

**Morelia, Michoacán, a 12 doce de agosto de 2004 dos mil cuatro.**

**VISTOS** para resolver en los autos del toca 358/2004, relativo al recurso de apelación interpuesto por la inculpada y defensor, en contra de la sentencia definitiva, dictada en el proceso penal 257/2003, instruido a Obdulia Martínez Morales, por el delito de tentativa de filicidio, en agravio de recién nacido de sexo masculino.

Conforme al artículo 156, fracción II, del código de procedimientos penales del estado, la inculpada al rendir su declaración preparatoria, dijo llamarse Obdulia Martínez Morales, sin apodo, originaria de Felipe Tzintzun, municipio de Santa Clara del Cobre, Michoacán, de 20 veinte años de edad, soltera, declara no pertenecer a ningún grupo étnico indígena específico, con domicilio conocido en la localidad de Felipe Tzintzun.

### **RESULTANDO**

**PRIMERO.** Al juzgado de primera instancia en materia penal del distrito judicial de Pátzcuaro, Michoacán, fue consignada la averiguación previa penal por el ministerio público investigador en contra de la indiciada de referencia, por el delito de tentativa de filicidio, en agravio de recién nacido de sexo masculino; después de haber rendido su declaración preparatoria, dentro del término legal le fue decretada su formal prisión; y seguidos los demás trámites legales se pronunció sentencia definitiva, el 30 treinta de marzo de 2004 dos mil cuatro, que concluyó con los siguientes puntos resolutivos:

«...PRIMERO.- Este Juzgado resultó competente para resolver en definitiva el presente proceso penal.- SEGUNDO.- Se acreditaron los elementos del delito de TENTATIVA DE FILICIDIO, en agravio del RECIÉN NACIDO DEL SEXO MASCULINO, así como la plena culpabilidad de la acusada OBDULIA MARTÍNEZ MORALES en su comisión, en consecuencia.- TERCERO.- Se condena a la inculpada OBDULIA MARTÍNEZ MORALES a una pena privativa de libertad de 4 CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, por su culpabilidad en la comisión de dicha infracción penal.- CUARTO.- Se absuelve a la enjuiciada del pago de la reparación del daño por las razones expresadas en el considerando relativo.- QUINTO.- Amonéstese a la sentenciada para que no reincida.- SEXTO.- NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE...».

**SEGUNDO.** Inconformes con dicha resolución, la inculpada y defensor interpusieron recurso de apelación para ante esta segunda instancia, admitiéndose con efectos suspensivos.

**TERCERO.** Esta primera sala penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, se avocó al conocimiento de la impugnación el 23 veintitrés de abril de 2004 dos mil cuatro; notificándose oportunamente a las partes; señalándose día y hora para la audiencia final, habiéndose celebrado a las 10:00 diez horas del 14 catorce de mayo del año en curso; con asistencia de los licenciados María Cristina Silva Cruz, agente del ministerio público

adscrita y Arturo Quintana Zetina, defensor particular de la procesada; la defensa presentó escrito de agravios que se glosa a este toca, para ser tomados en consideración en el momento procesal oportuno; y, así declarado visto el asunto para pronunciar el fallo, que ha llegado el momento de emitir.

### **CONSIDERANDO**

**PRIMERO.** Esta sala es competente para conocer y resolver en definitiva el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17, segundo párrafo, de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos; 67, 68, 70, segundo párrafo y 77, fracción I, inciso b), de la constitución política del estado de Michoacán; 38, fracción IV, 53, 449, 453 del código de procedimientos penales del Estado, y 21, fracción I, de la ley orgánica del Poder Judicial del Estado.

**SEGUNDO.** Según consta en la sentencia definitiva apelada, se estimaron acreditados los elementos constitutivos del delito de tentativa de filicidio, en agravio de recién nacido de sexo masculino, así como la responsabilidad jurídico penal en su comisión de Obdulia Martínez Morales.

**TERCERO.** Los agravios expresados por el defensor particular del inculpada que obran en el toca penal (pp. 20-26, y los expresados en la audiencia final) se dan por reproducidos en este apartado, en obsequio al principio de economía procesal y en obvio de repeticiones inútiles.

**CUARTO.** Los agravios expresados por la defensa de la inculpada, relativos a los elementos constitutivos del delito son, aún subsanadas sus deficiencias, infundados.

En efecto, como se consigna en la sentencia definitiva apelada, en autos quedaron acreditados los elementos constitutivos del delito de tentativa de filicidio, en agravio de recién nacido de sexo masculino, previsto en el artículo 283 bis del código penal del estado, imputado a la inculpada.

Lo anterior es así, ya que los medios de prueba que obran en autos (descritos en el considerando segundo), que se dan por reproducidos en este apartado en obsequio al principio de economía procesal, y con los cuales se estimaron acreditados tales elementos, está probado que:

- Aproximadamente a las 12:00 horas del 24 veinticuatro de octubre de 2003 dos mil tres, la inculpada dio a luz al ofendido, en el interior de uno de los baños públicos de la presidencia municipal de Santa Clara del Cobre, Michoacán;

- Enseguida (según se advierte de el oficio suscrito por elementos de la policía ministerial del estado, así como del examen psicológico, suscrito por la psicóloga Susana López Medina), le colocó al recién nacido papel de baño en la boca y fosas nasales, con la finalidad de que no lo escucharan llorar, cortándole el cordón umbilical con la uña del dedo pulgar de la mano izquierda, depositando a la criatura en el bote de basura;
- Al salir la inculpada del baño, entró Alfredo Tinoco Cázarez, hijo de Juana Cázarez Ornelas (encargada de hacer el aseo), para ayudarle a lavar los baños, encontrando en el cesto de basura, una bolsa de rollos de papel de baño que se movía;
- Enseguida, avisó a su madre, así como a María de Jesús Cervantes Fariás (trabajadora social del DIF) y Olga Vejar Rodríguez (presidenta del mismo), quienes acudieron rápidamente y observaron que en dicha bolsa había un recién nacido, que tenía cubierta –de manera forzada– las cavidades respiratorias con papel de baño.

De esta forma, tales hechos acreditan el primero y segundo elementos constitutivos del delito imputado, consistentes en: a) la intención de privar de la vida –dolosamente– a un descendiente consanguíneo (legítimo o natural), con conocimiento de tal parentesco, y b) la ejecución de actos idóneos para consumarla.

Lo anterior es así, pues quedó acreditado que la inculpada exteriorizó, mediante actos idóneos, su voluntad a privar a su hijo, recién nacido, de la vida, puesto que, después de dar a luz (en el interior de los baños públicos de la población de Santa Clara del Cobre, Michoacán), le cubrió la boca y nariz con papel de baño, dejándolo abandonado en el cesto de basura.

Asimismo, está acreditado el último presupuesto del ilícito penal imputado, consistente en que el resultado no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente, ya que no se consumó el ilícito, precisamente, por esa circunstancia, debido a la asistencia oportuna de María de Jesús Cervantes Fariás y Olga Vejar Rodríguez, quitándole el citado papel de las cavidades respiratorias.

Ahora bien, si bien es cierto, la inculpada admite en su declaración preparatoria haber dejado a su hijo recién nacido, en el cesto de basura donde fue encontrado y, al mismo tiempo, expresó que no quería dejarlo, ni matarlo, pero que lo dejó allí, porque estaba «espantada y por temor a que su padre lo corriera de su casa», así como que cuando llegaron a esta, le contó a su hermana Verónica Martínez Morales y a su cuñada Erika Cázarez Oros, dónde había dejado a su hijo para que fueran por él, pero que enseguida su padre les pidió que lo acompañaran a Turian, sin tener oportunidad de ir después por él, circunstancias que fueron mencionadas por dichos testigos, en términos semejantes.

Sin embargo, la intención de aquella de cometer el ilícito, se acredita, precisamente, con los actos idóneos para llevarlo a cabo, como fue el caso de cubrirle boca y nariz con papel de baño.

No es obstáculo para lo anterior, el hecho de haber señalado a los policías ministeriales del estado (pp. 45-46), así como a la psicóloga Susana López Medina (pp. 67-68), que le tapó dichas vías respiratorias, para que no la escucharan llorar, puesto que, aún sin reconocer expresamente la inculpada, su intención de privar a su hijo de la vida, cabe destacar que el haberlo dejado (recién nacido), abandonado en el bote de basura de los baños públicos y, en las condiciones anotadas (tapadas con papel de baño las vías respiratorias), debió, por lo menos, representarse como posible el resultado muerte (dolo eventual).

De igual forma, es insuficiente para los efectos pretendidos por la defensa, el dictamen de 2 dos de diciembre de 2003 dos mil tres, suscrito por el médico cirujano y partero Agustín Andaya Espino, en el que concluye que, el recién nacido ofendido sí pudo haber efectuado actos reflejos de búsqueda, succión y deglución, que lo llevaron a absorber y succionar el papel sanitario que se encontraba en el interior del bote de basura.

Lo anterior es así, por las mismas razones expuestas por la juzgadora para desestimarlo.

De esta forma, como se consigna en la sentencia definitiva apelada, en autos quedaron demostrados los elementos constitutivos del delito de tentativa de filicidio, en agravio de recién nacido de sexo masculino, imputado a la inculpada.

En efecto, consta que la conducta realizada por la inculpada (intentar dolosamente privar de la vida a su hijo, recién nacido, con pleno conocimiento de dicho parentesco, a través de los actos –idóneos– descritos), es típica, ya que está prevista y es subsumible en la descripción legal que contiene el artículo 283 bis, con relación al 11 del código penal del estado.

Asimismo, consta que el comportamiento efectuado por la inculpada es antijurídico, puesto que el mismo puso en peligro el bien jurídico protegido por la norma (en este caso, la vida), sin que –además– haya quedado demostrada plenamente alguna causa de justificación.

De ahí que, los agravios expuestos por el defensor particular de la inculpada, sean infundados y, por ende, se confirma en este aspecto la resolución impugnada.

**QUINTO.** Ahora bien, los agravios expresados por la defensa, con relación a la culpabilidad son, suplidas sus deficiencias, fundados, atendiendo a que el ilícito de tentativa de violación acreditado en autos, no puede atribuirse jurídico penalmente a la inculpada Obdulia Martínez Morales, por las siguientes consideraciones:

- a. En efecto, conforme a los elementos de prueba que obran en el sumario, está justificado que la inculpada, en términos del artículo 15 del código penal del estado, es imputable; esto es, que al momento de realizar el hecho ilícito acreditado en autos tenía capacidad de conocer su ilicitud y autodeterminarse en razón de tal conocimiento, sin que se haya desahogado elemento de convicción para desvirtuar esta exigencia;
- b. Asimismo, de los citados medios de prueba, no se advierte circunstancia alguna que permita concluir que la inculpada carecía *ex ante* o en el momento de la comisión del ilícito, de las aptitudes necesarias para conocer la antijuridicidad de su comportamiento y adecuarse a las exigencias de la norma, que en el caso concreto era abstenerse de intentar privar de la vida a su hijo;

No obstante lo anterior, en la especie, están acreditados los presupuestos de la causa exculpante a favor de la inculpada, prevista en el artículo 12, fracción X, del código penal del estado, puesto que su comportamiento fue orillado, por una parte, por las condiciones previas al hecho ilícito, resultado del entorno social donde vive; y, por otra, derivado de las concretas circunstancias en que ocurrieron los hechos, así como las específicas personales de la inculpada, por los siguientes motivos:

- a. Con relación a las primeras: a) en principio, la gestación del ofendido y, consecuente embarazo, es producto, conforme a su declaración preparatoria, de una cópula violenta, situación corroborada con el estudio psicológico y socio-económico que le fueron practicados (pp. 66-68 y 70-71), y b) esta circunstancia, aunado a su entorno socio cultural y económico, condicionó a la inculpada a ocultar su embarazo durante aproximadamente ocho meses, sin que nadie de su familia se percatara de tal situación, generalmente obvia, como consecuencia de las amenazas del progenitor en el sentido que «si decía algo mataba a ella o a su madre»; y, por otra, fundamentalmente, por temor a que la corrieran (expulsaran) de su casa;
- b. Por su parte, respecto a las concretas circunstancias espacio-temporales en que ocurrieron los hechos: a) atendiendo a las condiciones infrahumanas para dar a luz a un ser humano, en el lugar en que lo hizo (baños públicos de Santa Clara del Cobre, Michoacán), sin recibir ninguna atención médica, ni hospitalaria que requiere un parto, hasta llegar al punto de haber cortado el cordón umbilical de la criatura, con la uña del pulgar de la mano izquierda;
- c. Finalmente, con relación a las condiciones específicas personales de la inculpada: a) en virtud de que no obstante que declara no pertenecer a ningún grupo étnico indígena específico, es un hecho público y notorio que, por su lugar de origen y

vecindad (Felipe Tzinzun, municipio de Santa Clara del Cobre, Michoacán), pertenece a la comunidad indígena P'urépecha, y b) debido a que no sabe leer ni escribir.

En este contexto, es de concluir como se concluye que, en la especie está acreditada a favor de la inculpada Obdulia Martínez Morales, la causa excluyente del delito, prevista en el artículo 12, fracción X, del código penal del estado y, por tanto, en las particulares condiciones acreditadas en autos, racionalmente, no puede exigirse una conducta diversa.

Por consiguiente, se revoca la sentencia definitiva impugnada de 30 treinta de marzo de 2004 dos mil cuatro, pronunciada por la jueza de primera instancia en materia penal del distrito judicial de Pátzcuaro, Michoacán, en el proceso penal 257/2003, instruido a Obdulia Martínez Morales, por la comisión del delito de tentativa de filicidio, en agravio de recién nacido; para ahora, en términos de los artículos 359, fracción IX y 363, párrafo segundo, del código de procedimientos penales del estado, decretar el sobreseimiento de la causa, con efectos de sentencia absolutoria y con valor de cosa juzgada, ordenándose su inmediata libertad, salvo que existan otros motivos adicionales que legalmente fundamenten su detención, debiéndose girar, para aquel efecto, la comunicación correspondiente, vía telegrama, al director del centro de readaptación social de la ciudad de Pátzcuaro, Michoacán, Michoacán, donde actualmente se encuentra reclusa.

**SEXTO.** Por otra parte, consta que en oficio 2908, de 24 veinticuatro de octubre de 2003 dos mil tres, la agente del ministerio público investigador (p. 9), dejó a cargo de la delegada del desarrollo integral de la familia de la ciudad de Pátzcuaro, Michoacán, el hijo recién nacido de la inculpada. Consecuentemente, remítase testimonio de esta resolución a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, para que conforme a sus facultades, lleve a cabo, en el ámbito de su competencia, las medidas de integración y prevención familiar que estime pertinentes.

Ante lo expuesto y fundado, se resuelve el presente recurso de apelación, conforme a los siguientes:

### **PUNTOS RESOLUTIVOS**

**PRIMERO.** Este tribunal es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación, en términos del considerando primero.

**SEGUNDO.** Son infundados, aun suplidas sus deficiencias, los agravios expresados por la defensa, con relación a los elementos constitutivos del delito, en términos del considerando cuarto.

**TERCERO.** Son fundados, subsanadas sus deficiencias, los agravios expresados por la defensa, relativos a la responsabilidad penal, en términos del considerando quinto.

**CUARTO.** En consecuencia, se modifica la sentencia definitiva impugnada de 30 treinta de marzo de 2004 dos mil cuatro, pronunciado por la juez de primera instancia en materia penal del distrito judicial de Pátzcuaro, Michoacán, en el proceso penal 257/2003, instruido a Obdulia Martínez Morales, por la comisión del delito de tentativa de filicidio, en agravio de recién nacido; para ahora, en términos de los artículos 359, fracción IX y 363, párrafo segundo, del código de procedimientos penales del estado, decretar el sobreseimiento de la causa, con efectos de sentencia absolutoria y con valor de cosa juzgada, ordenándose su inmediata libertad, salvo que existan otros motivos adicionales que legalmente fundamenten su detención, debiéndose girar, para aquel efecto, la comunicación correspondiente, vía telegrama, al director del centro de readaptación social de la ciudad de Pátzcuaro, Michoacán, Michoacán, donde actualmente se encuentra reclusa.

**QUINTO.** Conforme al considerando sexto, remítase testimonio de esta resolución a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, para que conforme a sus facultades, lleve a cabo, en el ámbito de su competencia, las medidas de integración y prevención familiar que estime pertinentes.

**SEXTO.** Notifíquese personalmente a las partes; háganse las anotaciones correspondientes en el libro de registros que se lleva en esta sala y con testimonio de dicha resolución, devuélvase el expediente al juzgado de origen y en su oportunidad archívese el toca.

Así, lo resolvió y firma Alejandro González Gómez, magistrado de la Primera sala penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, quien actúa con la secretaria de acuerdos que autoriza, Guadalupe Rodríguez Magallón. Doy Fe.-----

Listado en su fecha. Conste.

Bdesfr/pdy