

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

Cuernavaca, Morelos, a dieciséis de agosto de dos mil veintiuno.

V I S T O S para resolver los autos del Toca Penal **21/2021-8-OP**, formado con motivo del recurso de apelación interpuesto por la Agente del Ministerio Público contra el **auto de NO vinculación a proceso** dictado por el Juez de Control, en la carpeta penal número **JC/1010/2020**, que se instruye en contra *********, por el delito de **VIOLENCIA FAMILIAR**, cometido en agravio de la víctima *********; y

R E S U L T A N D O

1. Con fecha doce de noviembre de dos mil veinte, el Licenciado DANIEL ADÁN RODRÍGUEZ APAC, Juez de Control Penal, de Primera Instancia del Estado de Morelos, dictó auto de no vinculación a proceso en favor de *********, por el delito de **VIOLENCIA FAMILIAR**, previsto y sancionado por el artículo 202 BIS, del Código Penal, cometido en agravio de la víctima *********.

2. Resolución apelada por el Agente del Ministerio Público, quien expresó los agravios que a su representación correspondieron y que estimó se irrogan con la citada resolución.

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

3. La audiencia, que se llevó a cabo en vía telemática, prevista y autorizada por el artículo 51 del Código Nacional de Procedimientos Penales comparecieron: la **Fiscal**, Licenciada **MIRIAM BETZABE NAVA SOSTENES**; el **Asesor Jurídico Oficial**, Licenciado **JAIRO JAIR LÓPEZ CRUZ**, la **víctima**, ***** el **Defensor Particular**, ***** y, el **imputado** *****. Las partes se identificaron con Cédulas Profesionales, las partes con Credenciales para Votar con fotografía.

Se precisa que el recurrente no solicitó exponer oralmente alegatos aclaratorios, ni alguno de los integrantes del Tribunal de alzada solicitó aclaraciones al inconforme sobre las cuestiones planteadas en su escrito, el Magistrado que presidió la presente audiencia, procede a explicar de viva voz el proyecto de resolución y recabar la votación respectiva de los Magistrados.

4. Esta Primera Sala del Primer Circuito Judicial del Estado, procede a dictar resolución de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 476 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al tenor de los siguientes:

C O N S I D E R A N D O S

I. Competencia. Esta Primera Sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado, es competente para conocer y resolver el presente

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

recurso de apelación, con fundamento en los numerales 99 fracción VII de la Constitución Política del Estado, 14, 15 y 45 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de esta entidad federativa y 14, 26, 27, 28, 31 y 32 del Reglamento de dicha ley orgánica.

II. Legislación procesal aplicable.

Atento a que los hechos ocurrieron el veinticinco de febrero de dos mil dieciocho y quince de marzo de dos mil diecinueve, es que es aplicable el Código Nacional de Procedimiento Penales, en vigor a partir del ocho de marzo de dos mil quince.

III. Idoneidad, oportunidad y legitimación en el recurso.

El recurso de apelación es **oportuno**, en razón de que la notificación a la Defensa Particular del **auto de no vinculación a proceso** dictado en audiencia de **doce de noviembre de dos mil veinte**, se realizó en la propia audiencia; por lo que el plazo de **tres días** para interponer el recurso de apelación, que dispone el ordinal 471 primer párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales, comenzó a correr a partir del día siguiente a aquel en que se efectuó la notificación a los interesados, conforme a lo dispuesto por el artículo 67 segundo párrafo del invocado ordenamiento legal.

En este tenor, el aludido plazo empezó a correr a partir del día siguiente, esto es, el día

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

viernes trece del citado mes y año y feneció el martes dieciocho del mismo mes y año aludido; siendo que el medio impugnativo fue presentado éste último día; de lo que se colige que el recurso de apelación fue interpuesto **oportunamente** por la recurrente.

Por otro lado, el recurso de apelación es **idóneo**, por las siguientes razones:

El artículo 1 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala:

“ARTÍCULO 1...

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

Precepto legal que no deja duda respecto el sentido de éste; siendo clara en cuanto a que las normas relativas a derechos humanos se interpretaran conforme a la norma suprema del país y los instrumentos internacionales de la materia, aplicando la que favorezca más ampliamente a las personas.

A su vez, el ordinal 467 del Código Nacional de Procedimientos Penales, dispone:

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

“ARTÍCULO 467. Resoluciones del Juez de control apelables

VII. El auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso”.

De la interpretación literal del citado precepto legal se establece que sólo es recurrible el auto que vincula a proceso al imputado; lo que a contrario sensu significa que el auto de no vinculación a proceso no es impugnabile.

Frente a ello, esta Sala ejerciendo control difuso de convencionalidad del numeral 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Dispositivo legal que establece que durante el proceso, el inculpado tiene derecho de impugnar las resoluciones ante un Tribunal Superior.

Como se puede apreciar, la norma contenida en la Convención citada brinda una protección más amplia en materia de las garantías

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

judiciales al imputado; por lo que bajo el principio de igualdad ante la Ley contenido en el numeral 10 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que dispone que las partes que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades, en otras palabras, el Agente del Ministerio Público también tiene derecho de impugnar las resoluciones ante un Tribunal Superior, en el caso, el auto de no vinculación a proceso, de ahí que el **recurso sea idóneo**.

Por último, se advierte que la Agente del Ministerio Público está legitimada para interponer el presente recurso, por tratarse de un auto que no vincula a proceso a los imputados; cuestión que atañe combatir a la Representación Social.

Bajo las relatadas consideraciones, se concluye que el recurso de apelación en contra del auto de no vinculación a proceso, es el medio de impugnación **idóneo** para combatirlo, que se presentó de manera **oportuna** y, que la Fiscal se encuentra **legitimada** para interponerlo.

IV. Antecedentes más relevantes.

Para una mejor comprensión del presente fallo, se hace una breve relatoría de los antecedentes más importantes del caso.

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

1. En **audiencia inicial** de seis de noviembre de dos mil veinte, la Agente del Ministerio Público formuló imputación a *********, por diversos hechos, cometido en agravio de la víctima *********.

2. En relación a la medida cautelar, únicamente se le hizo del conocimiento al imputado que se abstuviera de tener contacto con la víctima, limitándose únicamente a las convivencias que tiene programada con su menor ********* (foja ********* vuelta).

3. Con fecha siete de octubre de dos mil veinte, se dictó la resolución alzada.

V. Fondo de la resolución recurrida.

Del examen de los registros digitales remitidos a esta Alzada, se aprecia que en fecha doce de noviembre de dos mil veinte, el Licenciado DANIEL ADÁN RODRÍGUEZ APAC, Juez de Control Penal, de Primera Instancia del Estado de Morelos, dictó auto de no vinculación a proceso en favor de *********, por el delito de **VIOLENCIA FAMILIAR**, previsto y sancionado por el artículo 202 Bis, del Código Penal. Cometido en agravio de la víctima *********.

Lo anterior, al estimar que opera la causa excluyente de incriminación contenida en la fracción II, del artículo 23, del Código Penal, ya que

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

no se actualiza los diversos elementos que integran el tipo penal, ya que no existe elemento normativo, en razón de que ya no está vigente el concubinato entre la víctima y el imputado, al no existir vínculo de parentesco, no puede constituir una conducta típica, por lo que dicta el sobreseimiento.

VI. Agravios. Del escrito de expresión de agravios, substancialmente se desprende lo siguiente:

En el **primer agravio**, alega que el resolutor aplica un criterio judicial ya rebasado; así como inexacta aplicación del numeral 202 bis y 202 quintus, de la ley penal, como inaplica el instrumento internacional regional Belem Do Pará.

Se duele que el Juzgador haya considerado que la formulación de imputación no satisface los requisitos del artículo 311, del Código Nacional de Procedimientos Penales. Relaciona la tesis que dice: "DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR PREVISTO EN EL ARTÍCULO 217 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERETARO. NO SE LIMITA A UN HECHO PARTICULAR Y AISLADO, SINO QUE TAMBIÉN SE INTEGRA POR EL CUMULO DE ACTOS Y ACCIONES DE MALTRATO HACIA ALGUNO DE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA". Criterio judicial que, alega la inconforme, el juzgador estaba obligado aplicar.

En el **segundo agravio**, señala que el resolutor soslaya los datos de prueba que acreditan

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

que hubo una relación entre la víctima y el imputado, que vivieron juntos; pero continuaban teniendo convivencias, por la hija que procrearon juntos, lo cual persiste hasta el momento y la víctima está en riesgo latente de ser agredida por el imputado.

VII. Fijación de la Litis. Acorde con lo dispuesto por el artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, este Tribunal de Alzada sólo se debe pronunciar sobre los agravios expresados por parte de la Fiscalía; lo anterior, en razón de que, existe prohibición expresa para extender los efectos de la decisión a cuestiones no planteadas; excepto cuando se trate de actos violatorios a derechos fundamentales.

Sin embargo, se atiende que es por el delito de **VIOLENCIA FAMILIAR**, en donde hay una menor víctima indirecta, por lo que cabe la suplencia de la deficiencia de la queja, protegiendo el interés superior de ***** menor y, además, se impone resolver el presente asunto con perspectiva de género. Lo anterior, con apoyo en la siguiente tesis de jurisprudencia:

*“Registro digital: 2001043
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Décima Época
Materias(s): Constitucional, Penal
Tesis: X.3 P (10a.)*

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro IX, Junio de 2012, Tomo 2, página 915
Tipo: Aislada*

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN LA APELACIÓN EN MATERIA PENAL. OPERA UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE ERICTO DERECHO SI QUIEN INTERPONE EL RECURSO ES EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA VÍCTIMA DEL DELITO ES MENOR DE EDAD, CONFORME A LOS PRINCIPIOS DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, TUTELA Y PROTECCIÓN DEL ESTADO Y SOCIEDAD Y EL DE RESPETO A SUS DERECHOS HUMANOS Y JURÍDICOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). *La configuración del recurso de apelación en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, evidencia que la suplencia de la queja deficiente opera sólo a favor del acusado, es decir, por regla general, la litis contestatio está formada exclusivamente por la resolución de primer grado y los agravios; sin embargo, cuando el recurrente es el Ministerio Público y la víctima del delito es menor de edad, no opera el formalismo del "estricto derecho", pues acorde con el estatuto de protección que deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el tribunal de alzada está facultado para examinar el acto recurrido conforme a los principios de interés superior del niño, tutela y protección del Estado y sociedad y el de respeto a sus derechos humanos y jurídicos, ya que la eventual insuficiencia de la argumentación vertida por el órgano acusador no impide que se aborden los aspectos del fondo de la litis, en tanto que no implica vulnerar la presunción de inocencia de que goza el inculpado, sino que se colma el objeto de ese medio defensivo, esto es, examinar si no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba y del arbitrio judicial o si se alteraron los*

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

hechos. A lo anterior se suma que en diferentes compromisos que asumió el Estado Mexicano, surgen normas tanto obligatorias como instrumentos no vinculantes, pero que conforman el ius cogens e insertan principios generales que pueden ser orientadores al sistema de impartición de justicia, como las "Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos", provenientes de la Organización de las Naciones Unidas.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO."

VIII. Examen de las formalidades esenciales del procedimiento. Del examen de los registros digitales y constancias procesales remitidos a esta Alzada, esta **Sala** aprecia se infringieron derechos fundamentales de las partes, como lo son las reglas esenciales que rigen el procedimiento; como enseguida se analizará:

En principio es menester puntualizar que la **audiencia inicial** desahogada ante el Juez de Control, comprendió los puntos siguientes:

1. Formulación de imputación
2. Medidas Cautelares
3. Vinculación a proceso

En el caso, el seis de noviembre de dos mil veinte, el Juez de Control apertura la **audiencia inicial**, procediendo a individualizar a los sujetos y/o partes técnicas que comparecieron al

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

procedimiento penal, como lo son: la **Fiscal**, Licenciada ANGELA RAMÍREZ GARCÍA, la **víctima *******, la **Defensa Particular**, *********, con **auxilio técnico**, ********* y, el **imputado *******.

De lo anterior, se resalta que la víctima compareció sin asistencia de **Asesor Jurídico**, por lo que el **Juez de Control** cuestionó a la Agente del Ministerio Público, sobre si pretendía desahogar la audiencia, quien respondió afirmativamente. Ante lo cual, el **Juez** señaló que en ese momento los derechos de la víctima quedaban representados por la Fiscal, independientemente que con posterioridad se le asignará al Asesor Jurídico Oficial y, acto seguido, prosiguió con la audiencia inicial.

Si bien la actuación del Juez de Control se encuentra apegada a derecho; en virtud de que la presencia del Asesor Jurídico no constituye requisito de validez de la audiencia que se trata; acorde a lo dispuesto por el numeral 307, del Código Nacional de Procedimientos Penales, que dice:

“ARTÍCULO 307. Audiencia inicial En la audiencia inicial se informarán al imputado sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiese informado de los mismos con anterioridad, se realizará el control de legalidad de la detención si correspondiere, se formulará la imputación, se dará la oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas cautelares y se definirá

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

el plazo para el cierre de la investigación. En caso de que el Ministerio Público o la víctima u ofendido solicite la procedencia de una medida cautelar, dicha cuestión deberá ser resuelta antes de que se dicte la suspensión de la audiencia inicial.

A esta audiencia deberá concurrir el Ministerio Público, el imputado y su Defensor. La víctima u ofendido o su Asesor jurídico, podrán asistir si así lo desean, pero su presencia no será requisito de validez de la audiencia.”

No obstante lo anterior, el **Juez Primario** debió ejercer *control difuso de constitucionalidad* del artículo 20, inciso c), fracción I, Constitucional, que consagra el derecho fundamental de la víctima a recibir asesoría jurídica técnica adecuada; por tanto, inaplicar la porción normativa procesal en comento; hacer un receso de una hora o la necesaria y, ordenar a la administración del Poder Judicial para que se comuniquen con la Coordinación de Asesores Jurídico Públicos, con el propósito de que haga comparecer a uno, a efecto de que la víctima tuviera oportunidad de contar con la asistencia, acompañamiento y asesoría del mismo.

No pasa desapercibido que el Juez de Control, al momento de fijar fecha y hora para la audiencia inicial, a la par de la citación del imputado, debió citar a la víctima; así como ordenar a la administración del Poder Judicial requiriera un

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

Asesor Jurídico Oficial, para que asistiera a la víctima.

Lo anterior, atendiendo que el escrito mediante el cual la Ministerio Público solicita fecha para audiencia inicial: formulación de imputación, medidas cautelares y vinculación a proceso, precisaba la calificación jurídica preliminar de los hechos, en el delito de **VIOLENCIA FAMILIAR**, el cual se relaciona con el derecho humano y/o fundamental de las mujeres de vivir libres de violencia, consagrado en el Tratado Internacional Regional: Convención Belém Do Pará; como en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; derecho humano que todas las autoridades; entre ellas, el Juez de Control, está obligado a observar, proteger y garantizar, conforme a lo dispuesto por el artículo 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este tenor, el **Juez Primario** debió inaplicar la porción normativa que se trata, establecer que no se daban las condiciones en virtud de lo señalado con antelación y, ordenar un receso o diferir la audiencia a efecto de que la víctima tuviera oportunidad de comparecer asistida de un Asesor Jurídico y, de esa forma, cumplir con la garantía fundamental de la víctima su derecho a recibir asesoría jurídica técnica adecuada, sobretodo por tratarse de un delito, cuyo bien

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

jurídico protegido implica un derecho humano consagrado en un instrumento internacional del sistema interamericano, el cual está obligado imperativamente observar y, hasta aplicar control difuso de convencionalidad de ser necesario; lo cual no aconteció.

Bajo las relatadas consideraciones, es que, en aras de proteger y garantizar los derechos fundamentales de la víctima, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 101, del Código Nacional de Procedimientos Penales, se declara la nulidad de la actuación en comento y, se ordena la reposición de la audiencia inicial, para lo cual deberá citar a la víctima quien deberá acudir asistida de Asesor Jurídico. Audiencia inicial que deberá conocer un Juez de Control diverso; por lo que se ordena remitir la carpeta penal al administrador de salas, para los efectos legales correspondientes. Sin que haya lugar al estudio de los agravios esgrimidos.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, con apoyo además en los artículos 471 y demás relativos y aplicables del Código Nacional de Procedimientos Penales; es de resolverse; y

SE RESUELVE

PRIMERO. Se declara la nulidad de todo lo actuado y, se ordena la reposición del

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

procedimiento a partir de la audiencia inicial, para lo cual deberá citar a la víctima, quien deberá acudir asistida de Asesor Jurídico. Audiencia inicial que deberá conocer un Juez de Control diverso; por lo que se ordena remitir la carpeta penal al Administrador de Salas, para los efectos legales correspondientes.

SEGUNDO. Comuníquese esta resolución al Juez de Control de la causa, remitiéndole copia autorizada de lo resuelto, para los efectos legales a que haya lugar.

TERCERO. Quedan debidamente notificados los intervinientes: Agente del Ministerio Público, la Víctima, su Asesor Jurídico Oficial la Defensa Particular y el Imputado.

CUARTO. Engrósesse a sus autos la presente resolución, y, en su oportunidad, archívese el presente Toca como asunto totalmente concluido.

A S Í, por unanimidad de votos lo resolvieron y firman los Magistrados que integran la Sala del Primer Circuito Judicial del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, **NADIA LUZ MARIA LARA CHAVEZ**, Presidenta de Sala, **LUIS JORGE GAMBOA OLEA**, Integrante y **ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO**; Ponente en el

Toca Penal: 21/2021-8-OP
Causa Penal: JC/1010/2020
Delito: Violencia Familiar.
Magistrado Ponente.
Lic. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

presente asunto y quien ha presidido la presente
audiencia.

La presente hoja de firmas, corresponden a la resolución del Toca
Penal **21/2021-OP**, causa penal **JC/1010/2020**. Conste.-AHP*zpm/gfj.