

León, Guanajuato; a los 13 trece días del mes de agosto del año 2013 dos mil trece.

Visto para resolver el expediente número **96/11-E**, relativo a la queja formulada por **XXXXXXX**, respecto de actos cometidos en agravio de su hija menor de edad **XXXXXXX**, mismos que estima violatorios de Derechos Humanos y que se atribuyen a personal adscritos al **Jardín de Niños “Narciso Mendoza” del Municipio de Uriangato, Guanajuato.**

CASO CONCRETO

I. Violación a los Derechos del Niño, que se conceptualiza como toda acción u omisión indebida, por la que se vulnere cualquiera de los Derechos Humanos especialmente definidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, en atención a la situación de ser niño, realizada de manera directa por una autoridad o servidor público, o de manera indirecta mediante su autorización o anuencia por un tercero.

La hipótesis normativa evocada se atiende al contexto de la **Declaración Mundial Sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño**, concerniente a la condición natural de los infantes:

“(...) Los Niños del mundo son inocentes, vulnerables y dependientes, también son curiosos, activos y están llenos de esperanza. Su infancia debe ser una época de alegría y paz, juegos, aprendizaje y crecimiento, Su futuro debería forjarse con espíritu de armonía y cooperación. A medida que maduren tendrían que ir ampliando sus perspectivas y adquiriendo nuevas experiencias (...)”.

Al caso, la situación de la niña **XXXXXXX**, se analiza en el marco normativo anteriormente invocado, consonantes con los derechos humanos definidos y protegidos por la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que disponen sobre la obligación de las autoridades escolares a tomar las medidas necesarias para la protección de abuso sexual, de los niños bajo su custodia.

Atiéndase: **Convención Sobre los Derechos del Niño:**

“(...) Artículo 19: 1.- Los estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de

cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes:

“(…) Artículo 21.- Niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental, su normal desarrollo o su derecho a la educación en los términos establecidos en el artículo 3o. constitucional. Las normas establecerán las formas de prever y evitar estas conductas. Enunciativamente, se les protegerá cuando se vean afectados por: A. El descuido, la negligencia, el abandono, el abuso emocional, físico y sexual. (…)”

Abuso Sexual imputado al Conserje XXXXXXXX

XXXXXXX, al ratificar la queja oficiosa derivada de una nota periodística, aseguró que el conserje del Jardín de Niños “Narciso Mendoza” de Uriangato, Guanajuato, XXXXXXXX, impuso actos de índole sexual a su hija menor de edad XXXXXXXX, en tanto cursaba el segundo grado de preescolar, acotando la quejosa haber notado situaciones no habituales de su hija que describió al siguiente tenor:

“(…) cuando regresó de las vacaciones de semana santa, aproximadamente en el mes de mayo del 2011 dos mil once, mi hija empezó a llorar cada que la iba a llevar al kínder, y en el transcurso del día siempre me decía de manera constante, que ya no la llevara al kínder, e incluso se despertaba por la noche y me decía “verdad que ya no me vas a llevar al kínder” por lo que me empezó a preocupar dicha situación, ya que además de eso ya no quería jugar, no quería ir a ningún lado y siempre estaba muy irritable, (…)”

La inconforme siguió citando que la menor le informó que el conserje XXXXXXXX le enseñó su pene, le abrió sus piernas le colocó una zanahoria en la vagina y luego se la metió por el ano, que le echó “jugo” y luego “agua” en sus “partes”, pues siguió declarando:

“(…) hablé con mi hija y le pregunté si alguien la había tocado, diciéndole que me dijera todo que porque nadie tenía derecho a tocarla y que había gente mala que luego hacía daño, fue entonces que mi hija me dijo “entonces el señor XXXXXXXX es malo”, a lo que yo le pregunté que por qué, a lo que entonces mi menor hija me empezó a decir que un día en la hora del recreo, el conserje la había jalado al baño de maestros, donde la encerró, que se había bajado el pantalón y le había enseñado su pene, que incluso le dijo que le tocara pero que mi hija no había querido, diciéndome también que le había abierto sus piernas con la mano y que le había puesto una zanahoria en su vagina y que le dijo no por aquí no te cabe y que entonces la volteó y se la mete por el ano, hasta ese día eso fue lo que me dijo mi hija, pero con el transcurso de los días la niña comentó que el

señor **XXXXXXX** le había echado jugo en sus partes y que después le hecho agua, y yo pienso que lo que le hecho fue semen y al echarle agua se lo lavo, ya que me dice mi niña que después él se lavo las manos y le dijo que si lo perdonaba que había sido un accidente (...).”

La misma quejosa, mencionó que su hija le comentó que su amiga **XXXXXXX** tocaba la puerta y el conserje decía que no se podía abrir, pues comentó:

“(...) que ella lloraba y gritaba cuando el conserje le hizo eso, que de hecho llegó su amiga de nombre **XXXXXXX** de quien no se sus apellidos, pero me comprometo a presentarla ante ese organismo a la brevedad posible, y tocaba para que abrieran la puerta y que el conserje sólo le contestaba “ahorita no se puede abrir (...).”

El dicho de la quejosa, fue confirmado con el testimonio de la menor de edad **Larisa Melina Rodríguez Reyes** (foja 175), al mencionar que al estar jugando con la afectada **XXXXXX** y **XXXXXXX**, el conserje **XXXXXXX** se llevó a **XXXXXX** al baño, así que fueron a tocar la puerta del baño, ellas avisaron a la maestra **XXXXXXX**, entonces **XXXXXXX** dejó salir a **XXXXXXX**, y por esa circunstancia **XXXXXXX** las llamaba “chismosas”, pues declaró:

“(...) que tengo 5 cinco años de edad y estudio en el Jardín de Niños “Narciso Mendoza”, voy en el tercer grado, y conozco a **XXXXXXX** porque ella iba en mi salón, y jugaba con ella y con **XXXXXXX**, y una vez estábamos **XXXXXXX** y yo y **XXXXXXX**, y el señor **XXXXXXX** le dijo a **XXXXXXX** ven y se la llevó al baño de niñas, y la encerró, entonces yo y **XXXXXXX** fuimos y le dijimos a la Maestra **XXXX** que el señor **XXXXXXX** había encerrado a **XXXXXXX** en el baño, entonces fuimos otra vez al baño y la maestra le dijo al señor **XXXXXXX** que ya dejara salir a **XXXXXXX**, y ya se salió y el señor **XXXXXXX** decía que él no lo quería hacer encerrarla, y ya después nos fuimos a jugar al columpio, y **XXXXXXX** estaba llorando cuando estaba en el baño, y quien toco en el baño fue **XXXXXXX**, y ya después cuando el señor **XXXXXXX** nos encontraba a **XXXXXXX** y a mí, nos decía chismosas y nos regañaba, (...).”

Misma situación que sostuvo la menor ante el Departamento de Conciliación y Consejería, en donde señaló (foja 41):

“(...) estábamos jugando por el baño de las niñas, yo, **XXXXXXX** y **XXXXXXX**, llegó don **XXXXXXX** y metió a **XXXXXXX** al baño de las niñas, **XXXXXXX** estaba llorando porque no le abría la puerta don **XXXXXXX**, **XXXXXXX** y yo tocábamos la puerta (...) contestando don **XXXXXXX** que no se podía abrir porque no traía las llaves, fuimos con

la Maestra **XXXXXXXX** (...) la maestra fue al baño de las niñas y le dijo a don **XXXXXXXX** que la sacara y se quedó en los baños cuidando y seguí jugando con **XXXXXXXX** (...).

El dicho de la quejosa, también se robustece con el señalamiento que vertió la menor de edad **XXXXXXXX XXXXXXXX**, ante el Departamento de Conciliación y Consejería, según consta a foja 39, que se reproduce al siguiente tenor:

*“(...) estábamos jugando juntas cerca del baño, fue entonces que yo estaba con mi amiga **XXXXXX** jugando en los columpios, llegó el señor **XXXXXXXX** y le dijo a **XXXXXXXX**, que fueran juntos a hacer del baño, y **XXXXXXXX** estaba en el baño de las niñas, fuimos yo y mi amiga Larisa a buscar a **XXXXXXXX**, porque ya había tardado y cuando tocamos la puerta escuchamos que dentro del baño **XXXXXXXX**, contestaba que no se podía abrir y escuchaba que **XXXXXXXX** estaba llorando (...)”.*

La menor afectada **XXXXXXXX** (de cinco años de edad), al rendir declaración dentro de la averiguación previa 2035/2011 (foja 65), generador del proceso penal 65/2011, explica que **XXXXXXXX** “le hace cosas por delante y por detrás”, diligencia en la cual la fiscal asiente que la menor se toca “sus pompas y vagina”, y le echó agua por delante, cita que al estar jugando llegó **XXXXXXXX** que le dijo que le iba a castigar y se la llevó al baño, le alzó la falda, le jala su calzón y le echó agua con una jícara, y otro día jugaba con sus amigas y llegó **XXXXXXXX** diciendo que la iba a castigar, la llevó al baño en donde la encerró con él dentro, tocaron pero **XXXXXXXX** no abrió, le alzó la falda, bajó el calzón y le embarró jitomate y lechuga en las pompas, también una zanahoria la puso por detrás, porque por delante no cabía, le agarró las piernas, le enseñó el pene (por donde los niños hacen pipi), y cuando ella abrió la puerta del baño, ahí estaba **XXXXXXXX** y en diversa ocasión **XXXXXXXX** le dijo que lo perdonara.

Trasciende adminicular el contenido del **dictamen médico psicológico** CE-P1-0295/2011 (foja 86), contenido en el proceso penal 65/2011, por el cual la Licenciada en Psicología Imelda Morales de Santiago concluye la presencia de indicadores emocionales en la niña **XXXXXXXX**, correspondientes al cuadro sintomatológico de la Víctima de Abuso Sexual, que repercute desfavorablemente en su área de socialización, autonomía y estima, provocando alteración de ánimo y que resulta desfavorable para un adecuado desarrollo psicosocial y psicosexual debido a que se encuentra en etapa de formación-construcción de personalidad, carácter y seguridad.

Al punto de hechos, **XXXXXXXX**, al rendir informe correspondiente (foja 21), niega los hechos, y desmerece la imputación de la niña afectada por cuestiones de modo y lugar, pero

contrariamente, se pondera que, pese a que la menor solo contaba con cinco años de edad al registrarse los hechos, se da a entender con acciones manuales y graficas con la autoridad ministerial que conoció del caso (averiguación previa 2035/2011), **además** de valorarse que **la menor de edad, fue consistente en todo momento** al referirse a los hechos que en primer momento expuso ante su madre **XXXXXXX**, conduciéndose de igual forma al expresar lo sucedido a la Directora Ma. Del Carmen García Ortiz, como ésta última lo informó ante el Departamento de Conciliación y Consejería (foja 43), pues dijo:

“(...) le manifesté que era algo grave, que trajeran a la niña para platicar con ella y después de 15 minutos trajeron a la niña, yo platique con ella, le pregunte que le había hecho DON XXXXXXX y me manifestó que le había metido en el baño y le había puesto jitomate y lechuga atrás, señalando en la región de las nalgas en la parte media de ambas y le echó también agua señalando aproximadamente el área de la vagina (...)”.

Manifestaciones de **XXXXXXX**, **expuestas de forma conteste** (dentro del proceso penal, proceso administrativo ante el Departamento de Conciliación y Consejería y en el sumario), a lo también externado por sus compañeras menores de edad **XXXXXXX**, dentro del sumario y ante el Departamento de Conciliación y Consejería, y al igual que la menor de edad **XXXXXXX**, al declarar ante el mismo departamento escolar.

Testimonios todos, **concordantes al resultado arrojado en el dictamen médico psicológico**, que en aplicación de la ciencia concluye la presencia de **indicadores emocionales** en la niña **XXXXXXX**, correspondientes al **cuadro sintomatológico de la Víctima de Abuso Sexual**.

De tal forma, al ser ponderados los elementos de convicción anteriormente evocados en conjunción con el dicho de la menor de edad afectada, a quien se le concede valor probatorio bajo la directriz del criterio de la **Suprema Corte de Justicia de la Nación**, bajo la siguiente tesis jurisprudencial:

TESTIGO MENOR DE EDAD. LA FALTA DE PROTESTA NO INVALIDA SU TESTIMONIO. Si al momento de tomar la declaración ante la policía judicial de un testigo menor de edad, no se asienta en el acta respectiva que se exhorta al menor para que se conduzca con verdad en la diligencia, este incumplimiento en nada afecta a la validez de su testimonio, puesto que, en primer lugar, una de las finalidades específicas del procedimiento punitivo reside en la búsqueda de la verdad histórica delo que realmente aconteció y no por una falta de formalidad de este tipo se va a desvirtuar lo actuado por autoridad competente, y, en segundo lugar, porque exigir esta formalidad carece de sentido si obliga a tomarles la protesta legal a personas que están colocadas al margen del área jurídico-represiva, como son los menores, que siendo sujetos de medidas tutelares o educativas, si acaso llegan a rendir testimonios falsos, dada esta cualidad de minoridad, no pueden ser objeto de sanción que es a lo que tiende, de manera inmediata, dicha obligación de protesta o exhorto a los testigos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 168/89. Encarnación Domínguez Ponce. 7 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Gómez Molina. Secretaria: Olga Cano Moya.

Registro No. 226421, Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, V, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1990, Página: 647, Tesis Aislada, Materia(s): Penal

Dicho criterio se considera como referente en cuanto al valor que asiste a la declaración de un menor de edad, de la mano de lo establecido en la **Convención Sobre los Derechos del Niño**, relativo a la oportunidad de escuchar al menor afectado dentro de cualquier procedimiento judicial o administrativo, pues establece:

“(...) Artículo 12.1.- Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (...)”.

Así como en aplicación del Principio del **interés superior del niño** previsto en el artículo 21 de la **Convención Sobre los Derechos del Niño** que determina: *“(...) Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial (...)”.*

Principio a comprensión según lo establece la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, incluyente al pleno desarrollo del niño y aprovechamiento de sus potencialidades de acuerdo a los cuidados especiales que su condición de niño véasele asiste, véase **Caso Forneron e Hija Vs Argentina**, en la sentencia del 27 de abril del 2012 en el capítulo de Consideraciones Generales de la Corte, que dispone:

“(...) 49.- respecto del interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humanos, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamientos de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención Sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”, 55. “Como lo ha señalado este Tribunal, tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus

juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana” 44 (...)”.

En efecto entonces, “escuchar” a **XXXXXXX**, es conceder credibilidad a su dicho, en razón precisa de su minoría de edad, que ha de presumirse carente de mal sana intención, a más de que en el sumario no media elemento probatorio que determine lo contrario.

A más de que **XXXXXXX**, depuso con determinación y consistencia en cuanto a los hechos dolidos ante su madre, ante la Directora del Jardín de Niños, la autoridad escolar y la autoridad ministerial, circunstancias de peso que abonan credibilidad a lo expresado por la menor de edad y permite concesión de certeza a los hechos que le duelen.

Circunstancias todas que se justiprecian en el marco del *Corpus iuris*, alusivo al respeto y protección a los niños, atentos a la Evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de Niñez que tiene como eje el reconocimiento del niño y la niña como sujeto de derecho.

(*Corpus iuris*.- sistema internacional de protección de los derechos de las personas menores de 18 años a través de la conexión de la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, protección especial al reconocer, respetar y garantizar la personalidad individual del niño en tanto titular de derechos y obligaciones, según criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, véase *Opinión Consultiva 17/02, caso Átala Riffo y niñas Vs Chile, Relatoría sobre los derechos de la niñez de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes*).

Consiguientemente, con los elementos de prueba que obran en el sumario, y las consideraciones de derecho vertidas con anterioridad, es de tenerse por acreditado el dicho la niña **XXXXXXX**, de cinco años de edad respecto los hechos dolidos y que hizo consistir en que el Conserje **XXXXXXX**, se ubicó con ella dentro del baño del Jardín de Niños “Narciso Mendoza”, para hacerle tocamientos en sus piernas, subir su falda, bajar su calzón y colocarle alimentos en el área de vagina y ano, además de mostrarle su “pene”.

Hechos atendidos como abuso de tipo erótico sexual, según lo penaliza el artículo 187 Código Penal Vigente en el Estado al estipular:

“(…) A quien sin consentimiento de una persona ejecute en ella o le haga ejecutar un acto erótico sexual, sin el propósito de llegar a la cópula, se le impondrá sanción de (…) se aplicara de (…) a quien lo ejecute o lo haga ejecutar en o por persona que no pudiera resistir o con consentimiento de menor de 12 años (…)”.

Y, según lo interpreta la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

[J]; 9a. Época; T.C.C.; Apéndice 1917-Septiembre 2011; Tomo III. Penal Segunda Parte - TCC Primera Sección - Sustantivo; Pág. 591

ABUSO ERÓTICO SEXUAL. SE ACTUALIZA ESTE DELITO AUN CUANDO LA CONDUCTA DEL ACTIVO NO SE DESPLIEGUE DE MANERA PERSISTENTE, CONTINUA Y POR UN TIEMPO MÁS O MENOS PROLONGADO EN LA VÍCTIMA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Según lo tipifica el artículo 186 del Código Penal del Estado, comete el ilícito de abuso erótico-sexual quien sin consentimiento de su víctima ejecute en ella un acto de esa naturaleza o la haga ejecutarlo sin el propósito de llegar a la cópula, por lo que no se supedita la actualización de dicho antisocial a que se realicen caricias, fricciones y manejos corporales sobre la agraviada de manera persistente y continua por un tiempo más o menos prolongado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y DE TRABAJO DEL SEPTIMO CIRCUITO

Amparo directo 325/2005.—19 de octubre de 2005.—Unanimidad de votos.—Ponente: Vicente Salazar Vera.—Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo directo 89/2006.—26 de abril de 2006.—Unanimidad de votos.—Ponente: José Luis Arellano Pita.—Secretaria: Eyra del Carmen Zúñiga Ahuet.

Amparo directo 467/2006.—10 de enero de 2007.—Unanimidad de votos.—Ponente: Vicente Salazar Vera.—Secretario: José de Jesús Arellano Valdez.

Amparo directo 483/2006.—17 de enero de 2007.—Unanimidad de votos.—Ponente: José Luis Arellano Pita.—Secretaria: Eyra del Carmen Zúñiga Ahuet.

Amparo directo 309/2007.—13 de junio de 2007.—Unanimidad de votos.—Ponente: José Luis Arellano Pita.—Secretaria: Eyra del Carmen Zúñiga Ahuet.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, agosto de 2007, página 1131, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VII.2o.P.T. J/13; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, agosto de 2007, página 1131.

Es menester hacer notar que la naturaleza de los hechos materia de análisis, en términos generales tienen verificativo en un ámbito de privacidad, intimidad o secrecía, cuidando el autor de no ser observado por terceras personas, y así estar en posibilidad de desplegar las conductas transgresoras de derechos humanos; por lo que, en este contexto generalmente existe ausencia de indicios que permitan acreditarlo plenamente.

Al respecto, se consideran los precedentes que ha sentado la **Corte Interamericana de**

Derechos Humanos en cuanto a la valoración de pruebas, destacando los casos **Paniagua Morales y Castillo Petruzzi y otros**, en los que el Tribunal Internacional pondero su teleología, la protección de los derechos humanos, cuyo procedimiento reviste particularidades propias que le diferencian del procedimiento del derecho interno. Aquel es menos formal y más flexible que éste, sin por ello dejar de cuidar la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes; y en los casos **Loayza Tamayo, Castillo Páez, Blake y otros**, la Corte advirtió que debe aplicar mayor flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ella sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia; además, la Corte observó que la prueba directa, sea testimonial, pericial o documental, los tribunales internacionales tanto como los internos, pueden fundar la sentencia en la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones sólidas sobre los hechos.

Más aún, la Corte estimó necesario tener presente que la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Cuando el Estado comparece ante un Tribunal no lo hace como sujeto de un proceso penal, pues la Corte no impone penas a personas culpables de violar los derechos humanos. La función de ésta es proteger a las víctimas y determinar la reparación de los daños ocasionados por los Estados responsable de tales acciones, véase casos **Velásquez Rodríguez, Suárez Rosero y Paniagua Morales**:

“(...) 180. No se atendieron los requerimientos de la Comisión en el sentido de informar sobre la situación planteada, al punto de que dicha Comisión hubo de aplicar la presunción de veracidad de los hechos denunciados por la falta de respuesta del Gobierno (...)”.

Cita de conformidad al **Reglamento de la Corte Interamericana**:

“(...) artículo 38.- Se presumirán verdaderos los hechos alegados en la petición cuyas partes pertinentes hayan sido transmitidas al Estado en cuestión, si éste no suministra información relevante para controvertirlos dentro del Plazo fijado por la Comisión (...) siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria (...)”.

Incluso, tal como lo establece la **Ley para la Protección de los Derechos Humanos en el Estado de Guanajuato**:

“(...) artículo 43.- La falta de rendición del informe o de la documentación que lo apoye, hará que se tengan por ciertos los hechos materia de la queja o denuncia, salvo prueba en contrario (...)”.

Ergo, en tanto que el **Derecho Penal** concede el Principio de Presunción de Inocencia al imputado, examinado independiente de la estructura de autoridad, la que factiblemente determinó

la probable comisión del injusto penal; **en materia de Derechos Humanos**, quien detenta el “poder”, es quien se encuentra en posición de superioridad en relación con el ciudadano común y es ésta quién debe soportar la carga de la prueba sobre de la dolencia del particular -pues el poder que detenta- le permite contar y disponer de medios y herramientas que difícilmente el particular puede tener acceso; además de la aplicación del *Principio Pro Persona*, el cual busca interpretar la norma en el sentido del mayor beneficio al ser humano. (artículo 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

En consecuencia se pondera que la menor de edad **XXXXXXX**, se condujo de manera conteste con su propio dicho en el actual expediente, dentro del proceso penal y en el proceso administrativo ante el Departamento de Conciliación y Consejería, alusivo a que el Conserje **XXXXXXX**, la mantuvo dentro del baño del Jardín de Niños “Narciso Mendoza”, para hacerle tocamientos en sus piernas, subir su falda, bajar su calzón y colocarle alimentos en el área de vagina y ano, además de mostrarle su “pene”; al mismo tenor que lo manifestado por la niña **XXXXXXX** y la menor de edad **XXXXXXX X**, ubicando al Conserje y a la menor afectada dentro del baño, a quien escuchaban llorar, intentando abrir el baño, a lo que el conserje les decía que no se podía abrir. Evidencias que se adminiculan con lo determinado en el dictamen médico psicológico, aplicado a la niña **XXXXXXX**, el cual es concluyente con la presencia de indicadores emocionales correspondientes al cuadro sintomatológico de la Víctima de Abuso Sexual; elemento de prueba que resulta concluyente respecto de la imposición de actos eróticos sexuales en agravio de la niña **XXXXXXX**, por parte del Conserje **XXXXXXX**, lo que constituye una violación grave a sus derechos humanos.

Como es de explorado derecho, la presente resolución no es de naturaleza criminal, por tanto, no es pretensu que culmine con la imposición de sanción penal alguna. En la especie, basta que se adviertan los elementos de prueba evocados tendientes al soporte de la violencia de tipo sexual sostenida contra de la niña afectada, para con los mismos, estimar actualizada la violación a sus prerrogativas fundamentales y; por ende, para que la violación a sus Derechos como menor se haya actualizado. Todo lo anterior independientemente de lo que se determine en el respectivo proceso penal, pues siendo este de naturaleza y alcances diversos, no incide en el actual.

Consiguientemente, es de reprocharse severamente la actividad probada al Conserje **XXXXXXX** en agravio de **los derechos humanos de la niña XXXXXXX**, consistente en abuso erótico-sexual.

II. Violación del Derecho de los menores a que se proteja su integridad

Acción u omisión que implique desprotección o atente contra la integridad del menor y produzca como consecuencia la corrupción, la explotación, la drogadicción, el abuso sexual, así como cualquier otro daño físico o mental del menor.

XXXXXXX, externa malestar por la conducta omisa de las autoridades escolares de primer contacto con los acontecimientos en estudio, como lo fueron la Maestra Esperanza Pérez López, así como la Directora del Jardín de Niños, Ma. Del Carmen García Ortiz

a) Imputación a la Maestra Esperanza Pérez López

La quejosa señala que la **Maestra Esperanza Pérez López** a cargo del grupo de segundo año de preescolar en el que cursaba su hija **XXXXXXX**, desatendió el cuidado a su hija, a quien perdió de vista en tanto estuvo en el baño con el conserje y posterior al aviso de las compañeras de la afectada, omitió mayor investigación al respecto, pues a la queja expuso:

“(..) es mi deseo presentar queja en contra de su maestra **XXXXXXX**, ya que considero deben estar al cuidado de los niños que tienen a cargo, cosa que como se puede ver no hizo, pues como es posible que haya descuidado tanto tiempo a mi menor hija al grado de que la lastimaron como lo hicieron y que aún y cuando gritaba mejor la menor de nombre **XXXXXXX** se haya dado cuenta de lo que estaba pasando, siendo dicha omisión de cuidado mi hecho (...)”.

Al punto de estudio se considera la comparecencia de la **Maestra Esperanza Pérez López** ante el Departamento de Conciliación y Consejería, admitiendo el llamado de auxilio de sus alumnas de segundo año de preescolar **XXXXXXX** y **XXXXXX** a favor de la niña afectada, quien lloraba en el baño, pues se asentó declaró ante la citada autoridad escolar (foja 42):

“(..) recuerdo que las niñas **XXXXXXX** Y **XXXXXX** me pidieron que fuera a ver a **XXXXXX** al baño de las niñas porque estaba llorando y al llegar le pregunte que tenía y me manifestó que no podía hacer del baño que le dolía y le manifesté que si no podía se levantara y se limpiara, dándole papel en sus manos para que se limpiara e indicándole que se subiera los calzones para irnos (...)”.

La misma señalada como responsable dentro del sumario declaró por escrito (foja 54), omitiendo señalar la circunstancia de que la menor externó dolencia al querer hacer sus necesidades fisiológicas, pues detalló:

“(...) yo siempre tuve cuidado con la misma y con todos los niños del grupo pues ese es

*mi deber, pues de hecho cuando los menores me piden permiso para ir al baño, lo hacen de uno por uno, pero cuando el niño dura más de 5 cinco minutos o un poco más de lo normal que regularmente duran los menores, yo inmediatamente me doy a la tarea de asomarme y ver donde se encuentran con la finalidad de que regresen al salón, (...) los baños quedan a espaldas de mi salón, a una distancia exacta de dos salones, donde tengo completa visibilidad de los niños al pasar al mismo, ya que los salones tienen dos ventanales a lo algo de los muros laterales, (...) a la hora del recreo las maestras nos colocamos en área del Jardín de Niños, para estar al pendiente de toda la población, (...) es muy difícil que los niños se nos pierdan de vista, (...) **en todo el año escolar pasado yo no vi nada raro que involucrara a la menor de referencia y que me hiciera pensar mal del conserje, (...) lo que sí pude percatarme era que hablaba poco en clase e introvertida, (...)***

Nótese que la imputada al declarar en el sumario, ahora dice que durante el año escolar anterior no sucedió nada raro para con la menor afectada, empero, ante el cuestionamiento del personal de este Organismo, agrega recordar que a la hora del recreo, dos de sus alumnas le avisan que **XXXXXX** estaba en el baño, acudiendo para ofrecerle papel, pues dijo:

*“(...) “sí, en una ocasión **XXXXXXX** y otras niñas de las que no recuerdo fueron en mi busca, diciéndome que **XXXXXXX** estaba en el baño, sin decirme más, por lo que yo acudí y le pregunte a **XXXXXX** que qué pasaba, y ella sólo me dijo que quería papel de baño, por lo que yo le ofrecí papel, le dije que se limpiara y que se fuera con las niñas a*

jugar, porque eso sí fue en la hora del recreo, (...)”.

Evitando señalar que la niña lloraba y que le había dicho que le dolía, tal como lo declaró ante el Departamento de Conciliación y Consejería. Además que la autoridad señalada como responsable, ningún elemento de prueba allegó al sumario que lograre acreditar la atención que le haya merecido hacia con su alumna **XXXXXXX**, en alusión a los acontecimientos que ocupan.

Luego, al análisis de las manifestaciones de la **Maestra Esperanza Pérez López**, se advierte la **carencia de importancia que le concedió al llamado de auxilio que le realizaron** dos de sus alumnas de segundo de preescolar a favor de la menor afectada, quien se encontraba llorando en el baño, y que al respecto, dicha autoridad escolar en un primer momento (ante Departamento de Consejería) **reconoce la menor lloraba y externaba sentir dolor**, a lo que le dijo que se levantara sin mayor cuestionamiento a la niña sobre de la dolencia; lo que además riñe con su **declaración escrita** en el sumario **al evitar siquiera mencionar el detalle de la búsqueda de sus alumnas**, diciendo que durante el año escolar **ninguna situación que mereciera recordar** para con la afectada se hubiera presentado, aunque si la había **notado introvertida**, y solo ante el cuestionamiento de personal de este Organismo recuerda que le buscaron, acude al baño y simplemente le ofrece papel a la niña **XXXXXX**.

Es en este punto, se merece hacer notar nuevamente, la consistencia de las manifestaciones de la niña **XXXXXX**, en sus intervenciones ante diversas autoridades, contrario de la forma de conducción de los adultos, como al caso la **Maestra Esperanza Pérez López**, restando importancia a la secuencia de los acontecimientos de mérito y evitando mencionar determinadas circunstancias de los hechos, ante las diversas instancias que atienden el mismo caso.

De tal cuenta, la probada falta de importancia que en su momento le concedió la **Maestra Esperanza Pérez López** al llamado de auxilio de sus alumnas en apoyo de **XXXXXX**, seguido al encuentro de ésta, su alumna de segundo año de preescolar llorando en el baño diciendo sentir dolor al hacer sus necesidades fisiológicas, sin darle el seguimiento a la conducta introvertida detectada a la menor, como ella lo misma lo admitió, le merece juicio de reproche como docente en primario contacto con su alumna, hoy afectada, y como responsable de su guarda durante la jornada escolar, según se dispone a su protección como niña- receptora de educación, debió acogerle, atiéndose:

Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“(…) artículo 19.- Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (…).”

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes:

“(…) Artículo 21. Niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental, su normal desarrollo o su derecho a la educación en los términos establecidos en el artículo 3o. constitucional. Las normas establecerán las formas de prever y evitar estas conductas. Enunciativamente,

se les protegerá cuando se vean afectados por: A. El descuido, la negligencia, el abandono, el abuso emocional, físico y sexual. (...)

Consiguientemente, se tiene por probada la falta de atención, cuidado y seguimiento que la titular del segundo grado de preescolar **Maestra Esperanza Pérez López**, llevó para con su alumna, **XXXXXXX**, a su cargo durante la jornada escolar, ignorando su cambio de ánimo en el ciclo escolar, restando importancia a la llamada de auxilio de dos de sus alumnas a favor de la menor afectada, a quien encontró llorando en el baño manifestando dolor al hacer sus necesidades fisiológicas, absteniéndose de realizar gestión alguna para indagar, apoyar y conceder seguimiento a las circunstancias que rodearon a la menor **XXXXXXX**, evitando su protección a la integridad física y mental, en agravio de sus derechos humanos.

b) Imputación a la Directora del Jardín de Niños “Narciso Mendoza”, Ma. Del Carmen García Ortiz XXXXXXX, también externó molestia en contra de la Directora del Jardín de Niños, Ma. Del Carmen García Ortiz, por haber omitido dar seguimiento oportuno a los hechos que le denunció el día 12 doce de julio del año 2011 dos mil once, consistente en el posible abuso erótico sexual en agravio de su hija **XXXXXXX**, pues señaló:

“(...) atribuyo a la maestra Ma. Del Carmen García Ortiz, Directora del Jardín de Niños “Narciso Mendoza”, el hecho que le atribuyo es su omisión en no dar seguimiento ante las autoridades correspondientes respecto de los presentes hechos, pues desde el día 12 doce de julio de 2011 dos mil once, yo personalmente le informé de lo sucedido, ello esperando apoyo de la misma y que diera parte a la autoridad competente para que sancionara al conserje en mención y lo más importante, evitar que éste regresara al ciclo escolar siguiente, (...) la maestra me dijo que ella procedería y me mandó con una Psicóloga particular de nombre Angélica (...) que mi niña había sido violentada, entonces regresé con la directora (...) la directora ya había cambiado de opinión diciéndome que ella no podía hacer nada y que el conserje regresaría a trabajar iniciando el ciclo escolar ya que yo no tenía pruebas, fue entonces que yo decidí presentar la denuncia penal directamente (...)”.

Al punto de queja, la **Directora Ma. Del Carmen García Ortiz**, admite al declarar ante el Departamento de Conciliación y Consejería (foja 43) y en el sumario (foja 23), que la señora **XXXXXXX** le hace saber de los posibles hechos de abuso sexual en agravio de su hija el día 12 de julio del año 2011.

Es de considerarse que la autoridad escolar imputada denostó la denuncia de la posible comisión

de un delito penal, como lo es, el abuso erótico sexual previsto en el Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato, al interior del Jardín de Niños a su cargo, cuyo inculpado resultaba el conserje de la misma institución educativa en agravio de una de sus alumnas; sin embargo, no da cuenta de tal denuncia ni a la superioridad educativa ni a la representación social, por el contrario **retrasa la atención oportuna de la instancia penal y administrativa**, encomendando de *mutuo proprio* atención a la menor afectada a una Psicóloga particular, a más de exigirle a la quejosa presentarse por escrito su queja, pues la imputada señaló: “(...) *en la visita de fecha 28 de julio del 2011. Le solicité a la Sra. XXXXXXXX su queja por escrito para darle el seguimiento correspondiente (...)*”, requisitos y formalidades no prevista en la legislación para la atención de semejante imputación.

Incluso el Licenciado **Juan Manuel Ruelas Santoyo**, Jefe del Departamento de Conciliación y Consejería Legal Región Centro-Sur, afirmó que inició la investigación hasta el día 23 de agosto del año 2011, luego de la publicación del Correo y no porque la Directora del Jardín de Niños le haya dado aviso correspondiente, pues al rendir su informe dicto (foja 33):

*“(...) Este departamento tuvo conocimiento de los hechos materia de la queja el día 23 de agosto del 2011, iniciando de manera oficiosa ya que **este departamento determinó iniciar la investigación derivado de la publicación de la nota periodística publicada en el día referido por el periódico “Correo”** posteriormente este departamento el mismo en mismo día antes descrito, pero siendo las 12:20 horas da por recibido el escrito signado por la directora (...)*”.

De tal forma, la Directora del Jardín de Niños “Narciso Mendoza”, **Ma. Del Carmen García Ortiz**, al retrasar la atención oportuna a favor de la menor afectada, traspasó lo estipulado en la **Convención Sobre los Derechos del Niño (19.1)** y **Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (21)** (antes invocadas), concerniente a la merecida protección que debió recibir la niña **XXXXXXX**, de parte de la referida autoridad escolar, codiciada en la inmediata atención y canalización de las autoridades competentes para el diligente tratamiento de la menor de edad, en beneficio físico y emocional e investigación de los hechos.

Concluyentemente, es tener por probado que la **Directora del Jardín de Niños “Narciso Mendoza”, Ma. Del Carmen García Ortiz**, evitó conceder trámite inmediato y diligente a la denuncia de la Señora **XXXXXXX** por los hechos acaecidos en agravio de su hija de cinco años de edad **XXXXXXX**, con lo cual evitó la oportuna protección a la integridad física y mental de la menor de edad afectada, en agravio de sus derechos humanos.

Conclusión

La presente resolución pretende, a partir del caso concreto, contribuir a consolidar una cultura en el respeto de los derechos humanos; tan es así que, sabemos que la autoridad a quien se dirige la presente recomendación comparte -al igual que nosotros- la convicción inquebrantable que los derechos humanos no son algo que puedan menospreciarse, es decir, la no vinculación jurídica de las recomendaciones de organismos públicos de derechos humanos, no implica que no vinculen moralmente, máxime ante la evidencia de los hechos aquí analizados.

De tal suerte, a nuestro juicio, la autoridad a quien se dirige la presente resolución tiene en su mano la oportunidad, al aceptar las presentes recomendaciones de reforzar su compromiso contra la violencia de los niños y, en tal virtud, transmitir un mensaje claro de que comportamientos como el aquí analizado, no serán por ningún motivo tolerados.

Estamos ciertos de que la autoridad a quien se dirige la presente resolución, comparte la necesidad de implementar o intensificar acciones preventivas y correctivas que redunden en la protección a los niños bajo la guarda del centro escolar que tiendan a erradicar prácticas como las que se reclama en el caso a estudio.

En mérito de lo anteriormente expuesto en razones y fundado en derecho, resulta procedente emitir las siguientes conclusiones:

ACUERDOS DE RECOMENDACION

PRIMERO.- Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, recomienda al Secretario de Educación en el Estado de Guanajuato, Ingeniero **Eusebio Vega Pérez**, para que instruya a quien legalmente corresponda el inicio de procedimiento disciplinario que culmine en sanción acorde a la gravedad de la falta acreditada, al Conserje **Jorge Rodríguez García**, con el propósito de investigar de manera exhaustiva, acuciosa y agotando todos los elementos de prueba que tenga a su alcance, los hechos que le fueron imputados por **XXXXXXX**, en agravio de su hija menor de edad **XXXXXXX**, que hizo consistir en **Violación a los Derechos del Niño**, referente al abuso erótico sexual, acorde con los razonamientos expuestos en el caso concreto.

SEGUNDO.- Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, recomienda al Secretario de Educación en el Estado de Guanajuato, Ingeniero **Eusebio Vega**

Pérez, para que instruya a quien legalmente corresponda el inicio de procedimiento disciplinario que culmine en sanción acorde a la gravedad de la falta acreditada, a la **Directora Ma. Del Carmen García Ortiz**, adscrita al Jardín de Niños “Narciso Mendoza”, de Uriangato, Guanajuato y a la **Maestra Esperanza Pérez López**, adscrita al mismo Jardín de Niños, en cuanto a los hechos que le fueron imputados por **XXXXXXX**, en agravio de su hija menor de edad **XXXXXXX**, que hizo consistir en **Violación del Derecho de los menores a que se proteja su integridad**, acorde con los razonamientos expuestos en el caso concreto.

TERCERO.- Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, recomienda al Secretario de Educación en el Estado de Guanajuato, Ingeniero **Eusebio Vega Pérez**, para que instruya a quien legalmente, previo autorización de los padres o tutores, se proporcione atención psicológica a la menor de edad **XXXXXXX**, respecto a los acontecimientos que ha ocupado el sumario, en apoyo a su adecuado crecimiento personal, acorde con los razonamientos expuestos en el caso concreto.

La autoridad se servirá informar a este Organismo si acepta las presentes recomendaciones, en el término de 5 cinco días hábiles posteriores a su notificación y, en su caso, dentro de 15 quince días naturales posteriores aportará las pruebas que acrediten su cumplimiento

Notifíquese a las partes.

Así lo resolvió y firmó el **Licenciado Gustavo Rodríguez Junquera**, Procurador de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato.