



CRITERIO 19

Caso 19.- Argumentación y perspectiva de género. Toca 46/2020AU

 ste asunto trató de la impugnación de una sentencia absolutoria por el delito de violación. Los conceptos de agravio vertidos por la víctima, su asesora jurídica y la ministerio público giraron en torno a una idéntica línea de pensamiento que pudo ser reducida, en lo medular, a dos puntos específicos: 1.- Afirmaron que el juez de origen dejó de juzgar con perspectiva de género en perjuicio de la ofendida, y 2.- Sostuvieron que esa deficiencia lo llevó a realizar una incorrecta valoración de las pruebas, debido a que las producidas en juicio, contrario a lo que señaló, eran suficientes para acreditar la existencia del delito de violación que fue juzgado, y la plena responsabilidad penal del acusado en su comisión.

Para dar contestación a esa inconformidad, el primer paso que se dio fue el de explicar la naturaleza y alcances jurídicos de la figura de la perspectiva de género como herramienta de análisis para impartir justicia, lo que se hizo desde la mirada del Poder Judicial Federal, para indicar, a continuación, de qué modo impactó en el asunto que se tuvo en las manos.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido una conceptualización de la perspectiva de género en la tesis con número de registro 2013866,⁵¹ que dicho de modo sencillo, la perspectiva de género constituye el instrumento que tienen a la mano los juzgadores para identificar cuando una de las partes en un proceso pertenece a un grupo de los considerados por la constitución como vulnerables⁵² y además, de cara a las específicas características del

51 Décima Época. Registro digital: 2013866. Instancia: Primera Sala. Tesis: 1a. XXVII/2017 (10a.). Materia(s): Constitucional. Tipo: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 40, Marzo de 2017, Tomo I, página 443

52 Los grupos vulnerables son identificados a través de la lista enunciada en el quinto párrafo del artículo 1º constitucional, a saber: el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias

proceso, se encuentra en una situación de desventaja o desigualdad estructural derivada precisamente de su condición de género. Incluso, en el proceso penal funciona como principio rector, según han estimado los Tribunales Colegiados del Poder Judicial Federal en criterio con número de registro 2017169⁵³.

Ahora bien, la utilización de esta herramienta analítica obliga al juzgador a poner en juego toda su capacidad jurídica, pues no se trata de una fórmula a partir de cuya enunciación ya no haya necesidad de argumentar; al contrario, justo por su aparición la exigencia de una argumentación reforzada se vuelve ineludible, pues en ella estriba la justificación de la situación de violencia o vulnerabilidad que da pie a la utilización de la perspectiva de género, y la de la solución que se propone con vista a eliminar la desventaja o desigualdad estructural en que se encuentra una de las partes procesales.

Para ello, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido los pasos a seguir para asegurar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad a través del juzgamiento con perspectiva de género, los que se contienen en la jurisprudencia con número de registro 2011430.⁵⁴

Ahora, la identificación del estado de vulnerabilidad debe hacerse con todo cuidado y precisión, pues la cuestión de perspectiva de género tampoco implica en automático que por el solo hecho de ser mujer, por ejemplo, encuentre operatividad. Así lo han entendido los Tribunales Colegiados del Poder Judicial

sexuales, el estado civil o cualquier otra situación o circunstancia que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

53 Décima Época. Registro digital: 2017169. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis: XXII.P.A.23 P (10a.). Materia(s): Constitucional, Penal. Tipo: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 55, Junio de 2018, Tomo IV, página 3063

54 Décima Época. Registro digital: 2011430. Instancia: Primera Sala. Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.). Materia(s): Constitucional. Tipo: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 29, Abril de 2016, Tomo II, página 836

Federal en el criterio con número de registro 2014125,⁵⁵ cuyo contenido la alzada compartió e hizo suyo, y en la misma línea de pensamiento se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis con número de registro 2008545.⁵⁶

Una vez que se identificó la naturaleza jurídica y alcance de la perspectiva de género como herramienta de análisis para la impartición de justicia como se entiende en nuestro orden jurídico, se habló de su impacto en el ámbito probatorio. La perspectiva de género opera como garante del derecho fundamental de igualdad ante la ley, de modo que consideramos adecuado traer a cuenta las ideas del garantismo penal en el ámbito de la prueba para justificar la exigencia de una argumentación reforzada sobre la base de una irrestricta racionalidad y razonabilidad por parte del juzgador al momento de apreciar la prueba.

Así diremos con Luigi Ferrajoli⁵⁷ que los distintos principios garantistas se configuran, antes que cualquier otra cosa, como un esquema epistemológico de identificación de la desviación penal, encaminado a asegurar el máximo grado de racionalidad y fiabilidad del juicio, con lo que se garantiza la limitación de la potestad punitiva y la tutela de la persona contra la arbitrariedad.

La limitación al poder punitivo del estado garantiza a los ciudadanos un espacio de libertad en el que solo es punible lo que está prohibido por la ley, y en este contexto, la igualdad jurídica se caracteriza porque las acciones o los hechos, cualquiera que los cometa, pueden ser realmente descritos por las normas como modelos objetivos de desviación, y en cuanto tales, ser previstos y probados como presupuestos de iguales tratamientos.

55 Décima Época. Registro digital: 2014125. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis: XXI.2o.P.A.1 CS (10a.). Materia(s): Constitucional. Tipo: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 41, Abril de 2017, Tomo II, página 1752

56 Décima Época. Registro digital: 2008545. Instancia: Primera Sala. Tesis: 1a. LXXIX/2015 (10a.). Materia(s): Constitucional. Tipo: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, página 1397

57 Cfr. Ferrajoli, Luigi: Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Trad. Andrés Ibañez, Perfecto et al. 9ª ed. Trotta. Madrid. 2009. pp. 34 y ss.

El presupuesto de la pena debe ser la comisión de un hecho unívocamente descrito y denotado como delito no solo por la ley, sino también por la hipótesis de la acusación, de modo que resulte susceptible de prueba o de confutación judicial, y para que el juicio no resulte apodíctico, sino basado en un control empírico, se precisa que la hipótesis acusatoria sea concretamente sometida a verificación y expuesta a refutación, de forma que resulte convalidada si y solo si resulta apoyada por pruebas y contrapruebas.

Siguiendo este esquema, se estará en posibilidad de llegar a una verdad obtenible a través de una argumentación sobre la base de proposiciones empíricas sometidas al proceso de verificabilidad, por la concurrencia de dos aspectos: el mayor poder de explicación de la hipótesis que contienen tales proposiciones, y por haber superado favorablemente un mayor número de controles.

La verdad de estas proposiciones será derivable de los efectos que los hechos hubieren producido en el mundo de relación social, es decir, de los signos del pasado. Será así, resultado de una ilación entre hechos probados del pasado con hechos probatorios del presente, en cuya confección, la tarea del juzgador consistirá en identificar y recoger la hipótesis más simple, dotada de mayor capacidad explicativa y compatible con el mayor número de pruebas y conocimientos adquiridos en el curso del proceso.

Hasta aquí se llevó a cabo la labor de precisión sobre en qué consiste y cómo opera la perspectiva de género, y al propio tiempo se verificó cómo debe apreciarse la prueba en un sistema de justicia garantista, luego de haber afirmado que la perspectiva de género es garantía de igualdad procesal. Veamos ahora qué pasó en el asunto.

En este no hubo dificultad para identificar que quien tuvo la calidad de ofendida en el proceso se encontraba dentro de las categorías sospechosas que ameritan la utilización de la perspectiva de género para juzgar, pues era una mujer víctima de un delito sexual, el de violación, previsto y sancionado por el artículo 180 del código penal del estado. No obstante lo anterior, en este asunto se consideró que ubicar a la ofendida en ese sitio y reconocer como necesaria la perspectiva de género para juzgar su caso no implicaba de ninguna

manera que debiera declararse como probada cualquier cosa que esta refiriera. No. Así no funciona la perspectiva de género como herramienta de análisis.

El ejercicio que deriva de esta consideración es el de analizar las pruebas desahogadas bajo estrictos parámetros de racionalidad y razonabilidad, cuidando siempre de no incurrir en estereotipos de género y procurando la equidad entre las partes procesales, al no dejar de lado el otro derecho humano que se enfrenta al derivado de juzgar con perspectiva de género: la presunción de inocencia.

Es en este punto, acudir en la motivación de una decisión a enunciados del tipo “*habría podido*”, como señalar que en un momento determinado la ofendida pudo haber terminado con la relación que mantenía con quien señaló como su agresor; cuestionar por qué no denunció luego de la agresión que dijo haber sufrido un día específico; preguntar por qué mantuvo relaciones sexuales con el inculpado si no fue producto de su decisión o por qué mantuvo su relación sentimental con él, y sobre esa base concluir que su comportamiento es incongruente con su relato, se traduce en exigencias que tienden a invisibilizar la situación de violencia a la que una víctima de violencia sexual hubiera estado sometida, y también se traduce en calificaciones de su comportamiento que están fuera de lugar en el análisis con perspectiva de género, lo que materializa una violación a los derechos fundamentales de quien tiene calidad de ofendida.

Sin embargo, esta vulneración no tuvo la trascendencia procesal que persiguieron quienes se inconformaron, porque al acudir al segundo aspecto que se revisó en este asunto, la prueba principal que se trajo a juicio, consistente en la declaración de la ofendida, no se sostiene por las inconsistencias que presentó, y al ser adminiculada con las declaraciones de tres testigos, una perito médico legista y una agente de investigación criminal, lejos de verse corroborada, se diluyó su veracidad. Veamos.

Ya indicamos que el uso de la perspectiva de género implica otorgar una especial relevancia al dicho de quien, además de ser mujer, tiene calidad de víctima de un delito sexual; pero también dijimos

que lo anterior tiene como contracara el análisis más riguroso de la racionalidad y razonabilidad de ese relato de cara al resto del material convictivo, el cual debe someterse al mismo rigor analítico que la deposición de la víctima. Es aquí donde no se sostuvo la hipótesis de la acusación, pues el relato de la ofendida presentó incongruencias, contradicciones e inconsistencias, las declaraciones de los testigos apuntaron hacia una evidente intención de agravar la imputación realizada contra el acusado y las declaraciones de los auxiliares de la fiscalía –perito y agente de investigación– lejos de corroborar la acusación, la ponen en entredicho. Expliquemos.

La ofendida basó la imputación en contra del acusado en la supuesta violencia física y psicológica que el inculpado ejerció en contra de ella, la que dijo, inició una ocasión en que estuvo en la habitación de un hotel. Para sustentar ese evento, se trajo a una testigo que indicó que ese día vio salir a la ofendida del lugar donde ambas trabajaban aproximadamente a las dos de la tarde, y luego la vio regresar seriamente alterada aproximadamente a las tres. Dice la testigo que, a pesar de haberle mentado tanto para abandonar el lugar de trabajo como al contarle por qué había vuelto tan alterada, la pasivo terminó por contarle que el inculpado la había agredido en un hotel, al que habría acudido citada por él, que incluso pudo verle una mancha roja redonda en el cuello del lado izquierdo. También dijo que su compañera cambió mucho su forma de ser a partir de ese día y que incluso le manifestó en diversas ocasiones que *ya no estaba a gusto y que se quería ir*.

Sin embargo este relato pierde credibilidad cuando apreciamos que la testigo tuvo intención de agravar la situación del inculpado afirmando que llamó *loca* a la ofendida cuando lo encontró en el centro de la ciudad con la intención de recoger un bolso propiedad de la pasivo, pero de plano se vuelve inatendible cuando vemos que esta testigo quiso engañar no una, sino en dos ocasiones al Tribunal, pues en ejercicio de refresco de memoria insistió en que el acusado llamó *loca* a la pasivo y terminó reconociendo que eso jamás sucedió. Se consideró que ese aspecto demeritaba seriamente su credibilidad.

Para intentar demostrar otro evento se trajo a otra testigo, que narró sobre un único evento que le platicó la ofendida, y dijo en el juicio que lo que narró ante el Tribunal fue precisamente lo que la ofendida le dijo que había ocurrido. Contó que esta le platicó que ese día se vio con el inculpado en el centro de la ciudad, donde tomaron un taxi para ir a su domicilio para hablar de un problema que habían tenido en relación con el carácter violento del inculpado; que incluso este le dijo que lo pagarían entre los dos; que él le dio indicaciones al chofer del taxi para llegar al domicilio, lo que indica que ya sabía dónde se ubicaba; que al llegar, entraron y enseguida el acusado la tomó del cabello con ambas manos, la arrojó a un cuarto y ahí le impuso la cópula.

Dijo también que la ofendida le contó que el acusado ya la había golpeado en varias ocasiones, que la obligaba a enviarle videos de contenido sexual explícito y que la tenía amenazada con hacerlos públicos. Que cuando le platicó todo esto, como amigas, ella le sugirió denunciar, a lo que la acompañó en su oportunidad.

La alzada consideró que la declaración de esta testigo contenía aspectos que la hicieron inatendible. En principio debemos puntualizar que la testigo era licenciada en derecho y que su narración de lo que le platicó la ofendida fue puntual y fluida, lo que permitió inferir que recordó sin dificultad esa experiencia con ella. Como quiera, todo lo que narró de la agresión sexual lo supo por voz de la propia ofendida, es decir, era una testigo por referencia de tercero que, por tal motivo, no ameritaría eficacia probatoria. Sin embargo, en el contexto de la perspectiva de género sí consistiría un indicio que permitiría la corroboración del relato principal, si no hubiera adolecido deficiencias.

La que presentó fue la falta de correspondencia con el relato de la propia ofendida, pues ella dijo que el día que acudieron a su domicilio fue porque el acusado tenía intención de yacer ahí con ella, a lo que ella le decía que no, que ella no le faltaba al respeto a su casa, pero terminaron yendo. Dijo, además, que hasta ese día el acusado supo donde vivía, pues antes de eso lo desconocía. También dijo que al llegar al domicilio primero estuvieron sentados en el patio, donde

el acusado le pidió el teléfono para revisarlo, y al encontrar ciertos contactos masculinos, se enfureció y le dio primero un puñetazo en el rostro y luego dos más, uno en cada pierna, para luego llevarla a empujones a un cuarto, donde le impuso la cópula.

En estas circunstancias, el principio lógico de identidad se vio comprometido en las dos versiones que dio la ofendida de un mismo hecho, pues si se pretendía corroborarlo de algún modo con el atesto de su amiga, por esta sola razón no cupo otorgarle credibilidad alguna. Para lo único que fue útil fue para saber el día en que la ofendida acudió a denunciar los hechos, pero no para corroborar el contenido de lo que expuso la pasivo ante la autoridad investigadora.

Un testigo de enorme relevancia para la decisión que se revisó fue el hijo de la ofendida. Fuera de los motivos que hubiera tenido la pasivo para no contarle lo que dijo le había sucedido sino hasta después que hubo acudido a declarar ante el ministerio público, lo cierto es que él aporta información que derriba la credibilidad del relato de su madre.

En primer lugar, dijo que un día se encontró a su madre y al acusado de camino a la tienda, que ahí se lo presentó y que los vio actuando con absoluta normalidad; que cuando volvieron a su casa continuaron en condiciones de normalidad e incluso su madre se puso a cocinar, aunque dice que él no comió con ella y con el acusado. También dijo que él nunca vio golpeada a su madre ni supo que alguien la hubiera amenazado, que tampoco nunca nadie lo amenazó a él ni vio nunca al inculpado rondar su domicilio.

Que antes de ese día nunca vio a su madre triste, nerviosa o con miedo y que todavía para el día en que él acudió a declarar ante el ministerio público, no vio a su madre triste o decaída, lo que llama la atención, porque a pregunta de la fiscalía indicó que no dijo que hubiera visto nunca a su madre en esas condiciones, a pesar de que en el ministerio público sí se lo preguntó. Como se puede ver, la persona que de modo más íntimo convivía con la pasivo, al ser su hijo y vivir en el mismo domicilio, nunca notó que su comportamiento hubiera cambiado o que se la advirtiera nerviosa, triste, decaída o con miedo.

Siguiendo con la declaración de la ofendida se tuvo que su acusación se basó en la violencia física y psicológica que dice que el

acusado ejerció en su contra, pues un día en una habitación de un hotel, le impuso cópula vía anal y vaginal.

Aquí sucedió algo en el juicio que debe destacarse. En evidencia de contradicción, el defensor cuestionó que la ofendida hubiera dicho que después de que el acusado le impuso la cópula vía anal, ella se vistió y luego ella y el acusado se retiraron del hotel; imprecisión que no sería de mayor relevancia si no fuera porque cuando el defensor puso en evidencia que la pasivo había señalado antes que luego de la cópula anal el inculpado volvió a penetrarla vía vaginal, la ofendida intentó ostensiblemente engañar al Tribunal omitiendo la parte de la lectura en la técnica de contradicción en la que esta constaba.

La ofendida narró que ese día tuvo relación sexual consentida con el inculpado vía vaginal, pero que luego él le pidió hacerlo vía anal, a lo que ella se negó, por lo que aquel la tomó por los cabellos la puso de rodillas y la penetró por el ano, a lo que ella le seguía diciendo que no lo hiciera, porque le dolía. Ante el Tribunal, la ofendida reconoció que el inculpado la penetró por el ano auxiliado con un gel lubricante que ella misma había adquirido.

Aquí la pregunta que rompió la ilación del relato de la ofendida fue ¿en qué momento se colocó el acusado el gel? Porque, por una parte, ella reconoció no tener problemas de lubricación vaginal, y nunca dijo que hubieran utilizado el gel con ese fin; y por otra parte, de su relato se desprende que el evento que narra habría ocurrido con inmediatez, es decir, que al tomarla del cabello y arrodillarla, inmediatamente la penetró por el ano. Y la duda persiste, entonces ¿en qué momento se untó el gel para penetrarla por esa vía? Es algo que no explicó la pasivo.

Las inconsistencias en su relato continuaron. Ella dijo que el acusado la tenía amenazada con hacerle daño a ella, a su hijo o a su madre, y que por ese temor seguía con él, e incluso por esa misma razón le envió algunas videgrabaciones de contenido sexual explícito. Sin embargo, no hubo un solo dato objetivo de que esas amenazas realmente hubieran existido, pues del propio aparato telefónico de la pasivo se extrajeron conversaciones que sostuvo con el acusado en redes sociales, y según reconoció una agente de investigación

criminal encargada de procesarlas, en esas conversaciones no se encontró una sola amenaza, ninguna exigencia para enviar algo o hacer cualquier cosa, ni tampoco algún reclamo en relación con las supuestas agresiones sufridas en tres específicas fechas.

Por otro lado, la propia ofendida fue quien informó al Tribunal que el acusado conoció a su hijo y supo donde vivía hasta un determinado día, y este dijo que vio una sola vez al acusado y que jamás lo vio rondando por su domicilio, lo que puso en serias dudas la verdad acerca de las amenazas en contra de él, pues fue él mismo quien dijo que nunca recibió ninguna amenaza ni se sintió en algún momento en riesgo, que incluso el día en que su madre le presentó al acusado, estuvo conviviendo con él en la cocina de su casa en condiciones de absoluta normalidad, y se supone que esto ocurrió después de que este había agredido sexualmente a su madre.

Finalmente, la pasivo dice que en una de las agresiones el acusado le dio un puñetazo en el rostro, entre la mandíbula y el cuello, y por lo menos un puñetazo en cada pierna, que los golpes fueron fuertes. Empero, cuando la ofendida fue revisada por la perito médico legista, esta estableció que no presentó ninguna lesión traumática; y en la audiencia a preguntas de la defensa contestó que una lesión traumática produce equimosis y que la evolución de esta conlleva una coloración específica que tarda hasta diecisiete días en desaparecer, pero a pesar de que la pasivo afirmó que los golpes que recibió fueron fuertes, esa equimosis no se hallaba presente.

Lo que aquí se tuvo, entonces, una vez considerado que la pasivo es una mujer que dijo haber sufrido violencia para perpetrar en su agravio un delito sexual, es que su relato no resistió un riguroso análisis racional, debido a sus inconsistencias y contradicciones; y además, el resto del material convictivo, lejos de corroborarlo, lo demeritó. Razones que llevaron a la alzada a confirmar la absolución dictada en favor del inculpado.

