

Recomendación 5/2000
Guadalajara, Jalisco, 27 de julio de 2000
**Asunto: violación al derecho a la
seguridad jurídica y a la procuración
imparcial de justicia**
Queja 636/00/III

Licenciado Gerardo Octavio Solís Gómez *
Procurador General de Justicia del Estado de Jalisco

Distinguido señor:

La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco (CEDHJ), con fundamento en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4º y 10 de la Constitución Política de Jalisco y 1º, 2º, 3º, 4º y 17, fracción III; 35, fracción V; 72, 73 y 75 de la ley que rige a este organismo y 89 y 90 de su Reglamento Interior, ha examinado los elementos contenidos en el expediente de la queja 636/00/III que se sigue de oficio en favor de Graciela Hernández Montaña, relacionados con la violación de sus derechos humanos al ejercerse una indebida acción penal en su contra.

Síntesis de antecedentes

El 13 de octubre de 1999, los jornaleros migrantes Rogelia Hernández Hernández y Marcos Martínez Bautista, habitantes del cuarto 20 del módulo o galera Q de la empacadora agrícola Bonanza 2001 en Sayula, salieron de su habitación por la noche a bañarse y dejaron solo a su hijo Iván, de cuatro meses de edad. A su regreso ya no lo encontraron en la hamaca donde lo habían dejado, por lo que iniciaron su búsqueda. El 14 de octubre lo descubrieron muerto en una bolsa de plástico y tirado en el basurero municipal del lugar. El 28 de octubre de 1999 fue detenida la también jornalera migrante Graciela Hernández Montaña con base en una orden de aprehensión girada en su contra por el Juez Mixto de Primera Instancia de Sayula y puesta a su disposición en la cárcel pública municipal de ese lugar, como presunta responsable de la muerte del menor. Su aprehensión se basó en el dicho de un supuesto testigo, que luego desapareció, Eliseo García García, quien dijo haber presenciado el asesinato, nunca fue careado con ella e incurrió en varias contradicciones que hacen dudar incluso que realmente exista. Graciela, quien habitaba con su esposo, suegra y tres hijos los cuartos 17 y 18 del mismo módulo, había tenido dos semanas antes del homicidio un altercado con sus vecinos, ya que éstos habían golpeado a un hijo de ella, y esto la convirtió en la principal sospechosa del homicidio.

I. RESULTANDO

a) antecedentes y hechos

1. El 6 de marzo de 2000 se recibió queja por vía telefónica de la señora Teresa Michel Michel a favor de Graciela Hernández Montaña, interna en la cárcel municipal de Sayula, Jalisco. La quejosa manifestó que Graciela tenía seis meses de embarazo y no recibía la atención médica adecuada, ya que padecía de hipertensión arterial. Además, sufría acoso sexual por parte de un alcaide del lugar, y no se le permitía salir a tomar el sol.

2. El 7 de marzo de 2000, el Director de Quejas y Orientación de este organismo turnó el caso a la Tercera Visitaduría General, y la inconformidad se registró con el número 497/00/III. La Visitadora

General solicitó medidas cautelares al Presidente Municipal de Sayula para que en el término de 24 horas, a partir de que tuviera conocimiento de la queja, investigara el estado de salud de la agraviada, le prestara la atención médica necesaria y se cumplieran las indicaciones del médico encargado de revisarla. Además, que se le ubicara en un lugar adecuado a su condición de mujer y estado de gravidez. Estas medidas fueron aceptadas y acatadas de inmediato por el Síndico del lugar.

3. El 10 de marzo de 2000, al ser entrevistada Graciela Hernández Montaña en el interior de la cárcel municipal de Sayula, manifestó ante personal de este organismo que no ratificaba la queja en contra del médico municipal porque incluso la consultaba por la noche de ser necesario, pero sí formalizaba queja en contra del alcaide Alfonso Osorio Peña, porque cuando le avisaba que se sentía enferma, no llamaba al médico. Además, el 6 de marzo, a las tres de la mañana, al ver que no se dormía, le dijo: "Si no te duermes yo me voy a meter a dormir contigo. Yo voy a hacer que te duermas", lo cual la hacía sentirse intimidada y expuesta a que cualquier noche pudiera atacarla. Refirió también que no tomaba el sol porque el único espacio para hacerlo es en el patio interior de la cárcel municipal y se sentía incómoda entre los internos varones, por lo que tenía cerca de dos meses de no hacerlo, desde que una empleada municipal ya no la acompañaba porque no se lo permitían sus jefes. El visitador adjunto encargado de la oficina regional en Ciudad Guzmán, al entrevistarse con José de Jesús Navarro Galindo, secretario general del Ayuntamiento, levantó constancia de que éste se comprometió a girar instrucciones para que a la señora Juanita Padilla Claustro, empleada municipal, se le permitiera acompañar a la interna a tomar el sol y caminar por el patio de la cárcel municipal.

4. El 24 de marzo de 2000, y tomando en cuenta que la queja fue ratificada únicamente en contra del alcaide Alfonso Osorio Peña, se le pidió rindiera su informe de ley en relación a los hechos que se le atribuían. José de Jesús Navarro Galindo, secretario general del Ayuntamiento de Sayula, informó verbalmente al personal de este organismo que el alcaide Alfonso Osorio Peña causó baja del cargo que desempeñaba. Al ser enterada de lo anterior, Graciela Hernández Montaña manifestó que se desistía de la queja 497/00/III al haber causado baja el alcaide de quien se quejaba, y porque desde el 11 de marzo era acompañada por Juanita Padilla Claustro a tomar el sol y caminar por el patio interior de la cárcel municipal, además de que la atención médica que recibe era la adecuada y por consiguiente mejoró su estado de salud.

5. El 24 de mayo de 2000, la quejosa Teresa Michel Michel se vuelve a comunicar por vía telefónica para informar a este organismo del nacimiento de la hija de Graciela, y de la oposición de las autoridades para permitirle tener a su hija con ella, ya que le propusieron que otra persona se quedara con su hija y se la llevara diario para que pudiera alimentarla.

6. El 25 de mayo de 2000 la CEDHJ solicitó medidas cautelares ante las autoridades municipales de Sayula para que le permitieran a Graciela tener a su hija con ella a fin de alimentarla y atenderla de manera adecuada, y que se le acondicionara su celda. Estas medidas fueron aceptadas y acatadas de inmediato por las autoridades; para ello se fumigó, pintó y ventiló el cuarto donde al regreso del hospital sería recluida nuevamente con su hija.

7. A raíz de estas actuaciones en asuntos colaterales al procedimiento penal, la CEDHJ al permanecer vigilante de las condiciones de vida de Graciela Hernández Montaña, se percató de que existían irregularidades en su proceso, y solicitó copias de la averiguación previa 75/99. Así se inició de oficio desde el 29 de marzo de 2000 la queja que nos ocupa, la 636/00/III

8. El 29 de marzo de 2000, el Director de Quejas y Orientación de este organismo remitió a la Tercera Visitaduría General las actuaciones en copia fotostática del expediente penal 75/99 que se siguió en contra de Graciela Hernández Montaña por el delito de homicidio calificado, a fin de que se tramitara como queja en forma oficiosa, la que se registró con el número 636/00/III, por considerar que podrían existir hechos violatorios de derechos humanos en perjuicio de la

agraviada, cometidos por el agente del Ministerio Público de Sayula y del Juez Mixto de Primera Instancia del Octavo Partido Judicial, radicado en el mismo municipio.

9. El 3 de abril del presente año se admitió la queja y se requirió el informe de los servidores públicos presuntos responsables.

10. Mediante oficio 1173/00/III, del 6 de abril del presente año, se solicitó su informe al Juez Mixto de Primera Instancia del Octavo Partido Judicial, con residencia en Sayula.

11. Ese mismo día, mediante el oficio 1174/00/III, se le pidió también su informe al agente del Ministerio Público en ese mismo municipio.

12. El 7 de abril de 2000, personal de la CEDHJ se trasladó a la cárcel municipal de Sayula. Ahí se entrevistó con Graciela Hernández Montaña, quien ratificó la queja.

13. El 11 de abril de 2000 se recibió el informe de José de Jesús Castillo Corona, agente del Ministerio Público en Sayula. Expresó que por disposición del Delegado Regional de Justicia de la zona sur ocupó la plaza de la agencia del Ministerio Público de Sayula a partir del 18 de febrero de 2000 y que, por lo tanto, era ajeno a la integración de la averiguación previa 291/99 en contra de Graciela Hernández Montaña. Afirmó que quien ocupaba dicha plaza era el licenciado Ignacio Acosta Cervantes, hoy adscrito a la agencia ministerial de San Gabriel, Jalisco.

14. El 12 de abril de 2000 se obtuvo el informe de José Gabriel Rodríguez Rodríguez, juez mixto de Primera Instancia en Sayula. Narra que el 28 de octubre de 1999 se recibió la averiguación previa 291/99, suscrita por el agente del Ministerio Público Investigador, mediante la cual ejerce la acción penal y la relativa a la reparación del daño en contra de Graciela Hernández Montaña que prevé el artículo 213 del Código Penal del Estado, por homicidio cometido en agravio de quien iba a ser bautizado como Iván Martínez Hernández. Previo análisis de las actuaciones, se decretó la orden de aprehensión solicitada por el agente del Ministerio Público en contra de la supuesta inculpada, y en consecuencia se giraron los oficios para su captura. En la misma fecha, mediante oficio 534/99, el encargado de grupo de la Policía Investigadora puso a disposición de ese juzgado en la cárcel municipal a Graciela Hernández Montaña, a quien le hizo saber de su situación jurídica. Se le tomó la declaración preparatoria, se le nombró defensor de oficio, se amplió el término constitucional. Poco después el defensor solicitó los careos entre Graciela y los testigos de cargo Eliseo García García y Rodolfo García García, y solicitó que se recibiera el testimonio de cuatro personas que se comprometía a presentar el día y hora que para ello se señalara. Se fijó día y hora para celebrar las audiencias respectivas. En su informe, el juez argumentó, además, que la presente queja de oficio instaurada en su contra es a todas luces injusta e infundada, ya que invade funciones meramente jurisdiccionales, en las que las partes tienen el derecho pleno de promover recursos que la ley les concede, así como ofrecer las pruebas idóneas con el fin de llegar a la verdad jurídica, y que además en ningún momento se le ha violado garantía individual alguna a la procesada o a sus defensores, cuyas peticiones han sido atendidas en forma oportuna.

15. Mediante oficio 106/00/CG, del 18 de abril de 2000, se requirió el informe a Ignacio Acosta Cervantes, agente del Ministerio Público en San Gabriel, Jalisco, quien fue titular de la agencia de Sayula, al consignar la averiguación previa en contra de la presunta agraviada.

16. El 2 de mayo de 2000 se recibió el informe de Ignacio Acosta Cervantes, agente del Ministerio Público en San Gabriel. En él explica que integró la averiguación previa y ésta concluyó con la determinación respectiva en relación con la indagatoria 291/99, y una vez analizada, decidió ejercer acción penal en contra de Graciela Hernández Montaña, basado en los artículos 104 y 116 del Código de Procedimientos Penales del Estado, ya que se acreditaron los elementos del tipo penal, así como la probable responsabilidad criminal de Graciela Hernández Montaña. Se hizo un análisis lógico-jurídico de las pruebas contenidas en dicha averiguación, y no se violó ninguna

disposición jurídica que regule la prueba testimonial en el procedimiento penal, mucho menos el contenido de los artículos 202 y 208 del mismo ordenamiento.

17. Mediante acuerdo del 4 de mayo de 2000 se abrió periodo de ofrecimiento de pruebas en el trámite de la queja en esta Comisión.

18. El 15 de mayo de 2000, Ignacio Acosta Cervantes, agente del Ministerio Público de Sayula, ofreció prueba documental pública consistente en la totalidad de actuaciones practicadas dentro de la averiguación previa 291/99, de las que por su importancia destacan:

a) Declaración de Rogelia Hernández Hernández, del 14 de octubre 1999. Manifestó que vivía con Marcos Martínez Bautista desde enero de 1999. Durante su unión tuvieron un hijo que se llamaría Iván, quien al momento de su declaración tenía cuatro meses de edad, y el 13 de octubre de 1999, como a las 20:15 horas, su esposo y su hijo se hallaban en uno de los cuartos de la galera. Declaró que cuando salieron a bañarse fueron vistos por su cuñada Antonia Martínez Bautista y otra señora cuyo nombre no recordaba, pero que es esposa del señor Luis, con domicilio en el tercer cuarto, contiguo al de ellos. Afirma que esta persona y su suegra les tienen coraje. Cuando salieron dejaron la puerta del cuarto cerrada sin candado y al regresar el niño ya no se encontraba en la hamaca donde lo tenían. Preguntaron a los vecinos de las galeras, y nadie supo decir nada.

b) El 14 de octubre de 1999, el agente Ignacio Acosta Cervantes dictó auto de radicación dentro de la averiguación previa 291/99 y giró el oficio 699/99 al encargado del grupo de la Policía Investigadora para que indagara los hechos denunciados.

c) El 14 de octubre de 1999 declaró la testigo Antonia Martínez Bautista, trabajadora agrícola, quien manifestó que conoce desde hace 15 años a Rogelia Hernández Hernández, y que no la une ningún lazo de amistad con ella, ni parentesco. Expresa también que desde el 12 de julio trabajan en las galeras de Bonanza 2001, y que Rogelia Hernández trajo a su hijo de un año de nacido. Un día antes, el 13 de octubre, como a las ocho de la noche, vio pasar a su cuñada Rogelia Hernández junto con su hermano Marcos Martínez, ya que ésta vive frente a ellos. Declaró que ambos le habían informado que su hijo se encontraba dormido. Momentos después se dio cuenta de que buscaban al niño porque había desaparecido, y que sospechaban de la señora de la galera número 18. Según manifestó, aquella le había dicho que iba a sentir perder a un hijo, pues la acusó de haberle pegado a uno de sus hijos. Antonia Martínez dijo que el esposo de la vecina del cuarto número 18 se llama Luis.

d) El 14 de octubre de 1999, vertió testimonio la trabajadora agrícola Alma Janeth Alejo del Ángel. Manifestó que hacía tres meses que había llegado a Sayula, donde conoció a Rogelia Hernández Hernández, junto con su marido Marcos Martínez Bautista y su hijo, pero que un día antes, el 13 de octubre, ellos salieron de su cuarto y poco después Rogelia entró al cuarto de Alma Janeth y le preguntó si había sacado a su hijo, y ella le contestó que no.

e) Fe ministerial del lugar de los hechos. El 14 de octubre de 1999, a las 13:00 horas, Ignacio Acosta Cervantes, agente del Ministerio Público de Sayula, se trasladó al rancho de Los Limones, entrada al basurero municipal, y a una distancia de 300 metros vio una bolsa de plástico de color blanco, con agarraderas rojas y con un logotipo de la Coca-Cola, en cuyo interior se encontraba un bebé sin zapatos y con un pantalón de acrylán en color amarillo. Estaba completamente sucio, y pudo observar que en su cabeza y cara tenía puesta una bolsa de plástico de color rosa y un pedazo de tela morada con flores blancas, que al parecer fue la que sirvió para estrangularlo. En la misma fe ministerial quedó asentado que las personas que descubrieron el cuerpo del niño son Juan García Pérez, Aquileo Silvano Campos y Maximino Apolinar Rafael, empleados todos de la empresa citada.

f) El 14 de octubre de 1999 declaró como testigo el jornalero Juan García Pérez, quien dijo tener cinco meses trabajando en la empresa Bonanza 2001, para la cual hacía varias labores, como acarrear agua y tirar basura que recogen de las galeras del empaque, con un horario de siete de la mañana a doce del día. Agregó que en esa fecha, una vez reunidos los tambos de basura en las esquinas de cada galera, los subieron a la camioneta para llevarlos al basurero. Cuando empezaron a vaciarlos para buscar botes de aluminio, se vio el cadáver del niño en una bolsa que decía Coca-Cola.

g) Testimonio de Aquileo Silvano Campos, rendido el 14 de octubre de 1999, quien dijo tener una antigüedad de cuatro meses en la empresa Bonanza 2001, asignado al mantenimiento de las galeras junto con cuatro compañeros. Explicó que como a las 11:00 horas del 14 de octubre de 1999, recogieron los contenedores y los llevaron en una camioneta Dodge, blanca. Una vez que los vaciaron, empezaron a buscar botes de aluminio y en ese momento Juan gritó: "¡El niño!"; y de inmediato comunicó el hallazgo al chofer de la camioneta.

h) Testimonio de Maximino Apolinar Rafaela rendido el 14 de octubre de 1999, quien dijo tener seis meses trabajando en la empresa Bonanza 2001, asignado al mantenimiento de las galeras como recolector de la basura de éstas para tirarla, apoyado por cuatro compañeros más, y que el 13 de octubre de 1999, desde las 20:00 horas sabían que a una de las mujeres de la cuarta fila le habían robado a su hijo de cuatro meses de edad. Entre varios vecinos se dedicaron a la búsqueda sin poder encontrarlo, pero, continúa la declaración, al día siguiente [fecha en que rinde su declaración] iniciaron sus labores: juntar todos los tambos para llevarlos al basurero. Como a las 11:00 horas empezaron a vaciar la basura y a buscar botes de aluminio, pero Juan descubrió a un niño en una bolsa con el logotipo de Coca-Cola. En la cabeza tenía una bolsa de plástico de color rosa y en el cuello una especie de pañuelo. Estaba muerto; entre Mario y Aquileo dieron aviso a las galeras.

i) Reconocimiento de cadáver que el 14 de octubre de 1999 realizó Marcos Martínez Bautista en el anfiteatro del Hospital Civil de Sayula. Presentó formal querrela en contra de quien o quienes resulten responsables de la muerte de su hijo.

j) Transcripción de parte de cadáver que en lo sustancial refiere:

Siendo las dieciocho horas del catorce de octubre de mil novecientos noventa y nueve, el suscrito licenciado Ignacio Acosta Cervantes, agente del ministerio público, quien actúa y da fe, en unión con sus testigos de asistencia, procede a transcribir parte de cadáver y mismo que a la letra dice: C. Agente del Ministerio Público, Partido Judicial en Sayula Presente. El suscrito Médico Cirujano y Partero, legalmente autorizado para ejercer la profesión, titulado por la Universidad de Guadalajara, y con registros federales de la D.G.P. No. 699267 y de la SSA No. 89058, actualmente en funciones de Médico Municipal, certificó que siendo las trece horas del catorce de octubre de mil novecientos noventa y nueve, en el anfiteatro del Hospital Civil de la SSA. de esta población de Sayula se examina: cadáver del sexo masculino, menor de edad, de menos de seis meses, ya que la fontanela anterior aún está muy abierta, sin presencia de proceso de dentición, con signos cadavéricos de rigidez y livideces que nos indican una evolución post-mortem de unas ocho a doce horas aproximadamente, quien tiene en el cuello y rodeándolo en toda su totalidad un trozo de tela, apretada fuertemente y anudada con un nudo también con fuerza, que al retirarla deja huellas visibles de la presión ejercida sobre dicha región corporal, con una palidez local fuerte, piel arrugada y presionada, en la cara (facies) amoratada, cianótica con la punta de la lengua por fuera de la cavidad oral, presencia de escurrimiento líquido-seroso por la misma cavidad oral de característica maloliente. No presenta signos evidentes de huesos craneales rotos, ni de sangrados. Resto de la economía corporal sin datos de violencia o traumatismos a la percepción visual ordinaria. Evidencia visible de evacuación vía rectal (presencia de materia fecal) en la región anal y peri-anal. Por lo anteriormente descrito y encontrado en el cadáver, se deduce como causa de la muerte: asfixia por estrangulamiento, atentamente. Servicios Médicos Municipales. Médico Cirujano y Partero Juan de Dios Victoria Camacho, Sayula octubre catorce de mil novecientos

noventa y nueve, una firma ilegible y un sello que dice Servicios Médicos Municipales. Sayula, Jal; lo que se asienta para constancia.

k) Declaración del presentado Oliver Herrera Pérez, el 14 de octubre de 1999, cuya exposición de los hechos, en resumen, es la siguiente: dijo que desde hacía cuatro meses trabajaba en la empacadora de Bonanza 2001, como cabo en el área de limpieza. Se presentó como esposo de Graciela Hernández Montaña, y comenzó a explicar que el día anterior, 13 de octubre, a las seis y media de la mañana, salió a trabajar al campo. De sus labores regresó a las 16:30 horas y salió de nuevo a las 19:00. A las 22:15 horas terminó su jornada. Al llegar a su cuarto vio reunidos a bastantes compañeros, por lo que le preguntó a su esposa Graciela y a su madre qué había sucedido. Ellas le informaron que se habían robado al niño del vecino. Se reunió con las demás personas y, equipados con lámparas de mano, empezaron a buscar al bebé en varias partes del rancho y en el área de empaque, pero no lo encontraron. Después llegaron policías preventivos y municipales a revisar todos los cuartos. Empezaron por la calle donde él vivía. Agregó que hacía 15 días su esposa Graciela y su madre se habían acercado con el padre del niño para llamarle la atención porque aquél le había golpeado con una piedra en la columna vertebral a uno de sus hijos. Dijo que él también se había acercado para decirle que su hijo tenía padres y podían llamarle la atención. Negó haber tenido antes un problema aparte de aquel incidente.

l) Como presentada, el 14 de octubre de 1999 declaró Graciela Hernández Montaña. En aras de la concisión, se narra en pocas palabras lo que ella dijo: que desde hacía cuatro meses su esposo Oliver, su suegra, sus tres hijos y ella habían llegado a Sayula procedentes de Tantoyuca, Veracruz, a trabajar en el empaque. Les asignaron los cuartos 17 y 18, de la manzana Q. Manifestó que el 13 de octubre de 1999, después de darle de comer a su esposo y a otros empleados, el primero se retiró a continuar con sus labores, como a las 19:00 horas. Refirió haber arrojado una bolsa de color amarillo con basura a uno de los tambos que servían de contenedores. Dijo que no se dio cuenta cuando salieron sus vecinos del cuarto número 20, pero sí recordaba que cuando regresó a su cocina vio a tres "chavos" y a tres señoras fuera de sus cuartos con la mamá del niño, quien gritaba. Les preguntó sobre lo ocurrido y la niñera le dijo que la señora había perdido al niño. Declaró que esto fue como a las ocho de la noche, y después de las diez llegó su esposo quien, una vez enterado de lo sucedido, emprendió la búsqueda junto con las demás personas. Al mediodía, del día siguiente, se enteró por las demás personas de que al niño ya lo habían encontrado en el basurero, pero muerto.

m) El 14 de octubre de 1999 declaró en calidad de presentado Clemente Santiago Alberto, empleado provisional en las galeras de Bonanza 2001, quien habitaba en el mismo módulo del campamento donde vivían los papás del niño. Refirió que el día 13 de octubre, como a las 20:00 horas, estaba por empezar a trabajar cuando un compañero suyo hizo referencia al hecho. Al salir de su trabajo se dirigió a su cuarto, y vio reunidas a muchas personas en el cuarto número 20. Oyó decir a alguien que todavía no encontraban al niño o niña, y al siguiente día se enteró de que ya lo habían encontrado, pero no supo dónde.

n) Declaró también como presentada Oralia Pérez Martínez, de 52 años de edad, vecina del cuarto número 18, madre de Oliver Herrera Pérez, y por lo tanto suegra de Graciela Hernández Montaña. Declaró que el 13 de octubre de 1999, como a las 21:00 horas, escuchó ruido y salió a ver lo que sucedía. Observó el paso de muchas personas e indagó que habían robado a un niño en las mismas galeras donde ella vivía. El mismo día que rindió su declaración se enteró por los vecinos de que habían encontrado al niño, en un basurero, pero ya sin vida.

ñ) Fe ministerial de la existencia de un cuarto y de lo que había en su interior. El 15 de octubre de 1999, Ignacio Acosta Cervantes, agente del Ministerio Público, se trasladó a las instalaciones de Empaques Bonanza 2001, y dio fe en la siguiente forma:

En el módulo Q efectivamente se encuentra un cuarto marcado con el número 20, mismo que es de bloque, con un techo de lámina, con una puerta de fierro de una sola hoja de color blanco y

como chapa tiene pasador por fuera y por dentro, y es un cuarto de aproximadamente 4 metros de ancho por 5 de largo, al entrar a dicho cuarto de lado izquierdo se encuentra una especie de mesa de tablas y sobre la misma se encuentra un sartén con jitomates y cosas para cocina y como sillas tienen 2 botes de plástico en color blanco y otro en verde seco y sobre la viga de fierro situada en el centro del cuarto y del muro poniente, fijada a un clavo, se encuentra una hamaca de tela con una especie de cartón y cobijita sucia, indicando los moradores del cuarto Rogelia Hernández Hernández y Marcos Martínez Baustista, que en esa hamaca es donde habían dejado a su hijo dormido y la puerta la dejaron emparejada, asimismo indican que la bolsa de refresco donde metieron a su hijo estaba sobre la pared oriente, junto a la puerta y el trapo lo tenían ahí en el cuarto, pero que es un trapo que lo tenían para limpiar y que de sus demás pertenencias que tenían en el cuarto, no se llevaron nada, absolutamente nada, únicamente al bebé; cabe hacer mención que cada hilera cuenta con 22 cuartos del mismo material y techo y los nistencos se encuentran por fuera del cuarto, asimismo se aprecia que a una distancia de 30 metros hacia el norte, se encuentran dos pequeños cuartos que son utilizados como baños, y se puede apreciar que en dichas galeras siempre es transitado por los moradores, ya que enfrente de cada hilera se encuentran más cuartos y son un total de 5 hileras de cuartos y en medio se encuentra un espacio de cemento que les sirve de tendedores a los moradores de las galeras. Lo que se asienta para constancia.

o) Declaración de Eliseo García García, rendida en calidad de presentado el 18 de octubre de 1999, que se cita textualmente (se respeta ortografía del texto citado):

Mexicano, viudo, de 46 años de edad, originario de Cuatzacualco, Veracruz y vecino de Zacoalco de Torres, Jalisco; con domicilio en la calle Reforma número 13, de ocupación jornalero, que no sabe leer ni escribir, sin identificarse de momento por no traer documento idóneo alguno y sin mas generales que manifestar siguió diciendo: Que comparezco ante esta oficina a manifestar lo siguiente.- Que el jueves 14 del mes y año en curso, como a eso de las 19:00 horas, llegamos de Cuatzacualco, Veracruz, yo junto con mi sobrino de nombre Rodolfo García García, con el fin de buscar a mi compadre Eduardo González González, en el empaque Bonanza 2001, para que nos ayudara en el empaque y nos dieran trabajo a mi y a mi sobrino, por lo que una vez que llegamos aquí, a Sayula, preguntamos que donde quedaba el empaque y una vez que nos informaron donde quedaba, nos fuimos mi sobrino y yo caminando, ya que nuestro dinero ya no ajustaba para nada, por lo que una vez que llegamos al empaque, vimos que estaba una caseta de policía y para que no fuéramos a causar algún problema, nos fuimos caminando por la vía y recorrimos unos 300 metros a llegar a una cancha de basquet, que unicamente se encuentra la pura base y atrasito está un lienzo y un abujero como de 50 centímetros de alto y de ahí nos metimos mi sobrino Rodolfo y yo y mas adelante está una cancha de boli y a las personas que vimos ahí les preguntamos si sabían donde vivía Eduardo González González y nos dijeron que preguntáramos mas adelante, por lo que caminamos y llegamos hasta la tercer barraja y para esto eran como las 20:10 o 20:15 horas porque no estaba tan obscurecido y se escuchaba que lloraba un niño, y en eso vi que una señora no muy alta ni baja, de piel morena pelo agarrado en trenza y traía un chort azul con rojo se metió dentro del cuarto 20 yo fui hacia con ella con la intención de preguntarle si sabía de mi compadre y a mi sobrino lo dejé en la esquina de la barraca y al acercarme al cuarto vi claramente bien todo hacia adentro del cuarto 20 porque la puerta estaba entre abierta y viendo que la señora agarró a un niño que estaba en una amaca y le estaba apretando como un trapo entre negro y morado al bebé que estaba en la amaca y de tan fuerte que le apretó que hasta rechinaba los dientes y le decía algo entre los dientes como que lo maldecía, al ver esto me retiré de inmediato con mi sobrino que estaba en la pura esquina y a los tres o cuatro minutos salió del cuarto número 20 que no me equivoco ni nada y sacó una bolsa como de refresco de color blanco con rojo y se fue directo al tambo de la basura que estaba a mano izquierda, pero pegado a la barda de otras barracas de lado derecho y enseguida que tiró la bolsa en el tambo se retiró la señora, y se metió al cuarto 18, le dije a mi sobrino, ven vamos a ver que es lo que tiró, porque se me hace que la vieja estaba matando a un niño y al asomarnos al tambo efectivamente vimos que en la bolsa blanca de refresco había tirado al niño ya muerto y le dije a mi sobrino, vámonos, vámonos, vamos a avisarle a la policía de lo ocurrido y una vez que llegamos a Sayula, preguntamos por la policía judicial nos informaron que la policía estaba en Zacoalco, y en la misma noche del jueves nos

fuimos a Zacoalco a un hotel que es en donde estamos hospedados y no podíamos localizar a la policía judicial hasta el día de hora que fuimos a buscarlo y los encontramos les dijimos lo ocurrido; por lo que en estos momentos se le muestra al presentado varias fotografías de los anteriores presentados para ver si reconoce a alguno de ellos como la misma persona que vio que estaba atacando al menor por lo que una vez que las tuvo a la vista reconoce sin temor a equivocarse y en una forma por demás rotunda que la persona en la fotografía con el nombre de Graciela Hernández M. Es la misma a la cual él vió como causante de la muerte del menor ya multicitado, así mismo el fiscal le formula la siguiente pregunta: Que diga el presentado si tiene alguna relación de amistad o parentesco por parte de las personas ofendidas dentro de la causa o mejor dicho indagatoria; a lo que contestó que no, y no los conozco ni de vista ni de parentesco ya que como dije anteriormente mi estadia al momento de ver los hechos que ya narre fueron de manera circunstancial, sin saber que esto iba a pasar y que yo iba a ser testigo presencial de los hechos, inclusive el de la voz en ningún momento sabía donde estaba el empaque denominado Bonanza 2001, e inclusive estoy dispuesto a carearme con la señora frente a frente y señalarla ante ella misma como la directa responsable de tal muerte del bebe, por lo que es todo lo que tiene que manifestar y ratifica su dicho.

p) Declaración de Rodolfo García García, rendida en condición de presentado ante el agente del Ministerio Público el 18 de octubre de 1999, quien dijo textualmente:

Ser mexicano, soltero de 16 años de edad, originario de Cozacualco, Veracruz y vecino provisional en Zacoalco de Torres, Jalisco con domicilio en la calle Reforma número 20 de ocupación jornalero, que poco sabe leer y escribir, sin identificarse en estos momentos por no traer documento idóneo para hacerlo y sin mas generales que manifestar, siguió diciendo: Que el jueves siete del mes y año en curso, llegamos de Cozacualco Veracruz mi tío Eliseo García y yo aquí a Sayula, con el fin de buscar a su compadre de nombre Eduardo González González que trabaja en el Empaque Bonanza 2001 para ver si nos podía conseguir trabajo en el Empaque ya que como donde vivimos no hay por eso nos animamos a venir hasta aquí a Sayula, una vez que llegamos aquí a Sayula y preguntamos donde estaba el Empaque nos informaron que por la carretera que va a Guadalajara, y como ya no nos ajustaba el dinero nos fuimos caminando y llegamos al Empaque como a las 20:15 horas mas o menos y como estaba la caseta de vigilancia y para que no nos fueran a impedir el paso, mejor nos fuimos caminando mi tío y yo por la vía del tren, caminando unos 300 trescientos metros, enseguida nos metimos por un ollo que estaba en una cancha como de Basquet, que nomás tiene la pura base, después seguimos caminando mas hacia adentro y llegamos a una cancha como de boli, y ahí les preguntamos que si sabían donde encontrábamos al compadre de mi tío, y nos dijeron que preguntáramos más para adentro, por lo que entre mi tío y yo caminamos y llegamos hasta la tercer barraca y me dijo mi tío que me esperara yo en la esquina mientras que él a preguntar donde podíamos encontrar a su compadre, y en eso vi yo que una señora chaparrita morena, con el pelo amarrado, de short azul, y una como camiseta sin mangas de color azul con rojo se metió a un cuarto, y se metió a un cuarto que era como el tercero de donde yo estaba hacia delante y atrásito de ella se fue mi tío y en eso se escuchó que lloraba un niño y mi tío unicamente alcanzó a llegar a la pura puerta sin tocar ni nada, porque la puerta estaba emparejada porque nomás veía a mi tío que se asomaba para adentro del cuarto como que vio que estaba matando al niño que estaba en la amaca, y el estarme platicando eso mi tío, vimos que la señora salió del cuarto con una bolsa blanca con rojo, y en eso se fue hacia el tambo que se encuentra del lado izquierdo, pegado a la barda, lo aventó como si era basura, y ya que lo aventó al bote, de la basura se regresó, pero ya no se metió al cuarto donde había salido con la bolsa, sino se metió a otro cuarto que esta más un poco mas adelante, y ya que se metió para adentro del cuarto, y cuando se metió yo no sabía ni que había tirado y mi tío me dijo, vente vamos a ver que tiro y al asomarse mi tío al tambo porque yo no quise ver, me dijo mi tío, vamos a avisar a la policía, porque lo que tiro es un niño, y nos venimos ya sobre otra persona a preguntar por el compadre de mi tío y nos dijeron que ya no trabajaba ahí, y mi tío me dijo vamos a avisar a la policía judicial, pero nos dijeron que estaba en Zacoalco y como estamos hospedados ahí, los tratamos de localizar, pero no nos habíamos topado con ellos y ya nos íbamos a regresar a nuestro lugar de origen, yo le dije tío, vamos a avisar de lo que vimos, y mi tío no quería y yo le dije, tío seguro te faltas huevos para hablar lo que vimos o que, y le dije esta bien vamos y fue como los

localizamos y que es todo lo que tengo que manifestar y ratifico mi dicho y previa lectura que se le dio firmando al margen.

q) El 21 de octubre de 1999 se remitió lo actuado al Juez de Primera Instancia de Sayula para que se abriera la averiguación judicial correspondiente en contra de Graciela Hernández Montaña, como presunta responsable del delito de homicidio calificado, cometido en agravio del menor, a quienes sus padres pensaban bautizar como Iván Martínez Hernández.

19. Mediante oficio 502/99, del 14 de octubre de 1999, rindió el informe Raúl Lambarena Banderas, jefe de grupo de la Policía Investigadora al agente del Ministerio Público de Sayula Jalisco.

20. En su informe, los policías investigadores consignaron que al interrogar a Oliver Herrera Pérez, éste manifestó que hacía como quince días, al regresar a su domicilio él y su esposa Graciela, la mamá de éste les comentó que su vecino Marcos le había dado una pedrada a su hijo, al parecer porque lo había salpicado con agua. Oliver y Graciela se dirigieron entonces con Marcos, en el cuarto número 20, y le reclamaron la agresión. Con relación a la muerte del niño, Oliver Pérez manifestó que el 13 de octubre de 1999 él salió a trabajar como a las 18:30 horas, y permaneció en el empaque hasta cerca de las 22:00 horas, cuando terminó su turno. Al regresar a su vivienda vio reunida fuera a mucha gente, compañeros y vecinos de las mismas galeras. Su esposa le dijo que al parecer se habían robado al menor. Finalmente, él se unió a las demás personas en la búsqueda del niño sin obtener resultados. No fue sino hasta el 14 de octubre de 1999 cuando se dio cuenta de que ya habían encontrado al niño, pero muerto en un basurero, pero que él, como ya lo manifestó anteriormente, no tiene nada que ver en la presente indagatoria.

21. En el mismo documento enunciado en el párrafo anterior, se consignó que al interrogar a Graciela Hernández Montaña, ésta manifestó:

Que dos semanas antes ella y su esposo se fueron a cobrar al empaque y cuando regresaron a su domicilio su suegra Oralía les dijo que su vecino Marcos les había dado una pedrada a su menor hijo, y ella lo revisó y vio que tenía un morete en la espalda, por lo que le dio mucho coraje y fue a la vivienda de Marcos, a quien le reclamaron su actitud, diciéndole que cuando sus hijos le hicieron alguna travesura, les diera la queja y que ellos se encargarían de reprenderlo, ya que a fin de cuentas él también tenía un hijo e iba a saber lo que se sentía que se lo maltratará otra persona, y que es el único problema que ha tenido con ellos; con relación a los hechos que nos ocupa, nos manifestó que el día trece del mes y año en curso, siendo aproximadamente las dieciocho horas, la de la voz le dio de comer a su esposo y a su asistido de nombre Clemente, los cuales se retiraron a trabajar al empaque de Bonanza, mientras que ella se quedó en las afueras de su cuarto preparando comida para el día siguiente, cuando llegó otro de sus abonados, les dio de comer, y como su suegra se sentía mal, le dijo que se iba a dormir después de llevar los trastes, y que ella estaba esperando que se terminaran de cocer sus alimentos que estaba preparando, cuando vio que salieron sus vecinos Marcos y Rogelia, los cuales caminaron rumbo al baño y ella siguió entretenida en sus quehaceres y en un momento dado se metió a su domicilio y juntó una basura que tenía ahí mismo, y la sacó para tirarla en el tambo designado para éste efecto siendo el ubicado del lado izquierdo, y como a los cinco minutos que ella se metió a su domicilio, se escuchó el bullicio de varias personas, por lo que asomó y vio a la muchacha que vive en el cuarto diecinueve, quien es niñera, y ella le preguntó qué era lo que pasaba, contestándole que alguien se había robado el hijo de Rogelia y Marcos, y que le habían ido a preguntar que si ella lo tenía, ya que no lo encontraron por ningún lado, y como ella desde la vez que tuvo el problema con Rogelia y su esposo ya no los saluda y ella se sentó afuera de su cuarto junto con su suegra, y únicamente se limitaron a ver lo que estaban haciendo; como a las veintidós horas con treinta minutos, llegó su esposo del empaque y le preguntó qué era lo que pasaba, y ella únicamente le dijo que se les había perdido su hijo; su esposo se unió al grupo de la búsqueda, y como a las veintitrés horas llegaron los encargados de seguridad y anduvieron revisando todos los cuartos de la gente para ver si alguien lo tenía escondido e incluso se metieron al de ella y al de su suegra y que ella en el

tiempo que estuvo afuera de su cuarto no vio alguna persona que se hubiera metido al cuarto de Marcos y hubieran sacado al niño.

22. Al interrogar los policías investigadores a Clemente Santiago Alberto, éste manifestó:

Que el trece del mes y año en curso, y siendo aproximadamente las dieciocho horas, llegó a su cuarto Oliver y le dijo que si quería trabajar un turno en el empaque, contestándole que sí, dejando de hacerlo hasta las veinticuatro horas con treinta minutos. Al regresar se dio cuenta que andaban buscando a un niño perdido, pero como se encontraba cansado, se retiró a su cuarto a dormir.

23. Al interrogar los mismos servidores públicos a Oralia Pérez Martínez, manifestó:

Que hacía quince días aproximadamente, se quedó al cuidado de sus menores nietos hijos de su hijo Oliver y su nuera Graciela, cuando andaban jugando en la calle escuchó llorar a un niño, por lo que ella salió y le preguntó a su nieto quién le había pegado, diciéndole que Marcos le había dado una pedrada, por lo que cuando llegó su hijo y su nuera le dijo que el vecino le había pegado, y cuando lo revisaron le vieron un morete, su nuera se enojó mucho y le fueron a reclamar y únicamente fueron palabras, y lo único que se escuchó fue que su hijo le dijo a Marcos que cuando le quisiera pegar a su hijo mejor se pusiera con él y su nuera únicamente le dijo que ellos tenían hijos y que algún día iban a sentir lo que se sentía cuando alguien maltrataba a sus hijos y que el día de ayer, como a las diecinueve horas, a ella le dolía la cabeza y se fue a dormir y como a las ocho horas con quince minutos escuchó el bullicio de varias personas, por lo que preguntó a su nuera lo que pasaba, manifestándole su nuera que a los vecinos de nombre Marcos y Rogelia les habían robado a su hijo y lo andaban buscando.

24. Mediante oficio 503/99, suscrito por los agentes de la Policía Investigadora, rinden informe complementario de investigación, con el cual dan cumplimiento a lo ordenado por el fiscal dentro de la averiguación previa 291/99, mediante oficio número 699/99.

25. En el informe complementario de la Policía Investigadora se consignó que:

Al interrogar a Eliseo García García, éste manifestó que el jueves catorce del mes y año en curso, siendo aproximadamente las diecinueve horas, llegaron procedentes del Estado de Veracruz a la población de Sayula en donde preguntaron dónde se ubicaba la empresa de Bonanza 2001, ya que buscaban a su compadre Eduardo González González. Al ver que existía una caseta de policía, optaron por entrar por un agujero; al pasar por la tercer barraca, vieron a una señora cerca de un fogón; al acercarse para preguntar por su compadre, ésta se metió al cuarto número veinte, se acercó y dice vio que la señora apretaba del cuello a un niño chiquito con un pedazo de tela oscura, se retiró para luego observar desde el lugar donde se encontraba su sobrino, que la señora salió con una bolsa de coca-cola que aventó a un tambo de basura, después se regresó, pero ya no se metió al mismo cuarto, él invitó a su sobrino a ver lo que había tirado, y encontró en el tambo de basura dentro de la bolsa el cuerpo de un niño chiquito, decidiendo denunciar el ilícito hasta el día lunes con el Jefe de la Policía Judicial de Zacoalco de Torres, Jalisco.

26. Por su parte, al ser interrogado por la Policía Investigadora, el menor de edad Adolfo García García, manifestó:

Que el día catorce del mes y año en curso, y siendo las diecinueve horas, llegó junto con su tío a la población de Sayula buscando a un compadre de su tío en la empresa Bonanza 2001. Una vez que la ubicaron, caminaron por una cerca y por la misma se introdujeron por un agujero; al pasar tres barracas, vieron a una señora que se metió a un cuarto, pidiéndole su tío que lo esperara, para luego él dirigirse hacia ella, pero en seguida se retiró y acercándose a su sobrino, le dijo que al parecer la señora estaba matando a un niño, a quien maldecía. Posteriormente salió la señora con una bolsa blanca de coca cola y la tiró a la basura, su tío le dijo vamos a ver qué tiró en la basura,

viendo que estaba un niño chiquito muerto; al día siguiente, se fueron a Zacoalco y hasta el día lunes pudieron entrevistarse con el Jefe de la Policía Investigadora.

27. Como resultado de la autopsia practicada al cadáver del bebé Iván Martínez Hernández, por el médico Sergio Magallanes Hernández, se hace constar que a las 17:10 horas del 14 de octubre de 1999, se encontró que su muerte se debió a las alteraciones en los órganos que ocasionó la asfixia por estrangulamiento indirecto.

28. Mediante oficio 1500, suscrito por José Gabriel Rodríguez Rodríguez, juez mixto de Primera Instancia en Sayula, dentro del expediente 75/99, dirigido al Procurador General de Justicia del Estado, se adjunta copia certificada de la orden de aprehensión librada en contra de Graciela Hernández Montaña por su probable responsabilidad en el delito de homicidio calificado, cometido en agravio de Iván Martínez Hernández.

29. Mediante resolución del 28 de octubre de 1999, José Gabriel Rodríguez Rodríguez, juez mixto de Primera Instancia, decretó orden de aprehensión en contra de Graciela Hernández Montaña como presunta responsable del delito de homicidio en agravio de Iván Martínez Hernández.

30. Mediante oficio 534/99, del 28 de octubre de 1999, signado por el encargado de grupo de la Policía Investigadora, Raúl Lambarena Banderas, y los agentes Felipe Estrada Torres y Moisés Navarrete Villegas, se pone a disposición del Juez Mixto de Primera Instancia de Sayula a la señora Graciela Hernández Montaña en la cárcel pública municipal de la misma población.

31. Mediante oficio sin número, dirigido al encargado del grupo de la Policía Investigadora, Raúl Lambarena Banderas con base en Zacoalco de Torres, el médico municipal de Sayula Juan de Dios Victoria Camacho, refiere que a las 16:30 horas del 28 de octubre de 1999, al practicar exploración visual a Graciela Hernández Montaña, ella no presenta huellas de violencia física ni lesiones. No permitió que se le examine sin sus ropas, y refirió no haber sido golpeada ni torturada.

32. Declaración preparatoria de Graciela Hernández Montaña, el 29 de octubre de 1999, ante el juez mixto de Primera Instancia en Sayula, en la que ratifica y reproduce en todas sus partes su declaración ministerial, de la cual se le dio lectura, y no tiene nada que agregar. Al mismo tiempo, la defensora de oficio solicitó que se amplíe el término constitucional.

33. Por acuerdo del 29 de octubre de 1999, se admite la prueba testimonial y se fijan las 10:00 horas del 1 de noviembre de 1999, para desahogar la prueba. En la misma fecha se fijan las 13:00 horas del 2 de noviembre del mismo año para efectuar el careo entre la inculpada y los testigos de cargo.

34. Al rendir prueba testimonial, el jornalero Silverio Osorio Ramírez manifestó que el día de los hechos llegó al cuarto que ocupaba Graciela junto con su familia, en compañía de Marciano Osorio, Zenón de la Cruz y Eborio de la Cruz, a que dicha persona les diera de cenar. Permanecieron desde las 20:30 hasta las 21:00 horas. Después llegó otra persona a cenar. Luego de una hora, personas de seguridad pasaron preguntando si no habían visto salir a una persona con un niño, pero la señora Graciela se encontraba tranquila, sentada con sus niños.

35. Al rendir prueba testimonial, el jornalero Zenón de la Cruz de la Cruz manifestó que el miércoles 13 de octubre de 1999, junto con sus compañeros Marciano de la Cruz, Celedonio Bautista y Silverio Osorio, acudieron al cuarto de Graciela Hernández a que les diera de cenar. Llegaron como a las siete y media de la noche y cerca de las ocho se retiraron; a las 21:00 horas, el de seguridad les preguntó si no habían visto salir a una persona con un niño. Dijo que acudió afuera de su cuarto para ver lo que pasaba y vio a la señora Graciela tranquila con sus niños. Agregó que cuando salieron de la habitación de la señora Graciela, llegó otra persona para que le diera de cenar.

36. Al rendir prueba testimonial, el jornalero Marciano Osorio de la Cruz manifestó que el miércoles 13 de octubre de 1999, junto con sus compañeros Celedonio Bautista, Silverio Osorio y Zenón de la Cruz, cerca de las 19:30 horas llegaron al cuarto de Graciela Hernández, a que les diera de cenar, porque ella les asistía, y ahí estuvieron un rato hasta las 20:00 horas, y cuando ya se iban llegó otro muchacho. Poco después llegó el de seguridad y les preguntó si no habían visto a alguien salir con un niño.

37. El también jornalero Celedonio Bautista de la Cruz, por su parte, al rendir su prueba testimonial, manifestó que el 13 de octubre de 1999, aproximadamente a las 20:00 horas, fue con la señora Graciela a que le diera de cenar. De ahí salió alrededor de las 20:30 horas, y vio que ya la gente se estaba juntando, pero no le dio importancia. No fue sino al llegar a su cuarto cuando se enteró de que andaban en busca de un niño.

38. El 3 de noviembre a las 15:00 horas, José Gabriel Rodríguez Rodríguez, juez mixto de Primera Instancia del Octavo Partido Judicial, decretó formal prisión en contra de Graciela Hernández Montaño, como presunta responsable del delito de homicidio.

39. Mediante acuerdo del juez del 17 de diciembre de 1999, se señalan las 11:00 horas del 17 de enero de 2000 para llevar a cabo interrogatorio de los doctores del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, José Antonio Peña y Sergio Magallanes Hernández, y las 12:00 y 12:30 horas de la misma fecha para interrogar a los testigos de cargo Eliseo García García y Rodolfo García García; probanzas ofrecidas por parte de la defensa.

40. Mediante oficio 4774/99, del 18 de noviembre de 1999, la licenciada Lucía Padilla Hernández, secretaria general del Departamento de Archivo del Consejo General del Poder Judicial de Jalisco, informa que en esa Secretaría Graciela Hernández Montaño no registra antecedentes penales.

41. Mediante oficio DCRF/4088/99, del 6 de diciembre de 1999, la licenciada Martha Patricia Ledezma Arriaga, directora del Centro de Readaptación Femenil, de Puente Grande, Jalisco, informa que en los archivos de ese centro, Graciela Hernández Montaño no registra antecedentes penales.

42. Interrogatorio practicado dentro del proceso penal al médico forense Sergio Magallanes Hernández; cuando la defensora de oficio le preguntó con respecto al tiempo que tenía de fallecido Iván Martínez Hernández, éste respondió que entre doce y dieciocho horas [hay que recordar que la autopsia se practicó a las 17:10 horas del 14 de octubre de 1999].

43. Mediante acuerdo de 21 de enero de 2000 dictado dentro del proceso penal, se establecen de nuevo las 11:00 y las 12:00 horas del 8 de febrero de 2000, para que Eliseo García García y Rodolfo García García rindan sus testimonios, así como las 13:00 horas del mismo día para el interrogatorio del doctor José Antonio Peña; pruebas ambas ofrecidas por la defensora de oficio de Graciela Hernández Montaño.

44. En certificación del 8 de febrero de 2000, suscrita por María Elisa Pérez de Silva, secretaria del Juzgado Mixto de Primera Instancia del Octavo Partido Judicial con sede en Sayula, se hace constar que no asistieron a las audiencias Eliseo García García, Rodolfo García García ni el doctor José Antonio Peña.

45. Mediante constancia del 4 de febrero de 2000, el notificador del Juzgado Mixto de Primera Instancia del Noveno Partido Judicial, con sede en Zacoalco de Torres, consignó que no existe finca marcada con el número 13 de la calle Reforma en aquella población y, al preguntar, diversos vecinos dijeron desconocer a los testigos de cargo Eliseo García García y Rodolfo García García.

46. Mediante constancia del 4 de febrero de 2000, personal del Juzgado Mixto de Primera Instancia del Noveno Partido Judicial, con sede en Zacoalco de Torres, consignó que no existe ni existió jamás un hotel por la calle Reforma en aquella población.

47. El 31 de mayo de 2000 concluyó la integración de la queja y se ordenó elaborar el proyecto de resolución definitiva.

b) Evidencias

I. Documental pública consistente en la totalidad de las actuaciones practicadas dentro del proceso penal 75/99, radicado en el Juzgado de Primera Instancia de Sayula instruido en contra de Graciela Hernández Montaña, de las que por su importancia destacan:

1) Denuncia de Rogelia Hernández Hernández, del 14 de octubre de 1999, madre del menor Iván Martínez Hernández.

2) Auto de radicación de la averiguación previa 291/99, del 14 de octubre de 1999, suscrito por el agente del Ministerio Público de Sayula Ignacio Acosta Cervantes.

3) Testimonio de Antonia Martínez Bautista (jornalera), del 14 de octubre de 1999.

4) Testimonio de Alma Janeth Alejo del Ángel (jornalera), del 14 de octubre de 1999.

5) Fe ministerial del lugar de los hechos del 14 de octubre de 1999.

6) Testimonio de Juan García Pérez (jornalero), del 14 de octubre de 1999.

7) Testimonio de Aquileo Silvano Campos (jornalero), del 14 de octubre de 1999.

8) Testimonio de Maximino Apolinar Rafaela (jornalero), del 14 de octubre de 1999.

9) Reconocimiento de cadáver que el 14 de octubre de 1999 realizó Marcos Martínez Bautista (padre de Iván), en el anfiteatro del Hospital Civil de Sayula, ante lo cual presenta formal querrela en contra de quien o quienes resulten responsables del homicidio.

10) Transcripción de parte de cadáver suscrito por el médico cirujano y partero Juan de Dios Victoria Camacho, del 14 de octubre de 1999.

11) Declaración de Oliver Herrera Pérez (esposo de la agraviada en esta queja), del 14 de octubre de 1999.

12) Declaración ministerial de Graciela Hernández Montaña (agraviada), vertida el 14 de octubre de 1999.

13) Testimonio de Clemente Santiago Alberto (jornalero), del 14 de octubre de 1999.

14) Declaración de Oralía Pérez Martínez (suegra de la agraviada), del 14 de octubre de 1999.

15) Fe ministerial del cuarto en el que los padres del menor dijeron haberlo dejado mientras se bañaban. Diligencia practicada el 15 de octubre de 1999.

16) Declaración de una persona presentada ante el agente del Ministerio Público, quien dijo llamarse Eliseo García García, del 18 de octubre de 1999 (único supuesto testigo presencial del que no existe identificación ni dato alguno que sirva para localizarlo).

17) Declaración ante el agente del Ministerio Público de quien dijo llamarse Rodolfo García García, y ser sobrino de Eliseo, del 18 de octubre de 1999.

18) Oficio 722/99, del 21 de octubre de 1999, mediante el cual se remitió la totalidad de actuaciones de la averiguación previa 291/99 al Juez de Primera Instancia de Sayula, para que abra la averiguación judicial correspondiente en contra de Graciela Hernández Montaña como presunta responsable del delito de homicidio calificado, cometido en agravio del menor Iván Martínez Hernández.

19) Informe de la Policía Investigadora, rendido por el grupo a cargo de Raúl Lambarena Banderas, del 14 de octubre de 1999.

20) Informe complementario de la Policía Investigadora del 18 de octubre de 1999.

21) Resultado de la autopsia del cadáver de Iván Martínez Hernández, practicada por Sergio Magallanes Hernández, médico del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, a las 17:10 horas del 14 de octubre de 1999.

22) Orden de aprehensión librada por el Juez de Primera Instancia de Sayula, en contra de Graciela Hernández Montaña, por su probable responsabilidad en el delito de homicidio calificado, cometido en agravio de Iván Martínez Hernández.

23) Oficio 534/99, de 28 de octubre de 1999, signado por el encargado de grupo de la Policía Investigadora Raúl Lambarena Banderas, mediante el cual pone a disposición del Juez Mixto de Primera Instancia de Sayula a Graciela Hernández Montaña en el interior de la cárcel pública municipal.

24) Declaración preparatoria de Graciela Hernández Montaña, rendida el 29 de octubre de 1999, asistida por la defensora de oficio en la que solicitó ampliar el término constitucional.

25) Acuerdo del 29 de octubre de 1999, mediante el cual se admite la prueba testimonial y el careo entre la inculpada y los testigos de cargo.

26) Testimonio rendido el 1° de noviembre de 1999 ante el Juez de Primera Instancia de Sayula por Silverio Osorio Ramírez (jornalero).

27) Testimonio rendido el 1° de noviembre de 1999 ante el Juez de Primera Instancia de Sayula por Zenón de la Cruz de la Cruz (jornalero).

28) Testimonio rendido el 1° de noviembre de 1999, ante el Juez de Primera Instancia de Sayula por Marciano Osorio de la Cruz (jornalero).

29) Testimonio rendido el 1° de noviembre de 1999, ante el Juez de Primera Instancia de Sayula por Celedonio Bautista de la Cruz (jornalero).

30) Auto del 3 de noviembre de 1999, elaborado a las 15:00 horas, en el que José Gabriel Rodríguez Rodríguez, juez mixto de Primera Instancia del Octavo Partido Judicial decreta formal prisión en contra de Graciela Hernández Montaña como presunta responsable del delito de homicidio en agravio de Iván Martínez Hernández.

31) Acuerdo del 17 de diciembre de 1999, en el que se determina que a las 11:00 horas del 17 de enero de 2000 debe llevarse a cabo el interrogatorio de los doctores José Antonio Peña y Sergio Magallanes Hernández, y que a las 12:30 horas de la misma fecha deberá interrogarse a los testigos de cargo Eliseo García García y Rodolfo García García, probanzas estas ofrecidas por la defensa.

32) Oficio 4774/99, del 18 de noviembre de 1999, suscrito por la licenciada Lucía Padilla Hernández, secretaria general del Departamento de Archivo del Consejo General del Poder Judicial de Jalisco, mediante el cual informa que en esa Secretaría Graciela Hernández Montaña no registra antecedentes penales.

33) Oficio DCRF/4088/99, del 6 de diciembre de 1999, suscrito por la licenciada Martha Patricia Ledezma Arriaga, directora del Centro de Readaptación Femenil, de Puente Grande, Jalisco, mediante el cual informa que Graciela Hernández Montaña no registra antecedentes penales en los archivos de ese centro.

34) Interrogatorio practicado el 17 de enero de 2000, dentro del proceso penal, al médico forense Sergio Magallanes Hernández.

35) Acuerdo de 21 de enero de 2000, dictado dentro del proceso penal, donde se señala de nueva cuenta las 11:00 y las 12:00 horas del 8 de febrero de 2000 para que Eliseo García García y Rodolfo García García presenten sus testimonios, así como las 13:00 horas del mismo día para el interrogatorio del doctor José Antonio Peña, pruebas ofrecidas por la defensa.

36) Certificación del 8 de febrero de 2000, en la que se hace constar que Eliseo García García, Rodolfo García García y el doctor José Antonio Peña no acudieron a las audiencias.

37) Constancia del 4 de febrero de 2000, en la que el notificador del Juzgado Mixto de Primera Instancia del Noveno Partido Judicial con sede en Zacoalco de Torres consignó que no existe el número 13 en la calle Reforma, en Zacoalco de Torres, y los vecinos interrogados dijeron desconocer a los testigos de cargo Eliseo García García y Rodolfo García García.

38) Constancia del 4 de febrero de 2000, en la que personal del Juzgado Mixto de Primera Instancia del Noveno Partido Judicial con sede en Zacoalco de Torres consignó que no existe ni ha existido hotel alguno por la calle Reforma en Zacoalco de Torres.

II. CONSIDERANDO

Análisis de pruebas y observaciones

El fundamento de existencia de un Estado democrático es el respeto irrestricto de los derechos humanos. El Estado de derecho consiste en que la autoridad, sustentada en la responsabilidad y facultades que le confirió la sociedad de manera democrática, cumpla adecuada y acotadamente con el marco legal que le da atribuciones y le fija límites. Tal es el mandato de los ciudadanos que delegan así su poder soberano en los gobernantes; cumplir esta obligación hace posible la convivencia social.

Los actos que debe realizar toda autoridad son, entonces, consecuencia del ejercicio democrático del poder, por lo que es requisito indispensable que éstos se encuentren debidamente justificados y fundamentados en el ordenamiento legal que les da origen. La forma como debe actuar la autoridad, independientemente de la finalidad que persiga, debe circunscribirse a lo que la ley le faculta; en México es expresión del derecho de los ciudadanos que los gobernantes se conduzcan con cumplimiento estricto de los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional que señala: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud

de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". Ésa es una de las garantías centrales de un Estado democrático de derecho.

La libertad personal no es un objeto del cual otro pueda apropiarse y disponer sin límites, sino un preciado bien del individuo, por lo que el ejercicio de la acción penal que se le confiere al Ministerio Público debe ser el punto culminante de una investigación en la que se comprobó en forma rotunda un hecho criminal imputado a una persona determinada. En consecuencia, el respeto a las garantías constitucionales impone a los fiscales la obligación de acreditar suficientemente que la posible comisión de un delito justifica la restricción de la libertad personal.

Sin embargo, al estudiar las evidencias descritas en la queja 636/00/III, éstas dan la certeza de que en la actuación del agente del Ministerio Público consignador, existieron deficiencias al integrar la averiguación previa en contra de la agraviada Graciela Hernández Montañón, pues el sustento de la acusación radica en el dicho de un testigo singular, que resulta insuficiente para motivar un ejercicio de la acción penal. Se requiere que la averiguación previa contenga los datos suficientes para acreditar la comisión de un delito y justificar la presunta responsabilidad de un individuo. Dar a un solo testimonio la fuerza y plenitud de datos contundentes, es tanto como equivocarse el espíritu de la ley, la cual si bien no requiere que haya pruebas evidentes de responsabilidad, sí exige que los antecedentes que arrojan la averiguación sean suficientes, no sólo en el sentido de posibilidad, sino que deben ser lógicos, verosímiles, explícitos y concordantes con la naturaleza de los hechos investigados.

En este caso, no sólo se actuó con ligereza al ejercer acción penal en contra de Graciela Hernández Montañón, sino que hubo serias irregularidades, al no corroborar que fueran ciertos los datos que proporcionó Eliseo García García, ya que éste no se identificó adecuadamente ante el agente del Ministerio Público ni se recabó ningún testimonio de alguien que lo conociera, ni del domicilio que dijo tener de paso en Zacoalco de Torres. Cuando Eliseo García García declaró que carecía de recursos económicos para trasladarse de Sayula al campamento de Bonanza 2001 y que al no encontrar a la persona que buscaba regresó a Zacoalco de Torres, el agente del Ministerio Público debió advertir las contradicciones en las que incurrió el presentado e interrogarlo al respecto, ya que no explicó los medios que empleó para su traslado y sí manifestó que carecía de recursos, no obstante lo cual aún pudo trasladarse a pasar la noche a un hotel, cuya dirección no existe en Zacoalco. Además, no fue sino hasta cinco días después de la comisión del delito cuando denunció el hecho ante la Policía Investigadora, lo cual hace factible pensar que fue tiempo usado, por alguien con interés en resolver el caso, en adiestrarlo en su "presentación", pues resulta imposible concebir cómo pagó esas sucesivas noches de hospedaje y otros gastos necesarios para su subsistencia. Más aún, al identificar a Graciela Hernández Montañón como la persona a quien dijo haber visto cuando le apretaba el cuello a un niño chiquito con una garra (sic) oscura, lo hizo a través de una fotografía y no mediante confrontación, como lo señala el artículo 216 del Código de Procedimientos Penales para el Estado, que dice:

Cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podría reconocerla si se le presentare, el Juez procederá a la confrontación.

Lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

Artículo 217. Al practicar la confrontación se cuidará de que:

I.- La persona que sea objeto de ella no se disfraze ni se desfigure, ni borre huellas, o señales que puedan servir al que tiene que designarla.

II.- Dicha persona se presente acompañada de otros individuos, vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señales que las del confrontado, si fuere posible; y

III.- Los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

Si alguna de las partes solicita que se observen mayores precauciones que las prevenidas en las tres fracciones que anteceden, quien practique las diligencias podrá acordarlas, si las estima convenientes.

Todas estas son formalidades procesales que debió respetar el fiscal y no utilizar fotografías para que por medio de ellas reconociera el testigo a Graciela Hernández Montaña, pues ella estuvo disponible en todo momento para efectuar la confrontación. Cabe referir que las fotografías no obran ni dentro de las fotocopias certificadas que esta Comisión recabó del proceso instaurado en contra de la quejosa ni en el legajo que como prueba el mismo fiscal remitió a este organismo, por lo que se duda incluso de la existencia de dicho material gráfico. Esto hace suponer que se pudo haber preparado la acusación por medio de artificios.

Existen contradicciones en el testimonio de Eliseo García García: dijo que una vez que presencié el crimen, a pesar de que había personal de policía en una caseta que estaba a la entrada del campamento y de que regresó sin dinero a Zacoalco de Torres la noche posterior al homicidio, dejó pasar cinco días para denunciar el hecho ante la Policía Investigadora. Además, nunca se aclara de qué manera se hace presente este testigo ante la Policía Investigadora, ya que en el momento en que supuestamente presencia el crimen, primero no hace nada por impedirlo, lo cual resulta increíble o propio de alguien sin capacidad alguna de compasión por un ser indefenso, y segundo, no lo denuncia de manera inmediata, con lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 88 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, que señala que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito está obligada a denunciarlo al Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía, los que darán cuenta inmediata al Ministerio Público. El hecho de haberse tardado tanto tiempo en denunciar, lo hacía sujeto de una investigación más rigurosa por el Ministerio Público, lo cual no sucedió y se le permitió que desapareciera de escena tan inexplicablemente como apareció.

El testimonio de Eliseo García García ni siquiera concuerda con el testimonio de su sobrino Rodolfo García García o "Adolfo García García" (como lo refieren los policías investigadores en su informe), y mucho menos con los demás medios de prueba, ya que mientras el primero declaró ante el agente del Ministerio Público que los hechos ocurrieron el 14 de octubre de 1999, el segundo manifestó que sucedieron el jueves 7 del mismo mes.

Mientras Eliseo afirma: "Que el jueves 14 del mes y año en curso, como a eso de la 19:00 horas, llegamos de Cuatzacualco, Veracruz, yo junto con mi sobrino de nombre Rodolfo García García...", Rodolfo sostiene: "Que el jueves siete del mes y año en curso, llegamos de Coatzacualco Veracruz mi tío Eliseo García y yo aquí a Sayula...".

Así pues, se privó de la libertad a una persona con todas las gravísimas consecuencias que ello implica, sin que se contara con los medios de convicción verosímiles para presumir su responsabilidad penal. En Graciela Hernández Montaña este acto ha ocasionado que su vida personal y familiar tenga profundas repercusiones, impactada ya de por sí debido a la emigración que ella y su familia habían tenido que realizar en busca de empleo desde su lejano lugar de origen. Graciela, como muchos indígenas, tuvo que dejar su pueblo natal de Tantoyuca, Veracruz, junto con su esposo, su suegra y sus tres hijos. Se desarraigó así de su cultura, sus costumbres, su familia, con la expectativa de encontrar en tierras jaliscienses el trabajo que su lugar de origen le ha negado; para colmo, se ve envuelta en una acusación sustentada en la declaración de un testigo singular a quien nadie ha podido identificar, que no se presentó a los citatorios del juez para sostener un careo con ella, que la reconoció por medio de fotografías que no obran en actuaciones, y que de pronto se esfumó sin que nadie pueda dar cuenta de él, dejando un testimonio que despierta más sospechas que certezas, ya que se duda incluso de su existencia, y de las pruebas que sirvieron para inculpar a Graciela. Y todo sucedió porque días antes del

desafortunado homicidio del menor Iván, Graciela y su esposo Oliver sostuvieron un altercado con los padres del menor, ya que el papá del niño golpeó a uno de los hijos de Graciela, incidente que al parecer fue el único elemento para hacerla sospechosa.

La vida en prisión de Graciela Hernández Montaña no ha sido fácil. El 6 de marzo de 2000 se recibió por vía telefónica queja a favor de ella, por parte de la señora Teresa Michel Michel, quien, preocupada por su desventura, manifestó entre otras cosas, que la interna tenía seis meses de embarazo y no recibía la atención médica adecuada, ya que padecía de hipertensión arterial, que no se le permitía salir a tomar el sol, por lo que permanecía todo el tiempo recluida en una celda muy pequeña, además de que el alcaide del lugar la molestaba de manera constante. La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco inició la queja 497/00/III, y la Tercera Visitadora General solicitó medidas cautelares al Presidente Municipal de Sayula para corregir de inmediato lo alusivo a su derecho a la atención de la salud durante su estancia en la cárcel, en especial por su embarazo, para que se le permitiese salir a tomar el sol, y se tomaran medidas respecto del alcaide que al parecer acosaba sexualmente a Graciela. Además, se comisionó al Visitador Regional de Ciudad Guzmán para que se mantuviera atento al trámite de la queja, así como al cumplimiento de las medidas cautelares.

Al Presidente Municipal de Sayula se le solicitó que en el término de 24 horas, a partir de que tuviera conocimiento de la queja, investigara el estado de salud de la agraviada, le prestara la atención médica necesaria y se cumplieran las indicaciones del médico encargado de revisarla. Además, que se le ubicara en un lugar adecuado a su condición de mujer y estado de gravidez, además de que se le permitiera tomar el sol en los patios de la cárcel y que investigara lo ocurrido entre Graciela y el alcaide del lugar para que tomara las medidas necesarias a fin de que éste no molestara a Graciela. Estas medidas fueron aceptadas y acatadas por las autoridades del lugar de inmediato, e incluso el alcaide causó baja en el Ayuntamiento. Todo esto desembocó en el desistimiento de la queja 497/00/III por parte de Graciela.

El 24 de mayo de 2000, este organismo fue informado por la misma quejosa Teresa Michel Michel del nacimiento de la hija de Graciela, y de la oposición de las autoridades para permitirle tenerla con ella, ya que le propusieron que otra persona se hiciera cargo y se la llevara diario para que la pudiera alimentar, por lo que de nueva cuenta la Tercera Visitadora General de este organismo tomó medidas cautelares y le solicitó a las autoridades que le permitieran a Graciela Hernández Montaña tener a su hija con ella, a fin de alimentarla y atenderla de manera adecuada, y que se le acondicionara su celda. Medidas que de nueva cuenta fueron aceptadas de inmediato por el alcaide del municipio y por ello se fumigó, pintó y ventiló el lugar donde sería recluida nuevamente con su hija, al regreso del hospital.

Finalmente, este sufrimiento de Graciela en la cárcel es más doloroso si se toma en cuenta que se encuentra privada de su libertad y alejada de su marido e hijos en razón de un testimonio aislado de quien dijo presenciar los hechos, y que no aparece robustecido por indicio alguno ni corroborado con otros testimonios, documentos o fundamentos, por lo que no satisface por sí solo la exigencia constitucional prescrita en su artículo 19 en el sentido de acreditar la presunta responsabilidad de la detenida.

En apoyo de las anteriores consideraciones existe tesis jurisprudencial 432, publicada en el apéndice 95, página 250, tomo II, parte Tribunales Colegiados de Circuito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra dice:

Auto de formal prisión, el testimonio aislado de una persona no basta para fundarlo.

No es un dicho aislado referido por una persona lo que la ley requiere para motivar un auto de bien preso, sino un conjunto de ellos que integren los datos suficientes para justificar la presunta responsabilidad del encausado, por lo que dar a un solo testimonio la fuerza y plenitud de "datos bastantes" es tanto como torcer el espíritu de la ley, que aunque no requiere para motivar un auto

de esa naturaleza que haya pruebas evidentes de la responsabilidad de un inculpado, sí exige que los antecedentes que arroje la averiguación sean suficientes, no para hacerla posible, entendiéndose por tal no la calidad de poder ser, de factible; sino de hacerla verosímil o que se puede probar, que es en puridad lexicológica lo que significa el adjetivo probable empleado por la Carta Magna en el artículo 19, el cual si se analiza en su hondura filosófica no tiene el alcance estrecho que se le ha dado frecuentemente, sino uno mayor, pues no es posible admitir que sea rigorista en su parte objetiva al expresar que el cuerpo del delito debe quedar comprobado necesariamente, y tolerante en su parte subjetiva al grado de equiparar lo probable con lo posible, admitiendo con ello que con una simple, única, singular declaración pueda restringirse la libertad de la persona con todas las gravísimas consecuencias que tal acto trae aparejadas en el orden moral, social, económico, familiar y jurídico.

En este sentido, el agente del Ministerio Público dejó de cumplir además con las disposiciones contenidas en las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales, instrumento internacional que fue adoptado por la Asamblea General de tal organismo, del que México forma parte, el 7 de septiembre de 1990, y que contiene principios generales de derecho y criterios éticos universales. Estas directrices señalan:

Función de los fiscales en el procedimiento penal

12. Los fiscales de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los Derechos Humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

13. En cumplimiento de sus obligaciones, los fiscales:

[...]

b). Protegerán el interés público, actuarán con objetividad, tendrán debidamente en cuenta la situación del sospechoso y de la víctima, y prestarán atención a todas las circunstancias pertinentes, prescindiendo de que sean ventajosas o desventajosas para el sospechoso;

14. Los fiscales no iniciarán ni continuarán un procedimiento, o bien, harán todo lo posible por interrumpirlo, cuando una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada.

Alternativas de enjuiciamiento

18. De conformidad con la legislación nacional, los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima. A estos efectos, los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan la vía judicial no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar el estigma que significan la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión.

Por lo anterior, la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco considera que sí se violaron los derechos humanos de Graciela Hernández Montaña, en contra de quien indebidamente se ejerció acción penal por el delito de homicidio cometido en agravio del menor Iván Martínez Hernández, acción basada en el testimonio único de una persona que no se identifica ante la autoridad ni es reconocida por persona alguna que sí se identifique adecuadamente, y que además no arroja datos de verosimilitud, sino contradicciones graves en su testimonio, y más cuando se le compara con el de su sobrino, quien supuestamente lo acompañaba. Éste tampoco se identificó y

señaló una fecha diferente de los hechos ocurridos. El principal y único testigo de cargo identifica a quien comete el homicidio por medio de una fotografía, de la que nunca se dice cuándo le fue tomada a Graciela, y que además no aparece en actuaciones, por lo que no sólo se duda de la existencia del testigo y su sobrino, sino de las supuestas fotografías a través de las cuales se hace el reconocimiento de Graciela como el de la persona que cometió el homicidio.

Al emitir la presente recomendación, no se invade función jurisdiccional alguna, ya que el artículo 6º de la Ley de la Comisión, establece:

Artículo 6º. Por ningún motivo, la Comisión podrá conocer y examinar de asuntos jurisdiccionales de fondo, ni tendrá facultades para otorgar asesoría sobre la interpretación de leyes a autoridades o particulares.

Se entienden como asuntos jurisdiccionales:

I. Las sentencias o laudos definitivos que concluyan el juicio ya sea en primera o segunda instancia;

II. Las sentencias interlocutorias que se emitan durante el proceso y

III. Los autos o acuerdos dictados por órganos del Poder Judicial del estado, en cuya expedición de haya realizado una valoración y determinación jurídica y legal...

Con relación al ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, no se está ante una resolución de las señaladas, puesto que el acto jurisdiccional es aquel en el que el juzgador, dentro de un procedimiento contencioso, al resolverlo valora jurídicamente los hechos controvertidos; es decir, es un tercero a quien le corresponde declarar o decidir el derecho. La resolución de consignación, llamada ejercicio de la acción penal, no resuelve, sino da inicio a la controversia que estará a cargo del órgano jurisdiccional. Igualmente, en la etapa de la averiguación previa, el Ministerio Público, aunque actúa por sí mismo, requiere de la valoración que realice el tribunal penal para legitimar sus actos, de tal modo que las resoluciones que emite nunca son definitivas. El Ministerio Público es, en ese sentido, una parte del proceso, que concurre con la otra parte, la de la defensa, ante un juez.

Es preciso señalar que el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la administración de la justicia debe ser impartida por tribunales independientes y en los que se garantice la ejecución de sus sentencias. En México, el ejercicio de la facultad jurisdiccional en la administración de la justicia constituye un derecho constitucional que ampara a los individuos para que cualquier acto que resuelva una controversia sea realizado por un órgano independiente y ajeno a la materia del conflicto. En el caso de los fiscales, es evidente que tienen una participación directa en la investigación de un hecho presumiblemente delictivo, ya que recaban las pruebas que a su juicio consideran convenientes y fungen como parte acusatoria dentro del proceso penal. Esta es una razón suficiente para desestimar que son órganos jurisdiccionales, ya que de lo contrario se violaría por completo el principio de autonomía que se le confiere a los tribunales por disposición constitucional.

Al respecto, Francisco Carnelutti distingue que "en tanto en el acto administrativo, el órgano aplicador juzga y manda, siendo al propio tiempo una de las partes en la controversia de intereses planteada para su resolución, en el acto jurisdiccional quien juzga y manda es un tercero imparcial, que no es parte en el conflicto".

Aún más, jurisdicción en el sentido amplio que le da su etimología, es la declaración de derecho. La determinación del representante social no constituye una declaración de derecho, sino que sólo

representa en sí misma la pretensión punitiva del Estado que, llevada ante el juez, busca la declaración del derecho, aplicando la norma abstracta al caso concreto para juzgar la conducta.

Si se pretende considerar que la determinación del agente del Ministerio Público es de carácter jurisdiccional porque en ella realizó una valoración de las pruebas que desahogó ante él mismo, debemos remitirnos a los elementos de la jurisdicción enunciados por Hugo Alsina, para concluir que tal aseveración es imprecisa, pues los elementos de la jurisdicción son:

a. Notio. Es la facultad del órgano jurisdiccional para conocer de una cuestión determinada, porque si no se tiene esa facultad el proceso no será válido.

b. Vocatio. Es la facultad de llamar a las partes a comparecer a juicio.

c. Coertio. Es la aptitud de emplear la fuerza para hacer cumplir las resoluciones dictadas en el proceso, y con ello hacer posible su desenvolvimiento; esta facultad se puede hacer recaer sobre las personas o sobre las cosas.

d. Iudicium. Es la facultad de dictar una sentencia que ponga fin a un conflicto en forma definitiva.

e. Executio. Es la aptitud para ejecutar la sentencia mediante el auxilio de la fuerza pública.

Tales elementos no son propios de las determinaciones del agente del Ministerio Público, ya que si bien el artículo 21 constitucional hizo de su incumbencia la persecución de los delitos, sólo la autoridad judicial puede conocer y emitir un fallo en materia penal y le es propia la imposición de las penas. El Ministerio Público, para llamar a cualquier persona a juicio, debe ejercer la acción penal, y será el juez quien resuelva la orden de aprehensión. También carece de la facultad de emplear la fuerza para hacer cumplir su resolución; no puede poner fin al conflicto, ya que, por el contrario, él es quien lo inicia. También le es ajena la aptitud para ejecutar la sentencia mediante el auxilio de la fuerza pública, ya que la orden de ejecución la emite el órgano jurisdiccional. Por tanto, esta Comisión Estatal de Derechos Humanos no se pronuncia en materia alguna que escape a su competencia.

Además, se debe enfatizar que las características organizativas y funcionales del Ministerio Público no hacen posible que sus actos sean jurisdiccionales, ya que éste se encuentra concebido y configurado por la ley como una dependencia de la administración pública centralizada y subordinada jerárquicamente, lo que impide que su función goce de autonomía e imparcialidad, elementos básicos para la existencia de un acto jurisdiccional.

Héctor Fix-Zamudio señala que "El Ministerio Público depende totalmente del organismo ejecutivo, tanto en el ámbito federal y con mayor razón en las entidades federativas, por lo que carece de autonomía en el ejercicio de sus actividades, particularmente como titular del ejercicio de la acción penal, ya que la experiencia nos ha demostrado, en especial tratándose de las entidades federativas, que el propio Ministerio Público actúa de acuerdo con el principio de oportunidad y no el de legalidad, que es el que teóricamente consagra nuestro sistema jurídico".

Para entender la función del Ministerio Público, es necesario remitirse al carácter inquisitorial con el que actúa, que dista de contener mínimos elementos de imparcialidad, ya que según este proceso, la persona que interviene, además de ser juzgador, es también un investigador e incluso un acusador, lo que rompe la triangularidad, que es característica esencial de un proceso, y por ello, no puede aseverarse que la función que desempeña el Estado por medio del Ministerio Público sea un genuino acto jurisdiccional.

Aunado a lo anterior, en un proceso penal el Ministerio Público actúa como parte acusadora al sostener que una determinada persona es presuntamente responsable de un delito, de acuerdo

con la investigación previa que realizó. Este carácter confiere al fiscal la acción penal, y por lo tanto, tiene la posibilidad de valorar en cualquier momento las pruebas y elementos por los que determinó ejercer y estimar si su acusación es sustentable para continuar con la misma. Al referir que una persona tiene un derecho subjetivo de ejercer una acción para reclamar sus intereses, también debe atenderse a la libertad que posee para no ejercerla o desistirse de ella. En el caso del Ministerio Público, es necesario resaltar que también tiene la facultad de desistirse de la acción penal; sin embargo, a diferencia de los particulares, el Ministerio Público debe fundamentar y motivar el posible desistimiento, debido a su carácter de representante de la sociedad y a que el juicio penal es de orden público. Es entonces necesario advertir que el Ministerio Público tiene como función investigar los hechos delictivos y realizar una acusación debidamente sustentada para que dentro de un proceso jurisdiccional se determine la inocencia o culpabilidad de una persona. Es hasta el momento en que se dicta sentencia en el proceso cuando las pruebas aportadas por las partes, tanto por el fiscal acusador como por el procesado, son valoradas por el juzgador haciéndolas suyas, por lo que antes de ésta, corresponde a las partes, en este caso al Ministerio Público, desestimar su acusación por carecer de los elementos sustanciales para acreditar el tipo penal, y por ende, desistirse de la acción. Asimismo, de acuerdo con el principio de presunción de inocencia se asume que el procesado no es culpable sino hasta que se dicta una sentencia condenatoria, por lo que el Ministerio Público en cualquier momento puede advertir su equivocación.

Al respecto cabe transcribir lo que señala el Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco:

Artículo 108. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público; por tanto, a esta institución compete:

[...]

VI. Pedir la libertad del procesado cuando ésta proceda;

[...]

Artículo 109. El Ministerio Público no ejercitará acción penal:

I. Cuando los hechos que logra averiguar no sean constitutivos de delito;

II. Cuando, aun pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos; y

III. Cuando se encuentre extinguida.

Artículo 110. El Ministerio Público sólo puede desistir de la acción penal:

I. Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se está en alguno de los casos mencionados en el artículo anterior; y

II. [...]

Artículo 308. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I. Cuando el Procurador General de Justicia del Estado confirme o formule conclusiones no acusatorias;

II. Cuando el Ministerio Público, con los requisitos legales, desista de la acción penal intentada;

En relación con el Juez Mixto de Primera Instancia del Octavo Partido Judicial, si bien fue llamado a este procedimiento como autoridad presunta responsable de violar los derechos humanos de la agraviada, de las actuaciones se desprende que, respetando los términos procesales, emitió las resoluciones que a su juicio creyó ajustadas a derecho, en ejercicio de su facultad jurisdiccional; por tanto, esta Comisión no se pronuncia al respecto, por tratarse de actos que escapan a su ámbito de competencia.

Por lo expuesto, de acuerdo con los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4 y 10 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, en relación con los numerales 7, fracción I; 72 y 3° transitorio de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco y 90 y 91 de su Reglamento Interior de Trabajo, este organismo emite al Procurador General de Justicia del Estado las siguientes

III. PROPOSICIONES

Recomendaciones

Única. Que el Ministerio Público promueva el sobreseimiento de la causa 75/99 a favor de Graciela Hernández Montaña y solicite, en consecuencia, la inmediata libertad de ésta.

Con fundamento en los artículos 72 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco y 104 de su Reglamento, se le solicita al Procurador que en diez días, contados a partir de que surta efecto la presente notificación, informe a este organismo si la acepta o no; en caso afirmativo, en los siguientes quince días remita las constancias que acrediten su ejecución. Este organismo puede hacer públicos la negativa o el incumplimiento respectivo.

Es nuestro deber trabajar, a través de esta recomendación, para que no se vulneren los derechos de los ciudadanos. Con ello es preciso reiterar que el presente documento no pretende descalificar a los depositarios de la autoridad, sino mostrar el dolor que pueden causarle a un ser humano los órganos encargados de investigar un crimen cuando se menosprecia el sentido profundo y práctico que la justicia debe tener para los que la aplican. El símbolo de la justicia es el equilibrio; no se centra su aplicación en un solo acto; es la suma de actos en los que la justicia se hace realidad lo que hará posible el funcionamiento armónico y coincidente de la sociedad con quienes la gobiernan, en un auténtico Estado de derecho.

De acuerdo con lo señalado en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 10, fracción II, de la Constitución Política de Jalisco, estas recomendaciones tienen el carácter de públicas y se emiten con el propósito de hacer una declaración de conducta violatoria de derechos humanos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones y de obtener de la dependencia competente que se subsanen las irregularidades.

Esta Comisión queda en libertad de darlas a conocer de inmediato a los medios de comunicación (artículos 76 y 79 de la ley que rige este organismo y 91 de su Reglamento Interior).

María Guadalupe Morfín Otero
Presidenta

ccp Ingeniero Alberto Cárdenas Jiménez, gobernador constitucional del estado de Jalisco
ccp Comisión de Derechos Humanos del H. Congreso del Estado de Jalisco
ccp Graciela Hernández Montaña
ccp Teresa Michel Michel

