ Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

del señor ******, la falta de valoración de la relación laboral y/o de amistad de aquél con las personas encargadas de la investigación, la dilación injustificada en la investigación, la dilación injustificada en la contestación del recurso, constituyen una violación a las obligaciones constitucionales y convencionales de las autoridades en relación con el presente caso. Además, tampoco surge del expediente que las autoridades hubieran investigado como una hipótesis que la muerte de Mariana Lima Buendía pudiera ser un caso de violencia basada en género.

218. En relación con las anteriores irregularidades, falencias, omisiones y obstrucciones, es importante destacar que, de conformidad con la sentencia interamericana en el caso *Campo Algodonero* vs. México, la impunidad de los delitos contra las mujeres envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en la administración de justicia¹⁸⁹. Además, la inacción y la indiferencia estatal ante las denuncias de violencia de género reproducen la violencia que se pretende atacar e implica una discriminación en el derecho de acceso a la justicia. En sentido similar, el Protocolo de actuación estatal establece que la impunidad en este tipo de delitos “provoca entre las mujeres un sentimiento de desamparo que repercute en un mayor nivel de vulnerabilidad frente a sus agresores; y en la sociedad, la convicción de que la muerte de las mujeres no tiene importancia, ni merece la atención de las autoridades reforzando con ello, la desigualdad y discriminación hacia las mujeres en nuestra sociedad”¹⁹⁰. Es por ello que es particularmente importante que las autoridades encargadas de las investigaciones de actos de violencia contra las mujeres las lleven a cabo con determinación y eficacia, tomando en cuenta el deber de la sociedad de rechazar dicha violencia y las obligaciones estatales de

¹⁸⁹ Corte IDH. Caso González y otras (“Caso Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 400. Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 208. Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Ver también Cook, Rebecca y Cusack, Simone, *Estereotipos de género*, University of Pennsylvania Press, 2009.

erradicarla y de brindar confianza a las víctimas de la misma en las instituciones estatales para su protección¹⁹¹.

219. En virtud de todo lo anterior, esta Primera Sala concluye que es fundado el agravio de la quejosa relativo a que la sentencia recurrida omitió referirse a la totalidad de violaciones de parte de las autoridades para actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer en el caso específico y durante la averiguación previa, así como respecto de la violación de las autoridades responsables a la garantía de acceso a mecanismos judiciales y administrativos adecuados y efectivos para combatir las violaciones a derechos humanos de las mujeres, así como respecto de la discriminación y violencia institucional por parte de dichas autoridades en su contra. Por tanto, esta Primera Sala considera que las autoridades responsables violaron, en perjuicio de la quejosa, los derechos humanos reconocidos en los artículos 1, 4, 14, 17, 20 y 21 constitucionales.

IX. EFECTOS DE LA CONCESIÓN DE AMPARO

220. El artículo 80 de la Ley de Amparo, abrogado según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, aplicable al presente asunto en términos del artículo tercero transitorio del mismo Decreto, dispone que el objeto del amparo es restituir a la parte quejosa en el pleno goce de su derecho violado, así como obligar a la autoridad responsable a respetar y cumplir con los derechos que se estimaron violados, ante lo cual, el efecto de una sentencia de amparo debe caracterizarse por una ductilidad que permita tutelar de la manera más efectiva posible los derechos de las personas.

221. Así pues, la concesión de amparo debe tener como consecuencia la confirmación del levantamiento del no ejercicio de la acción penal y la

¹⁹⁰ Protocolo de actuación en la investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio, con la finalidad de prevenir y sancionar toda conducta que constituya violencia contra las mujeres, pág. 3.

¹⁹¹ Cfr. Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párr. 177. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215.

instrucción para que, de manera inmediata, se realicen todas las diligencias necesarias para investigar, con perspectiva de género y de conformidad con el acervo probatorio válido que cumpla con el marco legal nacional y los lineamientos destacados en esta sentencia, la muerte violenta de Mariana Lima Buendía, en tanto tal decisión constituye la protección más amplia y favorable a la persona, atendiendo al artículo 1º constitucional que implica la potenciación de los derechos humanos y que se traduce en una exigencia para los órganos investigadores y las juzgadoras y juzgadores de nuestro país.

222. Esta Primera Sala considera que la especial obligación de prevenir, investigar y, en su caso, sancionar la violencia contra las mujeres, así como el derecho correlativo de éstas y sus familiares de que, entre otras, la investigación se lleve a cabo con perspectiva de género y con especial diligencia, sitúa a la dignidad de las mujeres más allá de los meros efectos restitutivos y articula un entendimiento de dignidad que es fundamentalmente transformativo y sustantivo¹⁹². En ese entendido, la obligación de reparar a la quejosa cuando se ha concluido que existe una violación a los derechos humanos de éstas es una de las fases imprescindibles en el acceso a la justicia. Así, por un lado, corresponde en el presente caso otorgar el amparo por los actos antes mencionados y ordenar a la autoridad investigativa –que se advierte, es otra de la inicial¹⁹³– que en cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar, remueva todos los obstáculos que han persistido en la averiguación previa anterior, así como que utilice todas las medidas a su alcance para diligenciar el proceso.

223. Al respecto, el Ministerio Público debe completar la investigación del presente caso de manera oportuna, inmediata, seria e imparcial con el objeto de esclarecer la muerte de Mariana Lima Buendía, para que posteriormente el órgano competente pueda juzgar y, en su caso, sancionar

¹⁹² Cfr. *Mutatis mutandi*, Amparo en revisión 152/2013, 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi.

¹⁹³ El 17 de octubre de 2012, el asunto fue recibido por la Fiscalía de Asuntos Especiales de la Subprocuraduría de Atención Especializada en Toluca.

a quien sea responsable. De esta forma, en cumplimiento con el marco legal nacional, así como los lineamientos establecidos en esta sentencia, debe llevar a cabo todos los actos y diligencias mencionadas en párrafos anteriores, con perspectiva de género, luego de las cuales el órgano investigador, con libertad de jurisdicción, llegará a sus conclusiones.

224. La obligación de prevenir, investigar y, en su caso, sancionar la violencia contra las mujeres, así como garantizar el acceso a mecanismos judiciales y administrativos adecuados y efectivos para combatir las violaciones a derechos humanos de las mujeres y de no discriminación, no sólo corresponde al agente encargado de la investigación, sino que crea obligaciones a todas las autoridades. En este sentido, tanto el Procurador General del estado como los agentes del Ministerio Público Auxiliares señalados como autoridades responsables se encuentran obligados a su cumplimiento, garantizando en todo momento el derecho de acceso a la justicia que tiene la quejosa. Además, en el caso del Procurador del estado, esta obligación se extiende a su deber de vigilar, hacer cumplir y, en su caso, sancionar a sus subordinados por su obligación de actuar con debida diligencia, de no discriminar y de garantizar acceso a la justicia, en cumplimiento con el marco legal nacional y los lineamientos internacionales antes desarrollado.
225. De esta forma, esta Primera Sala considera que se deben investigar las irregularidades en la investigación del caso que se hayan cometido por agentes estatales y sancionar a los responsables. Al respecto, esta Sala ha destacado que una de las formas que pueden adoptar las garantías de protección con el fin de tutelar derechos humanos son aquéllas que, por un lado, buscan producir el acto que promueve o protege tales derechos y, por otro, aquéllas que sancionan la omisión de actuación por quienes están constitucionalmente exigidos a promover, respetar y proteger los derechos humanos¹⁹⁴. Tal como lo ha dicho la Corte Interamericana, las autoridades pueden ser consideradas responsables por no “ordenar, practicar o valorar

¹⁹⁴ Cfr. DERECHOS HUMANOS. CONFORME AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTE DESDE EL 11 DE JUNIO DE 2011, LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN PUEDEN ADOPTAR UN CARÁCTER POSITIVO O NEGATIVO.

pruebas” que podrían ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos, por lo que deben ser investigadas ante dichas acciones y omisiones¹⁹⁵.

226. Esta Primera Sala recuerda que para prevenir la impunidad, las autoridades tienen la obligación, de conformidad con el artículo 1º constitucional, de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en dicho texto y en los tratados de que México sea parte. La investigación de las violaciones a los derechos humanos con la finalidad de evitar la impunidad y restablecer, en la medida de lo posible, la plenitud de los derechos humanos, es una obligación de garantía del libre y pleno ejercicio de los individuos¹⁹⁶.

227. Por otro lado, al ser un asunto en que se investiga la muerte violenta de una mujer, así como las negligencias, omisiones y obstrucciones en la investigación, basada tanto en una falta de perspectiva de género, como en la discriminación en la investigación de este tipo de hechos, el sistema de justicia debe ser capaz de reparar el daño realizado por parte de las autoridades y de impulsar un cambio cultural¹⁹⁷. Al respecto, el artículo 8 de la Convención del sistema universal¹⁹⁸ establece como deber progresivo del Estado el que por medio de sus autoridades adopten medidas progresivas específicas para modificar los patrones socioculturales y fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia en temas relacionados con la igualdad entre el hombre y la mujer y la equidad

¹⁹⁵ Cfr. Corte IDH, Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 195 y Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 230.

¹⁹⁶ Cfr. CIDH, Informe de Fondo, N° 54/01, María Da Penha Fernandes (Brasil), 16 de abril de 2001, párr. 43, citando Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 176 y Corte IDH, Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 175.

¹⁹⁷ Cfr. Amparo en revisión 152/2013, 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi. Ver, además, ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014.

¹⁹⁸ Artículo 8. Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: (...) b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerbان la violencia contra la mujer (...)

de género¹⁹⁹. Por tanto, la respuesta por parte del Poder Judicial ante este tipo de violaciones debe no sólo puntualizar la violación específica por parte de una autoridad y cambiarla, sino que también debe buscar disuadir un cambio de conducta en la sociedad y de potenciales actores, mejorando las relaciones socialmente establecidas, en aras de cumplir con las obligaciones de respeto y garantía, así como de reparar las violaciones a los derechos humanos, reconocidos en el artículo 1º constitucional²⁰⁰. Lo anterior es independiente –y se deja a salvo– del derecho que le pueda asistir a la quejosa para acceder a la Ley General de Víctimas.

X. DECISIÓN

228. En conclusión, lo que procede es modificar la sentencia recurrida, dejar firme el sobreseimiento decretado por el Juez Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México, en el considerando cuarto de la sentencia recurrida, y conceder el amparo a la quejosa, para que, de manera inmediata, se realicen todas las diligencias necesarias para investigar, con perspectiva de género, la muerte violenta de Mariana Lima Buendía, cumpliendo con el marco constitucional y legal, y los lineamientos destacados en el presente fallo.

Por todo lo expuesto y fundado, se resuelve:

¹⁹⁹ Cfr. Amparo directo en revisión 2655/2013, 6 de noviembre de 2013. Mayoria de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo quien, no obstante, coincide con el criterio contenido en la presente tesis. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

²⁰⁰ Cfr. Amparo en revisión 152/2013, 23 de abril de 2014. Mayoria de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi. Al respecto, la Relatora de la Organización de las Naciones Unidas ha destacado la necesidad de que el estándar de debida diligencia sea utilizado también para valorar el comportamiento de las autoridades estatales en el terreno estructural, en la modificación profunda de las causas de violencia contra las mujeres y no sólo en las acciones encaminadas a abatir sus consecuencias. A ello, lo ha llamado un “enfoque holístico” para el problema de violencia de género ejercida contra las mujeres, el cual es una consecuencia natural de que se le considere una violación de derechos humanos. Declaración de Rashida Manjoo, Relatora Especial de la violencia contra las mujeres de la Organización de las Naciones Unidas, sus causas y consecuencias, presentado en la vigésima sesión del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, el 25 de junio de 2012.

PRIMERO. En la materia de la revisión, se modifica la sentencia impugnada.

SEGUNDO. Queda firme el sobreseimiento decretado por el Juez Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México, en el considerando cuarto de la sentencia recurrida.

TERCERO. La Justicia de la Unión ampara y protege a Irinea Buendía Cortez, madre de Mariana Lima Buendía, bajo las consideraciones presentadas en esta ejecutoria.

Notifíquese con testimonio de esta ejecutoria, devuélvanse los autos relativos al lugar de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así lo resolvió, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente y Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. El Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo se reservó su derecho de formular voto concurrente.

Firman el Presidente de la Sala y Ponente, con el Secretario de Acuerdos, que autoriza y da fe.

PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA Y PONENTE:

MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

SECRETARIO DE ACUERDOS:

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES

ESTA HOJA CORRESPONDE AL AMPARO EN REVISIÓN 554/2013, PROMOVIDO POR IRINEA BUENDÍA CORTEZ (MADRE DE MARIANA LIMA BUENDÍA). FALLADO POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN SESIÓN DE VEINTICINCO DE MARZO DE DOS MIL QUINCE, EN EL SIGUIENTE SENTIDO: PRIMERO. EN LA MATERIA DE LA REVISIÓN, SE MODIFICA LA SENTENCIA IMPUGNADA. SEGUNDO. QUEDA FIRME EL SOBRESEIMIENTO DECRETADO POR EL JUEZ QUINTO DE DISTRITO EN MATERIAS DE AMPARO Y JUICIOS CIVILES FEDERALES EN EL ESTADO DE MÉXICO, EN EL CONSIDERANDO CUARTO DE LA SENTENCIA RECURRIDА. TERCERO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE A IRINEA BUENDÍA CORTEZ, MADRE DE MARIANA LIMA BUENDÍA, BAJO LAS CONSIDERACIONES PRESENTADAS EN ESTA EJECUTORIA. CONSTE.-

En términos de lo previsto en los artículos 3º, fracción II, 13, 14 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

Vulneración al “principio de congruencia” entre la acusación y la sentencia, así como el derecho de defensa.

Resumen:

El recurrente expresa que existe violación al principio de congruencia entre acusación y sentencia debido a que en la sentencia dictada por el Juez de juicio, se dio una variación fundamental de los hechos, pues en el caso concreto su representada fue acusada por hechos acaecidos aparentemente en el mes de Abril del año dos mil doce, fecha en que se supone sostuvo por esa única vez “relaciones sexuales” (...) No obstante cuando la víctima compareció a juicio estableció una fecha distinta refiriendo que aconteció en el año dos mil once, sumado a ello el número de relaciones sexuales que aparentemente sostuvo. La Corte refirió: A razón de lo antes dicho esta Sala es del criterio que la sentencia recurrida en casación es contradictoria e

incongruente, y el Tribunal Ad quem, no debió haber confirmado la sentencia de primera instancia, porque no existe correlación entre los hechos acusados en la que se desprendieron una serie de dudas con respecto a las pruebas de cargo presentadas por el Ministerio Público. De tal forma que nace la duda razonable sobre la participación y culpabilidad de la acusada en los hechos imputados. Por ende la sentencia de segunda Instancia viola lo dispuesto en el Arto. 2 CPP, que dispone "...que cuando existe duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, este deberá ser absuelto...". Consideramos que basados en la duda razonable el Tribunal debió de absolver a la acusada por su falta de participación en los hechos acusados por las abundantes contradicciones de los testigos presentados por el Ministerio Público y la víctima.

Texto íntegro de la sentencia:

Exp. No. 0069-ORM4-13AD

SENTENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, treinta y uno de Octubre del año dos mil diecisiete. Las nueve de la mañana.

VISTOS,

RESULTAS:

En el Juzgado Segundo Penal de Distrito de Adolescente de la Circunscripción de Managua, se dictó sentencia de las diez de la mañana del veintisiete de agosto del año dos mil trece, que en su parte conducte resolvió: "I.- Declárese con responsabilidad Penal a la adolescente Karina Yaritza Cerdá Bermúdez, de diecisiete años de edad por ser la coautora del delito de Violación a menor de catorce años en perjuicio de Edwin Geovanny Rodríguez Ruiz, se le impone un año de sanción. Inconforme con la anterior resolución, la Abogada Gloria Robinson, y sustituida en audiencia pública por la Abogada Cristhian Díaz Defensa Técnica de la adolescente Karina Cerdá Bermúdez, Apeló. Recurso que fue admitido por el Juez A quo, mandando a oír a la parte recurrida para que contestara lo que tuviera a bien. Subieron las diligencias a la Sala Penal Especializada en violencia y justicia Penal adolescentes, del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, quien radicó los autos de conformidad al Arto. 379, 380, y 381 CPP y Artos. 186, 187, 188, y 189 del Código de la Niñez y la Adolescencia, emplaza a la Abogada Gloria Elena Robinson Aragón, Defensora Pública de la adolescente Karina Yaritza Cerdá Bermúdez (Apelante), y a la Abogado Eveling Mendoza, en representación del Ministerio Público (Apelado), y los cita a la vez para que comparezcan a audiencia oral y pública a las diez de la mañana del veinte de Noviembre del dos mil trece; se celebró la Audiencia Oral y Pública en la hora y fecha señalada, y resueltos por la Sala de lo Penal Especializada en violencia y justicia penal de adolescentes del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, quién dictó sentencia de las diez y cuarenta minutos de la mañana del cinco de Febrero del año dos mil catorce, quien resolvió: " I.- No ha lugar al recurso de apelación, interpuesto por la Abogada Gloria Elena Robinson Aragón, Defensora Pública de

la adolescente Karina Yaritza Cerda Bermúdez, en contra de la sentencia de las diez de la mañana del veintisiete de agosto del dos mil trece, dictada por la Juez del Juzgado Segundo de Distrito Penal de Adolescente de Managua. II.- Se confirma la resolución recurrida... III...". Siempre por estar inconforme con la anterior resolución, la abogada Cristhian Margarita Ugarte Díaz, Defensa Técnica de la adolescente Karina Yaritza Cerda Bermúdez, interpuso Recurso de Casación en el Forma, bajo el Arto. 387 CPP, Causal 1^a, y Recurso de Casación en el Fondo, bajo el Arto. 388 CPP, Causal 1^a y 2^a CPP. Recurso de Casación que fue admitido por la Sala Penal Especializada en violencia y justicia penal de adolescente del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, quien a su vez mandó oír por el término de diez días a la parte recurrida para que contestara los agravios, quien hizo uso de su derecho expresando que se reserva el derecho de contestar agravios directamente en audiencia oral y pública. Los autos subieron a esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, y por auto de las diez y cinco minutos de la mañana del día diecisiete de mayo del dos mil diecisiete, ordenó radicar los autos de conformidad con el artículo 395 parte in fine CPP, se tuvo como parte la abogada Cristhian Margarita Díaz, Defensa Pública de la adolescente Karina Yaritza Cerda Bermúdez (recurrente), y al abogado Julio Montenegro en representación del Ministerio Público (recurrido), a quienes se les da la debida intervención de Ley. Siendo que las partes intervenientes al momento de expresar y contestar los agravios, solicitaron la celebración de audiencia oral y pública ante el Supremo Tribunal, se citó a las partes a audiencia oral y pública a las diez y treinta minutos de la mañana del veintidós de mayo del dos mil diecisiete, en el Salón de Vistas y Alegatos Orales de este Supremo Tribunal, con fundamento en el Arto. 396 CPP. Se llevó a cabo la audiencia Oral y pública a las diez y treinta minutos de la mañana del veintidós de mayo del dos mil diecisiete, con presencia de los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, doctores: Armengol Cuadra López, Armando Juárez López, Manuel Martínez Sevilla, Ellen Joy Lewin Downs, Rafael Solís Cerda y secretario que autoriza, doctor José Antonio Fletes Largaespada. Asimismo se contó con la presencia de las partes. Estando conclusos los trámites procesales del presente Recurso de Casación Penal en la Forma y en el Fondo, es el caso de dictar la sentencia que en derecho corresponde.-

CONSIDERANDO:

I

Esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, al hacer un estudio del recurso de Casación en cuanto al motivo de Forma, interpuesto por la Abogada Cristhian Margarita Ugarte Díaz, Defensa Técnica de la adolescente Karina Yaritza Cerda Bermúdez, bajo el Arto. 387 Causal 1^a CPP, señalando como violado los Artos. 154 Inc. 4 y 5 Arto. 191 CPP, expresa en síntesis: "...La incongruencia entre acusación y sentencia no puede ser entendida sin la exigencia de que la prueba ofrecida y producida en juicio deba servir de fundamento a los hechos acusados, de manera que la correlación deberá serlo entre la acusación, la prueba y la sentencia de conformidad con los Artos. 154 Incos. 4 y 5 y 191 CPP, esa es al final la formula con la que se comprueba el respeto a este principio y a la postre al derecho a la defensa y solo así podría justificarse una condena... En el caso concreto mi representada fue acusada por hechos acaecidos aparentemente en el mes de abril del dos mil doce, fecha en que se supone sostuvo por esa

única vez relaciones sexuales, dicho sea de paso que no se probó en qué consistían esas relaciones sexuales de acuerdo al tipo penal del Arto. 168 CP, que tiene como verbos rectores, acceso carnal o se haga acceder, introduzca o haga introducir con fines sexuales dedo, objeto o instrumento por vía vaginal, anal o bucal con o sin su consentimiento con la víctima, no obstante cuando la víctima compareció a juicio estableció una fecha distinta refiriendo que aconteció en el año dos mil once, sumado a ello el número de relaciones sexuales que aparentemente sostuvo con mi representada ahora no era una sola vez (según lo referido a la policía y a la psicóloga), sino en varias ocasiones, contradicciones que son importantes en dos vías cuestionar la credibilidad del testimonio de la víctima y el hecho de que si afirma la víctima haber sostenido relaciones sexuales con mi representada en varias ocasiones como es que niega que esta tenga una cicatriz en el ombligo producto de una cirugía por una hernia cicatriz que es visible según lo dicho por mi representada, además porque la víctima refirió que esta le bailaba desnuda... La Magistrada y Magistrados de la Sala Penal Especializada, al desestimar este agravio refieren que el relato del libelo acusatorio, inicio del mes de septiembre del año dos mil once, sin precisar fecha exacta y luego posteriormente hace alusión al año dos mil doce, cabe señalar que la imputación concreta hecha a mi representada fue en lo referente a lo acontecido en el mes de abril del año dos mil doce, ver parte infine reverso folio dos del libelo acusatorio de tal manera que la sentencia se refiere a cualquier otro hecho, diferente de los introducidos mediante la acusación, **y que traen como consecuencia la vulneración al “principio de “congruencia entre la acusación y la sentencia”, así como el derecho de defensa**, puesto que tanto la defensa material como técnica desconoce cuáles son esos hechos ocurridos a mediados del año dos mil once, tal como lo refirió la víctima, por lo que en base a lo antes expuesto solicito se admitan los agravios y se reconozca la nulidad absoluta invocada, y consecuentemente así sean declarada, por no haberse probado los hechos imputados se absuelva a mí representada Karina Yaritza Cerda Bermúdez, por el delito de violación a menor de catorce años...”. Por su parte la Abogada Karla Santamaría Palacios en representación del Ministerio Público, expresó en audiencia oral y pública que: “...el primer agravio denunciado es un defecto absoluto por ruptura del principio de correlación entre acusación y sentencia. En este sentido si nos vamos a lo que imputa el Ministerio Público, claramente se establece que en el mes de Septiembre del año dos mil once, es que comienzan los hechos, sin embargo se imputa que las acusadas le bailaban, le quitaban la ropa y lo obligaban a tener relaciones sexuales. La víctima fue categórica inicia en el dos mil once y se extienden las circunstancias hasta el año dos mil once...”.

CONSIDERANDO:

II

Esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, entra a analizar la expresión y contestación de los agravios expuestos por las partes en el presente recurso de casación penal en cuanto a la Forma, quien invoca la Causal 1^a del Arto. 387 CPP y señala como violados los Artos. 154 Inc. 4 y 5 Arto. 191 CPP. En este sentido esta Sala observa que la parte recurrente basa sus argumentos en la incongruencia entre

acusación y sentencia, la que no puede ser entendida sin la exigencia de que la prueba ofrecida y producida en juicio deba servir de fundamento a los hechos acusados, de manera que la correlación deberá serlo entre la acusación, la prueba y la sentencia de conformidad con los Artos. 154 Incos. 4 y 5 y 191 CPP. **Lo planteado por el recurrente afecta una garantía constitucional como lo es el principio de congruencia entre acusación y sentencia y por ende el principio de defensa. En esta dirección entraremos a analizar dicho planteamiento.** Cabe destacar que entre estas garantías antes mencionadas, existe una interrelación entre ellas, de manera tal que la descripción del hecho imputado a lo largo de todo el proceso, posibilita el irrespeto al principio de congruencia y éste a su vez, es una manifestación del inadecuado ejercicio de derecho a la defensa en el juicio. En este orden, el recurrente expresa que existe violación al principio de congruencia entre acusación y sentencia debido a que en la sentencia dictada por el Juez de juicio, se dio una variación fundamental de los hechos, pues en el caso concreto su representada fue acusada por hechos acaecidos aparentemente en el mes de Abril del año dos mil doce, fecha en que se supone sostuvo por esa única vez “relaciones sexuales” dicho sea de paso, no sé, en qué consistían esas relaciones sexuales de acuerdo al tipo penal del Arto. 168 CP. No obstante cuando la víctima compareció a juicio estableció una fecha distinta refiriendo que aconteció en el año dos mil once, sumado a ello el número de relaciones sexuales que aparentemente sostuvo. **Ahora no era una sola vez (según lo referido a la policía y a la psicóloga) sino en varias ocasiones.** Contradicciones que son importantes en dos vías cuestionar, la credibilidad del testimonio de la víctima y el hecho de que si afirma la víctima haber sostenido relaciones sexuales, en varias ocasiones como es que niega que ésta tenga una cicatriz en el ombligo producto de una cirugía por una hernia, cicatriz que es visible según lo dicho por la acusada, además porque la víctima refirió que ésta le bailaba desnuda. Sigue manifestando el recurrente que del libelo acusatorio inicio como fecha a inicio del mes de septiembre del año dos mil once, sin precisar fecha exacta y luego posteriormente hace alusión al año dos mil doce, cabe señalar que la imputación concreta hecha a mi representada fue en lo referente a lo acontecido en el mes de abril del dos mil doce, ver parte infine reverso folio dos del libelo acusatorio, de tal manera que la sentencia que refiere a cualquier otro hecho, deferente de los introducidos mediante la acusación, y que traen como consecuencia la vulneración al principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, así como el derecho de defensa puesto que tanto la defensa material como técnica desconoce cuáles son esos hechos ocurridos a mediados del año dos mil once, tal y como lo refirió la víctima, por lo que en base a lo solicitado solicita la nulidad absoluta por no haberse probado los hechos imputados.

Comentado [U1]: Debido Proceso Art. 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos

CONSIDERANDO:

III

Para dar repuesta al presente agravio, esta Sala determinará que debe entenderse y tenerse por objeto del proceso, pues dicho concepto guarda una íntima relación con el principio de congruencia. En este orden, **el objeto del proceso penal, es el hecho supuestamente delictivo que es sometido al conocimiento y decisión del juez por medio de la acusación.** Así pues, se puede afirmar que son **dos los elementos que identifican al objeto del proceso: 1.- El hecho acusado contenido en el**

escrito de acusación, (identidad objetiva) y 2.- La persona física acusada (identidad subjetiva). Por hecho debe entenderse el hecho histórico o normativo tal y como sucedió en la realidad histórica. **El objeto procesal no lo constituye la calificación jurídica. De allí que el simple cambio de calificación del hecho no significa que cambie el objeto del proceso.** Lo relevante para el proceso penal no es el mero hecho natural o relato de un suceso realmente producido, sino sus aspectos trascendentales para la subsunción en un tipo penal, esto es, aquellos hechos naturales fijados normativamente y que integran el tipo penal a aplicar, es decir lo que importan son hechos con significación jurídico. En cuanto a la identidad de la persona, lo importante para el proceso penal es que la persona sometida a proceso sea la misma contra la cual se dirigió la pretensión penal, es decir lo que interesa es la persona Física del acusado y no el nombre, pues el proceso penal se constituye contra la persona no contra su nombre. **Así pues, identificar y delimitar el objeto del proceso penal, tiene el efecto que la sentencia que se dicte después del juicio sólo podrá referirse “a los hechos de la acusación”, descritos en el auto de remisión a juicio y también sólo va a poder referirse a la persona física o personas que previamente hayan sido acusadas(os).** No obstante, en cuanto a lo anterior el Arto. 312 CPP., permite de manera excepcional la ampliación de la acusación, cuando durante la práctica de la prueba surgieran circunstancias nuevas, no contempladas en la acusación, que puedan modificar la calificación jurídica del hecho objeto del juicio. **Sin embargo para que se pueda modificar la calificación jurídica del hecho es necesario que se respeten las dos identidades o requisitos fundamentales que componen el objeto del proceso esto es:** 1.- La identidad objetiva o Identidad fáctica referente a la inmutabilidad del hecho materia de juzgamiento, el cual no puede cambiar sustancialmente, 2.- Identidad subjetiva, es decir que la nueva calificación jurídica involucre a las mismas partes que fueron acusadas al inicio del proceso.

CONSIDERANDO:

IV

En el presente caso, en el cuadro fáctico de la acusación se describe el hecho que la acusada Julieth de los Ángeles Mercado Traña, quien habita en el barrio Francisco Salazar de la entrada a las colinas, lugar que era frecuentado por la acusada Karina Yaritza Cerdá Bermúdez, quienes son amigas y se reunían para conversar en casa de habitación de la Acusada Julieth. En fecha no exacta a inicios del mes de septiembre del dos mil once, luego de observar que a diario luego de clases pasaba su vecino la víctima Edwin Geovanny Rodríguez Ruiz (13 años), lo llamaron para decirle que entrara al interior de la vivienda para bailarle, en donde la víctima por curiosidad decidió entrar a la casa de Julieth de los Ángeles Mercado Traña, quien en compañía de Karina Yaritza Cerdá Bermúdez, lo condujeron hasta el cuarto de la acusada Julieth, quien se quitó la ropa y le bailó a la víctima diciéndole que le iba hacer otro favor, quitándole la ropa a la víctima sostuvieron relaciones sexuales, introduciendo la víctima su pene en la vagina de Julieth, quien le dijo a la víctima que tenía que pagarle setecientos córdobas, ante la negativa de la víctima que no tenía dinero, las acusadas le dijeron que le robará dinero a su mama, es así que la víctima comenzó a robarle dinero a su mama, para entregárselos a las acusadas, quienes le dijeron que ellas eran careras que eran setecientos córdobas para cada una, esto se vino dando en los siguientes meses... En el mes de febrero

del dos mil once, nuevamente la víctima y la acusada Julieth, sostuvieron relaciones sexuales. Posteriormente en abril del dos mil doce, la víctima se encontraba jugando en la calle, cuando la acusada Julieth, lo llamó y le dijo que fueran a su casa que estaba su amiga la acusada Karina, por lo que la víctima se dirigió a la casa de Julieth, donde tuvo relaciones sexuales con ambas acusadas Julieth y Karina. Proponiendo para probar este hecho en el escrito de intercambio de información y prueba la declaraciones testificales de la víctima Edwin Geovanny Rodríguez Ruiz, María Antonieta Ruíz Orozco (madre de la víctima), Guadalupe María Orozco, Rosa Emilia González Aburto y la pericial Dra. Sara Mora Grillo, Médico Forense. De igual manera dentro del cuadro fáctico se describe el hecho que las acusadas Julieth y Karina, fueron quienes invitaban a la víctima que fuera al cuarto de Julieth, para tener relaciones sexuales, y que la víctima se sentía orgulloso mofándose que las podía agarrar cuando él quisiera para tener relaciones sexuales, y en la venta cuando las veía les decía la posición en que las ponía a cada una en la cama, proponiendo para probar este hecho la declaración testifical de los señores (as): Rosa Emilia González Aburto, Guillermo Enrique Salazar Blandón, Yahaira Elena Álvarez Calero. Posterior a la audiencia inicial la fiscalía, propuso un nuevo elemento de prueba, como es la declaración testifical de la ciudadana Belkis Gutiérrez Lizano, investigadora policial quien fue la que recepcionó la denuncia.

CONSIDERANDO:

V

Los hechos anteriormente descritos en el Considerando IV de la presente sentencia, se encuentran en la acusación y fueron planteados como constitutivo del hecho de violación a menor de catorce años que se les imputó a las acusadas Julieth y Karina, los cuales servirían para inferir la realización del hecho imputado y la participación en el mismo de las acusadas. Por otro lado, estos hechos al estar contenido en la acusación, se convierten en objeto de prueba y por tanto deben ser acreditados en el debate del juicio oral y público con el medio de prueba respectivo. Dicho lo anterior, esta Sala Penal quiere advertir, que los actos de investigación, como las declaraciones previas, entrevistas, entre otros, no constituyen prueba alguna y por tanto no son objeto de valoración como tal. La finalidad de los actos de investigación va dirigida a que se pueda formular una hipótesis acusadora probable que tiene que ser reconstruida durante el debate oral y demostrada en juicio a través de las pruebas. Es decir que la decisión del juez de juicio debe estar basada en la prueba recibida en el debate, bajo los principios del juicio oral, como son la inmediación, la oralidad y la contradicción entre otros, que confirmaran o no las conclusiones o proposiciones fácticas formuladas en la acusación. Lo anterior tiene fundamento con el artº. 191 CPP., que expresa: "Cuando se celebre juicio oral y público la Sentencia sólo podrá ser fundamentada en la prueba lícita producida en éste o incorporada a él conforme a las disposiciones de este código". **En conclusión el juez de juicio queda vinculado únicamente a lo alegado y probado en juicio.** Así pues tras la práctica de la prueba, se acreditó el hecho propuesto y descrito en la acusación por el Ministerio Público a través del medio de

prueba ofrecido, como es, la declaración de la víctima Edwin Geovanny Rodríguez Ruiz, quien expresó que Julieth y Kenia lo llamaban, a la casa de Julieth quien le bailaba y se quitaba la ropa y después le pidió que tuvieran relaciones sexuales, esto fue en el dos mil once, no recuerda en que periodo pero fue en el dos mil once. Cuando se le preguntó ¿qué cuántas veces había ocurrido? Este respondió: una vez y varias veces, como quince veces. ¿En cuánto tiempo? En un año. Cuando se le preguntó ¿que si esto pasaba por insistencia de ellas o porque él quería? La víctima no respondió la pregunta. Solo respondió era porque yo estaba donde mi abuela... cuánto dinero le tomaste a tu mama? Unas quince veces. En cuanto a la testigo María Elena Espinoza, Psicóloga Forense, en su dictamen elaborado con entrevista a la víctima, este expresó: Que dos personas del género femenino lo obligaban a tener relaciones sexuales y que en dos ocasiones les dio dinero y que en la tercera ocasión no les dio lo que ellas le pedían. De lo anterior **se puede constatar que al comparar el hecho que tuvo por comprobado la Juez A quo con el propuesto por el fiscal en la acusación es en diferentes fechas, diferentes veces y diferentes cantidades de dinero, existiendo en consecuencia contradicción en la declaración de la víctima Edwin** que expresa que todo ocurrió en el dos mil once, es decir un año; quien también expresó que tuvo relaciones con Karina y Julieth, una vez y varias veces, como quince veces, y después dice tres veces con Julieth y una sola vez con Karina; que tomó dinero de su mamá unas quince veces y ante la Psicóloga forense la víctima dijo: "que dos muchachas tenía relaciones sexuales en dos ocasiones les dio dinero y una tercera ocasión...". Por su parte la testigo Guadalupe María Orozco, abuela de la Víctima Edwin dijo: "que doña Rosa González, madre de crianza de Julieth, le dijo que su nieto Edwin se viene a meter a quien en mi casa y se encierra con la Julieth y con una amiga que se llama Karina, están teniendo relaciones sexuales...".

CONSIDERANDO:

VI

En relación a las testificales rendidas por la oficial investigadora Belkis Gutiérrez Lizano, la Licenciada María Elena Espinoza, Psicóloga Forense, y la víctima Edwin Geovanny Rodríguez Ruiz, se ha podido verificar que efectivamente existe contradicción entre las mismas. Por un lado la oficial Gutiérrez Lizano, incorporó a través del testimonio de la mamá de la víctima que este estaba teniendo relaciones con Julieth y Karina, quien dijo que su hijo estaba desnudo y que estaba asiendo el sándwich, pero esto se le dijo la abuela de la víctima. No obstante lo anterior, lo dicho por la oficial Gutiérrez Lizano, contradice lo dicho por la víctima Edwin, quien expresó en el juicio oral y público, que tuvo relaciones sexuales con Julieth y Karina, y explica primero con Julieth, quien se salió y luego tuvo con Karina, en ningún momento se habla de sándwich, a como lo manifestó en su declaración la oficial Gutiérrez Lizano. Así las cosas, **la contradicción de estas declaraciones, debe tratarse como un problema de credibilidad de sus testimonios, el cual contradice el cuadro fáctico presentado en acusación por la Fiscalía, que constituye una violación al principio de congruencia, pues es evidente que tal situación es irrelevante desde el punto de vista del objeto del proceso (Hecho y acusado), pues dicha circunstancia modifica la teoría fáctica de la imputación del delito por la cual resultó condenada la acusada Karina.** Esta Sala Penal estima, que en cada proceso penal es normal que la prueba testimonial

provenga de diferentes personas y como consecuencia de ello, se puede dar la concordancia o discordancia entre los mismos. **Si varios testimonios son discordante entre sí, es indispensable para efecto de definir a quien se le otorga credibilidad y a quienes no, o si es el caso rechazarlas todas, tomar en cuenta las cualidades personales de cada testigo y las condiciones propias de su testimonio (condiciones de percepción del testigo, ya sean circunstancias personales o externas).** Esta Sala Penal lo que debe examinar únicamente es el razonamiento que hace el juez en cuanto a la credibilidad de los testigos, razonamiento que en este caso si contraviene las reglas de la sana crítica. **A juicio de la Sala aparece apartado de la lógica que tanto el juez de juicio, como la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones le hayan otorgado credibilidad a la declaración de los testigos que se contradijeron al igual que la víctima.** Por todo lo anterior, es claro que ha existido contradicción entre la acusación presentada por la Fiscalía y lo investigado en sede Policial y lo manifestado por los testigos y víctima en el debate. Así lo ha dejado bien sentado esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, en su vasta jurisprudencia que dice: “**De ahí que la única prueba para destruir la presunción de inocencia es aquella que se ha introducido al proceso con todas las garantías constitucionales y procesales respetando los principios de contradicción y defensa y que pueda considerarse de cargo o inculpatoria para el acusado**”. (Sentencia No. 12 de las 9:00.a.m. del 15 de Febrero del 2011).

CONSIDERANDO:

VII

En este mismo orden de ideas, se evidencia, una omisión de parte del Tribunal Ad quem, en su reexaminación de todas las pruebas, concentrándose más en las testimoniales, dando por sentado la veracidad del testimonio de la víctima que se contradice en muchas ocasiones. De dicho razonamiento que hace el Tribunal Ad quem, este inobservó entre lo narrado en la acusación y las pruebas presentadas por el Ministerio Público, producidas en el juicio oral y público una serie de contradicciones expuestas ut supra, que no permite inferir con certeza la veracidad de los hechos acusados. **Al no tener certeza clara sobre el actuar de la acusada genera el estado intelectual de duda razonable que favorece a la acusada. En este sentido se aclara que los hechos que “no consten en la acusación”, ningún juez, podrá juzgar por hechos distintos a los que fueron la base de la acusación.** En virtud que la acusación es la narración completa de los hechos, la cual constituyen la teoría fáctica, que debe de ser claros, precisos, compresibles, y jurídicamente relevantes, de tal manera que puedan ser entendidos por la persona que se le está acusando como presunto autor o participe de un delito que ha cometido. **Por tanto hay que determinar primero el delito cometido y luego, para efectos del juicio, formular la acusación, la que debe guardar armonía y congruencia con la formulación de la teoría fáctica y la teoría probatoria, lo cual implica que se debe juzgar conforme los hechos narrados en la teoría fáctica, para así obtener un fallo congruente. De tal forma que la congruencia debe predicarse entre formulación de la teoría fáctica y la formulación de acusación (escrito y audiencia oral y pública), y la prueba y esta; con el fallo y sentencia. Si no existe alguno de ellos, no solo se atenta contra las garantías Constitucionales del Principio de Legalidad, el principio de congruencia, sino que se violenta la estructura del debido proceso y el derecho a la defensa. Reiteramos que debe**

de existir una vinculación entre la acusación y la sentencia judicial al objeto del proceso y en tal sentido conectada primordialmente con el principio acusatorio. Fue de esta manera como el juez A quo y el Tribunal Ad quem, transgredieron el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y el fallo, porque no solamente modificó la denominación jurídica de la conducta punible, sino que alteró la esencia de la imputación fáctica. A **razón de lo antes dicho esta Sala es del criterio que la sentencia recurrida en casación es contradictoria e incongruente, y el Tribunal Ad quem, no debió haber confirmado la sentencia de primera instancia, porque no existe correlación entre los hechos acusados en la que se desprendieron una serie de dudas con respecto a las pruebas de cargo presentadas por el Ministerio Público.** De tal forma que nace la duda razonable sobre la participación y culpabilidad de la acusada en los hechos imputados. Por ende la sentencia de segunda Instancia viola lo dispuesto en el Arto. 2 CPP, que dispone “...que cuando existe duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, este deberá ser absuelto...”. Consideramos que basados en la duda razonable el Tribunal debió de absolver a la acusada por su falta de participación en los hechos acusados por las abundantes contradicciones de los testigos presentados por el Ministerio Público y la víctima. En tal sentido le asiste la presunción de inocencia y el derecho de defensa consecuencia de lo cual se impone el “in dubio pro reo”, que lleva a que mientras exista una “duda razonable” sobre la autoría del delito, a ésta le asiste el derecho con la presunción de inocencia y en consecuencia debe ser absuelta. (Arto. 2 CPP, parte infine) (Arto. 34 Inc. 1 y 4, 8 Cn). Garantizando así el cumplimiento a las garantías Constitucionales del Principio de Legalidad, Principio de Congruencia, Principio del Debido Proceso, Principio acusatorio, Principio de Presunción de Inocencia, Principio de Oportunidad y al Principio de Defensa. Así lo ha sostenido esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, en sentencia No. 69 del 20 de Abril del 2009 de las 10:00.a.m. Cons. IV parte infine que dice: “...Como consecuencia de esta argumentación lógica, encontramos aplicable la regla procesal conocida como in dubio pro reo, porque para ello es suficiente que en el ánimo del juzgador se siembre la duda razonable para que esta regla procesal se aplique en el caso sub judice, porque ni la prueba pericial del médico forense, mucho menos las declaraciones testificales de los ofendidos fueron contundentes como para llegar a una determinación de la culpabilidad del acusado, por lo que debe admitirse el recurso de casación...”. En la sentencia No. 37 del 21 de marzo del 2012 de las 11:00.a.m., Cons. III, esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal se pronuncio: “...por no haber certeza, ni señalamiento de su participación en los hechos acusados de conformidad al Arto. 2 último párrafo CCP que establece: “Presunción de inocencia.- Cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse sentencia o veredicto, procederá su absolución...”. En otra sentencia se dijo: “...En el caso que nos ocupa la presunción de inocencia es parte integrante del debido proceso, por ello requiere la demostración de culpabilidad por parte de los órganos de acusación, la presunción de inocencia impone al Juez la obligación de que los hechos sean aclarados. La falta de certeza de la participación de los recurrentes en los hechos acusados, impide al Estado destruir la situación de inocencia, construida con una presunción legal que ampara al procesado, razón por la que ella conduce a su absolución. En el presente asunto los elementos probatorios contienen vicios e inconsistencias descritas anteriormente que

conducen a la falta de certeza de la imputación, razón por la que el Juez que conoce el derecho debe por imperio de ley absolver y no condenar..." (Ver Sentencia No. 265, de las 10:00.a.m. del 12 de Diciembre del 2012). Por todo lo antes expuesto este Supremo Tribunal considera que los agravios expresados por la defensa tienen asidero jurídico y en consecuencia se debe dar lugar al Recurso de Casación en cuanto a la Forma por existir duda razonable, y se deberá de restablecer los derechos de la acusada Karina Yaritza Cerdá Bermúdez, a su estado normal antes de ser acusada.

CONSIDERANDO:

VIII

En cuanto al Recurso de Casación por motivo de Fondo, interpuesto por la Abogada Cristhian Margarita Ugarte Díaz, Defensa Técnica de la adolescente Karina Yaritza Cerdá Bermúdez, en contra de la sentencia de las diez y cuarenta minutos de la mañana del cinco de Febrero del dos mil catorce, dictada por la Sala Especializada en Violencia y justicia penal de Adolescentes del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, bajo el Arto. 388 CPP, Causal 1^a, en el que se señala como violados los Artos. 22, 1, 2 y 136, 142 CNA. Esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, considera, sobrancero entrar al estudio de este agravio alegado por la recurrente en cuanto al Fondo, pues con todo lo analizado y resuelto en las consideraciones anteriores, nos condujo a casar parcialmente el recurso de casación con base a los motivos de Forma.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas, Artos. 2, 77 Inc. 5, 155, 163 Inc. 1, 387, 388 Inc. 2, 398 CPP, los suscritos Magistrados y Magistrada de la Sala de lo Penal de esta Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: I.- Ha lugar al Recurso extraordinario de Casación en cuanto a la Forma, interpuesto por la Abogada Cristhian Margarita Ugarte Díaz, Defensa Pública de la adolescente Karina Yaritza Cerdá Bermúdez, en contra de la sentencia de las diez y cuarenta minutos de la mañana del cinco de Febrero del dos mil catorce, dictada por la Sala Especializada en Violencia y justicia penal de Adolescentes del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua. II.- Se absuelve por el delito de violación a menor de catorce años, a la acusada Karina Yaritza Cerdá Bermúdez. III.- Se ordena la libertad inmediata de la acusada Karina Yaritza Cerdá Bermúdez. En consecuencia gírese por esta Sala la Orden de Libertad correspondiente de conformidad al arto. 401 CPP.- IV.- Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto, vuelvan los autos a su dependencia judicial de origen.- Esta sentencia se encuentra copiada en seis hojas útiles de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal.-

Principio de congruencia.

Resumen

Condena recaída sobre hechos que no fueron objeto de acusación Fiscal, implica la vulneración del derecho a la defensa desde el momento que sobre lo decidido la defensa no ha podido articular argumentos sobre los elementos probatorios para afirmar los diversos elementos vinculadas a los cuestiones teórica-dogmáticas comprometidas en los delitos no acusados.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXPEDIENTE: "SUMARIO INSTRUIDO AL Tte. 1º de Artillería HONORIO NICASIO AGUILERA IRALA SOBRE SUPUESTO HECHO DE DELITO CONTRA EL SERVICIO, DESOBEDIENCIA, ABUSO DE AUTORIDAD

y FALTA CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR

OCURRIDO EN EL COMARTE."-----

(Handwritten signature)
tj

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: Mil Qoscieotos Ochef) Ct f IteS -

— ;' E; Ciudad de Asunción, República del Paraguay, a los Treir)iq. días del mes de —

lzzJ}I.J)¹

DIU,embre del año dos mil catorce, estando reunidos en la Sala de Acuerdos, los Excentísimos Señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SINDULFO BLANCO, LUIS MARIA BENITEZ RIERA, y ALICIA BEATRIZ PUCHETA de CORREA, por ante mí la Secretaría autorizante, se trajo a acuerdo el expediente arriba individualizado a fin de resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos contra el Acuerdo y Sentencia W 1/14 de fecha 25 de abril de 2014, dictado por la Corte Suprema de Justicia Militar.-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes:-----

CUESTIONES

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley, para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: BLANCO, BENITEZ, y PUCHETA.-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL MINISTRO SINDULFO BLANCO DIJO: El presente caso, resulta planteado por un personal militar permanente, que tras haber sido condenado por la comisión de delitos propios de la justicia militar, cuestionó el fallo condenatorio, basado en los argumentos que a continuación se consideran: en primer cuestionamiento a su derecho de a-defensa, sostuvo haber sido privado del referido derecho, a ser juzgado por la instancia posterior, lo que el mismo califica haber sido objeto de reparación de dicha negación por parte de la Corte Suprema de Justicia encausado por A. I. W

1393 de fecha 20 de junio de 2014, haciendo ver que dicha negación fue basada en una...//...

Alicia Pucheta de Correa
Ministra

SINDULFO BLANCO
Ministro

(Handwritten signature)
Luis María Benítez Riera
Ministro
Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

...//...serie de normas inaplicables al caso. Superada la accesibilidad del presente caso, que a decir del recurrente debe ser sometida a revisión por ante la justicia ordinaria, alegó que en el sumario instruido a su persona, la acusación del Fiscal Penal Militar, que por Dictamen W 13/2014, de fecha 06 de marzo de 2014, acusó por el "*delito contra el servicio*" solicitando la aplicación de la pena de "*tres meses de arresto militar*", solicitando el "...*Sobreseimiento total del procesado en lo que respecta a los delitos de Desobediencia y Abuso de Autoridad, como también con respecto a la de la Falta contra la Disciplina Militar*" (fs. 163 de los antecedentes administrativos), sin embargo, el Juzgado Militar de Primera Instancia del Segundo Turno, por S. D. W 02 de fecha 26 de marzo de 2014 (fs. 167/174 del expediente administrativo), resolvió: "*CALIFICAR la conducta irregular asumida por el Tte. 1º Art. HONOR/O NICASIO AGU/ERA /RALA, como DELITOS CONTRA EL SERVICIO, DESOBEDIENCIA, ABUSO DE AUTORIDAD, FALTA CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR y LAS VÍAS DE HECHO CONTRA EL SUPERIOR, conductas antijurídicas previstas y penadas en los artículos 131 en concordancia con los artículos 132, 165, 299 inc. a}, d), e}, f} del Código Penal Militar; y CONDENAR al mismo a la pena de 1 (un) año de prisión militar.*" (fs. 174). Así, el nulidicente cuestiona como el Juzgado Penal Militar, se apartó de la acusación formulada por el Fiscal Penal Militar, el que no solo solicitó una pena inferior a la que le fue impuesta, ello sin fundamentación alguna, a lo que agrega qué tampoco se hizo lugar al sobreseimiento definitivo por los demás delitos militares, cuando también lo fue requerido por el representante Fiscal acusador, sin fundamentación que justifique la condena por la serie de delitos cuando reitera, había sido peticionado el sobreseimiento del mismo, invocando cita jurisprudencia! de esta Sala Penal al respecto. Así considera que el Juez se apartó de lo que solicitó la parte acusadora, faltando con ello el Juzgado Militar a su deber de neutralidad en el procedimiento, para asumir roles que corresponden exclusivamente a las partes intervenientes en el sumario administrativo, para en base a todo lo expuesto concluir el impetrante que resulta víctima de un fallo incongruente e inmotivado, ya que afirma que no hay coincidencia entre la acusación a su parte (fue acusado por un hecho, y solicitada la aplicación de la pena de prisión por tres meses, siendo condenado hechos distintos al que fue acusado, caso específico del delito militar de "vía de hecho contra el superior" que fue adicionado tan sólo por el juzgador e impuesta una pena mucho mayor a la pretendida por la parte Fiscal), pese a ello dicha disposición lo privó de su libertad, calificando al mismo de fallo *ultra petita*, por disponer una medida condenatoria mayor a la pretendida por la parte acusadora, y sin fundar dicha variación en la punición que le fue aplicada. Con tales argumentos, solicita la anulación del fallo.../1/...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

do-----

CONTESTACIÓN DEL AGENTE FISCAL MILITAR

En abierta resistencia a los fundamentos expuestos por la parte nulidicente, la representación Fiscal castrense hace uso de su derecho a réplica, iniciando respecto a la supuesta negación del acceso a la justicia referida por el militar recurrente, lo que reconoce fue objeto pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, que resolvió en sentido positivo a la queja por apelación denegada, permitiendo con ello la sustanciación de los recursos aquí disputados, postura que la Suprema Corte de Justicia Militar ha sostenido con bastante anterioridad al presente caso, haciendo el representante de la parte recurrida, cita a modo de precedente jurisprudencia! de casos anteriores tramitados por dicho fuero, entre los que indica el "Sumario Instruido al Tte. 1º COM NESTOR RAMON ECHEVERRIA s/ Supuestos Hechos de Insubordinación y Lesión Corporal en el Área Penal de la DISERJUMIL" y "Sumario Instruido al S.O 3^a ROBERT FROILAN AQUINO GONZALEZ y S.O 3^a IM WILFRIDO CAÑETE s/ Supuesto hecho de Homicidio en el Área de Responsabilidad de la PREFECTURA- ZONA AYOLAS – BRAZO AÑA CUA, en los que por proveído de fecha 26 de agosto de 2011 y, 10 de julio de 2013, han sido dispuestas mismas medidas que la asumida por la máxima instancia de la Justicia Militar (denegación del recurso) en virtud a los artículos 403 del C.P.C, 28 inciso a) del Código de Organización Judicial y 15, inciso a) de la Ley N° 609/95, con lo que resulta defendida la legalidad y certeza del proceder, sin que pueda significar intención de privación de acceso a la justicia ordinaria, como lo sostuvo la parte impetrante. Establece la diferenciación de los sistemas inquisitivos y acusatorios, haciendo notar que los mismos difieren en el método de administrar justicia y varían los roles funcionales asignados a las autoridades según cada sistema procedural para hacer un breve resumen del desarrollo previsto para describir las actuaciones propias de la primera instancia de la Justicia Militar conforme al artículo 228 del finalmente resuelto por el magistrado, resultando la última una pena más gravosa a lo que fue peticionado, que talas serán inter reconociendo en su contestación uno de los fundamentos dados revisora ante la Justicia Militar, para concluir la representación de la parte recurrida que la calificación definitiva – ante la justicia militar – debe ser efectuada por el magistrado...///.

Luis María Benítez Riera
Ministro

Alicia Picheta de Correa
Ministra

SINDULFO BLANCO
Ministro

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

...///...conforme a las probanzas de autos, a las normas del procedimiento militar y no limitar su valoración a lo expuesto por las partes. Defiende el fallo atacado de nulidad, para hacerlo bajo el argumento que el mismo está amparado por el derecho.-----

ANALISIS DE LA NULIDAD

Atendiendo que en la presente causa, existe una pena de condena a un año de prisión militar, lo que implica privación de libertad de un personal militar, por la comisión de delitos propios de dicho fuero, es decir de la justicia militar, resulta objeto de reclamo por la vía recursiva, calificado de nulo, en base a supuestos vicios procesales que nulificaron al fallo de referencia.-----

El hecho que pueda desembocar una pena privativa de libertad, pese a ser ello juzgado por reglas de una legislación especial, como lo son el Código Penal Militar y el Código Procesal Militar, el procedimiento de juzgamiento debe resultar armonizado con principios y preceptos legales de la materia.-----

Dicha sincronización legal de la materia punible, atendiendo la jerarquización normativa otorgada por el artículo 137 de la Constitución Nacional, la que no puede ser alterada por juzgadores, ni por justiciables, debiendo ser aparejada desde la cúspide normativa, obliga a una revisión constitucional, específicamente al articulado 16 de la máxima norma, que manda: "*DE LA DEFENSA EN JUICIO. La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales.*"----

Complementa la garantía constitucional del pleno acceso a la justicia, el artículo 17 de la Carta Magna, que dispone los derechos procesales, cuyos numerales que se trasciben: '*7. la comunicación previa y detallada de la información, así como a disponer de copias y indispensables para su preparación de su defensa en libre comunicación/*' y '*8. que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas;*' .-----

Seguido a los referidos preceptos constitucionales, resulta igualmente atendible el Pacto de San José de Costa Rica o, como también es conocido, Convención Americana de Derechos Humanos, ratificado por el Congreso Nacional, por Ley N° 1/89 de fecha 08 de agosto de 1989, cuyo artículo 8º, bajo el acápite GARANTIAS CONSTITUCIONALES, garantiza a todo justiciable del siguiente modo: "*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial,.../ 1/...*



S

RTE SUPREMA DE JUSTICIA

"...?!, fij... kt'ablecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal
fórmulaél contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, fiscal
o'ljeuq swer otro caracter."

Or... bbligado por la contestación cumplida por el Fiscal Militar en la presente causa, la
sentencia interlocutoria N° 1395, fechada 20 de junio de 2014, emanada de esta Sala Penal de la
Corte Suprema de Justicia (fs. 222/223) y que a la fecha tiene fuerza de cosa juzgada, de pura
aplicación del artículo 7º de la Ley N° 4256/11 "QUE REGLAMENTA EL ARTÍCULO 174 DE LA
CONSTITUCIÓN NACIONAL", disposición legal que remite la potestad revisora de las causas
tramitadas por ante la justicia militar, a este colegiado de la justicia ordinaria.

Situaciones anteriores a la presente *causa*, las que fueron debidamente individualizadas por
la parte recurrida, la propia representación Fiscal Militar en su contestación al traslado
diligenciado, reconoce expresamente que con anterioridad fueron negados recursos a otros
personales militares condenados por ante dicho fuero especializado, lo que resulta edulcorado por
la parte que invoca en defensa como situación practicada con frecuencia por la misma, cuando ello
resulta tan manifiesta privación de acceso a la justicia, truncando la posibilidad de prosecución de
re estudio por la vía recursiva, con el agravante de aplicar en dicha gestión fundamentos legales
visiblemente inaplicables.

Evidentemente en causas citadas como precedentes jurisprudenciales de la máxima
instancia de la justicia militar, al igual que en la presente, también hubo denegación de recurso por
parte de la Suprema Corte de Justicia Militar, con la particularidad que en el caso de estos autos, el
condenado ha echado mano a las herramientas procesales habilitantes, con sobrado éxito
procesal, siendo por dicha vía habilitada el estudio de los recursos procesales en curso.

Respecto a la superación de la pena impuesta personal militar
cuando que ello no lo es, aclaración que va orientada con exclusividad a la concesión del recurso
dispuso por esta Sala Penal por su A.I. N° 1395 de fecha 20 de junio pasado, en queja por
consideración a la petición de su acusador,

dispuso la comprensión de la gravedad de la pena impuesta, así como la inclusión de un dentro
penal militar por el cual no fue parte por la Suprema Corte de Justicia Militar.

Luis María Benítez Ríera
Ministro

SINDULFO BLANCO
Ministro

impetrante, en
todo ello sin úñdamentació que permita al

Abg Norma Domínguez V.
Secretaria

ual no fue procesad , rPl'lfflu;!,rJ"

Alicia J1lcbeta de Correa
Ministra

....///...la misma haya sido notada por la instancia revisora de la Justicia castrense.-----

La potencialidad de aplicación de condena, con resultado que implique privación de libertad, en el caso que nos ocupa de un personal militar, pero sujeto de derecho, y por ende amparado por todas las garantías propia de la persona humana, conforme al régimen positivo procesal penal vigente, obligadamente resulta aplicable el artículo 13 de la Ley Nº 1286/98 Código Procesal Penal, el que dispone: "*Los principios y garantías previstos por este código serán observados en todo procedimiento a consecuencia del cual pueda resultar una sanción penal o cualquier resolución restrictiva de la libertad.*" (Sic.)-----

La primera de las citadas causales nulificadoras, recae en la cuestionada fundamentación del fallo W 1/14 de fecha 25 de abril de 2014, de la Suprema Corte de Justicia Militar, cuando que por imposición de índole constitucional, conforme al artículo 256 de la Súper Ley, obligatoriedad de fallar conforme a la Constitución y a las leyes y, el artículo 125 del Código Procesal Penal, "*La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de pruebas.*", sin que dichas garantías contenidas en las indicadas previsiones normativas legales hayan sido respetadas, por el decisorio de la Suprema Corte de Justicia Militar, confirmatoria de un fallo de instancia militar primaria.-----

Lo que la representación recurrida considera, defendiendo como "*fallo ajustado a derecho*", el artículo 125 ya antes mentado, culmina su previsión con lo trascrito a continuación: "*La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.*"-----

La carencia en la fundamentación del fallo confirmado por la justicia militar, resulta una violación a preceptos penales indispensables, siendo ello considerado un grave vicio de índole procesal, que no puede ser convalidado, por tanto, no pueden surtir sus efectos punitarios, con la especial atención que en el presente caso implica la privación de libertad del condenado.-----

La incongruencia y falta de motivación denunciada por la parte nulidicente, ya que no a decir de la parte recurrente, hay discordancia entre la acusación Fiscal, con la condena del Juzgado del Segundo Turno de la Primera Instancia de la Justicia Militar, siendo esta última superior en la cantidad de hechos punibles militares, tras su adición del delito "*de Vía de Hecho contra el superior*", que reitero, en fallo confirmado por la alzada de la justicia castrense. Sobre el punto, me remito a la contra argumentación de la parte recurrida, que afirmó el procedimiento de la justicia militar resulta del tipo inquisitorio, en un intento de justificar tal incoincidencia, ya que.../ 1/...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

At f JV 1/..afi(es concedida la atribución de poder acusar con las más amplias funciones

isf 1ionlea t proprio juzgador.

O"--- Sir,i argar indebidamente el considerando de la presente resolución, refresco el
 lit e.? hte histórico del sistema inquisitivo, del en apariencia, que se ejacta el representante de la
 Jp It'recurrida, defendiendo el actuar por ante la Justicia Militar, que resulta como la reacción

severamente de la iglesia católica como el Estado, utilizando medios diversos que se universalizan a partir del Concilio de Verona (1184), en el cual nace la institución de la *inquisición medieval*: el decreto *Ad abolendum* encarga a los obispos la inspección anual de los pueblos donde se presentaban numerosas herejías a fin de recabar informes secretos acerca de ellas, utilizando al efecto a personas de buena reputación para, llegado el caso, juzgar por ellos mismos a los sospechosos, a quienes se les negaba la posibilidad de oponer cualquier privilegio de exención de juzgamiento. La implicancia religiosa, importaba más a la iglesia la conversión que la represión, lo que torna casi intrascendente las consecuencias jurídicas iniciales del sistema de referencia.

Con el Concilio de Letrán (1215) se decidió insistir severamente la lucha contra la herejía, permitiendo ello la aparición de jueces *pesquisidores* o *inquisidores especiales*, facultados a intervenir por aeusación o de manera oficiosa.

La práctica supra referida, se extendió a Francia, Italia y España (desde donde luego llegó a América y apréciese del porqué no pudo afectar tal práctica al sistema inglés, de disímil método de procedimiento), a partir de los delitos contra la fe (herejías), la competencia del Santo Oficio fue ampliándose para abarcar no sólo delitos contra la religión, sino también contra los incumplimientos de los deberes cléricales (celibato) y contra las buenas costumbres (adulterio, sodomía). Es importante señalar aquí, que aun, cuando su juzgamiento se limitaba al orden canónico, la respectiva decisión tenía notable influencia en los jueces seculares (*víde* Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Primera Parte, Velloso, Adolfo Alvarado, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 64/65, Santa Fe- Argentina, año 2004).

De la reseña dñ... indicada, de tan respetado autor procesalista, y de los ya antes no puede afirmarse, al menos congruente ni fundamentalmente, que tales preceptos citados preceptos constitucionales, concordantes con el igualmente indicado Tratado constitucionales o internacionales, rian dentro del sistema inquisitivo, a lo que agregó la...//... nuestro sistema positivo, con el citado autor que

Alicia Pucheta de Correa

Ministra

no puede

Luis María Benítez Riera

Ministro

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

SIMEON DULFO BLANCO

Ministro

...///...previsión del artículo 8º del Pacto San José de Costa Rica, ratificado en nuestro país por Ley N° 1/89, cuyo numeral 2) dispone: "2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:"

- "b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- e) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior." Las negritas, agregadas por el opinante, indican lo pertinente aplicable al presente caso.-----

En base a tales precisiones, en la actualidad procesal, no se puede siquiera idear la vigencia de un sistema, de los propios términos de la representación fiscal militar "con particularidades" inquisitoriales, ya que de tolerar ello, se estaría habilitando al desarrollo de procedimientos contrarios al ideal del "debido proceso", o si se prefiere procesos propios de un sistema filosóficamente erróneo y de dudosa constitucionalidad, por resultar contrario a diversas normas y principios propios del sistema procesal vigente, afectando tal paradoja a la propia legislación procesal militar, cuyo artículo 228, en trascipción parcial dispone:

"Art. 228.- El Juez de la Primera Instancia dictara sentencia, con sujeción a las siguientes reglas:..."

"...b) se consignarán los hechos que se consideren probados y que estuviesen relacionados con el punto o puntos que deben abrazar el jallo, por medio de resultados convenientemente separados y enunciados;"

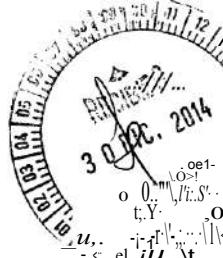
"e) se expresarán las conclusiones definitivas de la acusación y la defensa;..."

"...1º) los fundamentos de la calificación legal de la participación que en los referidos hechos que se hubieren estimado probados;"

"2º) los fundamentos de la calificación legal de la participación que en los referidos hechos hubiese tenido cada uno de los procesados;" ...///...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



"3º) los fundamentos de la calificación legal de las circunstancias atenuantes, gravantes o eximentes de responsabilidad criminal en caso de haber ocurrido; y enseguida se citaran las disposiciones legales que se consideren aplicables, y se pronunciar por miento; amnistía o indulto; condonación o perdón del ofendido en los delitos que no dan lugar a la acción pública; prescripción de la acción o de la pena. La prescripción de la acción comienza a correr desde el día en que se ha competencia en que por insuficiente identificación de la persona quede incierto el acusado, o faltan algunos de los requisitos mencionados en el artículo precedente."

El ordenamiento legal vigente de la materia penal, como quedó vista, lo que incluye incluso al procedimiento de la Justicia Militar, conforme a las normativas regulatorias del proceso penal en todas sus áreas, no condicen a un sistema inquisitorial, ya que la claridad de los preceptos constitucionales, como la garantizada por el Pacto San José de Costa Rica, las que dispensan de mayores comentarios a fin de evitar innecesarias reiteraciones, que más esclarecer implicaría inerte redundancia, no así, la prevista en la norma reguladora del proceso penal militar, cuyos literales trascritos hacen referencia a las actividades propias de las partes intervenientes del proceso cumplido ante la Justicia Militar, sin contemplar posibilidad de pro actividad del sentenciante, para finalmente, en los últimos numerales igualmente trascritos, resultan: *i)* la obligatoriedad de fundar con la norma penal el tipo base calificado, *ii)* fundar la adecuación del hecho imputado y, *iii)* fundar la existencia de agravantes y/o atenuantes (si los hubiere), lo que posiciona en postura *contra legem* la afirmación realizada por el representante de la parte recurrida en contestación al fallo impetrado, quien con pensamiento filosófico más que jurídico, al hacer el comparativo entre el proceso ordinario y el castrense (fs. 252, párrafo segundo) con el calificativo de "pequeñas particularidades del último", buscó justificar el vicio procesal detectado en la resolución de la presente nulidad.

~~hecho tipo, respecto a otro similar, pero de menor gravedad~~

En materia penal, aquella que el resto de la esfera del derecho público, la especificidad de la representación fiscal militar, en defensa al fallo recurrido, cuando no fue ampliada la imputación, ni contenida en el principio de culpabilidad, impide bajo todo motivo o justificativo, la asimilación de un delito juzgado lo considero con la ampliación de la calificación del hecho en base a lo demostrado, e mayor graduación como desacertadamente invoca la conjugado con las actuaciones cumplidas por las partes intervenientes en la causa instaurada, /N/...

Norma Domínguez V.
Secretaria

Luis María Benítez Riera
Ministro

Pucheta de Correa
Ministra

SIMULFO BLANCO
Ministro

Alicia

Abg.

...///...ya que la sola variación, iteró de manera libre, unilateral y sin mayores fundamentos factico-jurídicos, posicionaría al procesado en una indisimulable situación de indefensión.-----

En el caso que nos ocupa, evidentemente dicha fue la situación que afectó al **TENIENTE PRIMERO DE ARTILLERÍA HONORIO NICASIO AGUILERA IRALA**, cayendo éste en calidad de procesado por ante la justicia militar en evidente indefensión, sin que el Acuerdo y Sentencia W 1/14 de fecha 25 de abril de 2014, dictado por la Suprema Corte de Justicia Militar haya subsanado dicha dantesca irregularidad de índole procesal, resultando contravenidos en dicho procedimiento penal militar, los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional, artículo 8, numeral 2) de la Convención Americana de los Derechos Humanos y, artículo 13 de la Ley N° 1286/98 "Código Procesal Penal".-----

Por las razones expuestas, voto por la declaración de nulidad del fallo puesto en crisis, por resultar el mismo contrario a derecho, conforme a los desaciertos procesales indicados, contrarios a disposiciones normativas de diversos grados, como consecuencia de la previsión del artículo 229 del Código Procesal Militar, que estipula como tal la sanción de incumplimiento a las previsiones del artículo 228 del referido plexo procesal, específicamente al literal b) y los numerales 1} y 2), así como también, por resultar el fallo en crisis, contrario a principios del garantismo procesal, que conforman al ideal del debido proceso, del cual, el justiciable en el presente caso resultó privado.-----

Ante la posición procesal actual, tras la declaración de nulidad del Acuerdo y Sentencia W 1/14 de fecha 25 de abril de 2014, dictado por la Suprema Corte de Justicia Militar por esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a fin de poder lograr una solución en la sustanciación de los recursos concedidos, debe ser integrada la norma procesal aplicable al caso de autos, considerando la previsión del artículo 9 de la Ley N° 4256/11 "QUE REGLAMENTA EL ARTÍCULO 174 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL" que trascrito, contempla: "*Para el trámite y la resolución de estos recursos serán aplicables, analógicamente, las disposiciones relativas al procedimiento en tercera instancia contenidas en el Capítulo 11, Título V del Código Procesal Civil.*", generando la atípica situación, que procedimientos de contenido puramente penal, resulten regidos en su desarrollo por las reglas del proceso civil.-----

La especial delicadeza que ofrece el presente caso, el que no registra precedentes, obliga establecer con precisión cuál resulta la norma procesal aplicable al efecto de conocer las facultades del tribunal revisor por ante el fuero de la justicia ordinaria, siendo criterio que por

expresa disposición de la ley especial que habilita la instancia revisora definitiva (artículo.../1/...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

k 's\ 1/ 9, Ley N° 4256/11), corresponde el artículo 435 del Código de ritos civiles, que dispone:

... "rj. V'Re/i; fin. Son aplicables al procedimiento en tercera instancia, las disposiciones del Capítulo I, Sección de este Título." (Sic).-----

Dicha previsión, remite expresamente, ampliando con ello la aplicación de la derivada legislación procesal, insertando la aplicabilidad del capítulo y sección indicados por el supra citado artículo 43S.-----

De lo expuesto en el párrafo anterior, en la resolución del recurso que nos ocupa, resulta aplicable el artículo 420 del Código Procesal Civil, pese a que el mismo no se halla contenido en el capitolulado dispuesto por el artículo 90 de la Ley N° 4256/11, pero como quedó asentado en el párrafo anterior, implícitamente aplicable por el Capítulo y la Sección de aplicación supletoria. El artículo 420 del Código de ritos, establece las atribuciones del Tribunal que cumple el rol de instancia revisora, disponiendo cuanto resulta trascrito: "Poderes del Tribunal. El Tribunal no podrá fallar sobre cuestiones no propuestas en primera instancia, ni tampoco sobre aquello que no hubiese sido materia de recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 113." La nueva tácita remisión normativa, torna aplicable un artículo de Capítulo y título, distintos a los ya citados, quedando facultado el órgano revisor a realizar exámenes de regularidad procesal a la resolución recurrida, ineluso de manera oficiosa.-----

ANALISIS DE LA CUESTIÓN DE FONDO

De lo propuesto por ante esta Corte Suprema de Justicia, resta determinar la situación del personal militar condenado, lo que implicaría pasar a la resolución de la cuestión de fondo, es decir, el re examen del Acuerdo y Sentencia N° 01/14, de fecha 26 de marzo de 2014, dictado ^{al tiempo} por el Juzgado de Primera Instancia en lo Militar del Segundo Turno, fallo condenatorio.-----

En términos sintéticos, el recurrente niega el estado de ebriedad que le fue atribuido con posterioridad de tiempo que cuestiona tal calificación sin medios de pruebas idóneas, 40, 13/14, 98 vuelto, 106), siendo obviamente denegado por ese hecho de la declaración en

respectivamente, donde fue satisfecha en las que asistieron debidamente los respectivos testigos. (No. os), así como la Pucheta de Correa Ministra presentados en las declaraciones o brañites a fojas 15,

SINDULFO BLANCO
Ministro

Norma Domínguez V.
Secretaria

Luis María Benítez Riera
Ministro

Olivia Pucheta de Correa
Ministra

.../I/...segundo caso, por los testigos que se presentaron a declarar, así como también resulta negada la comisión de los hechos por los cuales fue condenado, como ser agresión, insubordinación, malos tratos, cuando todos los testigos afirmaron haber actuado por orden del propio Señor Comandante del COMARTE, a quien se síndico como víctima de la vía de hecho contra el superior, cuando por el mismo no fue denunciado, ratificado, ni siquiera prestó este declaración – cuando supuestamente resultó directamente afectado por supuestos delitos cometidos – por los que el recurrente resultó condenado, calificando de acusaciones inexistentes y temerarias, cuando que la propia víctima hizo público por diversos medios periodísticos y posteriormente, informó formalmente a las más altas esferas de la cúpula Militar, agregados a estos autos, donde quedó clara, por expresiones del mismo la intrascendencia del caso, reconociendo que fueron falta administrativa grave (y no delitos militares), solicitando la anulación o revocación, conforme a los méritos considerados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y sea decretada la libertad del mismo.-----

A la falta de fundamentación alegada por el recurrente, responde en su defensa la representación Fiscal militar afirma que el fallo atacado se encuentra fundado y ajustado a las probanzas cumplidas en autos y a disposiciones legales aplicables. Amplía sus dichos, desarrollando la idea que la violación al delito de desobediencia y a la conducta del condenado, se encuentran tipificados por el Código Penal Militar, reprimiendo los dos grandes delitos que afectan la seguridad del Estado y a la propia institución militar, especificando que lo imputable al accionante es el de desobediencia. Respecto a la vía de hecho, que fue cuestionada su condena, pese a la no imputación por dicho delito, al tiempo que defiende que no se requirió imputación específica, cuando ello resulta una desobediencia agravada, lo que la parte accionada, indica como quinto agravio, ya que la parte resolutiva de la S. D. N° 02, confirmada por la resolución recurrida, califica la conducta del condenado por los artículos 132, 165 y 299 del Código Penal Militar, sin que pueda resultar agravio al condenado la no imputación del delito de vía de hecho, ya que este constituye una forma agravada de desobediencia, hecho por el cual si fue imputado el condenado. Manifiesta que de haber sido condenado por el delito de vía de hecho, de acuerdo al artículo 141 de la legislación penal militar, correspondía la aplicación de la pena mínima de tres (3) años de prisión militar. La representación Fiscal Militar, aclara que de haber existido condenación por el delito de vía de hecho contra el superior, correspondía una pena distinta a la que le resultó aplicada al sujeto de estos autos. Expone misma tesis, respecto a los agravios objeción de pruebas producidas, presunciones y acusación fiscal, ya que los mismos se refieren delito previsto por el artículo 122 (delito contra el.../1/...



YP IB U EMA DE JUSTICIA

1) El recurrente no resultó condenado por el Juzgado de Primera Instancia del Segundo Turno de la Justicia Militar, por el cual el accionante no fue condenado. Acumula su contestación respecto a que individualiza como agravios S 8, S 9, S 10, S 11 y S 12 (objeción de pruebas, negación a la oíe-z, que sangre, medio probatorio idóneo, presunciones y acusación fiscal) puesto que los agravios resultan centralizados en la condena impuesta por el artículo 122 del Código Penal Militar (fs. 256). De los agravios identificados como S 13, S 14, S 15, S 16 y S 17 (tema investigado, testificales, declaración del testigo presencial, orden superior e informe del COMARTE) sostiene que guardan relación con elementos probatorios debidamente producidos en autos, bajo las reglas del debido proceso, sin cuestionamientos por ninguna de las partes, prescribiendo la oportunidad para hacerlo, conforme al artículo 273 del Código Procesal Militar, cuando tales elementos probatorios fueron debidamente valorados por el juez al tiempo de pronunciarse, por lo que solicita la confirmación de todo lo actuado, como de la condena aplicada al mismo.

II) El supuesto de embriaguez atribuido al condenado por el Juzgado de Primera Instancia del Segundo Turno de la Justicia Militar, situación de especial trascendencia en esta causa, ya que uno de los delitos por el cual resultó condenado, contiene a dicho estado alcohólico como elemento constitutivo del hecho penado, cuando quien lo comete lo hace cumpliendo su servicio de guardia, conforme a la previsión del artículo 122 del Código Penal Militar. La norma citada, dispone: *"El militar que en cualquier puesto de Guardia fuese encontrado ebrio, o presentare en ese estado a tomar su servicio de Guardia, será castigado con la sanción disciplinaria máxima del arresto leve. El arresto grave será aplicado si el culpable es Oficial."* Los subrayados han sido agregados. De la lectura del mismo, se desprenden dos puntos relevantes: para la condenación del presente hecho, resulta ineludible la comprobación del estado de ebriedad y el hecho tipificado, tratándose el involucrado un Oficial de las Fuerzas Armadas, como resulta en el sub lite, no contempla pena privativa de libertad, sino arresto grave.

II. 1) Otros delitos militares por los que resultó condenado el recurrente, guardan relación indirecta con el estado de alcoholismo atribuido al mismo.

II.2) Sin embargo, como el recurrente cuestiona, en autos no existe constancia que acredite la borrachera que le resultó atribuida en suceso ocurrido en fecha 19 de noviembre de 2013, en el Comando de la Artillería, ya que al condenado no le fue practicado el test de alcoholemia u otro tipo de examen, como ser la prueba de aliento medios que permiten con certeza...///...

Luis María Benítez Riera
Ministro

Alicia Pucheta de Correa
Ministra

SINDULFO BLANCO
Ministro

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

...//...determinar el estado de la persona y la graduación del elemento etano en el organismo del aeusado.-----

11.2.1) Reconoce el recurrente haberse opuesto a la extracción de sangre, haciendo uso de su derecho a abstenerse a declarar en la fecha el 19 de noviembre de 2013, en suceso acaecido en el COMARTE, invocando que tal operación extractiva, no iba ser practicado por un profesional médico, ya que en aquella ocasión, en la citada unidad militar, solo se encontraba cumpliendo el servicio de guardia en la sanidad, un Sub Oficial de Enfermería, el que identificado fue conforme a las constancias agregadas al presente expediente judicial, sin que este sea siquiera personal médico, mucho menos un especialista en materia forense, sino un auxiliar de la salud, cuestionando el valor probatorio de lo que pudo haber resultado de dicha operación, desmeritándolo, conforme al artículo 59 del Código Procesal Militar, que norma cuanto sigue:
"El médico forense practicará las autopsias, reconocimientos médicos y demás actos propios de su profesión con el celo y fa prontitud que la naturaleza del caso exija.".-----

11.2.1.2) De la abstención a la extracción de sangre que hace referencia el accionante, como corolario del derecho de a la defensa se desprende el principio por el cual nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, por cuyo motivo, el imputado se convierte en un sujeto incoercible dentro del campo del derecho procesal penal. En mérito a lo expuesto, todo procesado tiene la plena facultad de abstenerse de declarar sin que el silencio pueda interpretarse como elemento de prueba en su contra y, en caso que lo hiciera, debió haber sido voluntaria y libremente, sin que pueda mediar coacción o coerción para hacerlo.-----

11.3) El derecho a no declarar contra sí mismo, reconocido expresamente por el artículo 18 de la Constitución Nacional, está ligado al principio de inocencia, aceptado por la Carta Fundamental en el numeral!) del artículo 17 y, expresamente por la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los que se fundamentan en el respeto a la libertad y dignidad humana.-----

11.3.1) La declaración de testigos constituye un medio inapto para la demostración certera del estado de embriaguez, sirviendo dicha vía para acreditar la ingestión de bebida alcohólica, generando una presunción de alteración por efecto del alcohol, no así, dicha declaración no podrá determinar con certeza la alcoholización del sujeto sospechado. En regulación a la materia probatoria, el artículo 102 de la ley procesal penal militar, establece: "*Las pruebas se producen por medio de declaraciones de testigos, cargos, instrumentos, reconocimientos y exámenes, la confesión, confrontación, intercepción de la correspondencia, acumulación de...//..*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1> t _S..///..<tfio esos, inspecciones, presunciones e indicios. Lo que a la acreditación del estado de una
P.,Eir'son plica, específicamente a la embriaguez o sobriedad de esta, necesariamente debe ser
p rmedo:ae los exámenes científicos correspondientes y la obligada intervención de personal
mé:dl ofeomo ya fue expuesto en el punto 11.2.1) del presente voto.

El magistrado debe basarse en la certeza que puedan otorgar únicamente los medios

científicos, como los citados, iteró hemograma a través de la prueba de alcoholemia (examen laboratorial) o prueba de la espiración (por dispositivos electrónicos), sin que ninguna de tales diligencias probatorias hayan sido practicadas.

11.5) Ante la orfandad probatoria, la embriaguez a consecuencia de los efectos del alcohol imputado al Teniente Primero de Artillería HONORIO NICASIO AGUILERA IRALA, no pudo haber sido fundamentado en declaraciones testificales, ya que estas producen presunciones, sin que pueda sustentarse válidamente una resolución sancionatoria conforme a la regla prevista en el artículo 176 del Código Procesal Militar, literales b), e), d), e), f) y g), lo que implica la aplicación de una condena sin la comprobación del estado por el que acusado.-----

11.5.1) La no acreditación del estado de embriaguez que resultó atribuido al militar condenado en Primera Instancia de la Justicia Militar por un medio de suficiente idoneidad, vuelve la aplicación del artículo 122 del Código Penal Militar al presente caso (delito de presentarse al servicio de guardia alcoholizado) resulta una condena por un hecho que no fue probado, como lo sostuvo el accionante, por lo que torna a la resolución infundada, con la expresa aclaración que el consumo de bebidas alcohólicas por parte del personal militar, dentro del recinto de la unidad a la cual se encuentra asignado, puede resultar un hecho sancionado con medidas disciplinarias propias del ámbito de la justicia administrativa, es decir, con otro tipo de consecuencias como ser el arresto conforme al artículo 62, numeral 3º párrafo final y 269, literal d), sin que pueda ser enmarcado como un delito militar, cuando no se adecua a la previsión del ya antes citado artículo 122 de la Ley 843/80 Código Penal Militar.-----
artículo 165 del mismo plexo legal

~~III) siempre que del hecho surte delito de abuso de autoridad atribuido al condenado, conforme al artículo 164 del Código Procesal Militar~~

puremente disciplinaria, con arresto, el que dispondrá ante la comisión de un delito disciplinario
Luis María Benítez Riera suerte un delito más grave, en cuyo caso; se aplicará la pena que a
Ministro el exceso atribuido al recurrente, resenta una expectativa de pena
SINDICATO BLANCO

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

Alicia

.../1/...mayor gravedad, debió resultar absorbido en la calificación del hecho y aplicación de la pena. Conforme a las constancias del presente expediente debió haber sido aplicada una condena por el delito que resulta más gravoso, es decir, el abuso de autoridad (artículo 164) ya que éste hecho resulta con una sanción de pena privativa de libertad de hasta dos años, a diferencia del que le resultó aplicada por la instancia de grado, que establece al arresto como sanción.

111.1) La correspondencia en la aplicación por el hecho de abuso de autoridad, cuya sanción resulta más gravosa, impide la condenación por el hecho tipificado en el artículo 165 del Código Penal Militar, sin embargo, en la parte dispositiva del Acuerdo y Sentencia W 02/14 de fecha 26 de marzo de 2014, el accionante fue igualmente condenado por el articulado que ya no resultaba aplicable al caso (fs. 174), por expreso mandato de ley, conforme a la trascipción parcial del párrafo anterior.

111.2) Por el hecho de abuso de autoridad, el Juzgado omitió íntegramente referirse en el considerando de la resolución atacada, limitando su argumentación respecto a un hecho que resultó captado, con la desazón de haber sido impuestas condenas en forma conjunta por ambos supuestos – pese a la no fundamentación, faltando con ello al deber de fundar como resulta impuesto por el artículo 403, numeral 4) del Código Procesal Penal – como resulta legible en el numeral 1} de la parte resolutiva del Acuerdo y Sentencia N° 02/14 de fecha 26 de marzo de 2014 (fs. 174), sin que ello resulte factible, por expresa restricción del artículo 165 del Código Penal Militar, como ya quedó convenientemente desarrollado en el punto III) del presente voto.

111.3) respecto al supuesto hecho de abuso de autoridad, situación que conforme a la magra referencia del Juzgador, (fs. 172 vito. párrafo final e inicio de la 173}, constituye otro quebranto a la exigencia del literal b) del artículo 228, y numerales 2 y 3 del Código Procesal Militar, ya que no hubo análisis, ni fundamentación, sino una mera relación de hechos, sin mayores agregados ni consideraciones del tipo jurídico, factico ni adecuación de los hechos a una valoración del tipo penal, independiente a la sanción dual de hechos penales incompatibles.

IV) Finalmente, la condena impugnada por el delito de "Vía de hecho contra el superior" previsto en el artículo 141 del Código Penal Militar, reconocido expresamente por el Juzgado interveniente como el de mayor gravedad, por constituir un acto de insubordinación, atentatorio contra la disciplina militar, cuya expectativa de pena resulta la prisión militar no inferior A TRES AÑOS. Sin embargo, en novedosa condena, el TENIENTE PRIMERO DE ARTILLERÍA...//...



IV.1) La primera situación que merece consideración, es que del total de delitos penales militares por los cuales resultó condenado el **TENIENTE PRIMERO DE ARTILLERIA HONORIO NICASIO AGUILERA IRALA** por Sentencia Definitiva N° 02/14 de fecha 26 de marzo de 2014, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Militar del Segundo Turno (fs. 167/174), siendo ellos los DELITOS CONTRA EL SERVICIO, DESOBEDIENCIA, ABUSO DE AUTORIDAD, FALTA CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR y VIAS DE HECHO CONTRA EL SUPERIOR, es considerado el último de los delitos mentados como el de mayor graduación punitiva, cuya pena correspondiente es de no menos de tres años, cuando la pena que fue aplicada, es de un tercio a la prevista.

IV.1.1) El asentimiento por parte de la representación Fiscal Militar, ya que no existe constancia agregada al presente expediente de haber buscado rectificar tal desacuerdo por vía de la aclaratoria, ni recurso alguno, en acto impugnatorio al fallo significado, por parte de la referida representación, situación de omisión que implicó el tácito consentimiento de la Sentencia Definitiva N° 02/14 de fecha 26 de marzo de 2014, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Militar del Segundo Turno, así como tampoco puede ello ser objeto de modificación por esta alzada, en virtud al principio procesal imperante en materia penal, de la *reformatio in correspondiente, que ya fue* peius, por el cual, la situación del procesado, no puede resultar desmejorada como resultado de N° 843/80, sin que la normativa contemple ate la interposición de un recurso planteado por el mismo sujeto condenado. mal pudo haber sido aplicada una co

IV.1.2) Así, la incongruencia resultante de la incoincidencia entre la pena tipificada por la finalmente condenado, cuando el mi legislación penal militar – por el delito de vía de hecho contra el superior y la pena mínima disciplina en filas del personal subalterno hacia los superiores (fs. 173, vuelto), como hizo.../... o s vado, no puede resultar inferior a tres años (artículo 141, Ley

Alicia Pucheta de Correa
Ministra

nuantes, que permitan la reducción de la misma,

ndena inferior a la estipulada para el hecho por el cual fue

SINDULFO BLANCO

Ministro

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

Luis María Benítez Riera
Ministro

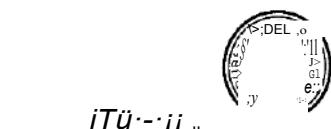
o el mismo juzgador hizo expresa referen ia_á-lá'-importancia de la

.../1/...lo mismo la propia parte contradictora para tan grave hecho (fs. 255).-----

IV.1.3) Desarrollado fue por el representante fiscal, el hecho tipificado como "*vía de hecho contra el superior*", resultando víctima el Comandante de la Gran Unidad COMARTE, Gral. de Brigada CARLOS MIGUEL RIVEROS TALAVERA. Sin embargo, en el desarrollo del presente procedimiento conforme a las actuaciones procedimentales cumplidas en primera instancia de la justicia militar, quien ostentó la calidad de víctima, no ha prestado ningún tipo de declaración en la fase de investigación, pese a ser víctima del hecho por el cual el imputado resultó finalmente condenado. Debe ser precisado que quien resultó víctima del suceso investigado, con ulterior condena de prisión militar, resulta máxima autoridad en el escalafón de la verticalidad jerárquica en filas militares dentro de la unidad en que fue denunciada la comisión del delito de vía de hecho.-----

IV. 1.4) La obligatoriedad de declarar sobre faltas y delitos militares, se encuentran previstas en los artículos 45, 46, 58, 67 de la Ley Nº 844/80 Código Procesal Militar y dada la elevada graduación en la jerarquía de la víctima, debió haber testificado conforme a las formalidades previstas en el artículo 128 del ya citado código de ritos, que dispone: "*Están obligados a declarar, pero no están obligados a concurrir a la citación:"*"...b) *Los Oficiales Generales y Coroneles o sus equivalentes, los miembros del Poder Legislativo y Judicial. Todos éstos declararan por medio de oficio, a cuyo efecto se les transcribirá el correspondiente interrogatorio...*".-----

IV. 1.5) Contrariamente a las exigencias procesales supra citadas, rola a fojas 86 el informe elevado por el Comandante del Comando de Artillería del Ejército al Comandante Interino del Ejercito, donde pone al tanto del más alto mando militar, lo que fue requerido en base a unas publicaciones periodísticas en el que puso a conocimiento cuanto sigue: "*En referencia a la publicación periodística mencionada, informo que los hechos ocurridos en el COMARTE en fecha próxima pasada no tienen la magnificencia, la gravedad ni la connotación que se le quiere dar, pues de lo contrario otras hubieran sido las medidas que se hubieran tomado en su momento, o, muy por el contrario se realizó los pasos ordinarios de rutina acorde con la situación, haciendo participar al personal interviniente correspondiente para que sirva de testigo y ayuden a paliar la situación que se presentaba en ese momento, no obstante la falta cometida por el Tte. 19 Art. HONOR/ONICAS/0 AGUILERA /RALA es de suma gravedad y corresponde la aplicación de una sanción ejemplar a lo que reza las leyes y Reglamentos Militares vigentes..."* "Cabe además mencionar que la mencionada agresión física mencionada en la publicación no pasó de forcejeos y agresiones verbales proferidas supuestamente por el estado en que se.../// ..



*iTü...-ii ..
j?<..-jj..!Jcokrr. PREMA DE JUSTICIA
P...-R...
..-J... W...-
..-J...)/7..enqmtraba (con evidentes signos de ebriedad) a todos los participantes de la intervención
\\ Y.;P-resu lemente por no estar en uso de la razón el mencionado Oficial..." Las negritas resaltan
o...O...-p r...-ente.
'fnrff'\
...CzJ 1v..i.6) Nuevamente se hace referencia a un *presunto* estado ético del victimario, sin que ello*

haya sido probado, como expresamente lo informó el Comandante del COMARTE, quien en calidad de víctima por el delito de vía de hecho contra la superioridad, informa de un presunto estado ético, lo que no genera cosa distinta a una presunción, sin que como tal pueda servir de andamiaje jurídico sustentador para una condena de prisión militar, conforme lo expuesto en los puntos 11.3.1), 11.4), 11.5) y 11.5.1) del considerando aquí desarrollado.

V.) En conclusión, la condena impuesta al TENIENTE PRIMERO DE ARTILLERIA HONORIO NICASIO AGUILERA IRALA, encuentro que padece de insuficiencia de fundamentación, conforme a los motivos y las razones expuestas en el considerando de la presente resolución judicial, que no se encuentra ajustado a las previsiones que rigen la materia, ya que las consideraciones del Juez de Primera Instancia de la Justicia Militar del Segundo Turno, se basó, conforme al decisorio plasmado en su Sentencia Definitiva N° 02/14 de fecha 26 de marzo de 2014, como saltó a la vista en el desarrollo del punto 11) y sus respectivos numerales, por el cual no fue comprobado por medio fehaciente el estado de embriaguez atribuido al condenado; punto 111) en el que fue impuesta una pena inferior tipificada en el artículo 165 del Código Penal Militar, (exceso de autoridad aprovechando del rango), cuando debió haber sido absorbido por otro delito militar de mayor gravedad conforme a la regla contenida en el citado artículo, siendo aplicada la condena en forma simultánea con el delito de abuso de autoridad, previsto en el artículo 164 de la misma norma; para finalizar con lo desarrollado en el punto IV) que existió condena por el delito de vía de hecho contra el superior sin la declaración de la víctima, cuando que nada menos se trató del mismo Comandante del COMARTE, con la especial situación que inmerecidamente fue aplicada una pena que no corresponde por el hecho por el cual fue finalmente resultó condenado, faltando a momento de sentenciar con visibles inobservancias

, 2 y 3 del artículo 223 de la Ley N° 843/80 Código Procesal Militar,

el artículo 229 de la misma norma procesal, que

a se -encia en que por insuficiente ide!J..ti/iGclÓde la persona

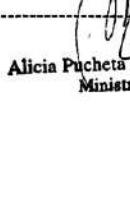
quede

Abg.

probadas de los numerales 1, 2 y 3;
surgiendo como consecuencia la aplicación d
transcripto resulta: "Es nula la sentencia en
quede incierto el acusado, o falten algunos de los requisitos mencionados en el artículo
precedente."


Norma Domínguez V.
Secretaria


Luis María Benítez Riera
Ministro


Alicia Pucheta de Correa
Ministra


...H...
Simón Díaz
Ministro


...H...
Simón Díaz
Ministro

..

...///... V. 1) Dada la sanción de nulidad dispuesta por el artículo 229 de la Ley N° 843/80, resaltado con cursiva y negrita en el párrafo anterior, lo que conjugo con los artículos 269 y 271, permitiéndome la trascipción del último de los citados, que manda: "*Si el procedimiento estuviese arreglado a derecho y la nulidad consistiese en la forma de la sentencia, el Tribunal así lo declarará quedando separado de la causa el Juez inferior que le haya dictado.*" -----

VI. 1.2) La resolución de fondo, obliga a esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al sobreseimiento definitivo del TENIENTE PRIMERO DE ARTILLERIA HONORIO NICASIO AGUILERA IRALA, paraguayo, sin sobrenombre ni apodo, soltero, de profesión militar, con documento de identidad N° 3.694.632, hijo de Don Rufino Arsenio Aguilera Garcete y Doña María Florencia Irala, nacido en fecha 03 de enero de 1984 en Asunción, y disponer la inmediata libertad conforme a los méritos analizados y fundados en el cuerpo de la presente resolución.-----

VII.) Respecto a la imposición de las costas, las mismas deben ser soportadas por la parte vencida en virtud a la teoría del riesgo objetivo asumido en el evento.-----

A SU TURNO LA MINISTRA PUCHETA de CORREA MANIFESTÓ: Luego de un exhaustivo análisis de los autos traído a despacho y a la luz del discernimiento jurídico esgrimido por el ilustrado colega preopinante, adelanto que suscribo, en lo pertinente, el desenlace conclusivo que propone como solución al conflicto jurídico-penal que la causa trae aparejada, esto es la descalificación de los fallos recaídos en la jurisdicción Militar, todo ello en atención a las consideraciones fácticas y jurídicas que esbozare en lo sucede ivo en aval de las conclusiones de meritos que manifiesto compartir y con los alcances que también explicare. A tales efectos hago mía la circunstanciada enunciación de los pormenores fácticos – jurídicos delineados por quien me antecede en la votación, lo que me habilita a incursionar directamente sobre los ítems involucrados en la controversia recursiva en inspección jurisdiccional.-----

En tal sentido, en relación al Acuerdo y Sentencia W 1/14 de fecha 25 de abril de 2014, emitido por la Suprema Corte de Justicia Militar, razón asiste al recurrente -tal como también lo advierte con agudeza el preopinante - al sostener que el fallo de referencia carece de la debida fundamentación, vicio que lo torna inhábil para mantener virtualidad jurídica. En ese orden de cosas debe partirse de la idea que el proceso penal -ordinario o militar, más allá de sus matices diferenciales - regulan procedimientos de protección jurídica para los justiciables - apegados a la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y a las leyes -cuya finalidad es la investigación de la verdad mediante la concatenación de actos procesales validos que permitan el dictado de una sentencia justa y en la que van implícitas las garantías.../1/...



REGLAMENTO DE JUSTICIA

"...J/1 é pec' i as de la defensa en juicio y el debido proceso , en cuanto exigen que las nciaas :: onstituyan una derivación razonada del derecho vigente aplicadas a las ?-!(-r n i nc - comprobadas de la causa y la garantía innominada de la no arbitrariedad que e 'O rffi á;tlexigencia de un mínima inexcusable racionalidad de todos y cada uno de los actos jurisdiccionales encaminados a impartir justicia. Ninguna de estas garantías constitucionales toleran que una sentencia sea producto de la mera voluntad del juzgador de alzada y a costa de prescindir de la evaluación circunstanciada y criteriosa de los agravios concretos plasmados en la postulación recursiva sometida a su consideración y que, precisamente, establecen los límites del ejercicio de la jurisdicción que el A-quo está llamado a ejercer. -----

Inspirada en el resumido pero sustancial bagaje de principios y garantías que anteceden, en lo sucesivo expondré – en apretada síntesis – la manera en que la falta de motivación ha anegado al fallo militar sometido a consideración de esa Magistratura. En tal sentido, las constancias causídicas revelan que la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de Primera Instancia Militar, plasmada en la Sentencia Definitiva W 2/14 de fecha 26 de marzo de 2014, motivó la reacción impugnativa de la defensa del Tte. Honorio Aguilera Irala, implementando los Recursos de Apelación y Nulidad, para luego- en cumplimiento de la exigencia recursiva que le impone el Art. 236 del C.P.P.M.- expresar sus agravios (fs.182/184).-----

Por el escrito recursivo de referencia – vía apelación – la defensa puso en crisis la sentencia definitiva aduciendo, entre otras cosas, que el A-quo lo ha dictado en violación del principio de la presunción de inocencia y legalidad; insistió en que el juzgador se desentendió totalmente del libelo acusatorio del Agente Fiscal Militar quien no ha formulado acusación por los delitos de desobediencia, Abuso de autoridad y Falta contra la Disciplina Militar; sin embargo asumiendo rol de juez y parte, el A-quo condeno por los hechos no acusados, fungiendo de **delictivo de un medio de prueba**.
 Fiscal y juez al mismo tiempo. Añen lo expuesto cuestiono la valoración de los elementos de pruebas que - según adujo - resultaban contradictorias, mencionando incluso, el contenido público – fueron inobservados; centralizó

**sentencia definitiva incluyó; si
 nunca ha sido materia de la
 represivamen e, n delito "Vía de Hechos-contra el Superior" que
 Luis María Benítez Riera
 Ministro
 investigaciñ u
 Alicia Cheta e Correa**

- alegó que los plazos procesales- siendo de orden judicial no ha sido objeto de prueba de

**SINDULFO BLANCO
 Ministro**

**Norma Domínguez V.
 Secretaria**

\ Ministra

/

Abg.

...///...Dictamen Fiscal alguno, ni mucho menos puesto a conocimiento de la defensa. A pesar de todo *ello*, se incorporó en la sentencia condenatoria, siendo patente la flagrante violación de la defensa de los derechos y de las personas en juicio, consagrada en el Art. 17 de la Constitución Nacional. -----

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia Militar, por el Acuerdo y Sentenciarecurrido, se pronunció rechazando el recurso de nulidad y confirmando el fallo apelado. En el abordaje de la primera cuestión se expidió en función a los agravios desgranados; empero respecto a la incorporación sorpresiva del delito de "Vía de Hechos contra el Superior", los argumentos esgrimidos resultan manifiestamente insustanciales para negar la sanción nulificatoria reclamada por la defensa, particularmente, porque al justiciable no se le ha dado oportunidad para ser oído sobre tal ilícito militar, toda vez que en su indagatoria no se ha observado el principio de intimación, esto es la obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, de instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de todos los hechos que se le atribuyen y sus consecuencias legales, lo que explica la violación de la garantía reconocida en el Art. 17.7 de la Constitución Nacional y en el Art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica. -----

Si bien el despropósito jurisdiccional aludido es relevante, lo es más el dislate en que el A-queim ha incurrido en el examen de la segunda cuestión, ocasión en el que - precedido de la la sucinta expresión de agravios que el fallo apelado generó para el recurrente e igualmente la posición jurídica asumida por el Agente Fiscal Militar -se limitó a afirmar que llega a la misma conclusión expuesta en la sentencia; es decir la responsabilidad del Tte. 1º Honorio Nicasio Aguilera en la comisión de los delitos contra el servicio, desobediencia, abuso de autoridad, falta contra la disciplina militar y vías de hechos contra el superior, por estar todos fundados y ajustados a las probanzas de autos y disposiciones legales aplicables. -----

Y a renglón seguido expone – al margen de todo agravio - consideraciones sobre el espíritu militar que debe adornar a quienes siguen la carrera; los principios y valores que los rigen; la existencia de normas disciplinarias que marcan conductas de acción entre superiores y subalternos; así como reglamentaciones de disciplina que pautan esas conductas y cuya inobservancias son susceptibles de ser sancionadas. En ese trance también explica que existe un cuerpo jurídico que define delitos a ser procesados en la jurisdicción militar; que la justicia

militar contiene dos grandes tipos de delitos, las que afectan la seguridad del Estado y las.../*I/*...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

23

"...que... fechan la institución militar. En una de las que afectan la seguridad del Estado ha
c;""^f_v^e_b⁴ c;""Lurrid: el Tte. 1º Honorio Nicasio Aguilera. Finalmente, en función a su facultad de
d. rn-p; s-uper:i 1 dencia, llama la atención al Agente Fiscal por haber propuesto el sobreseimiento libre
/!r.uH>;
- -én forma extemporánea, pues solo correspondía que recomiende la absolución o la condena.----

Pues bien, tan pronto se cotejan los agravios expuestos en la apelación con la respuesta jurisdiccional que le brindo el A-quem en el fallo recurrido, es fácil de advertir que el mismo padece de vicios en la actividad juzgadora en razón de haber omitido expedirse acerca de los agravios medulares contra la Sentencia Definitiva del A-quo que ha sido puesto en crisis por parte de la defensa al tiempo de fundamentar contra ella el recurso de Apelación y que se referían a la violación del principio de la presunción de inocencia y legalidad; la violación del principio acusatorio en tanto que el Juez dictó la sentencia condenatoria incluyendo hechos sobre los cuales el Agente Fiscal Militar no ha formulado acusación; así como la incorrecta valoración de los elementos de pruebas que resultaban contradictorias entre sí, etc., extremos agravatorios sobre los cuales el Tribunal A-quem, reitero, omitió pronunciarse, cuando que la esencia de su función fiscalizadora estriba en dar respuesta jurisdiccional a los reclamos recursivos, explicando la correlación lógica de argumentos o de razones suficientes que demuestren porque se excluyen los agravios sobre tales extremos y se confirma lo decidido por el juzgador sobre tan sensibles materias. En contrapartida, paradójicamente, tal como se reprodujo en el párrafo que antecede, se expidió sobre cuestiones que no fueron materias impugnadas, ni siquiera guardan relación con los agravios presentados, lo que de por sí constituye un despropósito jurídico.

Entonces, desde el momento en que la Suprema Corte de Justicia Militar no ha brindado una debida respuesta a los puntos discutidos de la resolución impugnada, la omisión deviene de elementos fácticos y jurídicos ~~que~~ de gravedad institucional contaminante del fallo, lo que permite afirmar que el Tribunal A-~~quem fundar su decisión, debía hacerlo en atención a los agravios desgranados por el apelante y a la dictante ha rehusado a su primaria labor de selección, interpretación y elaboración de los~~ contestación de la parte adversa todo ello.

e el caso traído a su consideración exigía y en ese contexto, al

~~fundar su decisión, aplicación de la normatividad en vigor aplicable al caso y la ex~~ razonamiento lógico debía constituir su acabada y plamaria demostración.

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

.../I/... Al respecto, con acierto señala Bidart Campos : " *El derecho a la jurisdicción no se satisface ni se agota con el mero acceso a un juez , ni con la secuela del debido proceso , sino que exige culminar con una sentencia (valida) que resuelva "todas " las pretensiones y "todas" las cuestiones de hecho y de derecho incluidas en la causa. Dejar de resolver una cuestión de orden constitucional es amputar el meollo de la causa y de la sentencia. No es resolver todo. El residuo no juzgado deja sin jurisdicción al justiciable pretensor.*" (El Derecho, Jurisprudencia General, Tomo 128, Pag. 221 y sgtes.).-----

En las condiciones apuntadas, el decisorio impugnado está afectado de un vicio formal denominado incongruencia omisiva , cuya esencia estriba en la vulneración , por parte del Tribunal A-quem, del deber del adecuado atendimiento y resolución de pretensiones relevantes que se ha alegado oportuna y temporáneamente , dando respuesta jurídica , positiva o negativa, a los puntos en discrepancia y susceptibles de gravitar en la solución final adoptada, violando así la obligación que le impone el Art. 240 del C.P.P.M., que exige, expresa e imperativamente, que la Suprema Corte de Justicia Militar resuelva todas las cuestiones sometidas a su decisión. -----

La omisión y pasividad aludida no solo supone un quiebre de principios procesales sino que una trasgresión de mayor radio en tanto proyecta sus efectos a categoría de indefensión de quien - hallándose bajo la salvaguarda de un órgano jurisdiccional -espera fundadamente que este emita una resolución razonada atinente a los extremos planteados, como reflejo o manifestación, a su vez, de otro derecho fundamental, esto es el de obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses por el mecanismo de la doble instancia llamado a controlar la legalidad de una Sentencia Definitiva primaria.-----

y ello es así porque dentro del debido proceso que promete y garantiza la Constitución Nacional no tiene cabida la jurisprudencia de conceptos o de construcciones jurídicas basadas en dogmas , que en todo caso deben dejarse para el ámbito académico, porque en la tarea de impartir justicia las argumentaciones meramente mecánicas o rutinarias no son legítimas, en tanto que es menester que la legalidad de una decisión sea demostrada con la enunciación de las razones que justifican la aplicación de la ley en el caso singular, ya que solamente mediante el control sobre la validez de esas razones - como resultado de una unión compleja de selecciones y valoraciones - se puede establecer si lo resuelto deriva de la ley o del arbitrio del juzgador. ----- .../II/...



1) SpeREMA DE JUSTICIA

1S; Por tb.D.siguiente, como lo postula el preopinante, el Acuerdo y Sentencia impugnado, o sintoniza" con las rigurosa exigencias traducidas en el lenguaje constitucional instalado en el

Wf. '2ss: la Constitución Nacional que es del tenor siguiente: "DE LA FORMA DE LOS JUICIOS: 'J!fJJfJffft;cio; podrán ser orales y públicos, en la forma y en la medida que la ley determine. Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley. La crítica a los fallos es libre. El proceso laboral será total y estará basado en los principios de inmediatez, economía y concentración.". Al ser la Constitución Nacional portador de la garantía enunciada se constituye en instrumento normativo principal en el contexto de todas y cada una de las Leyes y Reglamentos y normas del ordenamiento a efectos de su interpretación y aplicación imperativa. En otros términos, las normas constitucionales son normas dominantes frente a todas en la concreción del sentido general de todo el ordenamiento jurídico y de la que no está exceptuada la jurisdicción militar.

Es la razón por la que los fallos que padecen de los defectos señalados son catalogados, tanto por la Sala Penal, como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, como "manifestamente infundados" o "arbitrarios" que constituyen modalidades de vicios intolerables, siendo su forzosa consecuencia la sanción nulificatoria. Así lo ha entendido la Sala Penal en el *Acuerdo y Sentencia N!! 1.050 de fecha 22 de julio del año 2004*, en el Expte. :" : "MINISTERIO PUBLICO C/ FELIX CABRAL S/ HOMICIDIO ". en el que sostuvo: " ..La sentencia penal debe dar respuesta a todos y cada una de las pretensiones jurídicas sostenidas por las partes del enjuiciamiento. Su inobservancia da lugar a la denominada incongruencia omisiva o 'lallo corto ", en la que el Tribunal de instancia dicta una sentencia incongruente con la solicitud de las partes, en definitivas, sin dispensar la tutela judicial efectiva proclamada por la Constitución que en su manifestación sobre el contenido de la sentencia exige que el Tribunal de una respuesta jurídica a las pretensiones deducidas ~~inconstitucionalidad de las resoluciones portadoras de tales vicios y plasmado, entre otros, en el estimándolas o no, pero siempre resolviendo lo solicitado por las partes.~~"

Acuerdo y Sentencia N° 1828 de 13 de noviembre de 2012, en el que aludió considero que

el órgano de control ante similares irregularidades la Sala Constitucional ha declarado la disposiciones establecidas en el artículo 456 del Código Proce

doctrina denomina el vicio de incongruencia de 2012 en el que aludió considero que

se ha apartado de las claras
sarPe al, cayendo en lo que la
SINDULFO BLANCO
Ministro

Abg Norma Domínguez V.
Secretaria

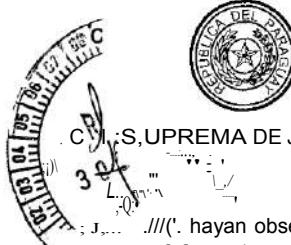
Luis María Benítez Riera
Ministro

Alicia Pucheta de Correa
Ministra

.../...términos en los que las partes han formulado su pretensión, que constituye el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium. En definitiva se tratan de vicios in procedendo que atentan contra el debido proceso y la fundamentación de las resoluciones judiciales.-----

La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, niega validez a las sentencias carentes de motivación adecuada y ha estableciendo los presupuestos que sobre la materia exige la Convención Americana de Derechos Humanos, tal como lo plasmado, entre otros, en el caso "López Mendoza vs Venezuela", en el que determinó los alcances de la motivación adecuada de resolución judicial, afirmando: "...la Corte reitera que la motivación "es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidias garantías" incluidas en el artículo 8.I para salvaguardar el derecho a un debido proceso...".-----

La misma Sala Constitucional, reconociendo la fuerza vinculante del Pacto de San José de Costa Rica, ha fundado la inconstitucionalidad de resoluciones judiciales invocando su inobservancia, al sostener: "La doctrina de la arbitrariedad tiene por objeto resguardar la garantía del debido proceso y la defensa en juicio, al exigirse que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa. En ese orden de ideas, en mi opinión, la sentencia atacada es inconstitucional, por cuanto se han violado las garantías contempladas en los artículos 16, 17, incisos 1^o y 3^o y 256 de la Constitución Nacional, como también, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8, numerales 1 y 2, incorporada a nuestro derecho positivo nacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución.". En el caso, reitero, no se visualiza en la resolución impugnada que se...//...



C.I.S, UPREMA DE JUSTICIA

...; J... III(. hayan observado ninguno de los estándares constitucionales y convencionales que deben presidir una resolución motivada, lo que se traducen en una evidente violación de las garantías que, por consiguiente, desde todos los ángulos, el Acuerdo y Sentencia impugnado -oq."c-/tcontrarÚl Art. 256 de la C.N., el Art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, así como el Art. 240 del CPPM.

Por las razones expuestas, suscribo la descalificación del fallo impugnado propuesta el ilustrado Ministro preopinante. Igualmente de la Sentencia Definitiva dictada en la instancia primaria, portadora de graves vicios que no obstante de haber sido oportunamente denunciados en el recurso no fueron reparados por la instancia revisora, con énfasis sobre tres ítems puntuales: la incorporación sorpresiva del delito de "Vía de Hechos contra el Superior" sobre el cual al justiciable no se le ha brindado ni la más mínima oportunidad para ser oído y por ende, para ejercer sobre el mismo su defensa material. Ni siquiera integra el catálogo de delitos por los que se abrió la instrucción sumarial (fs. SS), los que se manifiestan como anomalías precesales traducidas en indefensión.

Por otra, la violación del principio de congruencia en tanto que el Agente Fiscal Militar -vía libelo acusatorio, fs. 160/16163- solamente acusó por el delito Contra el Servicio, previsto y penado en el Art. 122 del C.P.M.; mientras que por los delitos militares investigados (Desobediencia Militar, Abuso de Autoridad, Falta contra la Disciplina Militar) no ha formulado acusación alguna, sino requerido el Sobreseimiento Definitivo. Sin embargo, el Juez dictó sentencia condenatoria por todos los hechos, incluido el delito de "Vía de Hechos contra el Superior" que no ha sido siquiera materia de investigación, cuya irregularidad procedural y consecuencia perniciosa al derecho a la defensa ya ha sido explicada convenientemente ut supra.

Del modo expuesto, el Juez Militar al atribuir al procesado en su sentencia condenatoria hechos delictivos sobre los que el órgano acusador -el Agente Fiscal Militar- no formuló acusación, violó el derecho a la defensa del acusado, toda vez que este -en la coyuntura respecto a los hechos excluidos de la acusación fundado en la razonable convicción de que el señalado-, se circunscriptió, con que fue materia de la acusación, a adoptar una decisión condenatoria sobre tales hechos no acusados, lo que explica el allanamiento de...//...

No
Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

Luis María Benítez Riera
Ministro

Alicia Pucheta de Correa
Ministra

SINDULFO BLANCO
Ministro

.../1/...la defensa al Sobreseimiento Libre solicitado por el Agente Fiscal Militar(164/166).-----

Dicho de otra mantera, la condena recaída sobre hechos que no fueron objeto de acusación Fiscal, implica la vulneración del derecho a la defensa desde el momento que sobre lo decidido la defensa no ha podido articular argumentos sobre los elementos probatorios para afirmar los diversos elementos vinculadas a las cuestiones teórica-dogmáticas comprometidas en los delitos no acusados. Es decir, nada menos que a la hora de la culminación de la legalidad sustancial, es decir al momento de la calificación del hecho, de su existencia, de la autoría y aun de la imposición de la pena, etc., la defensa penal no pudo ser ejercida idóneamente, ni mucho menos a plenitud, por lo que la condena impuesta resulta ser producto de una actuación jurisdiccional que le es sorpresiva desde el momento que no existe congruencia entre el hecho acusado y los plasmados en la sentencia de condena.-----

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce al principio de congruencia rango convencional, en tanto refiere, en el caso *Fermi Ramírez vs Guatemala*: "... Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y e) del artículo 8.2 de la Convención". En el mismo fallo explica su razón de ser y el derecho que protege, al afirmar: "...Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención_ la Corte debe considerar el papel de la "acusación" en el debido proceso penal vis-a-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación_ que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan..... El llamado "principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia" implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación...". Y el principio vulnerado no se demanda por puro amor a la simetría, sino porque el debido proceso exige que el ejercicio de la defensa penal sea ejercida en la medida de la acusación.-----

También es reprobable la Sentencia Definitiva en lo tocante a la sanción impuesta, toda vez que luce notoriamente inconsecuente con la pluralidad de delitos acreditados, con sus respectivas sanciones y normas que regulan la dosificación punitiva. Repárese que para imponer la prisión militar de un año no tuvo en consideración, en lo más mínimo, los rigurosos.../1/...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

b tj

...C...1... paáunetros que establece el estatuto punitivo militar, como ser la reiteración, la S...prohj!>icióJ1!e imponer penas menores o mayores a las establecidas para cada hecho; así como ...T reglas; establecidas para agravar o atenuar las penas, lo que explica que la impuesta es ... /€J'fi.J: ?- -ctó de la voluntad discrecional del juzgador, toda vez que desconoce las directrices normativas que regulan la proporcionalidad punitiva como modalidad de ajuste a los principios constitucionales que rigen la materia y consistente en la readaptación del condenado y la protección de la sociedad.

Los vicios señalados que nutren a la Sentencia Definitiva examinada no pueden ser justificados con el pretexto de que el proceso penal militar aplicado es de corte inquisitivo, con sus particularidades procedimentales propias, puesto que estas ceden ante normas constitucionales y convencionales posteriores que incorporan nuevos principios y garantías que socavan a los que rigen en el sistema inquisitivo, debiendo estos ajustarse a aquellos y no a la inversa.

En ese orden de cosas, a propósito de la Jurisdicción Militar , el sistema inquisitivo y los nuevos paradigmas del proceso penal, rescato lo observado por la **Sala Constitucional** en el **Acuerdo y Sentencia W 1834 de fecha 22 de diciembre de 2004**, en el que sostuvo: "Con lo dicho quiero acotar que como consecuencia del sistema procesal existente (sistema inquisitivo) la Corte Suprema de Justicia Militar e incluso los Tribunales Militares inferiores tienen prerrogativas y amplios poderes jurisdiccionales, con lo cual la máxima instancia Militar puede incluso rever totalmente un proceso resuelto por los inferiores y en consecuencia por ejemplo y como el caso en cuestión, modificar la calificación del hecho e incluso agravarlas, sin embargo aunque dichas facultades sean legales, hoy las mismas son inconstitucionales en virtud a las garantías consagradas por el "Derecho a la defensa, en este caso con la "reformatio in pejus" contenido en los artículos 16, 17 y concordantes de la Constitución Nacional, por lo que URGE UNA MODIFICACIÓN LEGISLATIVA EN DICHO ESTAMENTO en atención a que "La República del Paraguay adoptó para su gobierno el reconocimiento de la dignidad humana , así como que Los tribunales militares juzgarán dentro de falta de carácter militar, calificados o la democracia representativa y pluralista, fundada en el servicio activo. Sus fallos podrán ser recurridos ante la justicia ordinaria" y finalmente que: "..."

Abg. Norma Benítez V.
Secretaria

Luis María Benítez Riera
Ministro

SINDULFO BLANCO
Ministro

Alicia Pucheta de Correa
Ministra

...//...judiciales" por tanto "....}. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución". Por lo que las disposiciones constitucionales expresadas, la norma a ser aplicadas en estamentos diferentes, al propiamente jurisdiccional, como lo es la instancia militar, deben ser acordes y sobre todo en atención a que la República del Paraguay es un "Estado Social de Derecho" y por tanto democrático y garantista en consecuencia, las normas que rigen las conductas de los individuos deben ceñirse a tales principios sin discriminación alguna. ". -----

En efecto, la progresiva evolución del derecho hace que se desarrolle nuevas garantías y principios constitucionales y convencionales que ya no se concilian con otros que orientaron y nutrieron a un determinado ordenamiento jurídico, por lo tanto, es frecuente, que se generen conflictos de normas y paradigmas que el aplicador del derecho debe sortear con los cánones hermenéuticos que el sistema le provee. A nivel constitucional la vía hábil para el efecto es la implementación de la supremacía constitucional que al establecer el orden de prelación de leyes permite omitir la aplicación de una ley por otra que es de mayor jerarquía, en tanto regulan materias afines. A nivel convencional, para superar las antinomias normativas y de principios, es herramienta útil el "**control de convencionalidad**" doctrina que ha sido elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que está llamado a actuar como un módulo verificador de la compatibilidad de un acto o normativa de un Estado con los derechos, garantías y libertades consagrados en la Convención Americana y en atención a la interpretación que sobre los mismos ha pronunciado la Corte Interamericana.-----

El control de convencionalidad se despliega en sede nacional, se encuentra a cargo de los magistrados locales (involucrando también a las demás autoridades públicas -según lo ha entendido recientemente la Corte IDH-) y consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales esenciales en el área de los derechos humanos) y a los patrones interpretativos que el Tribunal Interamericano ha acuñado a su respecto, en aras de la cabal tutela de los derechos básicos. Desde este ángulo, el control de convencionalidad es un dispositivo que -en principio y siempre que sea adecuadamente empleado- puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando a sus fuentes internas e internacionales, de ahí la importancia de su desarrollo por las autoridades que de alguna manera ejercen jurisdicción material, como es la jurisdicción militar. Obviamente, en el presente caso, lamentablemente, los órganos de la jurisdicción militar intervienen en....//...

*j'l, OEL 'll
III
G
e;*

... > OR ;\REMA DE JUSTICIA

.. / b'\\ ' \... C

.. . - : ')//... ausa no lo han implementado, siendo su corolario la suma de iniquidades de fondo y
"fórmá:nÜé invalidan las resoluciones definitivas dictadas.-----

'?> .. ') : • ' Por las razones legales y jurisprudenciales explicitadas precedentemente, corresponde
anular oficiosamente la Sentencia Definitiva W 2/14 de fecha 26 de marzo de 2014, dictada por
Juzgado de Primera Instancia Militar, disponiendo la absolución de culpa y pena del Tte. R
Honorio Nicasio Aguilera Irala, quien deberá ser puesto inmediatamente en libertad, debiendo
remitirse los oficios correspondientes a dicho efecto, sin perjuicio de que tenga otra orden
privativa de libertad dispuesta por autoridad competente. En mi opinión, por el estadio procesal
en que se encuentra la causa, el Sobreseimiento Definitivo no es el instituto procesal aplicable
al caso. Se impone adoptar la decisión conclusiva señalada consistente en declarar la nulidad de
las sentencias condenatorias recaídas en primera y segunda instancia de la jurisdicción militar y
la consecuente absolución de culpa y pena del acusado, considerando que - según el principio
impregnado en nuestro sistema procesal penal vigente - no corresponde retrotraer el
procedimiento a etapas anteriores precluidas cuando , como en el presente caso, la nulidad
(violación del principio de intimación y del principio de congruencia) están destinados, en
exclusividad, como garantías a favor del acusado e insertadas en el marco regulatorio del
deber proceso legal y de la inviolabilidad de la defensa en juicio que son tributarias de normas
de profunda raíz constitucional y cuyo amparo son reconocidos por Tratados Internacionales
suscriptos por nuestro país, lo que significa que son derechos-garantías personales,
indelegables y exclusivos del penalmente perseguido y de ningún otro sujeto procesal, lo que
explica la impertinencia de devolver los autos en primera instancia de la jurisdicción Militar para
que otro Juez del mismo fuero vuelva – en sustitución a la declarada huta - a dictar sentencia
con arreglo a derecho. Yo presento el voto firmado SS FF todo por ante mí que lo certifico
quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

CON LA DERECHA DIO DE RECEPCION AL VOTO FIRMADO SS FF
LINIST' O BENITEZ RIERA MANIFIESTA SU ADHESION AL VOTO
OEL MINISTRO SI' OLIFER BLANCO. *Ministro*

Ante mí:

Norma Dominguez
Abg. Norma Dominguez V.
Secretaria

SINDULFO BLANCO
Ministro

...//...
SENTENCIA NUMERO: V2.& . ""
Asunción, 30 de Diciembre de 2014

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE

JUSTICIA

SALA

PENAL

R
E
S
U
E
L
V
E

DECLARAR LA NULIDAD del Acuerdo y Sentencia W 1/14 de fecha 25 de abril de

2014, dictado por la Corte Suprema de Justicia Militar conforme quedo dicho en el exordio de la presente resolución.-----

HACER LUGAR a la pretensión de la parte accionante y en consecuencia disponer la anulación del Sentencia Definitiva N° 02/14 de fecha 26 de marzo de 2014, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Justicia Militar del Segundo Turno, en consecuencia disponer el sobreseimiento definitivo del

TENIENTE PRIMERO DE ARTILLERIA HONORIO NICASIO AGUILERA

IRALA, paraguayo, sin sob renombre ni apodo, soltero, de profesión militar, con documento de

identidad N° . 94.632, hi o de Don Rufino Arsenio Aguilera Garcete y Doña María Florencia

Irala, nacido en fecha 03 de enero de 1984 en A nción, y disponer la inll)_edia.ta libertad conforme a los méritos analizados y fundados en el cuerpo de la presente resolución.-----

IMPONER las costas a la parte vencida

ANOTAR, registrar y notificar.

Luis María Benítez Riera
Ministro

Alicia Macheta de Correa
Ministra

SINDULEO BLANCO
Ministro

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria



Admite Casación por falta de debida Motivación (fundamentación) de las sentencia.

Resumen:

La Corte de Apelaciones no da cumplimiento a cabalidad con la labor de motivación de la sentencia, ya que de la misma no se desprende el fundamento propio que tomó en consideración para resolver la pretensión de la defensa, lo que inequívocamente da lugar al vicio de inmotivación de la sentencia, faltando al contenido del artículo 346, en su numeral 4, y del artículo 157, del Código Orgánico Procesal Penal. En cuanto al deber de motivación de las sentencias, como una exigencia implícita dentro de las previsiones del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia lo tiene establecido con criterio de carácter vinculante como ya lo hemos dicho y esta Sala de Casación Penal en sentencia Número 443, del 11 de agosto de 2009, sentó: (...)” [Mayúsculas y negrillas del recurso].

En definitiva, la Defensa Pública logró en beneficio del ciudadano JOSÉ GREGORIO BRITO MORENO, que la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, declarará con lugar el recurso interpuesto y como consecuencia del mismo anula el fallo de fecha 31 de mayo de 2016 dictado por la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del mencionado estado, ya que la sentencia referida produjo para el ciudadano in commento estado de indefensión en virtud de que el referido fallo no motivo su decisión, situación está que atenta contra los Derechos Humanos del usuario de la Defensa Pública. De igual manera a la protección de los mismos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su artículo 8.

Texto íntegro de la sentencia:

Ponencia del Magistrado Doctor JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

El 23 de septiembre de 2016, se dio entrada en la Secretaría de esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al expediente signado bajo el alfanumérico YP01-R-2016-000208, procedente de la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, contentivo del proceso penal seguido contra el ciudadano **JOSÉ GREGORIO BRITO MORENO**, venezolano, titular de la cédula de identidad N° 24.579.164, por la comisión de los delitos de **HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPPECTIVA**, “previsto y sancionado en el artículo 424 del Código Penal” y **AGAVILLAMIENTO**, tipificado en el artículo 286 eiusdem, en perjuicio del ciudadano Yorwis José Cedeño Valdez.

El expediente en mención fue remitido a esta Sala en razón del recurso de casación ejercido, el 11 de agosto de 2016, por la Defensora Pública Tercera Penal, adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Delta Amacuro, contra la decisión dictada, el 31 de mayo de 2016, por la referida Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el abogado Leonel José Bolaños Bermúdez, para aquel entonces defensor privado del ciudadano José Gregorio Brito Moreno, contra el fallo publicado, el 11 de marzo de 2016, por el Juzgado Primero Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Juicio del mencionado Circuito Judicial Penal, que condenó al prenombrado ciudadano a cumplir la pena de trece (13) años de prisión por la comisión de los delitos de homicidio intencional en grado de complicidad correspuesta y agavillamiento.

El 26 de septiembre de 2016, se dio cuenta en esta Sala de Casación Penal de haberse recibido el presente expediente y, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se designó ponente al Magistrado Doctor **JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

I

ANTECEDENTES DEL CASO

El presente proceso penal se inició en virtud de la transcripción de novedades del 18 de enero de 2015, suscrita por el Detective Josué López, adscrito a la Sub-Delegación Tucupita del estado Delta Amacuro del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, en la cual dejó constancia de la: “**RECEPCIÓN DE LLAMADA TELEFÓNICA/INICIO DE AVERIGUACIÓN K-15-0259-00092/ CONTRA LAS PERSONAS (HOMICIDIO)**: Se recibe la misma por parte del centralista de guardia del servicio de emergencia 171, informando que en el sector Valle Encantado, calle 03, (VÍA PÚBLICA),

municipio Tucupita, estado Delta Amacuro, se encuentra el cadáver de una persona de sexo masculino, presentando múltiples heridas en el cuerpo por objeto contundente, desconociendo más detalles al respecto (...)".

Con ocasión a dicha transcripción de novedades, la Fiscal Auxiliar Interina de la Sala de Flagrancia adscrita a la Fiscalía Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Delta Amacuro, de conformidad con lo previsto en los artículos 283 y 300 del Código Orgánico Procesal Penal, ordenó el inicio de la investigación y la práctica de las diligencias tendientes a la investigación de los hechos.

El 20 de enero de 2015, ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro se llevó a cabo la audiencia de presentación como imputado del ciudadano José Gregorio Brito Moreno, acto en el cual el referido Juzgado, de conformidad con lo establecido en los artículos 236, 237 y 238 del Código Orgánico Procesal Penal, decretó en su contra medida de privación judicial preventiva de libertad por la presunta comisión de los delitos de "**HOMICIDIO CALIFICADO POR MOTIVOS FÚTILES E INNOBLES**", tipificado en el artículo 406, numeral 1, del Código Penal y "**AGAVILLAMIENTO**", tipificado en el artículo 286 del Código Penal, en perjuicio del ciudadano Yorwis José Cedeño Valdez.

El 4 de marzo de 2015, la Fiscal Segunda Provisoria del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Delta Amacuro, presentó formal acusación contra el ciudadano José Gregorio Brito Moreno, por la presunta comisión de los delitos de "**HOMICIDIO CALIFICADO POR MOTIVOS FÚTILES E INNOBLES EN GRADO DE COAUTOR**", tipificado en el artículo 406, numeral 1, del Código Penal y "**AGAVILLAMIENTO**", tipificado en el artículo 286 del Código Penal, en perjuicio del ciudadano Yorwis José Cedeño Valdez. De igual modo, solicitó se mantuviera la medida de privación judicial preventiva de libertad que pesaba en su contra.

El 24 de abril de 2015, ante el señalado Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, se celebró la audiencia preliminar, acto en el cual dicho órgano jurisdiccional, entre otros pronunciamientos, admitió en su totalidad la acusación presentada contra el acusado de autos por la comisión de los delitos de homicidio calificado por motivos fútiles e innobles en grado de coautor y agavillamiento, los medios de prueba ofrecidos, mantuvo la medida de privación judicial preventiva de libertad y dictó

el correspondiente auto de apertura a juicio.

El 3 de marzo de 2016, el Juzgado Primero Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, luego de las conclusiones de las partes y declarado cerrado el debate dictó la dispositiva del fallo contentiva de la condenatoria del ciudadano José Gregorio Brito Moreno como autor responsable pero por los delitos de homicidio intencional en grado de complicidad correspectiva y agavillamiento, sentencia condenatoria cuyo texto íntegro publicó el 11 del mismo mes y año, en los términos siguientes:

*“(...) **PRIMERO**: CULPABLE por ser autor responsable al (sic) ciudadano **JOSÉ GREGORIO BRITO MORENO** (...) de la comisión de los delitos de HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPPECTIVA, previsto y sancionado en el artículo 424 del Código Penal y el delito de AGAVILLAMIENTO, previsto y sancionado en el artículo 286 del Código Penal, en perjuicio de quien en vida respondiera al nombre de YORWIS JOSÉ CEDEÑO VALDEZ (OCCISO). En consecuencia de conformidad con lo previsto en el artículo 349 del Código Orgánico Procesal Penal, SE CONDENA, al precitado ciudadano a cumplir la pena de TRECE (13) AÑOS DE PRISIÓN. **SEGUNDO**: Quedando igualmente condenado a las PENAS ACCESORIAS establecidas en el artículo 16 del Código Penal (...) **TERCERO**: Se mantiene la Medida Privativa de Libertad (...)” [Mayúsculas y negrillas del texto].*

El 21 de marzo de 2016, el abogado Leonel José Bolaños Bermúdez, para ese entonces defensor privado del acusado José Gregorio Brito Moreno, ejerció recurso de apelación contra la anterior decisión, el cual no fue contestado por la Fiscalía Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Delta Amacuro.

El 28 de abril de 2016, la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de estado Delta Amacuro, admitió el recurso de apelación interpuesto por el abogado Leonel José Bolaños Bermúdez, y, en consecuencia, fijó la audiencia oral prevista en el artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal, la cual se celebró el 17 de mayo de 2016.

El 31 de mayo de 2016, la referida Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, encontrándose dentro del lapso establecido en el tercer aparte del artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal, dictó decisión en la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto, confirmando en todas sus partes el fallo publicado el 11 de marzo de 2016, por el Juzgado Primero Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Juicio del mencionado Circuito Judicial Penal.

El 21 de julio de 2016, el ciudadano José Gregorio Brito Moreno, asistido por la Defensora

Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Delta Amacuro, compareció previo traslado ante la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del mencionado estado, para ser notificado de la decisión dictada, el 31 de mayo de 2016, por dicho Tribunal de Alzada. De igual modo, en la referida oportunidad, el representante del Ministerio Público quedó notificado del señalado fallo.

El 11 de agosto de 2016, la Defensora Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Delta Amacuro, ejerció recurso de casación, y el 24 de agosto de 2016, vencido el lapso establecido en el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal, sin que el Ministerio Público diera contestación al medio impugnatorio ejercido, la referida Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del mencionado estado, remitió las actuaciones al Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal.

DE LOS HECHOS

El Juzgado Primero Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, en sentencia publicada, el 11 de marzo de 2016, estableció como hechos acreditados en el debate oral y público, los siguientes:

“(...) luego del debate contradictorio y valorando las pruebas traídas a la audiencia oral y pública, según las reglas de la sana crítica, la lógica, los conocimientos científicos y las máximas experiencias, este Tribunal de Juicio considera que la Fiscal del Ministerio Público, demostró que en fecha 18 de enero de 2015, siendo las 3:00 horas de la madrugada aproximadamente, cuatro sujetos apodados el GUACHIMÁN, EL INDIO, MAIKOL y EL PRIETO, persiguieron al ciudadano YORWIS JOSÉ CEDEÑO VALDEZ, luego de alcanzarlo lo golpearon hasta dejarlo sin vida, hecho acontecido en el sector Valle Encantado, calle N° 3.

Hechos estos que fueron demostrados luego de oídas las argumentaciones expuestas por las partes en el transcurso del debate contradictorio, así como del análisis y apreciación de las pruebas evacuadas bajo los principios que rigen el proceso penal, como lo son la publicidad, inmediación, oralidad, concentración, todo de conformidad con los artículos 14, 15, 16, 17 y 18 del Código Orgánico Procesal Penal (...)” [Mayúsculas del texto].

COMPETENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL

Previo a cualquier pronunciamiento, esta Sala de Casación Penal debe determinar su competencia para conocer del presente recurso de casación y, al efecto, observa:

El artículo 266, numeral 8, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone:

“(...) Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 8. Conocer del recurso de casación (...).”

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece las competencias de cada una de las Salas que integran el Máximo Tribunal. De manera específica, respecto a la Sala de Casación Penal, el artículo 29, numeral 2, de la referida ley especial señala:

“(...) Son competencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 2. Conocer los recursos de casación y cualesquier otros cuya competencia le atribuyan las leyes en materia penal (...).”

Conforme con la normativa precedentemente expuesta corresponde a esta Sala de Casación Penal el conocimiento del recurso de casación en materia penal. En el presente caso, la Defensora Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Delta Amacuro, en su carácter de defensora del ciudadano José Gregorio Brito Moreno, ejerció recurso de casación contra la sentencia dictada, el 31 de mayo de 2016, por la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del mencionado estado, que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo publicado, el 11 de marzo de

2016, por el Juzgado Primero Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Juicio de dicho Circuito Judicial Penal, que condenó al prenombrado ciudadano a cumplir la pena de trece (13) años de prisión por la comisión de los delitos de homicidio intencional en grado de complicidad corresponsiva *“previsto y sancionado en el artículo 424”* del Código Penal, y agavillamiento, tipificado en el artículo 286 *eiusdem*, en perjuicio del ciudadano Yorwis José Cedeño Valdez, motivo por el cual esta Sala de Casación Penal declara su competencia para conocer del presente asunto. Así se decide.

V

DEL RECURSO DE CASACIÓN EJERCIDO

Determinada como ha sido la competencia y siendo la oportunidad para que esta Sala de Casación Penal de acuerdo con lo establecido en los artículos 457 y 458 del Código Orgánico Procesal Penal, se pronuncie sobre la admisibilidad o desestimación del presente recurso de casación, observa lo siguiente:

Las disposiciones generales que rigen la materia recursiva en nuestro proceso penal se

encuentran establecidas en los artículos 423 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal. Así, el artículo 423 dispone el principio de la impugnabilidad objetiva, el artículo 424 exige la legitimación para recurrir, y el artículo 426 establece las condiciones generales para la interposición del respectivo recurso.

De manera particular, el recurso de casación está regulado en los artículos 451 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal.

Específicamente, en cuanto a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, el referido texto adjetivo penal en el artículo 451 dispone taxativamente cuáles son las decisiones recurribles en casación, en el artículo 452, enumera cuáles son los motivos que lo hacen procedente y en el artículo 454, establece el procedimiento que ha de seguirse para su interposición como las exigencias indispensables para su presentación.

De las disposiciones legales precedentemente citadas se observa que, de manera general, para que esta Sala de Casación Penal entre a conocer del recurso de casación se requiere el cumplimiento de diversos requisitos, a saber: a) que la persona que lo ejerza esté debidamente legitimada por la ley; b) que sea interpuesto dentro del lapso legal establecido para ello; c) que la decisión que se recurre sea impugnable o recurrible en casación por expresa disposición de la ley; y, d) que el recurso esté debidamente fundamentado acorde con las exigencias legales.

Siendo ello así, en el presente caso, esta Sala de Casación Penal observa lo siguiente:

1.- En atención a la legitimidad, el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 424 establece que sólo podrán recurrir contra las decisiones judiciales las partes a quienes la ley les reconozca expresamente este derecho.

En el presente caso, la legitimación del ciudadano José Gregorio Brito Moreno deriva de su condición de acusado en el proceso penal que dio lugar a la sentencia condenatoria dictada en su contra.

Por su parte, la representación de la Defensora Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Delta Amacuro, defensora del ciudadano José Gregorio Brito Moreno, viene dada en virtud de su designación y aceptación del cargo el 30 de junio de 2016 (vid. folio 81, de la pieza denominada recurso de apelación de sentencia), por lo que está debidamente legitimada para ejercer el recurso en representación de su defendido, como lo establece el artículo

424, único aparte, del Código Orgánico Procesal Penal, en relación con el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública.

2.- Respecto a la tempestividad, consta en el expediente cómputo del 24 de agosto de 2016, suscrito por la Secretaría adscrita a la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, en el cual certificó lo siguiente:

“(...) Que desde el día hábil siguiente a la fecha 31/05/2016 (lapso para la interposición del recurso de casación), transcurrieron quince (15) días de despacho y que el lapso de ocho (8) días para la contestación del prenombrado recurso, establecido en el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal, venció en fecha 23 de agosto de 2016. Cómputo que se discrimina a continuación:

FECHA DE LA DECISIÓN:

31/05/2016.

Fecha de la notificación personal del acusado, artículo 454 del Código Orgánico Procesal Penal,
21/07/2
016.

Lapso para la interposición del recurso de casación de 15 días de despacho:

JULIO 2016: 22, 25, 26,
27, 28 y 29. **Sub-Total:** 06
días.

AGOSTO 2016: 01, 02, 03, 04, 05, 08,
09, 10 y 11.

Sub-

Total:

09 días.

Total:

15 días.

Último día para la interposición del recurso de casación:

11/08/2016. *Fecha de interposición del prenombrado recurso:* 11/08/2016.

Lapso para la contestación del recurso de casación, y en su caso, las partes promuevan pruebas. Artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal:

AGOSTO 2016: 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22 y 23. **Total 08 días.**

No hubo contestación del recurso (...)” [Mayúsculas, negrillas y subrayado del texto].

Ahora bien, del referido cómputo se evidencia que, el 21 de julio de 2016, el ciudadano José

Gregorio Brito Moreno, asistido por su defensora pública compareció previo traslado ante la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, para darse por notificado de la decisión del 31 de mayo de 2016, del mismo modo, en la referida oportunidad, previa notificación, el representante del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del mencionado estado, fue notificado del fallo dictado por el Tribunal de Alzada.

Asimismo, esta Sala de Casación Penal constata que el plazo de quince (15) días para ejercer el recurso de casación, venció el 11 de agosto de 2016, oportunidad en la cual la Defensora Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Delta Amacuro, presentó el medio impugnatorio extraordinario, razón por la cual fue ejercido dentro del lapso legal establecido, esto es, en el décimo quinto (15) día de despacho, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 454 del Código Orgánico Procesal Penal.

3.- En lo concerniente al carácter recurrible de la decisión impugnada se advierte que, en el presente caso, el recurso de casación fue ejercido contra la decisión dictada, el 31 de mayo de 2016, por la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, que declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido por el entonces defensor privado del ciudadano José Gregorio Brito Moreno, contra la sentencia publicada, el 11 de marzo de 2016, por el Juzgado Primero Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Juicio del mencionado Circuito Judicial Penal que condenó al pnombrado ciudadano a cumplir la pena de trece (13) años de prisión por la comisión de los delitos de homicidio intencional en grado de complicidad correspondiente y agavillamiento, en perjuicio del ciudadano Yorwis José Cedeño Valdez. En razón de lo cual, al haber sido interpuesto el recurso de casación contra una sentencia dictada por una Corte de Apelaciones que resolvió sobre una apelación, sin ordenar la realización de un nuevo juicio, y uno de los delitos por los cuales fue condenado el ciudadano José Gregorio Brito Moreno, es el de homicidio intencional el cual tiene asignada una pena de “*prisión de doce (12) a dieciocho (18) años*”, es decir, mayor de cuatro (4) años en su límite máximo, se cumple con lo preceptuado en el artículo 451 del Código Orgánico Procesal Penal.

Finalmente, respecto a la fundamentación se evidencia que, en el presente caso, la impugnante fundamentó su recurso en una única denuncia en los términos siguientes:

ÚNICA
DENUNCIA

Con fundamento en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, la recurrente denunció la infracción de ley por falta de aplicación de los artículos “*(...) 157 y 346, numeral 4, todos del Código Orgánico Procesal Penal (...)*”, por considerar que la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, “*(...) no explica los motivos de hecho y de derecho en que se fundamentó para confirmar la irrita sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Juicio Itinerante N° 1 del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro (...)*”.

A tal fin, la recurrente señaló textualmente que:

“*(...) la corte (sic) no realizó un análisis propio y particular con sus argumentos, sobre la valoración realizada por el Juzgado de Juicio a las declaraciones de los testigos promovidos por la vindicta pública: (sic) JOSÉ RAMÓN ROBLES VALDEZ, fue denunciado en apelación que estas declaraciones versaban sobre dos (2) testigos que en realidad no presenciaron la ocurrencia de los hechos en que perdiera la vida el ciudadano: YORWIS JOSÉ CEDEÑO VALDEZ, sino en realidad son testigos presenciales de una riña colectiva, es decir que la Corte de Apelaciones sólo se limitó a ratificar lo dicho por el Juzgado de Instancia y no realizó una operación intelectual de análisis propio sobre el fallo de Juzgado de Juicio.*

Ahora bien, como puede verse, ciudadanos Magistrados, la Corte de Apelaciones al momento de responder la apelación interpuesta por la defensa privada, por cuanto la defensa pública asume es en el momento de la imposición de la sentencia por el Tribunal Colegiado, no realizó la operación de análisis propio, ni ofreció argumentos en relación con la denuncia formulada por la defensa, ni dio respuesta a los argumentos explanados en cuanto a la forma y método empleado en la valoración que el Tribunal de Juicio hizo de los medios de prueba incorporados en el debate, pues ha debido señalar los motivos por los cuales consideró que el análisis realizado por el Juez de Juicio fue el correcto, según su criterio, pues debió señalar motivadamente por qué el Juzgado de Juicio si logró argumentar como quedó demostrada la culpabilidad de mi representado y los elementos que sirvieron para destruir la presunción de inocencia de este, pues debió la recurrida establecer de forma detallada como se llegó a esta conclusión.

Como puede evidenciarse de la lectura del fallo recurrido omitió la Corte de Apelaciones lo denunciado en apelación acerca de que el Tribunal de Juicio no valoró, ni apreció lo cual conlleva a ejercer ante la Sala de Casación Penal del

Tribunal Supremo de Justicia, el presente recurso de casación.

Siendo preponderante a la luz del vicio delatado en casación resaltar la obligación en que se encuentran las Cortes de Apelaciones de pronunciarse motivadamente en relación con las denuncias formuladas por el recurrente y así las cosas se hace importante traer a colación lo que ha asentado esa Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia respecto al vicio de inmotivación lo ha tratado en muchas decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, tanto en Sala Penal, como en Sala Constitucional, siendo considerado un vicio de orden público y que la consecuencia que arropa es la violación del debido proceso y la tutela judicial efectiva de rango constitucional (...).

Al revisar la decisión que se impugna en recurso de casación, vemos como la Corte de Apelaciones no da cumplimiento a cabalidad con la labor de motivación de la sentencia, ya que de la misma no se desprende el fundamento propio que tomó en consideración para resolver la pretensión de la defensa, lo que inequivocamente da lugar al vicio de inmotivación de la sentencia, faltando al contenido del artículo 346, en su numeral 4, y del artículo 157, del Código Orgánico Procesal Penal. En cuanto al deber de motivación de las sentencias, como una exigencia implícita dentro de las previsiones del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia lo tiene establecido con criterio de carácter vinculante como ya lo hemos dicho y esta Sala de Casación Penal en sentencia Número 443, del 11 de agosto de 2009, sentó: (...)” [Mayúsculas y negrillas del recurso].

De seguida, transcribió jurisprudencia de esta Sala de Casación Penal relativa a la motivación de los fallos, para puntualizar que:

“(...) Podrán ustedes ciudadanos Magistrados de la Sala de Casación Penal observar que la defensa que ejerció recurso de apelación en las denuncias formuladas en su escrito señaló que el Tribunal de Juicio incurrió en el vicio de falta de motivación de la sentencia, al no explicar las razones por las cuales consideró penalmente responsable al acusado.

Es evidente la inmotivación enunciada por parte de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del estado Delta Amacuro, quien de manera vaga, estableció lo siguiente: „En este sentido, esta Sala, considera que el Tribunal de Juicio Itinerante 1, al dictar sentencia definitiva en fecha tres (3) de marzo de 2016, publicada y fundamentada en su texto íntegro en fecha once (11) de marzo de 2016, lo hizo de manera coherente sin contradicción o ilogicidad ni quebrantamiento u omisión de las formas, por cuanto la decisión emitida se encuentra debidamente motivada al valorar cada uno de los elementos que intervinieron en la toma de decisión; asimismo se observa que en el caso de narras, luego del examen detallado practicado a la recurrida se evidencia que en todo momento se hace expresa indicación relacionada de los fundamentos jurídicos en los cuales se asientan la decisión proferida por el A quo, además de los hechos que sirven de asidero para llegar a tal conclusión, por tanto a criterio de estos decisores no existe tal vicio de contradicción o ilogicidad ni quebrantamiento u omisión de forma de la sentencia dictada por el Tribunal Juicio Itinerante 1, del Circuito Judicial Penal

del estado Delta Amacuro”.

„Cabe destacar que esta Sala observa que la ciudadana Jueza del Tribunal de Instancia estimó cada uno de los elementos debatidos en el transcurso del debate, manteniendo coherencia y armonía sin llegar a ser contradictorias para la toma de decisión, de igual forma la Jueza de Instancia razona los hechos descrito y las declaraciones dadas y lo pone de manifiesto al considerar prudente el cambio de calificación jurídica y por la cual es condenado el acusado de autos, tal como lo expresa en el folio noventa y siete (97) de la pieza Nro. 03 del asunto principal, al manifestar: (...)”.

*„De la revisión del presente asunto y con las pruebas evacuadas hasta el día de hoy procede esta juzgadora va (sic) advertir un cambio de calificación jurídica de conformidad con lo previsto en el artículo 333 del copp (sic) del delito **HOMICIDIO INTENCIONAL CALIFICADO POR MOTIVOS FÚTILES E INNOBLES**, previsto y sancionado en los artículos 406, numeral 1, en concordancia con el artículo 83, del Código Penal al delito de **HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPPECTIVA**, previsto y sancionado en el artículo [406, numeral 1, en relación con el artículo] 424 del*

Código Penal, por lo que se le sede (sic) el derecho de palabra a la defensa, a los fines si desea presentar nuevas pruebas al cambio de calificación, a los cuales la defensa privada manifiesta que no tiene nada que decir y pide que se continúe con el juicio”.

*En este mismo orden de ideas ciudadanos Magistrados de la Sala de Casación Penal, considera esta defensa pública, que la Juez de Instancia erró en dicho cambio de calificación por cuanto tenía que haberlo, pero, bajo el tipo penal de **HOMICIDIO INTENCIONAL EN OCASIÓN DE UNA RIÑA EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPPECTIVA**; previsto y sancionado en el artículo 425 del Código Penal.*

Pues la recurrida indicó: „Considera esta Sala que de la revisión realizada a la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Juicio Itinerante del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, se evidencia que en la misma la Jueza establece en forma precisa y circunstanciada los fundamentos de hecho y de derecho en que basó su decisión, ateniéndose a lo alegado y probado en autos, por lo que mal puede el recurrente denunciar el vicio de falta de contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia y quebrantamiento u omisión de las formas no esenciales del fallo.

*Ante lo expuesto considera esta Sala que efectivamente la Jueza del Tribunal de Instancia observó y consideró cada uno de los elementos que intervinieron en la toma de decisión y por los cuales motivó debidamente su decisión al analizar cada una de las pruebas, por lo que a este criterio lo prudente es confirmar la decisión del Tribunal de Instancia con relación al ciudadano **JOSÉ GREGORIO BRITO MORENO**, por la presunta comisión del delito de **HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPPECTIVA**, previsto y sancionado en el artículo [406, numeral 1, en relación con el artículo] 424 del Código Penal y el delito de **AGAVILLAMIENTO**, previsto y sancionado en el artículo 286 del Código Penal. Y ASÍ SE DECIDE” (...)” [Subrayado, negrillas y mayúsculas del fallo].*

Del mismo modo, transcribió las normas que consideró infringidas por la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro; reprodujo de nuevo jurisprudencia de esta Sala de Casación Penal relativas a la motivación de las sentencias, y con base en ello arguyó que:

“(...) se evidencia a todas luces, que la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, no motiva suficientemente, las razones por las cuales consideró que el Tribunal Primero de Juicio de esta misma Circunscripción Judicial, en su decisión recurrida, en cuanto a la violación al debido proceso y a los derechos fundamentales que le asisten a mi defendido, las cuales fueron anunciada y argumentada por la defensa.

La Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, en su decisión de fecha 31 de Mayo de 2016, y publicada la misma el día 21 de julio de 2016, se limitó sólo a señalar: „Cabe destacar, que esta Sala observa que la ciudadana Jueza del Tribunal de Instancia estimó cada uno de los elementos debatidos en el transcurso del debate, manteniendo coherencia y armonía sin llegar a ser contradictorias para la toma de decisión, de igual forma la Jueza de Instancia razona los hechos descrito y las declaraciones dadas y lo pone de manifiesto al considerar prudente el cambio de calificación jurídica y por la cual es condenado el acusado de autos, tal como lo expresa en el folio noventa y siete (97) de la pieza Nro. 03 del asunto principal, al manifestar: (...).

A criterio de la defensa estos razonamientos no son suficientes para que la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, en su decisión de fecha 31 de mayo de 2016, siendo publicada la misma en fecha 21 de julio de 2016, confirme una sentencia condenatoria de tan alta pena impuesta injustamente a mi defendido
(...)"

[Mayúsculas del texto].

A la par, señaló que:

“(...) la Corte de Apelaciones, autora de la recurrida no motiva ni razona de modo alguno, esta defensa en su oportunidad alegó la violación surgida durante el proceso y la Corte de Apelaciones al respecto hizo mude, nada dijo respecto a la falta de motivación de la sentencia condenatoria, sólo se limitó a copiar la decisión de primera instancia, intentando con ello motivar su propia decisión.

Por lo antes expuestos, es que considero que la sentencia recurrida, adolece del VICIO DE INMOTIVACION y así lo DENUNCIO, por ende, al proceder la declaratoria de nulidad de la sentencia recurrida, de conformidad con los artículos 174 y 175 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo tanto, lo procedente en derecho es la celebración de un nuevo juicio oral y público, en virtud, que existe fehacientemente el vicio de inmotivación por falta de aplicación de los artículos 157 y 346, numeral 4, todos del Código Orgánico Procesal Penal (...)” [Mayúsculas de la cita].

Finalmente, solicitó: “(...) PRIMERO: Se ADMITA el presente recurso. SEGUNDO: Declare CON LUGAR la denuncia propuesta. TERCERO: Se ANULE el fallo recurrido (...)” [Subrayado y mayúsculas del texto].

Ahora bien, establecidos los términos del recurso de casación propuesto, esta Sala de Casación Penal para decidir observa lo siguiente:

Tal como precedentemente se señaló la Defensora Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de Defensa Pública del estado Delta Amacuro, hoy recurrente, con fundamento en los artículos 451 y 452 del Código Orgánico Procesal Penal, denunció la falta de aplicación de los artículos 157 y 346, numeral 4, del Código Orgánico Procesal Penal, al considerar, entre otras cosas, que la sentencia proferida por la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del mencionado estado, adolece del vicio de inmotivación, por cuanto “(...) no explica los motivos de hecho y derecho en que se fundamentó para confirmar la irrita sentencia condenatoria (...”).

Para ello, sostuvo que dicho órgano jurisdiccional “(...) se circunscribió sólo a copiar y pegar lo expuesto por el Juzgado de Instancia, sin realizar una motivación propia, es decir un análisis particular sobre la forma como valoró el Juzgado de Juicio la declaración de los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (...)”, como a que: “(...) no realizó la operación de análisis propio, ni ofreció argumentos en relación con la denuncia formulada por la defensa, ni dio respuesta a los argumentos explanados en cuanto a la forma y método empleado en la valoración que el Tribunal de Juicio hizo de los medios de pruebas incorporados en el debate (...”).

De igual modo, en razón de que: “(...) sólo se limitó a ratificar lo dicho por el Juzgado de Instancia y no realizó una operación intelectual de análisis propio sobre el fallo del Juzgado de Juicio (...)”; y “(...) no da cumplimiento a cabalidad con la labor de motivación de la sentencia, ya que de la misma no se desprende el fundamento propio que tomó en consideración para resolver la pretensión de la defensa (...)”, puntualizando que: “(...) sólo se limitó a copiar la decisión de primera instancia, intentando con ello motivar su propia decisión (...)”.

Como se aprecia, la recurrente cumplió con la obligación de indicar, en forma clara y precisa, los preceptos legales que consideró vulnerados por falta de aplicación, esto es, los artículos 157 y 346, numeral

4, del Código Orgánico Procesal Penal, como los fundamentos de dicha infracción legal en razón de la falta de motivación en la cual incurrió la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro en la sentencia hoy sujeta al control de la casación, en consecuencia, esta Sala de Casación Penal debe revisar el fallo impugnado con el fin de cumplir con las exigencias requeridas por el artículo 454 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se decide.

Por tales razones, la Sala de Casación Penal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 458 del Código Orgánico Procesal Penal, admite la única denuncia del recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de Defensa Pública del estado Delta Amacuro. Así se declara.

En consecuencia, se convoca a las partes a una audiencia oral y pública, la cual ha de celebrarse en un lapso no menor de quince (15) ni mayor de treinta (30) días. Así se declara.

V

**D
E
C
I
S
I
O
N**

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, dicta los pronunciamientos siguientes:

PRIMERO: ADMITE el recurso de casación interpuesto por la Defensora Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de Defensa Pública del estado Delta Amacuro, en su carácter de defensora del ciudadano **JOSÉ GREGORIO BRITO MORENO**, contra la sentencia dictada, el 31 de mayo de 2016, por la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del mencionado estado.

SEGUNDO: Se convoca a las partes a una **AUDIENCIA ORAL y PÚBLICA**, de acuerdo con lo establecido en el artículo 458 del Código Orgánico Procesal Penal, en virtud de la admisión de la única denuncia del recurso de casación.

Publíquese y regístrese. Notifíquese a las partes.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los trece (13) días del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017). Años 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

El Magistrado Presidente,
MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

La Magistrada Vicepresident,

FRANCIA COELLO GONZÁLEZ

El Magistrado,
JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

La Magistrada,
ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

La Magistrada,
YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ

La Secretaria,
**ANA YAKELINE CONCEPCIÓN
DE GARCÍA**

JLIV
EXP. AA30-P-2016-000319