

Materia Penal

CUARTA SALA PENAL

MAGISTRADOS: LETICIA ROCHA LICEA, ENRIQUE SÁNCHEZ SANDOVAL, JOEL BLANNO CASTRO

PONENTE UNITARIA: MAGISTRADA LETICIA ROCHA LICEA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor particular del acusado, en la carpeta de enjuiciamiento instruida por el delito de feminicidio en grado de tentativa.

SUMARIO:

FEMINICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, IMPOSICIÓN DE MEDIDA CAUTELAR CONSISTENTE EN PRISIÓN PREVENTIVA, OBLIGACIÓN DE ANALIZAR EL CASO ESPECÍFICO BAJO CRITERIOS DE PERSPECTIVA DE GÉNERO.

Hechos: Al celebrarse la audiencia de revisión de medidas cautelares, en el proceso seguido ante Tribunal de Enjuiciamiento por el delito de feminicidio en grado de tentativa, se resolvió dejar subsistente dicha medida cautelar de prisión preventiva oficiosa impuesta al inculpado; la defensa del acusado interpuso recurso de apelación por no estar de acuerdo con dicha determinación.

Criterio jurídico: El Tribunal de Enjuiciamiento estuvo en lo correcto al determinar la continuidad de la prisión preventiva oficiosa decretada al acusado por el hecho que la ley señala como delito de feminicidio en grado de tentativa, a pesar de que la defensa expuso que la forma de consumación tentada no está prevista para efectos de extender la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa.

Si bien la jurisprudencia que se invoca es parte de la reforma constitucional al Poder Judicial de la Federación de once de marzo de 2021, en la que se hace la transición de un sistema de tesis a un sistema de precedentes en términos del párrafo décimo segundo del numeral 94 de la Constitución federal, debe analizarse, además de los requisitos formales de integración, la *ratio decidendi* de la resolución del órgano jurisdiccional de que se trate, en este caso, una tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Justificación: Debe tenerse en cuenta que el delito de tentativa de feminicidio está contenido en el catálogo de los numerales 19 de la Constitución Federal y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en tanto que la tentativa no es un ilícito en sí mismo, sino el grado de consumación de éste; así mismo, se observa que en el criterio jurisprudencial emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se cita en el fallo, quedó sustentado que el delito tentado de violación no está previsto en los supuestos de los numerales 19 constitucional y 167 de la ley penal adjetiva nacional, para extender en ese supuesto la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa; sin embargo, también se especifica la obligación de analizar cada caso en concreto para la imposición de la medida cautelar idónea, por lo que bajo tal parámetro se advierte que al haberse vinculado en su momento al acusado por el delito de tentativa de feminicidio, debía considerarse que se puso en peligro el bien jurídico tutelado, que es la vida de la víctima, que es una mujer y, en consecuencia, debía mantenerse subsistente la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa.

Este tribunal de alzada llega a la conclusión de que para determinar la aplicación de un precedente judicial obligatorio es necesario establecer, *prima facie*, si se cumple con los requisitos formales de

haber sido emitido por mayoría calificada de votos, según corresponda al Pleno o a las salas del máximo órgano de justicia del país. En este sentido, si bien el precedente aludido cumple con esa condición para ser obligatoria, no constituye una razón suficiente para vincular a esta autoridad a su aplicación en el caso concreto, porque justamente para aludir a una obligatoriedad del precedente es una condición necesaria analizar su *ratio decidendi*, cuya naturaleza ha sido especificada en diverso criterio sostenido también por el Poder Judicial de la Federación.

De ahí entonces que pueda observarse que la *ratio decidendi* que sostuvo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consistió en establecer como criterio jurídico que la descripción típica de la tentativa de violación no está prevista en el artículo 19 constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para extender la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa. Luego entonces, este tribunal de alzada determina que resulta correcto el razonamiento para determinar que dicho criterio sólo es obligatorio tratándose del delito de la tentativa de violación, en tanto que el hecho delictuoso en estudio se refiere a un delito tentado de feminicidio.

Por tanto, al no existir declaratoria de inconstitucionalidad sobre la prisión preventiva oficiosa para el supuesto de la tentativa en el delito de feminicidio, subsiste su aplicación para este tipo de delitos y, sobre todo, considerando que es obligatorio para todas las autoridades del país analizar los casos específicos en que se advierta una asimetría de poder entre un hombre y una mujer, los criterios de perspectiva de género para eliminar esas barreras que generan una desigualdad social y la violencia sobre un sector de la población vulnerable históricamente, como son las mujeres.

Ciudad de México, a veintisiete de abril de dos mil veintidós.

VISTOS y escuchados los registros para resolver el Toca XXX, relativo al recurso de apelación interpuesto por el licenciado Edgardo Suárez Prat, defensor particular del acusado XXX; en contra de la resolución emitida por la juez de Enjuiciamiento del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, Maestra Norma Elizabeth Marín Ramírez en audiencia de revisión de medidas cautelares de XXX, dentro de la carpeta de enjuiciamiento XXX, instruida por el hecho que la ley señala como delito de feminicidio en grado de tentativa, en agravio de la víctima de identidad reservada, identificada con las iniciales de su nombre XXX. El acusado se encuentra interno en el Reclusorio Preventivo Varonil Sur de esta ciudad, bajo la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa.

RESULTANDO

PRIMERO. El 02 dos de febrero de 2022 dos mil veintidós, se celebró la audiencia de revisión de medidas cautelar, respecto del acusado XXX, presidida por la juez de Enjuiciamiento del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, Maestra Norma Elizabeth Marín Ramírez, en la que resolvió dejar subsistente dicha medida cautelar de prisión preventiva oficiosa.

SEGUNDO. Mediante escrito de 08 ocho de febrero de 2022 dos mil veintidós, el licenciado Edgardo Suárez Prat, en su carácter de defensor particular del acusado al estar en desacuerdo con dicha determinación, interpuso recurso de apelación y expresó sus conceptos de agravio, por lo que en términos del numeral 471 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se le corrió traslado a las demás partes, sin que hicieran uso del derecho de adhesión, dando contestación a

los agravios únicamente la Agente del Ministerio Público, Licenciada María Hortensia Contreras Martínez, el 18 dieciocho de febrero del año en curso.

TERCERO. Una vez que fueron revisadas las constancias remitidas por oficio XXX y recibido el auto de XXX, se admitió el recurso de apelación interpuesto formándose el Toca XXX.

CUARTO. El 29 veintinueve de marzo del presente año, la defensa particular del acusado presentó en la Unidad de Gestión Judicial mencionada un escrito en que el expuso diversas consideraciones sobre la contestación de agravios del Ministerio Público, el que se recibió en este Tribunal de Alzada el 31 treinta y uno de marzo de la misma anualidad, mediante proveído de la misma data, se advirtió que de las reglas procedimentales del trámite de apelación señalado en el artículo 471 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no existe la necesidad de dar contestación al mencionado acto procesal; no obstante, conforme al artículo 25.1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se recibía y se admitió la solicitud de expresar oralmente alegatos aclaratorios.

QUINTO. Determinaciones que fueron notificadas a las partes, así como la integración de este tribunal de alzada unitario, sin que se realizara pronunciamiento al respecto y para la celebración de la audiencia se programó el veintidós del presente mes y año, fecha en que tuvo lugar el debate respectivo en que se escucharon a las partes y específicamente el defensor privado reiteró la aplicación de la jurisprudencia aludida en su escrito de agravios, al haber resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la inconstitucionalidad de la forma de consumación en grado de tentativa, que también resultaría aplicable al caso que nos ocupa de feminicidio en grado de tentativa, así como la incorrecta argumentación de la Jueza constituida como Tribunal de Enjuiciamiento para arribar a su decisión de dejar

subsistente la medida cautelar. En tanto que la Ministerio Público se concretó a controvertir en el sentido de que no debía considerarse ese criterio por tratarse de una tesis aislada que no vincula a la autoridad judicial, y además el deber de atender la naturaleza del hecho por el que fue acusado de tentativa de feminicidio. Mientras que la Asesoría Jurídica aludió esencialmente no ser correctos los agravios del recurrente por tratarse de un hecho delictuoso de tentativa de feminicidio, mientras que la jurisprudencia invocada por la defensa emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, analizó el delito de tentativa de violación.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal de Alzada es competente para conocer y resolver del presente recurso de apelación, en términos de los numerales 3, fracción XVI, 133, fracción III, y 474 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en relación con los diversos 100, fracción IV, 102 y 103, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México, puesto que corresponde a esta Alzada la substanciación de los recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones dictadas por los Jueces de Control y Tribunal de Enjuiciamiento de esta localidad, además que en el dispositivo 20, fracción I, del Código Nacional de Procedimientos Penales, prevé que los órganos jurisdiccionales del fuero común, como lo es esta Cuarta Sala Penal, tendrán competencia para conocer asuntos en toda la ciudad en materia penal, incluidos los tramitados bajo el sistema procesal acusatorio.

Asimismo, esta Sala Penal es competente para conocer y resolver del presente recurso de apelación, en razón de que los artículos 35,

inciso B, puntos 1 y 6, inciso C, puntos a) y b), de la Constitución Política de la Ciudad de México, indican que la función judicial del fuero común en esta capital se deposita en un Tribunal Superior de Justicia, que contará con una Sala Constitucional; un Consejo de la Judicatura y Juzgados; normatividad que además precisa, que el Tribunal Superior de Justicia ejercerá el control de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiendo determinar la inaplicación de las leyes o decretos contrarios a ésta, en las materias de sus respectivas competencias; protegiendo y salvaguardando los derechos humanos y sus garantías reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales.

SEGUNDO. Forma de resolver.

En términos del artículo 103, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México, el presente recurso se resolverá de forma unitaria, en razón a que no se cumplen los presupuestos exigibles para realizarse de forma colegiada.

TERCERO. Alcance del recurso.

En términos del numeral 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, este Tribunal de Apelación se pronunciará en principio sobre los agravios expresados por el recurrente, analizando la existencia de posibles violaciones a derechos fundamentales que harían necesario entrar de forma oficiosa al estudio de la totalidad de los aspectos analizados, con el objeto de garantizar el derecho del acusado o la víctima a un recurso efectivo y acceso a la justicia, conforme a la obligación jurisdiccional de promover, respetar, garantizar y proteger los derechos humanos contenidos en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales, así como los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, además de que así se ha

considerado en la jurisprudencia por contracción de tesis emanada de la Primera Sala de nuestro máximo Tribunal, publicada el 26 veintiséis de abril de 2019 dos mil diecinueve, cuya postura se comparte por ser de la literalidad siguiente :

RECURSO DE APELACIÓN PENAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO. LAS SALAS DEBEN SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA PARA REPARAR OFICIOSAMENTE VIOLACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO. De una lectura del artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales se desprenden dos reglas (I el órgano jurisdiccional debe reparar oficiosamente las violaciones a derechos fundamentales; pero (ii cuando no se esté en este supuesto, el órgano jurisdiccional debe limitarse al estudio de los agravios planteados, sin tener que fundar y motivar la ausencia de violaciones a derechos. Para precisar lo anterior es importante distinguir entre dos momentos diferentes: el análisis del asunto y el dictado de la sentencia. Así, aunque las reglas antes escitas cobran vigencia al momento de dictar la sentencia de apelación, el tribunal de alzada debe de analizar la sentencia impugnada en su integridad para verificar que no existan violaciones a derechos humanos; y posteriormente, al emitir su decisión, debe limitarse el estudio de los agravios, salvo que hubiera advertido violaciones a los derechos fundamentales del imputado, en cuyo caso deberá reparar las violaciones oficiosamente. Por lo tanto, aunque los Tribunales de Alzada deben analizar toda la sentencia, no tienen el deber de reflejar ese análisis en los considerados de su decisión. En consecuencia, se puede concluir que el código nacional de procedimientos penales contempla de manera implícita el principio de suplencia de la queja a favor del imputado. Es importante precisar que la facultad de reparar violaciones a derechos de forma oficiosa se encuentra acotada a la materia del recurso en este sentido, a suplencia de

la queja no opera del mismo modo en procesos abreviados, que en procesos ordinarios. En el primer caso, tal como esta primera sala sostuvo en la contradicción de tesis XXX solo puede analizarse la violación a los presupuestos jurídicos para la procedencia de esa forma de determinación anticipada del proceso penal. Mientras que en el segundo, se podrá analizar cualquier acto que sea materia de la sentencia que resuelva el juicio oral y que implique una violación a los derechos fundamentales del acusado, como lo podrían ser, según sea el caso: la valoración de pruebas, el estudio de tipicidad, la reparación del daño y la individualización de la pena, entre otras cuestiones. Ahora, también debe aclararse que solo se hace referencia a la suplencia de la queja en favor del imputado, por lo que la primera sala, en este momento, no se pronuncia sobre la aplicabilidad de ese principio en favor de otras partes.”

El recurso de apelación es un medio de impugnación vertical en el que el Tribunal que funge como de Alzada, revisa en estricto derecho la legalidad de lo resuelto por el Tribunal de origen. En términos de lo previsto por el artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, sólo se puede pronunciar sobre los agravios expresados por quienes hayan recurrido, teniendo prohibido extender el examen a cuestiones no planteadas o más allá de los límites del recurso; con la salvedad de las violaciones a derechos fundamentales, las cuales deberán ser estudiadas oficiosamente, pues al efecto debe tomarse en consideración el siguiente criterio jurisprudencial :

DERECHO HUMANO A LA DOBLE INSTANCIA EN MATERIA PENAL. EL RECURSO DE APELACIÓN ES EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN IDÓNEO A QUE ALUDEN LOS ARTÍCULOS 8, NUMERAL 2, INCISO H), DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y 14, NUMERAL 5, DEL

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Y NO EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO. El recurso de apelación previsto en los artículos 199 al 205 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos abrogado, es el medio idóneo para tutelar el derecho humano a la doble instancia en materia penal consagrado en los citados pactos internacionales, precisamente, porque es un juicio sobre el hecho y consiste en un reexamen de la materia entera del juicio, con la posibilidad de evaluar, en forma diversa, la prueba, obtenida en la primera instancia, reasumir nuevamente la valoración de las pruebas viejas -de la primera instancia- y asumir las nuevas o ulteriores ofrecidas, admitidas y desahogadas en la segunda instancia. Esto es, el recurso de apelación constituye un medio de impugnación ordinario, a través del cual, el apelante -condenado- manifiesta su inconformidad con la sentencia de primera instancia, lo que origina que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, realicen un reexamen de la materia entera del juicio, con las cualidades indicadas, para revocar, confirmar, modificar o anular la sentencia apelada. En cambio, el juicio de amparo directo no reúne las características del derecho humano a la doble instancia, pues es un juicio sobre el juicio y no uno sobre el hecho, pues sólo brinda la posibilidad de analizar si el juzgador valoró correctamente las pruebas obtenidas en la causa penal y reasumir su valoración, pero no tiene el alcance de renovar, en forma integral, el juicio ni de reasumir la valoración de las pruebas viejas -obtenidas en la primera instancia- y asumir las nuevas o ulteriores, precisamente, porque en el juicio de amparo directo no existe etapa probatoria; por tanto, con el amparo no se obtiene la doble conformidad del fallo condenatorio, al ser un juicio autónomo -no de una instancia penal- que cuenta con elementos subjetivos y objetivos diversos a los de la primera instancia, máxime que ni siquiera tiene por objeto revocar, confirmar, modificar o anular la sentencia reclamada, sino su análisis se

constríe a examinar si el fallo reclamado es constitucional o no, y en el supuesto de ser inconstitucional, la decisión del Tribunal Colegiado de Circuito se limita a conceder el amparo para reparar las violaciones procesales advertidas y/o para que se dicte una nueva sentencia que purgue los vicios, formales o de fondo encontrados.

El presente recurso tiene como finalidad que este Tribunal de Alzada estudie la legalidad de la resolución recurrida, tomando en cuenta los Derechos Humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte, en tanto que la víctima como el acusado tienen derecho a un recurso efectivo, sobre este tópico la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 25 que: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces o Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o a la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales;” de manera que debe resolverse sobre los agravios expresados por el inconforme, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas por éste, salvo que se trate de violaciones a derechos fundamentales del acusado para garantizar su acceso a un recurso efectivo.

CUARTO. Revisión de vicios procesales.

El 04 cuatro de noviembre de 2021 dos mil veintiuno, el Maestro José Gabriel Martínez Peña, Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, emitió el auto de apertura a juicio oral dentro de la Carpeta Judicial XXX, instruida en contra del ahora acusado XXX, por el hecho que la ley señala como delito de feminicidio en grado de tentativa, en agravio de la víctima de identidad

reservada, identificada con iniciales de su nombre XXX., en el que en términos del numeral 347 del Código Nacional de Procedimientos Penales dejó a disposición del Tribunal de Enjuiciamiento los registros y al acusado; asignándole el número de Carpeta de Tribunal de Enjuiciamiento XXX.

El 31 treinta y uno de enero de 2022 dos mil veintidós, la defensa particular del acusado solicitó audiencia de “revocación de la medida cautelar” impuesta a su representado, se programó para su celebración el 02 dos de febrero del presente año, en la que la Jueza del Tribunal de Enjuiciamiento resolvió sobre dicha solicitud; luego entonces, analizado el desarrollo de la audiencia, cuyo registro es posible verificarlo mediante la visualización y escucha del disco en formato DVD, esta Unitaria no advierte vulneración alguna de derechos fundamentales relacionados a las formalidades esenciales al procedimiento, en razón de que la Maestra Norma Elizabeth Marín Ramírez, Juez de Enjuiciamiento del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, dio lugar al debate de las partes técnicas en el que plantearon como una cuestión incidental que el Tribunal de Enjuiciamiento no podía conocer de la revisión de medidas cautelares a fin de no contaminarse de información relacionada con el juicio oral; sin embargo, la natural resolvió que por tratarse de una cuestión de orden público, se debía pronunciar al respecto, únicamente solicitó a las partes que se ciñeran a datos cronológicos, circunstancia que resultó correcta en el caso específico, con el objeto de brindar un efectivo acceso a la justicia de formas pronta y expedita al tratarse de medida cautelar y resolver sobre dicho planteamiento que sólo se concretó en la aplicación del criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la inconstitucionalidad de la forma de consumación tentada en el delito de violación y su aplicación al caso concreto.

También se constató que todas las partes procesales estuvieron presentes, aclarando que el acusado mantuvo comunicación a través de videoconferencia enlazado desde el Reclusorio Sur ; además se observa el respeto de los derechos del acusado, al verificar la legitimidad de la defensa particular, aclarando que los licenciados Edgardo Suarez Prat y Francisco Patricio Kegel Jacob manifestaron ser los representantes del acusado con anterioridad a dicha audiencia; en ese mismo sentido la Asesoría Jurídica Particular, constituida por los Licenciados Ricardo Limberg Vázquez de la Cruz y Víctor Palma Nogueda; advirtiendo que sus respectivas cédulas profesionales tuvieran la autorización correspondiente para ejercer la profesión de derecho en el Registro Nacional de Profesionistas; finalmente se puede constatar que estuvo presente el Licenciado Miguel Ángel Garrido Pérez, como agente del Ministerio Público y la víctima de identidad reservada, identificada con las iniciales de su nombre XXX.

Por otra parte, se observa que la juzgadora cuestionó al acusado si tenía alguna duda, pregunta o manifestación y éste contestó en sentido negativo; al continuar con los actos procesales relativos a dicha audiencia y en atención a que la defensa particular fue quien la solicitó, se le dio el uso de la voz y pidió la “revocación” de la prisión preventiva oficiosa, después, el órgano ministerial y la asesoría jurídica privada controvirtieron la pretensión de la defensa; por lo que una vez que la *a quo* escuchó la manifestación de la víctima y le diera el uso de la voz al acusado [quien decidió no agregar alguna manifestación], determinó la improcedencia de la solicitud de la defensa privada y, en consecuencia, la continuidad de la prisión preventiva oficiosa decretada al acusado XXX, por el hecho que la ley señala como delito de feminicidio en grado de tentativa, en agravio la víctima de identidad reservada, identificada con iniciales de su nombre XXX.

Bajo estas circunstancias se puede determinar que durante la audiencia de revocación de medias cautelares, se garantizaron los derechos fundamentales del acusado XXX y de las demás partes intervinientes; por lo tanto, la decisión adoptada por la Juez de Enjuiciamiento es válida al no existir violaciones procesales; máxime que también se advierte garantizado el principio de igualdad entre las partes, ya que se les brindaron las mismas oportunidades de intervenir en la audiencia, aunado a que no se cuenta con dato o indicio alguno que cuestione la imparcialidad y la competencia de la *a quo* que emitió la resolución impugnada; en consecuencia se respetaron los derechos contemplados en los numerales 108 y 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

QUINTO. Agravios.

El licenciado Edgardo Suarez Prat, Defensor Particular del acusado XXX, en esencia expresó como agravio que la Jueza del Tribunal de Enjuiciamiento, en audiencia de revisión de medidas cautelares, celebrada XXX, debió haber revocado la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa impuesta al acusado, en cumplimiento a la jurisprudencia “PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. SU IMPOSICIÓN PARA EL DELITO DE VIOLACIÓN NO SE EXTIENDE A LA TENTATIVA DE VIOLACIÓN”, con número de registro XXX, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el XXX; en atención a los principios pro persona, taxatividad, exacta aplicación de la ley penal y retroactividad en beneficio del reo; toda vez que a partir de la publicación del citado criterio jurisprudencial, se determinó que los artículos 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no prevén de manera expresa la tentativa, por lo que no podrá hacerse una extensión de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa a dicha forma de comisión, argumentando que con

base en esta jurisprudencia se establece un cambio objetivo en las condiciones que en su momento justificaron la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, circunstancias que reiteró en audiencia de alegatos aclaratorios de los agravios.

Sin que pasen desapercibidas las manifestaciones vertidas en el escrito presentado el 29 veintinueve de marzo del presente año, en el que hace diversas manifestaciones tendientes a controvertir la contestación de agravios presentada por la agente del Ministerio Público, principalmente señala que:

A) Equivocadamente la agente del Ministerio Público señala que el registro jurisprudencial invocado constituye una tesis aislada, en cuanto que es una jurisprudencia emitida en el sistema de precedentes emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

B) Los argumentos planteados por la agente del Ministerio Público, al hacer referencia a los altos índices de violencia ejercida contra la mujer en este país y el impacto social del delito de Femicidio en Grado de Tentativa, resultan jurídicamente irrelevantes e intrascendentes.

C) Que la Agente del Ministerio Público, falta a su principio de lealtad y buena fe, ya que de los registros que integran la Carpeta de Investigación, se cuenta con el certificado de estado psicofísico de fecha XXX, y un dictamen pericial en materia de medicina forense, de fecha XXX, por los que se concluye que víctima no presentaba lesiones que pusieran su vida en peligro.

SEXTO. Estudio del caso.

6.1. Especificidades de los agravios de las partes y razonamiento de la juzgadora.

Del estudio al contenido de los agravios expuestos por el licenciado Edgardo Suarez Prat, así como de la contestación realizada por

la Agente del Ministerio Público, se observa que el recurrente alude como antecedentes que el veintidós de marzo de dos mil veinte, el acusado XXX, fue puesto a disposición del agente del Ministerio Público de la Coordinación Territorial de Álvaro Obregón 3, por su probable participación en la comisión del delito de violencia familiar, hecho que dio origen a la carpeta de investigación número XXX; sin embargo, en audiencia inicial de 25 veinticinco de marzo del mismo año, se formuló imputación al señor XXX, por el delito de feminicidio en grado de tentativa, en la que el imputado decidió acogerse al término constitucional, lo que dio lugar a que el Juez de control determinó imponer la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, por considerar que el delito de feminicidio en grado de tentativa se encontraba dentro de los previstos en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En la continuación de audiencia inicial, se vinculó a proceso a XXX, por su probable participación en la comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, subsistiendo la medida cautelar impuesta de prisión preventiva oficiosa y si bien por ejecutoria de amparo se ordenó la reposición de la audiencia, en cumplimiento a esa ejecutoria, el 13 trece de abril siguiente, se vinculó a proceso al acusado por su probable participación en la comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa y se reiteró la aplicación de la prisión preventiva oficial como medida cautelar, en términos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

También alude a que el XXX, se publicó en el *Semanario Judicial de la Federación*, la jurisprudencia con número de registro XXX, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que emanó del Amparo en Revisión número XXX, en la que a

consideración de la defensa particular se realizó un análisis de constitucionalidad de los artículos 19 de la Constitución y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en donde se determinó que la forma de consumación tentada no está prevista para efectos de extender la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa.

Es así que en con base en esa línea argumentativa, los defensores particulares del acusado consideraron que habían variado objetivamente las condiciones por las cuales se le impuso la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa al acusado, por lo que en términos del artículo 161 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se solicitaba audiencia de “revocación de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa”, programándose la audiencia en la que se dictó la resolución recurrida, que a criterio de la defensa, la Maestra Norma Elizabeth Marín Ramírez pasó por alto dicho criterio jurisprudencial y determinó la subsistencia de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa dictada en contra del señor XXX.

Por otra parte, la agente del Ministerio Público señaló en su escrito de contestación de agravios que la jueza de origen acertadamente emitió su determinación con perspectiva de género, pues atendió a diversos criterios orientadores para el actuar de los órganos jurisdiccionales; además considera que no han variado las condiciones objetivas por las que se impuso la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa al acusado, por lo que reiteraba la postura de su homólogo, quien en ningún momento se desistió de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, señalando que debía subsistir dicha medida cautelar por el delito de feminicidio en grado de tentativa.

6.2. Análisis del contenido argumentativo del recurrente frente al realizado por la juzgadora.

Este tribunal de alzada advierte de la reproducción del registro audiovisual de la mencionada audiencia [a partir del minuto 37:19], que

la jueza al analizar la procedencia de aplicación del criterio jurisprudencial invocado por la defensa privada estableció para justificar su decisión que debía analizar el caso concreto utilizando la perspectiva de género como una metodología, en razón de que la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa decretada al acusado derivó de que se le vinculó a proceso por un hecho que la ley señala como delito de tentativa de feminicidio, que está contenido en el catálogo de los numerales 19 de la Constitución Federal y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, así como que la tentativa no es un ilícito en sí mismo, sino el grado de consumación de éste y reconoció que en el criterio jurisprudencial aludido por la defensa [emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación] quedó sustentado que el delito tentado de violación no está previsto en los supuestos de los numerales 19 Constitucional y 167 de la ley adjetiva nacional, para extender en ese supuesto la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa; sin embargo, también se especificó la obligación de analizar cada caso en concreto para la imposición de la medida cautelar idónea, por lo que bajo tal parámetro advirtió que al haberse vinculado en su momento al acusado por el delito de tentativa de feminicidio debía considerar que se puso en peligro el bien jurídico tutelado que es la vida de la víctima, que es una mujer y, en consecuencia, a su criterio se debía mantener subsistente la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa al acusado, al no existir cambios objetivos para su variación.

Bajo este esquema de análisis y confrontarlo con las razones a que alude el recurrente para sustentar su inconformidad, este tribunal de alzada llega a la conclusión de que si bien la jurisprudencia que invoca la defensa privada [como parte esencial de sus agravios para solicitar la revocación de la decisión judicial] es parte de la reforma constitucional al Poder Judicial de la Federación de 11 once de marzo de 2021

dos mil veintiuno, en la que se hace la transición de un sistema de tesis a un sistema de precedentes en términos del párrafo decimosegundo del numeral 94 de la Constitución Federal, también es cierto que para determinar la aplicación de un precedente judicial obligatorio es necesario establecer, *prima facie*, que se cumple con los requisitos formales de haber sido emitido por mayoría de ocho votos, tratándose de sentencias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o, por las Salas, por mayoría de cuatro votos.

En este sentido, si bien el precedente a que alude la defensa privada cumple con esa condición para ser obligatoria, al ser emitido por mayoría de cuatro votos de los ministros de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en ese sentido estrictamente tendría razón el inconforme de establecer la obligatoriedad del precedente para todas las autoridades judiciales. Sin embargo, no constituye una razón suficiente para vincular a esta autoridad a su aplicación en el caso concreto, porque justamente para aludir a una obligatoriedad del precedente es una condición necesaria analizar su *ratio decidendi*, cuya naturaleza ha sido especificado en el amparo directo XXX, bajo el número de registro XXX que establece en la literalidad lo siguiente:

PRECEDENTES JUDICIALES OBLIGATORIOS. PARA DETERMINAR SU APLICABILIDAD EN EL CASO CONCRETO, ES NECESARIO QUE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL ANALICE SU *RATIO DECIDENDI*.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito establece que para determinar la aplicabilidad de un precedente judicial obligatorio, es necesario que el órgano jurisdiccional analice su *ratio decidendi*.

Justificación: Lo anterior, porque un precedente es una norma adjudicada a la luz de una controversia específica que proporciona una base

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

para resolver un caso idéntico o similar que se presente posteriormente y que involucre una cuestión de derecho similar. Un precedente judicial tiene fuerza vinculante porque supone que los casos iguales y análogos a aquel en el que se creó deben ser resueltos, en principio, por el mismo tribunal conforme a lo que dicho precedente establece; así como fuerza vertical, en tanto que los casos fallados por una Alta Corte o Tribunal Constitucional tienen un efecto vinculante sobre tribunales de rango menor. Asimismo, el precedente cuenta con fuerza obligatoria directa en asuntos en donde las circunstancias fácticas sean idénticas, pero también cuenta con fuerza vinculante indirecta en aquellos casos en que existan diferencias no sustanciales; lo primero, ya que las normas adscritas suelen tener la estructura de reglas; esto es, se conforman de un antecedente o supuesto de hecho determinado en las cuales operan exclusivamente y una consecuencia jurídica concreta en caso de actualizarse el supuesto de hecho. De no actualizarse el supuesto fáctico y no se adecue exactamente al antecedente normativo, no puede estarlo su consecuente; sin embargo, el precedente cuenta con fuerza vinculatoria gravitatoria, es decir, la norma adscrita que opera en forma de regla no sólo se actualiza en aquellos casos iguales, sino también en aquellos equiparables o análogos, pues en los casos en que existen circunstancias equiparables, deben primar las mismas razones y el mismo trato. Por tanto, el precedente no sólo obliga al tribunal a observar si el caso es idéntico al precedente, sino también a que, en caso de que no sea idéntico, resuelva sobre el grado de similitud o diferencia. Bajo esa tesis, en caso de encontrar que las diferencias del asunto no son de una entidad sustantiva, la fuerza gravitatoria del precedente vinculará al tribunal a observar la norma adscrita y a aplicarla analógicamente. En caso de que advierta que las diferencias son de una entidad sustancial que conduzca a la distinción del asunto con el precedente, podrá estimar la no aplicabilidad de éste y resolver conforme a derecho y a su libre

arbitrio judicial. La aplicación de un precedente se rige, entonces, por las técnicas del razonamiento analógico, pues mientras los preceptos deben aplicarse por medio de un proceso deductivo, ya que el supuesto normativo posee las características de ser expreso, abstracto y general; la regla del precedente, en cambio, se construye en el proceso mismo en que va a ser aplicado a un caso subsecuente y a través de comparar las situaciones fácticas del caso que establece el precedente y el nuevo asunto a resolver. Desde esta perspectiva, los precedentes no constituyen reglas generales preestablecidas de las cuales se pueda deducir la solución de casos concretos a forma de subsunción, pues la regla surge y se define en el proceso mismo de su aplicación a un caso nuevo. Por tanto, la característica principal en la aplicación del sistema de precedentes estriba en que el tribunal obligado a observar el precedente debe analizar si la *ratio decidendi* aplica en cada caso concreto. Ahora bien, cuando el juzgador emite su fallo, enuncia los hechos que se probaron durante el procedimiento, para después aplicar el principio normativo sobre aquéllos y, finalmente, pronunciar el criterio jurídico de la resolución judicial; este elemento se denomina *ratio decidendi*, y es el único que cobra autoridad y que formalmente se considera un precedente pues, al ser el criterio subyacente a la controversia resuelta a la que se limita el uso de la jurisdicción, se convierte en obligatorio para casos posteriores. Así, la diferencia entre argumentos *ratio decidendi* y *obiter dictum* es importante para diferenciar los argumentos vinculantes en un precedente de los que no lo son. Por ello, la identificación de la *ratio decidendi* de una sentencia supone que el órgano jurisdiccional distinga entre los aspectos vinculantes de los que carecen de fuerza obligatoria; de ahí que si en el caso concreto el documento base de la acción es un verdadero contrato de adhesión, se estima aplicable la *ratio decidendi* de la tesis 1a./J. 1/2019 (10a.).

De ahí que esta autoridad al realizar un estudio integral del amparo en revisión XXX, advierte que la competencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver el recurso de revisión fue por subsistir “...un tema de constitucionalidad relativo a la interpretación que debe darse al artículo 19 constitucional, segundo párrafo, sobre si en los procesos penales de corte acusatorio, el grado de consumación del delito atribuido –tentativa–, condiciona la imposición de prisión preventiva oficiosa.” ; sin embargo, se advierte que el estudio de fondo que requirió el ejercicio de interpretación constitucional y ponderación radicó “...específicamente en resolver si la medida cautelar consistente en la imposición de la prisión preventiva oficiosa, prevista para el delito de violación, se extiende a la tentativa de violación”.

De donde se puede observar que la *ratio decidendi* que realizó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consistió en establecer como criterio jurídico que la descripción típica de la tentativa de violación no está prevista en el artículo 19 constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para extender la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, como se advierte de los párrafos que a continuación se transcriben del precedente judicial citado:

26. Ambos preceptos señalan que el juez competente debe ordenar la prisión preventiva oficiosa en los “casos” en que la conducta delictiva sea violación. La interrogante reside en qué debe entenderse por “casos de violación”, pues de una interpretación literal no queda claro si la disposición hace referencia únicamente a la conducta típica de violación consumada en donde se afectó el bien jurídico tutelado –delito de violación– o también a aquellos casos en donde se pugne parte del *iter criminis* de la violación, sin que se consuma el delito y donde no se afectó el bien jurídico tutelado –tentativa de violación–.

39. Por tanto, al recopilar todas las líneas argumentativas aquí desarrolladas, los soportes normativos, el resultado de una interpretación de índole constitucional, esta Suprema Corte arriba a la conclusión que la descripción típica de la tentativa de violación no está prevista en los artículos 19 constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para efectos de extender la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa.

42. Se insiste, la autoridad competente deberá analizar cada caso concreto previo a la imposición de la medida cautelar idónea y correspondiente, en todos los casos, pero en tratándose de tentativa de violación, al no estar prevista de manera expresa en la Constitución y ni en el Código Nacional de Procedimientos Penales, no podrá imponer la medida por extensión, es decir, de manera oficiosa.

55. Al margen de lo anterior, esta decisión no presupone ni avala la convencionalidad de la prisión preventiva oficiosa; pues dicho tema escapa al estudio de constitucionalidad que integra esta ejecutoria del índice de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se limitó, únicamente, a determinar si de conformidad con los artículos 19 constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la imposición de la prisión preventiva oficiosa prevista para el delito de violación se extiende a la tentativa de violación. Por tanto, este Alto Tribunal podrá avocarse al estudio de la convencionalidad de la prisión preventiva oficiosa en el futuro.

Es así que en voto particular emitido por el ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, al especificar las razones de su disidencia con la resolución mayoritaria estableció expresamente que: "...la ejecutoria se debió analizar, en un control *ex officio* de convencionalidad, si el decretar la prisión preventiva oficiosa por cualquiera de los delitos establecidos en el artículo 19 de la

Constitución Federal –incluido en grado de tentativa– resulta convencional o no.”

Luego entonces, este tribunal de alzada determina que resulta correcto el razonamiento esencial bajo el cual se pronunció la juzgadora [aunque sin hacer referencia a mayor justificación al precedente judicial] para emitir su decisión de que el precedente judicial bajo el cual justificaba la defensa privada sólo era obligatorio al delito de la tentativa de violación, en tanto que el hecho delictuoso en estudio se trataba de un delito tentado de feminicidio y, por lo tanto, deberían considerarse para el estudio y aplicación de las medidas cautelares las circunstancias específicas de cada caso concreto [como se estableció en el precedente invocado por el propio defensor].

De ahí que también se coincide en que al no existir declaratoria de inconstitucionalidad sobre la prisión preventiva oficiosa para el supuesto de la tentativa en el delito de feminicidio, subsiste su aplicación para este tipo de delitos, considerando que existe una restricción constitucional para determinados delitos previstos en el artículo 19 de la Constitución Federal y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales y, sobre todo, que es obligatorio para todas las autoridades del país analizar los casos específicos en que se advierta una asimetría de poder entre un hombre y una mujer, los criterios de perspectiva de género para eliminar esas barreras que generan una desigualdad social y la violencia sobre un sector de la población vulnerable históricamente como son las mujeres.

No se pasa por alto que el defensor particular en audiencia de alegatos aclaratorios de los agravios aludió que fue incorrecto uno de los argumentos de la juzgadora para adoptar su decisión de subsistencia de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa; sin embargo, cabe especificar que le asiste la razón a la Ministerio Público y asesor jurídico cuando en ese momento contravirtió esa circunstancia aludiendo

que el profesionalista de la defensa estaba ampliando agravios, lo que es contrario a la regla contenida en el artículo 477 del Código Nacional de Procedimientos Penales, porque no se trata efectivamente de una aclaración, sino de una circunstancia adicional que incorporó a la audiencia .

Esta autoridad considera importante dejar claro que resulta incorrecto el argumento del defensor cuando alude a que resultaba cuestionable que la jueza aludiera a que “se puso en peligro la vida de la víctima” o que se hizo referencia a “cometido con medios violentos”, pues al hacerse la revisión del contexto bajo el cual se hace referencia a esas expresiones por dicha juzgadora, es claro que no se puede inferir por esa sola circunstancia que tuviera información adicional sobre hechos [de los que efectivamente como en su oportunidad se estableció habría una prohibición por el carácter en que actúa en la fase de juicio], porque se observa que la jueza es clara en establecer que dicha afirmación se debe a la naturaleza del delito tentado de femicidio, en el que no es necesario mayor prueba, porque precisamente por el tipo de delito el bien jurídico es la vida y al ser de consumación tentada, es claro que se sostenga que se puso en peligro la vida de la víctima, por lo que cualquier circunstancia relacionada a las posibles daños causados a esta última no son materia de análisis en este momento.

Por todo lo anterior, del estudio de los argumentos y las constancias remitidas, esta unitaria determina que la juez del Tribunal de Enjuiciamiento aplicó de forma correcta el criterio de jurisprudencia que hizo valer la defensa particular del acusado, sin violar los principios pro persona, taxatividad, exacta aplicación de la ley penal y retroactividad en beneficio del reo, toda vez que la *ratio decidendi* de la sentencia que dio origen al precedente judicial se limita únicamente al estudio de la imposición la prisión preventiva oficiosa en tratándose

del delito de violación, la cual indica que no se deberá extender [la prisión preventiva oficiosa] cuando se cometa en grado de tentativa, lo que no significa revocar dicha medida sin el estudio de los demás riesgos procesales, por lo que resulta procedente confirmar la resolución dictada por la jueza de Tribunal de Enjuiciamiento, Maestra Norma Elizabeth Marín Ramírez, en audiencia de fecha dos de febrero de dos mil veintidós.

Con fundamento en el artículo 19 de la Constitución federal, así como en los numerales 311, 313, 316, 317 y 318 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en concordancia con lo previsto por el artículo 103, párrafo último, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México, es de resolverse y se:

RESUELVE:

PRIMERO. Se confirma la resolución emitida por la juez de Enjuiciamiento del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, maestra Norma Elizabeth Marín Ramírez, en audiencia de revisión de medidas cautelares de 02 dos de febrero de 2022 dos mil veintidós, dentro de la carpeta de enjuiciamiento XXX, aperturada por el hecho que la ley señala como delito de feminicidio en grado de tentativa, en agravio de la víctima de identidad reservada, identificada con iniciales de su nombre XXX., por las razones anotadas la presente determinación.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes procesales. Se ordena remitir copia autorizada de la presente resolución a la Unidad de Gestión Judicial Diez del Sistema Procesal Penal Acusatorio de esta Ciudad, para que realice las notificaciones en términos de lo previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, así como los trámites

administrativos conducentes y una vez practicadas se sirva remitir las constancias respectivas a este tribunal de alzada. Se ordena el engrosamiento de la resolución al toca y en su oportunidad archívese como asunto concluido.

Así, lo resolvió y firma la magistrada maestra Leticia Rocha Licea, integrante del tribunal de alzada Unitario del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Cuarta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

MAESTRA LETICIA ROCHA LICEA. Magistrada del Tribunal de Alzada Unitario del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Cuarta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

Con fundamento en el artículo 116 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 186 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México; artículo 3, fracción IX, 9, punto 2, de la Ley de Protección de datos personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, así como el artículo 7, fracción II, y 62 de los lineamientos Generales de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, se hace constar que en esta versión pública se suprime la información considerada como reservada o confidencial que encuadra en los ordenamientos mencionados.