



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho.

Título del tema de trabajo
PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA Y DERECHOS HUMANOS

Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de
Maestra en Derecho

Presenta:

LORENA ANGELES HERNÁNDEZ

Dirigido por:

DR. AGUSTÍN MARTÍNEZ ANAYA.

Querétaro, Qro. octubre de 2020.



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho.

PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA Y DERECHOS HUMANOS

Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de

Maestra en Derecho

Presenta:

LORENA ANGELES HERNÁNDEZ

Dirigido por:

Dr. Agustín Martínez Anaya.

Dr. Agustín Martínez Anaya.
Presidente

Dr. Raúl Ruíz Canizales.
Secretario

Mtra. Abigail Martínez Anaya.
Vocal

Mtra. Mariza Galicia Pasillas.
Suplente

Dr. Jesús Armando Martínez Gómez.
Suplente

Centro Universitario, Querétaro, Qro.
México
Octubre de 2020

Resumen

La prisión preventiva oficiosa es una medida cautelar extrema establecida en el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución de la República Mexicana y 167 del Código Nacional de procedimientos penales, que restringe el derecho humano de presunción de inocencia del imputado, irónicamente éste, vanagloriado dentro de la misma reforma constitucional en el artículo 20 apartado b) fracción I, está se ha impuesto como regla general y no como caso de excepción; percibiéndose con ello la mano inquisitoria de la justicia penal mexicana, luego entonces es necesaria la reflexión y concientización de los actores que intervienen en la creación y aplicación de las normas jurídicas vigentes del derecho Penal, a fin de que se derogue de nuestro orden jurídico Nacional, el imperativo de Prisión preventiva Oficiosa, toda vez que si bien es cierto, en casos de delitos graves, es necesaria la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, también lo es que el Juez con autonomía de función de aplicador de la ley debe ser quien analice el caso concreto y resuelva sobre ésta como caso de excepción y no como regla general.

Palabras clave:

Derecho penal, presunción de inocencia prisión preventiva oficiosa, poder judicial y poder legislativo.

Summary

The informal preventive detention is an extreme precautionary measure established in the second paragraph of Article 19 of the Constitution of the Mexican Republic and 167 of the National Code of Criminal Procedures, which restricts the human right of presumption of innocence of the accused, ironically vaunted within the inside the same constitutional reform in article 20 section b) fraction I, it has been imposed as a general rule and not as an exception case; perceiving with it the inquisitorial hand of the Mexican criminal justice, then it is necessary the reflection and awareness of the actors who interfere in the creation and application of the legal norms in force of the Criminal Law, in order to get rid of our National legal order , the requirement of Informal Preventive Prison, because although it is true, that in cases of serious crimes, the imposition of preventive detention is necessary, it is also necessary that the Judge with autonomy of function of law enforcement should be the one who analyzes the case and resolve on the precautionary measure as an exception and not as a general rule.

Keywords

Criminal law, informal preventive detentation, judicial power, legislative power and presumption of innocence.

Agradecimientos

Agradezco primeramente a Dios que me dio la oportunidad de estar aquí palpando el presente y poder concretar este trabajo de tesis.

Y no menos importante es mi agradecimiento para esta mi casa de estudios superiores, la Universidad Autónoma de Querétaro, que siempre me ha arropado en conocimiento, haciéndome crecer, personal y profesionalmente; proporcionándome una vez más y a través de la Facultad de Derecho, la Dirección de Posgrado y el programa Titúlate, la oportunidad de realizar un trabajo de investigación teórico -práctico que me llevó a conocer la realidad del derecho penal aplicado y a reflexionar sobre la vulneración del segundo derecho humano en importancia para el hombre ¡la libertad!

De igual manera agradezco a mi Director de tesis, el Doctor Agustín Martínez Anaya, quien con paciencia y sabiduría me guio hasta el final de este proyecto.

Dirección General de Bibliotecas

Resumen.....	iii
Summary.....	iv
Agradecimientos.....	v
Índice.....	vi
Introducción.....	8

CAPÍTULO PRIMERO

PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA Y PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1.1. Antecedentes	10
1.2. Antecedentes históricos.....	11
1.2.1. La prisión preventiva oficiosa y su evolución histórica.....	11
1.2.2. La prisión preventiva oficiosa y su evolución en México.....	13
1.3. Presunción de inocencia a través de la historia.....	14
1.3.1. Evolución de la presunción de inocencia en México.....	16
1.4. Conceptualización de las instituciones de prisión preventiva oficiosa y presunción de inocencia.....	17
1.4.1. Concepto actual de prisión preventiva oficiosa.....	17
1.4.1.1. Restricciones de la libertad preventivas.....	18
1.5. Conceptualización del principio de presunción de inocencia.....	20

CAPÍTULO SEGUNDO

SENTENCIA

2.1.	Análisis de sentencia.....	23
2.1.1.	Antecedentes.....	23
2.2.	Identificación del problema.....	24
2.3.	Normatividad vinculada.....	24
2.3.1.	Marco legal nacional e internacional.....	24
2.3.1.1.	Nacional.....	25
2.3.1.2.	Internacional.....	28
2.4.	Análisis de la resolución.....	30
2.4.1.	Razones del fallo.....	30
2.4.1.1.	Análisis.....	32

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS HUMANOS E INDEPENDENCIA JUDICIAL

3.1.	La prisión preventiva oficiosa en la implementación del proceso	
	Penal acusatorio en México.....	43
3.1.1.	Independencia Judicial.....	43
3.1.2.	Cultura jurídica en México.....	46

3.1.3. Visión internacional del Estado mexicano en torno a la aplicación de la

Aplicación de la prisión preventiva oficiosa..... 48

Conclusiones

Bibliografía

Anexo [Resolución emitida en el toca pena número 24/2017, en Piedras Negras Coahuila de Zaragoza de fecha 4 de julio de 2017].

Dirección General de Bibliotecas UAJQ

PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA Y DERECHOS HUMANOS.

Introducción.

A partir de las reformas constitucionales en materia penal y de derechos humanos, cambió el paradigma del derecho penal en México, pero aun cuando el actual sistema tiene un génesis garantista, en nuestro país no se ha querido desarraigar ese carácter inquisitivo del procedimiento penal mixto. En este sentido, la presente investigación persigue tres objetivos fundamentales, como son La no relativización de la presunción de inocencia, pues como sabemos el principio de *presunción de inocencia*, es una gran conquista para la protección de los derechos humanos de la persona imputada, al señalar éste que el imputado deberá ser tratado como inocente hasta que se dicte sentencia condenatoria en su contra, sin embargo el segundo de los puntos fundamentales a tratar dentro de la presente como es la figura de *prisión preventiva oficiosa*, se contrapone con dicho principio, al ser ésta una medida cautelar de aplicación automática, en razón de los catálogos de delitos señalados tanto en la Constitución federal dentro su numeral 19 párrafo segundo y el Código Nacional de Procedimientos Penales en su precepto 167. Por último, el tercer punto a examinar es la Independencia Judicial, pues sin el respeto a la división de los poderes de la Unión estos no pueden llevar a cabo la labor que el propio ciudadano ha dejado a su salvaguarda, por tanto un Juez sin autonomía no es más que la boca de la ley como lo dijera Montesquieu.

En tal virtud ha causado gran controversia a nivel nacional e internacional la figura de prisión preventiva oficiosa y su contraposición con el principio de presunción de inocencia; ¿Podría justificarse la imposición automática de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, en pro de garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad? O debe derogarse como lo han exigido al Estado mexicano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues su aplicación oficiosa atenta contra los derechos fundamentales de la persona imputada y es contraria a las obligaciones contraídas por México en los tratados y convenciones sobre protección de los derechos humanos de las que es parte.

A fin de ilustrar la problemática planteada dentro de la presente investigación se analiza la resolución de segunda instancia, dictada dentro del Toca Penal 24/2017, respecto a la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, por uno de los delitos contenidos dentro de los catálogos inmersos en la Norma Constitucional Federal y el Código adjetivo penal nacional. Aunado a ello se observará que la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, no ha sido una medida eficaz que dé solución a la crisis de inseguridad y procuración de justicia en el país. Pero existen otras medidas cautelares menos intrusivas a los derechos fundamentales que han sido ignoradas, pero podrían tomarse en cuenta en el ejercicio del derecho penal.

Finalmente, y gracias al programa de Titúlate, se puede acceder a una investigación teórica práctica respecto al tema que nos ocupa, Es esencial para cualquier estudiante el conocimiento teórico y práctico pues es la forma pedagógica más viable para aprehender el conocimiento real del derecho.

CAPÍTULO PRIMERO

PRISION PREVENTIVA OFICIOSA Y PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1.1. Antecedentes.

Hablar de la prisión preventiva oficiosa y del principio de presunción de inocencia en México, nos remonta hacia el 18 de junio del 2008, fecha en que se publica la trascendental reforma constitucional en materia penal impulsada por grandes actores políticos nacionales e internacionales; así como por la misma sociedad mexicana a través de organizaciones sociales, reforma de orientación garantista con la pretensión fundamental de introducir en la norma constitucional mexicana los estándares reconocidos internacionalmente respecto del debido proceso en materia criminal y abatir así la impunidad imperante en el país. Para ello se reformaron 10 artículos constitucionales a saber: 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73 (fracciones XXI y XXIII), 115 (fracción VII) y 123 (fracción XIII, apartado B) de la Constitución mexicana, todos ellos con relación al sistema penal mexicano.

Sin embargo un tema toral y controversial en dicha reforma es la medida cautelar extrema de *prisión preventiva oficiosa*, que se estableció en el párrafo segundo del numeral 19 de nuestra máxima ley nacional, apartado en el que se instituyó la oficiosidad de prisión preventiva en un catálogo de delitos que excesivamente se ha ido ampliando, tal como consta en la reforma a la Constitución Mexicana, de fecha 12 de abril del 2019, delitos que se ven aún más acrecentados en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Con esta figura jurídica de *prisión preventiva oficiosa* ese gran garantidme que abanderaba esencialmente la citada reforma, se ve replegado al restringirse el *derecho humano de presunción de inocencia*, que fuera alardeado también dentro de la reforma constitucional en el artículo 20 apartado b) fracción I, al contraponerse con los derechos fundamentales del Imputado. Además de que esta medida cautelar de *prisión preventiva oficiosa*, constriñe, la independencia judicial para ejercer el derecho justo en plena autonomía, con la ausencia de presiones o interferencias que estorben o impidan que proceda según su recto criterio. Emergiendo con ello nuevamente esa gran mancha inquisitoria que ha pululado dentro de nuestra justicia penal mexicana.

A fin de ilustrar la problemática planteada, se analizará la resolución emitida en el toca penal número 24/2017, sentencia penal 20/2017, dictada por el Magistrado: César Alejandro Saucedo Flores, en Piedras Negras, Coahuila de Zaragoza, el 4 de julio de 2017. Respecto el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, impuesta mediante audiencia inicial de fecha 5 de abril de 2017 y prorrogada en audiencia de vinculación a proceso el día 10 del mismo mes y año, dentro de proceso penal 306/2017. En esta sentencia se observa como el Juez de alzada, atendiendo a la literalidad de la ley impone la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, transgrediendo los derechos humanos del imputado al aplicar de manera automática la medida cautelar multicitada, sin atender que la naturaleza de la prisión preventiva, no es regla general, si no, que debe ser impuesta de forma excepcional.

Ante la problemática planteada acaso no se ha entendido que como bien lo señala el autor mexicano, Moisés Moreno Hernández, un Estado democrático sería aquél que estableciera límites al poder punitivo estatal, logrando que el derecho esté a favor de la persona humana y garantice su seguridad jurídica¹

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Reza un conocido adagio popular: *el que no conoce su historia está condenado a repetirla*, por ello es importante conocer el génesis de estas esencialísimas figuras jurídicas como lo son: la *prisión preventiva oficiosa* y el *principio de presunción de inocencia*.

1.2.1. *La prisión preventiva oficiosa y su evolución histórica.*

Empecemos a hablar del motivo: *La prisión preventiva oficiosa*. Los teóricos en la materia son coincidentes en señalar que su origen tuvo lugar no como pena, sino como un medio para asegurar a quienes eran acusados por un delito mientras eran juzgados, es decir, su origen fue precisamente como medida cautelar y no como pena; en relación

¹ HERNÁNDEZ Moreno, Moisés. "Principios rectores del derecho Penal mexicano", en revista *Criminalia*, México1998, pp.141-184.

a ello. Carlos García Valdez señala: *La prisión desde la etapa primitiva hasta finales del siglo XVI pasando por el derecho técnico germánico, se ha utilizado fundamentalmente para guardar delincuentes, no como medio represivo en sí y ello es resultado de la concepción que sobre el delito y delincuente tiene la época ...*² Mientras por su parte Malo Camacho refiere: *que tanto los aztecas como en el periodo de la colonia la prisión preventiva en las cárceles, se dio para custodiar y contener a los hombres y no como pena.*³ Atentos a ello era lógico que la citada figura jurídica se tuviera solo como medida cautelar, pues recordemos que en esos tiempos la mayoría de las penas eran de tipo corporal, tales como la muerte, las mutilaciones, marcas azotes, etc., mismas que son prohibidas actualmente por nuestra Carta Magna, abundando a ello por su parte el profesor Constancio Bernaldo de Quirós, en un lenguaje un tanto artístico e irónico, hace la siguiente analogía, respecto de la prisión preventiva:

“Primero son unos brazos autoritarios que dominan forceje antes al malhechor fugitivo o sorprendido en flagrante delito. Después, por unas cuantas horas más es el árbol infeliz (árbol infeliz de los romanos), el pilar o el poste en el que el malhechor, bien amarrado aguarda el juicio. Por último cuando estas escenas se repiten demasiado todos los días es la construcción fuerte incómoda y desnuda, en que la dilación de los procesos forzan a que esperen, semanas, meses, años enteros, los que, después de la sentencia han de salir para que el fallo se cumpla en forma de muerte, mutilaciones o azotes...”⁴

Como podemos ver la prisión preventiva surge como forma de asegurar al inculcado o procesado ante la complejidad de un largo y sinuoso camino del proceso seguido en su contra. Es posteriormente en el feudalismo cuando surgen las cárceles para contener en prisión a aquellos que no podían pagar multas o dinero a manera de composición por el delito cometido.

Hacia finales del siglo XVI, se empiezan a abandonar las penas corporales y en Inglaterra se promueve instaurar los primeros centros penitenciarios con fines de custodia

² GARCÍA Váldez, Carlos, *Estudios de Derecho Penitenciario*, Madrid, Editorial Tecnos, 1982, p.11.

³ MALO Camacho Gustavo. “Historia de las cárceles en México Precolonial, colonial e independiente”, en Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979, pp.45-51.

⁴ BERNALDO de Quiroz, Constancio, *Lecciones de derecho penitenciario*, México. Imprenta Universitaria, 1953, pp. 42 y 43.

permanente de reos. Y es a través de la historia que la figura jurídica de la prisión, evoluciono hasta nuestros tiempos, como una pena por el delito cometido; no como una medida cautelar.

1.2.2. *La prisión preventiva oficiosa y su evolución en México*

Nos ubicaremos en el siglo XIX, cuando el Congreso Constituyente hacia el año 1857, retomo el tema en consecuencia de los problemas planteados respecto a detenciones arbitrarias y prolongadas dentro de los procesos, para solucionar ello, se planteó la posibilidad de cambiar el modelo del procedimiento penal e implementar dentro del mismo un jurado popular. El problema no se resolvió y durante el congreso de 1917 se propusieron garantías individuales para las personas imputadas, como la libertad bajo caución en los casos que la pena no rebasara el medio aritmético de 5 años y a los que rebasaran ello, se debía aplicar la prisión preventiva oficiosa.

En 1993, se reformo el artículo 20 Constitucional, que contemplo el criterio de la gravedad los delitos para aplicación de la prisión preventiva, criterio que se utilizó con demasía y abuso, toda vez que las entidades federativas entre ellas Querétaro, en forma desmedida ampliaron en sus leyes adjetivas, el catálogo de delitos graves, dejando a un lado el compromiso internacional adquirido por México con su adhesión a los tratados en materia de procuración e impartición de justicia; y haciendo caso omiso a los imperativos que se señalan que la medida cautelar de prisión preventiva debe aplicarse como medida excepcional en los casos de peligro de fuga, alteración de pruebas y para garantizar una debida protección de la víctima, no como regla general para los *supuestos delitos graves*, que se señalaban creciente y subjetivamente a contentillo de los legisladores locales.

Fue así como la doctrina mexicana empezó a criticar el uso desmedido de dicha medida cautelar en las causas penales, un ejemplo de ello es Sergio García Ramírez, quien calificó de 'indeseable' la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, ya que señaló que es injusta porque aplica una mayor tensión con el principio de presunción de

inocencia, en tanto que Antonio Caballero y Carlos Natarahen señalan que la dicha medida cautelar se ha aplicado como regla general y no como una excepción.⁵

En México como en otros países del mundo, hasta nuestros tiempos la prisión preventiva tiene el carácter de medida cautelar y ha estado imperando en imputados que son considerados con peligrosísimo procesal llevando al Estado mexicano a crear una intuición llamada *prisión preventiva oficiosa*, en la que no impera el medio sustantivo de excepcionalidad en su aplicación que aduce el propio artículo 19 Constitucional, sino más bien, cae en un estado antidemocrático de injusticia penal al abusarse en la aplicación de la misma, pues contiene un carácter imperativo estadual a través del Poder Legislativo, alejándose de los principios y derechos en el procedimiento, al no respetar ni proteger la dignidad del imputado, y atentar contra uno de los principales derechos humanos del hombre, como es la libertad. Pues en la aplicación justa de esta medida, se deben considerar más las circunstancias individuales de la persona y caso concreto; y no generalizar su aplicación en delitos determinados. Dicha problemática se abordará de manera más amplia en este trabajo de investigación.

1.3. *Presunción de inocencia a través de la historia.*

Continuando con los antecedentes históricos del principio de *presunción de inocencia*. De manera breve y hasta un tanto somera diremos que esta se remonta al derecho romano donde Ulpiano sostenía: “es mejor que castigar a un inocente, dejar libre a un culpable.”⁶ Principio de presunción de inocencia memorial que se vio ensombrecido por las prácticas inquisitivas contrarias al mismo durante la edad media, en dónde a través de castigos atroces se obligaba al Inculpado a declararse culpable. Es hasta los

⁵ GUILLEN López, Raúl.” La prisión preventiva oficiosa y consideraciones sobre su evolución y regulación normativa”. (Documento web) ,2015. P.5
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/18.pdf>
14 de octubre de 2019.

⁶ MONTAÑÉS Pardo, Miguel Ángel. La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial **citado por** Nogueira Alcalá, Humberto, Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. (Documento web) 2005. P.2.
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100008
14 octubre de 2019.

comienzos de la edad moderna que resurge con gran decisión la defensa del principio de presunción de inocencia a través de grandes personajes ilustres como Hobbes, quien escribiera: “No entiendo cómo puede haber un delito para el que no hay sentencia, ni cómo puede infringirse una pena sin sentencia previa, ” en tanto que el gran Cesar Bonessano Marques de Beccaria señaló: “Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del Juez ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida.”⁷ La publicación del libro de Beccaria “De los delitos y de las penas”, generó un cambio en el pensamiento liberal, en los principios que sustentan el proceso penal, e influyó en la transformación intelectual del periodo de derecho inquisitivo que se reemplazó por de humanización de las penas y surgieron principios que intentaron conciliar la finalidad represiva de las normas punitivas con un sistema de garantías jurídico-penales, entre las cuales se incluyó el principio de presunción de inocencia, es así como se ilumina ese derecho fundamental de la persona humana “La presunción de inocencia” de la que incluso fue impregnada la Declaración de los Derechos del Hombre en 1789 que da fundamento a la necesidad de un juicio previo para cualquier persona. Pues señala en su artículo 9º: “Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.”⁸ Pero la evolución del derecho está llena de altibajos, avanzamos y retrocedemos. Fue así que en el siglo XIX, este principio fue duramente atacado y emergió la cultura autoritaria e inquisitoria, un ejemplo de ello es la llegada del fascismo en Italia, en donde ya no hubo frenos para el uso y el abuso de la prisión preventiva anteponiéndose al principio de presunción de inocencia del Inculpa⁹.

Pero en un nuevo despertar en el contexto internacional; La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 11, consagra este principio de presunción de inocencia, mientras no se pruebe que la persona es culpable. Y hacia el año 1969, dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos llevada a cabo

⁷ URIBE Benitez, Oscar, *El principio de presunción de Inocencia y la probable Responsabilidad*, México, ed. Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones parlamentarias, serie amarilla, 2007, pp.17-19.

⁸ Ídem. p.20

⁹ FERRAJOLI Luigi, *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*. Madrid, ed. Trotta, 1995, p.549.

en la Ciudad de San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, se prevé en su artículo 8.2 que la persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, con todo ello la presunción de inocencia vuelve a retomar fuerza y logra dar una luz de esperanza a las personas imputadas¹⁰.

1.3.1. Evolución de la presunción de inocencia en México.

Por su parte la presunción de inocencia en nuestro país, tiene su origen en la Constitución de Apatzingán de 1814, en su numeral 30 que en esencia refiere: “Que todo ciudadano sería reputado como inocente mientras no fuera declarado culpable”¹¹.

Sin embargo la historia de nuestra nación puede decirnos que este principio fue por muchas décadas y hasta siglos letra muerta, pues aunque se previó en leyes locales tales como el Código Penal para el Distrito Federal y territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931, contrario a la presunción de inocencia, se reconocía la intencionalidad delictuosa, en la que si no existía elemento que la desvirtuara o causa a favor del inculpado en la comisión del delito, se presumía su actuar doloso, es decir, se entendía ¡que mientras no demostrases tu inocencia serías culpable!

Fue así como el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 15 de agosto de 2002, se pronunció para proteger ese derecho humano bajo la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Federal. Posteriormente el 29 de marzo del 2004, el ejecutivo envía al Senado una iniciativa en la que se planteó la supremacía de la presunción de inocencia, al considerarla como la piedra angular del modelo de tipo acusatorio y por ello, su inserción en el artículo 20 constitucional. Finalmente El 18 de junio de 2008, se publicó la reforma constitucional penal que incorporó el sistema acusatorio y oral para la delincuencia común, reconociendo el derecho humano de presunción de inocencia, modificándose los

¹⁰ URIBE Benitez, Oscar. Op. Cit. pág.25.

¹¹ URIBE Benitez, Oscar. Op. Cit. pág. 24.

artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; con el objetivo de instaurar un sistema integral de derechos sobre la base de principios generales que rijan todo proceso penal, mediante la tutela judicial efectiva del Estado garante del respeto a los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Que, engarzada con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, lograrán un sistema democrático de Justicia penal en el país que proteja ante todo la dignidad humana.

La pregunta es ¿realmente se respeta ese principio de presunción de inocencia en nuestro derecho penal mexicano?¹²

1.4. *Conceptualización de las instituciones de prisión preventiva oficiosa y presunción de inocencia.*

Es oportuno antes de continuar con nuestra exposición, tener una concepción clara de los tópicos que hemos de abordar, a saber:

1.4.1. Concepto actual de prisión preventiva oficiosa.

Para iniciar se señala que, al hablar de prisión preventiva oficiosa, estamos refiriéndonos a una medida cautelar, contemplada dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 19 párrafo segundo y dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente en el artículo 167 párrafo tercero y subsecuentes del. Entonces podríamos cuestionarnos ¿qué es la prisión preventiva oficiosa y qué concepción tiene en el ámbito jurídico penal de nuestro país?, bien, esta figura jurídica está compuesta como podemos ver con tres palabras:

Prisión, Preventiva y Oficiosa; conozcamos a continuación una a una su significación.

Prisión: Según el diccionario de la real academia española señala: del latín prehensio... acción de prender (Il asir) ...f. cosa que se ata o detiene físicamente... pena de prisión de libertad, inferior a la reclusión y superior a la del arresto... mientras que el

¹² . FERRAJOLI, Luigi, Op. Cit. Págs.549-550.

código penal vigente en el Estado de Querétaro, en su numeral 30, señala “La prisión consiste en la privación de la libertad, su duración será de tres días a cincuenta años...”

Preventiva: Del latín *prævintio*, prevención de la acción y efecto de prevenir (preparar con antelación lo necesario para un fin anticiparse a la dificultad, prever un daño, avisar a alguien de algo).¹³

Oficiosa: Es la capacidad de los Jueces o Magistrados para imponer su autoridad espontáneamente, sin requerimiento o instancia de parte.¹⁴

1.4.1.1. Restricciones de libertad preventivas.

Ahora bien, cabe puntualizar, que, en materia penal, el derecho contempla tres tipos de restricciones de libertad ambulatoria preventivas, que son las siguientes: retención, prisión preventiva y la que nos ocupa es propiamente la prisión preventiva oficiosa; para poder hacer una clara distinción de ello, sucintamente dilucidemos las diferencias que existen entre dichas figuras jurídicas, en la siguiente tabla 1:

RETENCIÓN	PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA	PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA
Medida provisional mediante la cual el Fiscal en etapa de investigación inicial, procede a decretar la misma, luego de haber calificado de legal una detención por flagrancia	Medida cautelar solicitada por el Fiscal al Juez de Control en contra del Imputado para garantizar la comparecencia de este durante el proceso	Medida cautelar, solicitada por el Fiscal o fijada de oficio por Juez de Control en contra del Imputado para garantizar la comparecencia de este durante el proceso y en virtud de un peligrosísimo procesal

Definición DE. "Definición de prevención", (documento web)² 019.

¹³ <https://definicion.de/prevencion/>

10 de octubre de 2019.

¹⁴ Foro Universo jus. Com. "Definición oficio-judicial" (Documento web)2019.

<http://universojus.com/diccionario-de-derecho/definicion/oficio-judicial>.

10 de octubre de 2019.

La Norma fundamental la prevé en el artículo 16 párrafo décimo y 149 y 308 del CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 155, fracción XIV del CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	Artículo 19 párrafo II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Y 167 del CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES
--	---	---

Tabla 1

Con lo anterior entendemos por retención, la medida que toma el Fiscal de Investigación después de haber verificado la flagrancia en la detención de un imputado, para ello analiza la necesidad de dicha medida en un plazo razonable de acuerdo al caso en concreto y se realizaran los actos de investigación necesarios para en su caso, ejercer la acción penal, la misma está contemplada dentro de la Constitución y el propio Código Nacional de Procedimiento Penales.

En cuanto a la prisión preventiva, es una medida cautelar de carácter coercitivo, personal y provisional que afecta la libertad durante un breve periodo de tiempo, misma que se encuentra contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dentro del artículo 19 y en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 155 fracción XIV, la cual se aplicará a petición del Fiscal y decisión del Órgano jurisdiccional, quien deberá justificar la necesidad de la imposición de dicha medida a fin de garantizar que el proceso no sea obstaculizado, interrumpido o demorado de alguna forma.

En último lugar tenemos una de las medidas cautelares más gravosas y restrictivas de derechos fundamentales en una persona imputada como lo es la *prisión preventiva oficiosa*, prevista dentro del apartado II del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su numeral 167, podríamos conceptualizarla de manera :

Es una institución Jurídica que constituye una excepción a la libertad dentro de la fase de la investigación penal de los hechos, en la que aún no se ha resuelto su situación jurídica. (concepción empleada por la Sala Constitucional de Costa Rica en el voto número 1309-96)¹⁵

Completaríamos dicha acepción diciendo que es una medida cautelar cuya función es doble, pues por un lado es preventiva en cuanto se anticipa a la materialización del riesgo; y segundo, establece los principios sobre los cuales se regirá como son la subsidiaridad y la excepcionalidad, el primero de ellos obliga a provocar la menor afectación posible y la excepcionalidad se dá cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para lograr el fin perseguido.¹⁶ Ahora bien, hablando de su oficiosidad los citados precepto legales refieren de la misma en casos concretos señalados en el art. 19 apartado II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos “El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.”

1.5. *Conceptualización del principio de presunción de inocencia.*

En este momento nos concentraremos a conceptualizar el principio de presunción de inocencia, se entenderá primeramente, qué es un principio constitucional y enseguida el significado de presunción de inocencia.

¹⁵. CARDENAS Riuseco, Raúl, *La prisión Preventiva en México*, México, ed. Porrúa, 2004, p 4.

¹⁶ Ciclo de mesas redondas, dedicadas al análisis de la reforma constitucional en materia penal, 2008 abr.01-may 06 ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación pp.264.

a. *Principio*: “Razón, fundamento, origen. Máxima o norma”¹⁷

Principio Constitucional: “Premisas fundamentales e identificadoras del ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho...”¹⁸

La Constitución escrita no señala con claridad los principios que para los mexicanos son fundamentales, para su identificación son necesarios los ejercicios de interpretación constitucional...¹⁹

b. *Presunción*: “El termino presunción proviene del latín *presopmtion*, derivación de *praessumtion-ónis*, que significa idea anterior a toda la experiencia”.²⁰

c. *Inocencia*: “Procede del *latin unocens* que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado.”²¹

Engarzando cada uno de los conceptos ya mencionados podríamos decir que el principio de presunción de inocencia, es una máxima de la Constitución Política Mexicana en donde se presume la inocencia de una persona, a la que no se le puede acusar por un delito del que no ha sido declarado culpable.

La presunción de inocencia como bien lo dice Cintia Loza Avalos, es una de las garantías fundamentales que posee toda persona imputada de la comisión de un delito, de ahí dice que en un Estado constitucional de derecho, es preferible que existan culpables absueltos y no inocentes sufriendo una pena.

Entonces tenemos que la presunción de inocencia es:

¹⁷DE PINA VARA y Rafael DE PINA, *Diccionario Jurídico*, Edit. Porrúa, 2004, 1 Tomo.

¹⁸ ENCICLOPEDIA JURIDICA, “Derecho Constitucional” (Documento web),2019.

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/principios-constitucionales/principios-constitucionales.htm>.

16 de octubre de 2019.

¹⁹ URIBE Arzate, Enrique. “Principios constitucionales y reforma de la constitución”(Documento web)

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3873/4858>.

17 de octubre de 2019.

²⁰ LOZA Avalos, Cintia, “La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP”(documento web) 2013, Lima, 2013, pp. 4-15.

<http://www.lozavalos.com.pe>

14 de octubre de 2019.

²¹ *Ibidem*, pp.4-15.

- Un derecho fundamental y una presunción *irus tantum*, implica que todo procesado es considerado inocente mientras no se pruebe su culpabilidad.
- Dicha presunción puede ser desvirtuada en función a la actividad probatoria en el marco de un proceso penal.
- Su relación con el *in dubio pro reo*, este principio no es un derecho subjetivo, sino un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, el *indubio pro reo* tiene presencia cuando surge una duda que afecte el fondo del proceso operando como mecanismo de valoración probatoria.²²

Por tanto la presunción de inocencia es un derecho humano de obligado acatamiento por las autoridades quienes deben tener claro el imperativo de respetar la libertad personal del imputado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que este principio de presunción de inocencia tiene múltiples vertientes como: “Regla de carga probatoria, como estándar de prueba o regla de juicio, regla de tratamiento o trato procesal.”²³

Se concluye que el principio de presunción de inocencia es un derecho fundamental establecido dentro de la propia Constitución Federal, que impide al Estado tratar a la persona como culpable durante el procedimiento y hasta en tanto no se dicte sentencia firme que destruya la presunción de inocencia, es además una garantía de libertad y de trato de inocente.

²² *Ibíd*em, pp. 4-15

²³ RAMOS Tristán, Francisco “Inconstitucionalidad de los delitos graves oficiosos establecidos en el artículo 11 del Código Penal para el Estado de Guanajuato” en revista electrónica EXLEGE, México, Nueva serie año 2, núm.2 julio-diciembre de 2018, -PP.5-8.

CAPÍTULO SEGUNDO SENTENCIA

2.1. Análisis de sentencia.

2.1.1. Antecedentes:

Se analizará la resolución emitida en el toca penal número 24/2017, sentencia penal 20/2017, dictada por el Magistrado: César Alejandro Saucedo Flores, en Piedras Negras, Coahuila de Zaragoza, el 4 de julio de 2017. Respecto el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, impuesta mediante audiencia inicial de fecha 5 de abril de 2017 y prorrogada en audiencia de vinculación a proceso el día 10 del mismo mes y año, dentro de proceso penal 306/2017.

Previo a la solicitud del Fiscal respecto a la imposición de la medida cautelar de Prisión Preventiva Oficiosa, en contra del Imputado, el Juez de Control del Juzgado de Primera Instancia en materia penal del sistema acusatorio y oral de Piedras Negras Coahuila de Zaragoza, resolvió imponerla, que se instruye en contra del imputado (a quien de manera ilustrativa en lo subsecuente se le llamará Joaquín), por el hecho señalado en la ley como delito de violación.

Inconforme la defensa del imputado interpuso recurso de apelación en contra de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, dictada en audiencia inicial y prorrogada en audiencia de vinculación a proceso.

En consecuencia, se radicó el toca penal número 24/2017, dentro del cual se dictó sentencia penal 20/2017, el 4 de julio de 2017, emitida por el Magistrado del Cuarto Tribunal Distrital del Estado, en Piedras Negras, Coahuila de Zaragoza, César Alejandro Saucedo Flores. Respecto al recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la citada medida cautelar de prisión preventiva oficiosa. Dentro de la cual se confirmó la resolución impugnada.

2.2. Identificación del problema:

El Magistrado César Alejandro Saucedo Flores, del Cuarto Tribunal Distrital del Estado de Coahuila, en su fallo dictado dentro del Toca Penal 24/2017 y sentencia penal 20/2017, de fecha 4 de julio de 2017, confirmó la resolución impugnada respecto de la imposición en audiencia inicial de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa impuesta el 5 de abril de 2017 y prorrogada en audiencia de vinculación a proceso el 10 del mismo mes y año.

El citado Magistrado del Cuarto Tribunal Distrital del Estado de Coahuila, al confirmar la citada resolución, ha vulnerado flagrantemente los derechos fundamentales del Imputado, a saber: La presunción de inocencia y el derecho de libertad personal, al aplicar de manera automática la medida cautelar de prisión oficiosa, en función del delito sin atender al caso en concreto, anticipando así una pena privativa de libertad del imputado sin previo juicio.

Asimismo, ha vulnerado: La independencia judicial, cayendo en la regresión respecto de la protección de los derechos humanos, pues dicho Magistrado, sin entrar al estudio del caso en concreto, confirmó de manera automática la prisión preventiva oficiosa al imputado, en cumplimiento al mandato legislativo. Echando abajo las garantías mínimas para que exista el debido proceso, como lo es la imparcialidad, independencia, competencia y establecimiento legal previo del juzgador, es decir, la independencia judicial para ejercer el derecho justo en plena autonomía con la ausencia de presiones o interferencias que estorben o impidan al operador judicial proceda según su sano criterio. No ha interpretado convencionalmente y constitucionalmente las normas procesales penales especiales que regulan la prisión preventiva, toda vez que la disposición normativa debe de interpretarse y aplicarse dentro de un marco constitucional y convencional, es decir, con respeto y sujeción a la normatividad supranacional de Derechos humanos. Por tanto dicha resolución resulta arbitraria en la interpretación y aplicación literal de la ley que hace el magistrado en perjuicio de los derechos fundamentales del imputado y la propia autonomía judicial.

2.3. Normatividad vinculada.

2.3.1. Marco legal Nacional e Internacional.

2.3.1.1. Nacional.

En cuanto a nuestro tema de análisis la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el artículo 1, señala:” En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Artículo 19, párrafo II

” (...) El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación (...)”

De gran importancia resulta ser lo que señala el artículo 20.

“El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación (...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante una sentencia emitida por el juez de la causa;(...)”

Dentro del artículo 133. Se señala lo siguiente:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”²⁴

Por cuanto ve al Código Nacional de Procedimientos Penales vigente, este señala en su artículo 153.

“Reglas generales de las medidas cautelares.

Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento...

El artículo 154. “Procedencia de las medidas cautelares.

El Juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido...”

Artículo 155. “Tipos de medidas cautelares...

XIV. “La prisión preventiva.

²⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2019, artículos 1, 19 párrafo II, 20 apartado b) fracción I y 133.

Las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción anticipada”.

Artículo 156. “Proporcionalidad.

El Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución.

Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable.

En la resolución respectiva, el Juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.”

En tanto en su artículo 167, se puntualiza:

“Causas de procedencia

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código...

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Artículo 168 “Peligro de sustracción del imputado.

Para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, el Juez de control tomará en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- I. El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga;
- II. El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste;
- III. El comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal;
- IV. La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas, o
- V. El desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales.”²⁵

2.3.1.2. Internacional.

En el marco jurídico internacional de que México es parte tenemos Convención Americana sobre Derechos Humanos.

“Artículo 7. Derecho a la libertad personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios...

Artículo 8.2

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente la culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas...”²⁶

Por cuanto ve al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En su Artículo 9.

²⁵ MÉXICO: Código Nacional de Procedimientos Penales .2019, artículos 153, 154, 155 fracción XIV, 156, 167 y168.

²⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, ratificado por México el 3 de febrero de 1981, artículos 7 y 8.2.

“1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias...

4. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. *La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso para la ejecución de su fallo.*”

Asimismo, el artículo 14, señala: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente...”

1. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley...”²⁷

Y por último témenos Las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad “Reglas de Tokio”.

Que señalan el principio de *última ratio* en la aplicación del derecho penal en sus siguientes reglas:

“(...) 6. La prisión preventiva como último recurso

6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.

6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el

²⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966, ratificado por México ratificado por México el 23 de marzo de 1981, artículos 9 y 14.

logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

6.3 El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva(...)²⁸

2.4. Análisis de la resolución.

2.4.1. RAZONES DEL FALLO.

Dentro de la sentencia en su apartado Segundo, señaló:

“...el Juez Oral impuso a solicitud del Representante Social como medida cautelar anticipada a (Joaquin), la prisión preventiva, ello en virtud de que el delito por el cual se le había formulado imputación a este último lo era el de violación, el cual se encuentra en el listado de aquellos que merecen prisión preventiva oficiosa conforme a los artículos 19 Constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales...”

Los agravios expuestos por el recurrente se sinterizan de la siguiente manera:

- 1) El Ministerio Público no justifica ni expone argumentos de razonabilidad a la solicitud de la medida cautelar que se combate, que hay falta de un análisis de evaluación de riesgo por personal especializado en la materia y el Juez Oral aplicó la medida cautelar sin tomar en cuenta esto ni las manifestaciones de las partes...
- 2) La no aplicación del principio de presunción de inocencia como regla de traro procesal...
- 3) Que el juez oral inobservó los artículos 14 y16 Constitucionales y 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al aplicar la medida cautelar de prisión preventiva y no una diversa, ya que no motivó ni fundamento su resolución (...)

²⁸ Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, Regla 6-6.3.

Dichos agravios expresados (bajo la síntesis antes expuesta por lo que respecta al primero y segundo resultan infundados, mientras que el tercero de ellos es inoperante por insuficiente.

En efecto, el Juez Oral dio cumplimiento a las formalidades esenciales del debido proceso (...)

Posteriormente, luego de que el Ministerio Público le hizo del conocimiento el hecho por el que se le instruyó proceso y que el imputado declaró se solicitó por parte de la Representación Social la aplicación de la *medida cautelar anticipada*, consistente en prisión preventiva (...)

En dicho tenor, el Juez de Control aplicó tal medida una vez que el Ministerio público señaló los datos de prueba que sustentaban la imputación *los cuales consideró creíbles*, pues entre otros señala que existe una denuncia de la ofendida en la cual refiere que conoció al imputado a través de una red social y después de ponerse de acuerdo en verse....que posteriormente fueron a ver a las hijas el imputado y también hace referencia a un de prueba proporcionado por éste, como lo es que si tuvo relación sexual con la víctima y aunque este último, no señala que hubo violencia dice que la víctima le dijo no te voy a personar lo que me hiciste, al igual que la víctima y también corrobora el hecho de que en la mañana le dio dinero para el taxi, menciona que también existe, examen ginecoproctológico que corrobora la información de la víctima de que hubo una penetración reciente vía vaginal y anal y que presenta en su cuerpo huellas que corroboran la información proporcionada por (se omite nombre), presenta lesiones en las muñecas, sugilaciones en el pecho y otras lesiones que determinar(sic) el mecanismo que se utilizó para forzarla a soportar una relación sexual (...)

Bajo tales circunstancias, el Juez impone la medida cautelar de *prisión preventiva* ya que el delito de violación, previsto por el artículo 384 del Código Penal en Vigor (sic), se encuentra en el catálogo de delitos que se refiere el multicitado artículo 19 Constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales en los cuales debe ser aplicada tal medida no a manera discrecional por el juzgador sino de oficio, por lo que ante ello, se le impuso a (Joaquín), prisión preventiva ya que toda autoridad (Juez) se encuentra obligado por la disposición Constitucional expresa a imponerla, encontrando por lo anterior fundada y motivada la resolución de este último pues este se encuentra bajo el imperio de la legislación y por lo tanto obligado a la aplicación de las disposiciones vigentes en el

ordenamiento jurídico, como lo son los artículos citados, expresando en todo momento los preceptos legales aplicables al caso y las circunstancias y razones por las cuales encuadraba la aplicación de los mismos (...)

(...) no le asiste la razón al impugnante cuando asevera que el Ministerio Público al momento de solicitar la aplicación de la prisión preventiva no la justificó, pues solo argumentó que existía riesgo de que el imputado se sustrajera de la acción de la justicia ya que trabaja en Estados Unidos y que existía riesgo para la víctima. Sin embargo, hay que señalar que la hipótesis a que hace referencia el apelante es la contenida en el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución, pero en su primera parte (...)

Mas en el caso que nos ocupa, la prisión preventiva así decretada no tiene por base tales supuestos, pues el delito por el cual se vinculó a proceso a xxxxxxxxx (Joaquín), lo es el **delito de violación**, el cual, si se encuentra en el listado en la última parte del segundo párrafo del artículo citado, y por ende la medida cautelar decretada es de oficio y no a discreción del Juez por las manifestaciones de las partes o solicitud del Ministerio Público. Destacando el que además fue el propio órgano técnico quien solicitó tal medida por lo que no se puede conceptualizar el caso de excepción que relata el referido numeral 167 de la ley adjetiva ya mencionada; es decir, que no se imponga tal medida oficiosa si así lo solicita la propia representación social ya que aquí sucedió precisamente lo contrario (...)"

2.4.1.1. Análisis.

Tras el análisis de las razones del fallo que emite el Magistrado de conocimiento, antes aludidas respecto a la resolución impugnada, se encuentran las siguientes inconsistencias:

I.- Respecto a la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, ésta está siendo aplicada como regla general, es decir de forma contraria a lo establecido por la propia norma constitucional, en su precepto 19²⁹ y a los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano es parte, en virtud de que se ha desconocido la naturaleza de la misma, ignorando el hecho de que se trata de una medida cautelar de carácter excepcional, reconocida por el artículo 9 inciso 3 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al prescribir que la prisión preventiva no puede ser regla general, pues deberá aplicarse

²⁹ Op. cit. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Pág. 28.

únicamente en aquellos casos concretos en los que resulte absolutamente necesaria, es decir, debe ser un recurso de *ultima ratio* la imposición de la misma.³⁰

Dentro de la causa penal que nos ocupa, el juez de alzada, no motiva ni fundamenta su resolución, en virtud de que se concreta a aplicar la ley de manera literal, pasando por alto que en un Estado democrático de derecho, el Juez, ya no es únicamente la boca de la Ley,³¹ sino el principal protector de los derechos fundamentales, por tanto debe atender a su autonomía judicial, pues su decisión respecto a la imposición de una medida cautelar tan restrictiva como lo es la prisión preventiva oficiosa, debe ponderar los límites del Estado para restringir el supremo derecho a la libertad, a partir del principio de presunción de inocencia y aplicando los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad de la misma, tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto y no imponerla de oficio. Pues si bien es cierto, la prisión preventiva, por sí misma no es violatoria de derechos humanos, ésta debe partir del reconocimiento de su carácter excepcional y debiéndose aplicar de conformidad con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.³²

De igual manera en este contexto tenemos que en el punto 6.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) se prevé, que en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y la víctima.³³

II.-El Magistrado utiliza dentro todo el cuerpo de la resolución aludida un lenguaje jurídico un tanto ambiguo al no referirse a la prisión preventiva oficiosa como tal, sino que la señala de forma general como prisión preventiva, cuando sabemos que de acuerdo al

³⁰ Op. cit. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pág. 32.

³¹ MORALES Godo, Juan. "La función del Juez en una sociedad democrática", (Documento web) 2010.

P.2

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2397>

20 de octubre de 2019.

³² ONU-DH, "Anexo 1, ONU-DH-Sobre prisión preventiva oficiosa", (Documento web) PP.2-5.

<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/content/download/136357/681477/file/Anexo%20ONU-DH%20sobre%20prisi%C3%B3n%20preventiva%20oficiosa.pdf>

2-noviembre-2019.

³³ Op. cit. Pág.33.

Código Nacional de Procedimientos Penales, la medida cautelar puede ser justificada u oficiosa y entre ambas existe una diferenciación, pues para para que sea procedente la primera el Fiscal tendrá que justificar la necesidad de la misma y en cuanto a la segunda, el legislador impone su aplicación oficiosa por parte del Órgano Jurisdiccional, ésta última en reiteradas y constantes ocasiones los órganos del Sistema Interamericano, han señalado al Estado Mexicano que la aplicación de la prisión preventiva obligatoria (oficiosa) en razón del tipo de delito, constituye no solo una violación al derecho de libertad personal protegido por la Convención Americana, sino que convierte a la prisión preventiva en una pena anticipada y constituye una interferencia ilegítima del legislador en las facultades de valoración que competen a la autoridad judicial.³⁴

Y por otro lado el Magistrado dentro de su resolución señala “*medida cautelar anticipada*”, refiriéndose a la prisión preventiva oficiosa significación que hasta el momento no se ha encontrado, pero que irónicamente va acorde con la pena anticipada que representa la prisión preventiva oficiosa. Pude decirse que maneja incorrecciones de lenguaje jurídico, que no tendrían la mayor relevancia pues a través de la interpretación conforme al fundamento legal aludido, entendemos que nos está hablando de una prisión preventiva oficiosa.

III.-Enseguida y respecto de los argumentos vertidos por el Magistrado de Alzada, éste refiere que el Juez de Control aplicó la medida cautelar de prisión preventiva por el delito de violación al imputado, una vez que el Ministerio Público señaló los datos de prueba que sustentaban su imputación, los cuales refiere:

“(…) considero creíbles,” pues puntualiza el Magistrado, “...existe la denuncia de la Ofendida, y un examen gineco- proctológico que corrobora la información de la víctima y la propia declaración del imputado que señala que sí tuvo relaciones con la ofendida y que está le dijo no te voy a perdonar por lo que me hiciste (...)”

³⁴ RIVERO, María Isabel “Comunicado de Prensa-CIDH llama al Estado mexicano a abstenerse de adoptar medidas legislativas contrarias a los estándares internacionales en materia de prisión preventiva” (Documento web), 2019. P.2,3.

www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/003.asp
20 de octubre de 2019.

Bajo tales circunstancias, el Juez impone la medida cautelar de prisión preventiva ya que el delito de violación, previsto por el artículo 384 del Código Penal en Vigor, se encuentra en el catálogo de delitos que refiere el multicitado artículo 19 Constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales en los cuales debe ser aplicada tal medida, no a manera discrecional por el Juzgador si no de oficio, por lo que ante ello, se le impuso a (Joaquín), prisión preventiva ya que toda autoridad (Juez) se encuentra obligado por la disposición Constitucional expresa a imponerla, encontrando por lo anterior fundada y motivada la resolución de este último pues este se encuentra bajo el imperio de la legislación y por lo tanto obligado a la aplicación de las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, como lo son los artículo citados, expresando en todo momento los preceptos legales aplicables al caso y las circunstancias y razones por las cuales encuadraba la aplicación de los mismos. Para tal efecto se transcriben en lo que interesa los preceptos legales de referencia (...)

Procedamos primeramente a analizar lo siguiente: Dice el Magistrado de Alzada “(...) el Ministerio Público señaló los datos de prueba que sustentan su imputación, los cuales considero creíbles...”

Dentro de estos argumentos vertidos por la autoridad de apelación se observa que éste no entra al estudio de los datos de prueba de forma racional, lógica y jurídica y tampoco aporta argumentos técnicos jurídicos adecuados, pues no debe perderse de vista que como bien lo podemos observar es inaceptable que el juzgador de alzada únicamente señale que considera “creíbles” la imputación del Ministerio público y los datos de prueba proporcionados por éste, pues ello como lo he señalado, no es un argumento con razonamiento lógico-jurídico adecuado, ya que si bien es cierto este nuevo sistema penal acusatorio requiere del uso de un lenguaje sencillo y entendible, ello no quiere decir que el juzgador tenga derecho a omitir, fundar y motivar sus resoluciones. Pues si bien es cierto que en este estadio procesal se exige un estándar probatorio mínimo, ello no exime al Juzgador de realizar un estudio razonado donde pueda determinar a partir de los datos de prueba enunciados por el Fiscal que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad que el imputado lo cometió, una vez que se tengan indicios razonables que permitan así determinarlo. Pues

cuando exista la necesidad imperante de restringir un derecho fundamental tan esencial como la libertad personal, su imposición debe ser racional y proporcionada, pues no debe restarse importancia a la obligación que tiene el Estado mexicano, de actuar bajo el principio *pro homine*,³⁵ en este sentido el artículo primero constitucional establece el principio de progresividad en las obligaciones del Estado de promover proteger, respetar y proteger y garantizar los derechos humanos³⁶ pues de dicha norma constitucional se desprende que los derechos humanos deben aplicarse mediante una interpretación conforme y que de no poder interpretar armónicamente sus normas por existir contradicción entre uno y otro debe, estarse a la protección del derecho humano.

Así mismo por cuanto ve a la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa de referencia, El Magistrado señala que de acuerdo a los artículos 19 Constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, dicha medida asienta:

“(...) Debe ser aplicada no a manera discrecional por el Juzgador sino de oficio...ya que toda autoridad (Juez) se encuentra obligado por la disposición Constitucional expresa a imponerla, encontrando por lo anterior fundada y motivada la resolución de este último pues este se encuentra bajo el imperio de la legislación y por tanto obligado a la aplicación de las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico como lo son los artículos citados (...)”

Pasa por desapercibido para el A quo, que la sola aplicación de los preceptos constitucional y penal de referencia, por sí mismos no son suficientes para fundar y motivar una resolución que impone una medida cautelar tan gravosa como lo es la prisión preventiva oficiosa, pues el Juzgador atendió únicamente a la literalidad de la ley, sin ejercer su autonomía judicial y se somete sin más al imperio del poder legislativo, dejando de ejercer su tutela jurisdiccional con relación al respeto de las garantías del debido proceso, para fundar y motivar su resolución, dejado de lado que el sistema penal acusatorio es un modelo garantista que se debe caracterizar por la racionalidad y proporcionalidad en la imposición de medidas cautelares restrictivas de derechos

³⁵ SÁNCHEZ GIL, Rúben, *et. al.*, *El Principio de la proporcionalidad y la interpretación judicial* Ecuador, ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pp. 225-235

³⁶ Op. cit. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Pág. 28.

fundamentales, como lo son la libertad y la presunción de inocencia. Tan es así que el mismo Código Nacional de Procedimientos Penales, en su numeral 156, establece:

“Proporcionalidad.

El Juez de control al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realicé, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución. “

En consecuencia, se avizora que el Juez aludido deja de aplicar el criterio de mínima intervención, que según las circunstancias particulares de cada persona y que el propio artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala.

IV.- De igual forma el Juez de apelación señala:

“Respecto del segundo agravio consiste en que el Juzgador no aplico el principio de presunción de inocencia que debe regir en el proceso, también es infundado el mismo (...) Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria debido a la ausencia de pruebas a que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente o que el razonamiento de inferencia sea ostensiblemente absurdo o arbitrario; debiendo decaer cuando existan pruebas bien directas o de cargo, bien simplemente indiciarias con suficiente fiabilidad inculpatoria.”

De dichas consideraciones que anteceden se puede observar que el Juez de origen y el de Alzada, no tomaron en consideración los argumentos de ambas partes, pues se tiene una resolución parcial a favor de la parte acusadora, al no estudiarse los datos de prueba proporcionados por el Representante Social, ya que únicamente se hace una mera enunciación de los mismos; aunque es bien sabido que en este estadio procesal se requiere un estándar mínimo probatorio, si bien los datos de prueba son indicios tienen que contar con suficiencia de fiabilidad inculpatoria como lo refiere el propio Magistrado, sin embargo como se puede advertir dentro de este considerando, únicamente se hizo un enunciamiento de datos de prueba sin que estos fueran analizados razonablemente. Ni mucho menos se tomaron en consideración los

argumentos vertidos por el Imputado y su defensa; pues únicamente se realizó una transcripción de conceptos respecto de la presunción de inocencia.

V.- Independencia judicial.

Así mismo por cuanto ve a la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa de referencia, el Juez de alzada señala que de acuerdo a los artículos 19 Constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

“(…) Debe ser aplicada no a manera discrecional por el Juzgador sino de oficio...ya que toda autoridad (Juez) se encuentra obligado por la disposición Constitucional expresa a imponerla, encontrando por lo anterior fundada y motivada la resolución de este último pues este se encuentra bajo el imperio de la legislación y por tanto obligado a la aplicación de las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico como lo son los artículos citados (...)”

Con su argumento el Juez de segunda Instancia, asume que el Juez pierde su autonomía judicial al aplicar de forma automática la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa.

En este sentido Luis Pásara, en su investigación realizada en Argentina, Colombia, Ecuador y Perú, sobre la Independencia judicial en relación con la prisión preventiva, señala acertadamente:

“La imposición de la prisión preventiva (PP), como medida cautelar previa al juicio... es un espacio importante para el ejercicio de la independencia judicial. Tanto el fiscal, que solicita o no la medida, como el juez que la dispone o no una vez formulada la solicitud, deben evaluar la condición del procesado y el grado en el cual se cumplen o no los supuestos o requisitos que la legislación dispone para aplicar la PP. Al efectuar esta evaluación, fiscal y juez deben proceder imparcialmente, esto es, en atención a las normas de derecho aplicables y a las circunstancias propias del procesado. Para que esta imparcialidad sea posible, es necesario que cada fiscal y cada juez dispongan de independencia.

La independencia suele caracterizarse en negativo, esto es, como ausencia de presiones o interferencias que estorben o impidan que el operador judicial proceda según su recto criterio. Pero en la noción de independencia también debe comprenderse en positivo, la presencia de

factores como los mecanismos institucionales de respaldo, cuya existencia y funcionamiento resguarden a jueces y fiscales de las presiones que intervienen en su labor y favorezcan así que se conduzcan imparcialmente (...)³⁷

Sabemos que en nuestro Estado mexicano se está apostando como solución a la crisis de inseguridad actual a políticas criminales que atentan en contra de los derechos fundamentales, ejemplo de ello es la creación de la prisión preventiva oficiosa y la constante ampliación del catálogo de delitos de prisión preventiva oficiosa, atentando con ello a la independencia judicial, sin tomar en cuenta que como bien lo señala, Luis Pásara, existen mecanismos institucionales que respaldan la autonomía Judicial, como es el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que señala:

“(...) la aplicación de la prisión preventiva obligatoria en razón del tipo de delito, constituye no solo una violación al derecho a la libertad personal protegido por la Convención Americana, sino que convierte a la prisión preventiva en una pena anticipada y, además, constituye una interferencia ilegítima del legislador en las facultades de valoración que competen a la autoridad judicial ... A fin de que el régimen de que el régimen de aplicación de prisión preventiva resulte compatible con los estándares internacionales en la materia, su aplicación debe partir de la consideración al derecho a la presunción de inocencia, tener en cuenta su naturaleza excepcional y regirse por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad (...)³⁸

Atendiendo a ello, el Juez no tiene excusa para imponer conforme a su sano criterio una medida cautelar de prisión preventiva, pues con base en el control difuso de la constitucionalidad y la convencionalidad y fundamentado en el artículo 1 constitucional, los jueces de cualquier fuero pueden inaplicar la prisión preventiva oficiosa y adoptar lo establecido en las convenciones de los derechos humanos, atendiendo a los principios pro homine, de progresividad, universalidad, interdependencia e indivisibilidad.

³⁷ PÁSARA, Luis, “La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial” (Documento web) 2013.P. 5-8 http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140508_01.pdf 17 de octubre de 2019.

³⁸ Op. cit. Convención Americana sobre Derechos Humanos, pág.38.

VI.-Por último, respecto del control de convencionalidad ex officio, el A quo refiere que no le asiste la razón al apelante, señalando textualmente:

“(…) el hecho de que exista alguna restricción constitucional al goce y ejercicio de los derechos y libertades como en la especie sería la prisión preventiva oficiosa en delitos que ella misma enuncia (ejemplo el de violación) prevalece sobre la norma convencional, es decir se debe estar a lo que establece el texto constitucional de ahí que no vulnere algún derecho humano (…)”

Contrario a esta consideración del Juez el alzada, que nuevamente está aplicando la literalidad de la ley, es decir, está señalando que la prisión preventiva oficiosa, se debe aplicar como regla general y no como una excepción, transformando con ello una medida cautelar a una medida de imposición de pena anticipada, toda vez que el juez deja de valorar la necesidad y procedencia de tal medida cautelar restrictiva de prisión preventiva oficiosa, que contrario a lo que señala el Magistrado de alzada, dicha medida cautelar si resulta inconvencional, pues atenta contra derechos humanos protegidos por la propia constitución como lo son: el derecho a la presunción de inocencia y el de la libertad personal; la independencia judicial, el derecho a la integridad personal al someterse a prisión a una persona presuntamente inocente, y al principio de igualdad ante la ley. Por lo que, al no analizar el caso concreto de forma individualizada, sino que atender a la literalidad de la ley, el Juez de los autos está atentando contra los derechos fundamentales del imputado dentro de la presente causa, en donde se puede notar la antinomia que supone afectar los derechos de las personas sometiéndolas a una prisión preventiva, sin que antes se haya derrocado su presunción de inocencia en un juicio.

Ello se ve robustecido con la Sentencia del 26 de septiembre de 2006 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano Vs Chile, en sus numerales 124 y 125, respectivamente, que reitera la obligación y responsabilidad de los tribunales internos del Estado en su sujeción a las normas de la Convención Americana y por ende del resto de la normatividad supranacional de Derechos Humanos, que a saber señalan:

“124. La Corte consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el

ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que de la misma ha hecho la Corte Interamericana, interprete ultima de la Convención Americana.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que '[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969'.

En tal sentido tenemos que el Juzgador no está entrando al estudio de las circunstancias del caso en concreto, debiendo tomar en consideración que la resolución que en su momento emita al Juzgador debe emitirla en términos de los derechos humanos reconocidos no solo en nuestro propio derecho interno sino también en el derecho internacional, pues no se debe imponer como regla la prisión preventiva oficiosa, atendiendo solo a indicios racionales de culpabilidad o al tipo de delito que se imputa , sino que debe cumplir los requisitos de racionalidad, necesidad y proporcionalidad del caso en concreto, toda vez, que la prisión preventiva se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad de la medida en una sociedad democrática.

En este sentido, cualquier Juez penal del país tiene la ineludible obligación de aplicar control difuso de la convencionalidad respecto de los derechos humanos de libertad

personal y presunción de inocencia, atendiendo a los principios *pro homine* y de progresividad puede inaplicar la prisión preventiva.³⁹

Dirección General de Bibliotecas UAQ

³⁹ CASTILLEJOS Cervantes, “¿Estamos ante los estertores de la prisión preventiva? en. Revista El mundo del Abogado, año 15, núm. 150, octubre 2011, pp.8-13.

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS HUMANOS E INDEPENDENCIA JUDICIAL

3.1. La prisión preventiva oficiosa en la Implementación del proceso penal acusatorio en México.

No puede justificarse la imposición de una medida restrictiva de libertad con el solo hecho de atender a la literalidad de una ley que atenta contra los derechos humanos, el hombre es un ser racional creador del derecho y como tal debe actuar al aplicarlo.

La implementación del proceso penal acusatorio en México, tiene una teleología garantista a favor del debido proceso, establecido ya con antelación en el derecho internacional, concretamente dentro del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos; y ahora también por el artículo 20 constitucional, en donde se establecieron las garantías mínimas del debido proceso, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

Imparcialidad, independencia, competencia y establecimiento legal previo del juzgador. Presunción de inocencia y Tutela jurisdiccional de las garantías del debido proceso.

Al implementarse este sistema de justicia penal, sin duda tanto para la comunidad jurista, como para la sociedad en general, fue un gran paso hacia la democratización del derecho penal; pero ello se vio ensombrecido cuando la propia reforma penal mexicana se contraviene al ser vulneradas las garantías del debido proceso antes aludidas, toda vez, que la figura de Prisión Preventiva es una medida gravemente restrictiva al derecho fundamental de la libertad, pero aún más lo es la figura imperativa de un Estado que nuevamente se reviste de esa fuerza inquisitoria al crear la medida cautelar de Prisión Preventiva Oficiosa que echa abajo, las garantías mínimas para que exista el debido proceso.

3.1.1. Independencia Judicial.

Al imponer el Poder legislativo un imperativo categórico como es la aplicación oficiosa de la prisión preventiva, atenta contra la imparcialidad, independencia, competencia y establecimiento legal previo del juzgador, es decir, la independencia judicial para ejercer

el derecho justo en plena autonomía, al verse coartada su independencia judicial desde que en el párrafo II del artículo 19 de la Constitución y en el Código Nacional vigente dentro de su artículo 167, se establece textualmente: “El juez ordenara la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de ... ‘y’... El juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de...” respectivamente. Con ello reitero la forma imperativa con que legislador ha ordenado al Juez de control, imponer de manera inquisitiva la prisión preventiva oficiosa en contra del Imputado en los supuestos señalados en dichos preceptos legales, lo que se contrapone además con la presunción de inocencia, ya que de tajo se irrumpe en contra de la misma, pretendiendo el legislador que el Juez de control deje de lado el ejercicio de su tutela jurisdiccional con relación al respeto de las garantías del debido proceso, porque literalmente podría decirse, pretende la inmovilización del Juez para que no ejecute su facultad de ejercer el control de convencionalidad y/o el aplicar el principio de proporcionalidad para el caso concreto, perdiendo de vista que la prisión preventiva no es una regla general, sino una regla de excepción. Contrario a ello está la figura de la prisión preventiva oficiosa se aplica como regla general, respecto al catálogo de delitos enunciados en los numerales 19 párrafo II de nuestra Ley fundamental y 167 de la Ley Nacional de Procedimientos Penales vigente, y no como consecuencia de un ejercicio judicial que analice las circunstancias concretas del caso; pues no puede generalizarse que todos los imputados señalados en los supuestos preceptos legales invocados representarían un riesgo de fuga, riesgo para las víctimas u ofendidos, testigos o que puedan obstaculizar el procedimiento, además no debe perderse de vista que la amplitud del catálogo de delitos ahí establecidos no es concreto, más bien es una sinuosa laguna que puede ser interpretada bajo la mejor conveniencia de un antiético operador del sistema penal. Además de la continua ampliación del catálogo delitos para imponer la prisión preventiva oficiosa, propuesta como política criminal por el ejecutivo y avalada por el poder legislativo, con la pretensión errónea de que con ello se abatirá el creciente crimen en el país. Por tanto, con el imperativo para aplicar la citada medida cautelar de Prisión preventiva oficiosa, se pretende que el Juez no tenga oportunidad en estos supuestos de aplicar el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona. Es así, que el Estado mexicano alardeando una justicia

democrática y protectora de los derechos humanos, se contradice asimismo, al pretender se apliquen medidas cautelares tan gravosas y restrictivas de derechos fundamentales como son el de presunción de inocencia y consecuentemente el de libertad personal; y derivado de ello se evidencia un retroceso en la justicia penal al imperar figuras jurídicas propias de un procedimiento penal inquisitivo como lo es la prisión preventiva oficiosa, ¿por qué? primeramente como bien lo señalará el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arturo Saldivar, “(...) el uso de la prisión preventiva está profundamente arraigado en nuestra cultura y en nuestra practica judicial y con ello se ha normalizado la precepción de que es un instrumento válido de persecución penal (...)”⁴⁰ se sigue creyendo que quien es imputado, es inocente hasta que lo demuestra y lo cierto es que se continúa actuando con injusticia, pues no se analiza debidamente el caso en concreto. Un ejemplo en el uso desmedido de la prisión preventiva oficiosa, impuesto como regla, es decir prisión preventiva directa, a partir de la clasificación del delito imputado (catálogo de delitos graves), es el caso que nos ocupa dentro del cual se le ha impuesto la prisión preventiva oficiosa al imputado por el delito de violación, atendiendo únicamente al imperativo de la ley, pues señala el Juez de apelación:

“...El Juez impone la medida cautelar de prisión preventiva ya que el delito de violación, previsto por el artículo 384 del Código Penal en Vigor(sic), se encuentra en el catálogo de delitos que refiere el multicitado artículo 19 Constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales en los cuales debe ser aplicada tal medida no a manera discrecional por el Juzgador si no de oficio por lo que ante ello, se le impuso a (Joaquín), prisión preventiva ya que toda autoridad (Juez) se encuentra obligado por la disposición Constitucional expresa a imponerla (...)”

Este ejemplo es uno de tantos donde se impone una medida cautelar tan gravosa como la prisión preventiva oficiosa, sin anteponer el derecho humano de presunción de inocencia, pues se opta por el imperativo legal contenido en la norma interna constitucional y general penal, ordenando al Juez de conocimiento que sin previo estudio al caso en concreto pueda decretar de oficio una prisión preventiva oficiosa. Situación

⁴⁰ ZALDIVAR, Arturo, “Prisión preventiva: condena sin sentencia”, (Documento web)2017.

[http://WWW.MILENIO ,COM EPAPER](http://WWW.MILENIO.COM EPAPER).

2 de noviembre de 2019.

que exonera al Juez para que realice un análisis al caso concreto mediante el control difuso de convencionalidad de la norma; que debería ser observado a la luz del artículo 1º de nuestra Carta Magna donde establece: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia,” en alianza con el artículo 133 del mismo ordenamiento Constitucional que establece: “Los jueces de cada estado se arreglaran a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o de los estados,”⁴¹, en esencia, todo ello nos dice que cualquier Juez penal del país tiene la obligación de hacer control difuso de la convencionalidad para proteger los derechos humanos atendiendo a los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; lo cual no sucede en México, pues nuestros jueces, justifican la aplicación de la prisión preventiva oficiosa con el imperativo categórico ordenado tanto por la Constitución, como por el Código Nacional de Procedimientos penales, en el catálogo de delitos enunciados en estos.

3.1.2. Cultura jurídica en México

Como concepto de cultura jurídica, se entiende:

“... la suma de diferentes conjuntos de saberes y enfoques: en primer lugar, el conjunto de teorías, filosofías y doctrinas jurídicas elaboradas por juristas y filósofos del derecho en una determinada fase histórica; en segundo lugar, el conjunto de ideologías, modelos de justicia y modos de pensar sobre el derecho propios de los operadores jurídicos profesionales, ya se trate de legisladores, de jueces o de administradores; en tercer lugar, el sentido común relativo al derecho y a cada institución jurídica difundido y operativo en una determinada sociedad. Entre el derecho positivo y la cultura jurídica existe, por otra parte, una relación de interacción recíproca (...)”

Por tanto, la Ilustración de los poderes del Estado y la sociedad mexicana respecto del sistema acusatorio penal y los derechos fundamentales, es necesaria, no podemos aceptar un sistema de derecho penal si no lo conocemos y no lo vamos a aplicar debidamente si carecemos de conocimiento.

⁴¹ Op. cit. CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, pág.26.

Un país como México, se construyó a través de las grandes luchas libradas por nuestros antepasados, liderados por héroes nacionales, que en todo momento buscaron uno de los más grandes anhelos que se tenían en ese entonces ¡la libertad! Sin duda el máspreciado derecho fundamental del hombre, después por supuesto de la vida, pues como bien lo plasmara el escritor Cervantes Saavedra, en su gran obra literaria Don Quijote de la Mancha, dentro de uno de los diálogos de Don Quijote y Sancho, que a la letra dice:

“—La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad así como por la honra se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres.”⁴²

Ante ello, los poderes del Estado mexicano, no tendrían más obligación que proteger la misma con el poder que la sociedad misma les ha otorgado, es necesario racionalizar el camino legislativo y judicial que se ésta siguiendo, no es posible que se pretenda atentar de manera inquisitiva contra el derecho fundamental de la libertad, México es parte de diversos tratados y convenciones internacionales respecto de derechos humanos, por lo tanto el orden jurídico nacional y la aplicación del mismo debe estar acorde con el derecho supranacional, el Estado mexicano debe reformular sus políticas criminales, el respeto a la autonomía de los poderes de la Unión y lograr que el derecho sea para lograr la justicia y paz social y no un injusto atentado contra su libertad.

En este sentido, la sociedad misma debe ser ilustrada en materia jurídica y sensibilizarse para que se entienda que no todo aquél, que es imputado por algún delito grave, necesariamente es culpable y que la prisión no es la solución del problema de la criminalidad en el país; debemos desterrar de la sociedad y los propios operadores del sistema esa mentalidad inquisitiva errónea, ante ello convendrá razonar que la presunción de inocencia es un derecho humano que tiene cualquier persona que haya sido imputada, hasta que en tanto no se desvirtúe su inocencia con sentencia condenatoria en su contra y el desconocer ese derecho fundamental, nos llevaría a que cualquier imputado inocente o no sea tratado como Acusado.

⁴² MORRWLE, Margherita “Don Quijote”[lectura comentada], Documento web).P.1.
https://cvc.cervantes.es/literatura/clasicos/quijote/edicion/parte2/cap58/cap58_04.htm.
2 de noviembre de 2019.

3.1.3. Visión internacional del Estado mexicano en torno a la aplicación de la prisión preventiva oficiosa.

El sistema penal mexicano no puede seguir cometiendo errores al continuar la línea de un derecho penal inquisitorio, que se dio a conocer ante la comunidad internacional con el documental denominado presunto culpable, documental que evidencio la indigna realidad del sistema tradicional mixto penal mexicano, en el cual imperaba el principio “eres culpable hasta que demuestres lo contrario,” en donde se vulneraban excesivamente los derechos fundamentales tanto de los Inculpados, como de los propios ofendidos y víctimas.

Actualmente el Estado Mexicano se encuentra bajo el ojo público internacional, la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante comunicado de prensa de 9 de enero de 2019, ha llamado al Estado mexicano a abstenerse de adoptar medidas legislativas contrarias a estándares internacionales en materia de prisión preventiva, a fin de que la prisión preventiva sea compatible con los estándares internacionales en la materia, su aplicación dice:

“(...) debe partir de la consideración al derecho a la presunción de inocencia, tener en cuenta su naturaleza excepcional, y regirse por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad...la CIDH, hace un llamado al Estado mexicano, así como a los Estados de la región, a derogar toda disposición que ordene la aplicación obligatoria de la prisión preventiva por el tipo de delito (...)”⁴³

Y de igual forma la Organización de las Naciones Unidas, realiza al Estado mexicano observaciones sobre la regulación de la prisión preventiva Oficiosa, mediante la cual refiere la violación del derecho de presunción de inocencia y del derecho a la libertad personal, vulneración de la independencia judicial y regresión en la protección a los derechos humanos, entre otros. En donde señala que la prisión preventiva oficiosa es una figura incompatible e irreconciliable con las normas internacionales de derechos humanos e insta al Congreso de la Unión a abolir la prisión preventiva oficiosa y rechazar

⁴³ Op. cit. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pág. 38.

las iniciativas que amplíen los supuestos de procedencia respecto al artículo 19 constitucional.⁴⁴

Resulta ante ello inconcebible que el Estado mexicano este prestando oídos sordos ante clamores internos e internacionales, respecto al carácter inquisitivo y regresivo con el que están actuando los Poderes de la Unión, al atentar en contra de los derechos humanos de la sociedad mexicana, pues ningún ciudadano está exento de poder encontrarse en uno de los supuestos del catálogo de delitos de prisión preventiva, aun cuando sea inocente. Luego entonces nunca es razonable aplicar en este sentido una regla general, cuando es aplicable la excepcionalidad, pues se trata de proteger uno de los más importantes derechos humanos, ¡la libertad personal! por tanto, debe derogarse la prisión preventiva oficiosa y únicamente prevalecer la medida cautelar de prisión preventiva (justificada) en virtud de que en un estado democrático de derecho debe prevalecer la regla de excepción y no la regla general para su imposición.

3.1.4 Imposición de medidas diversas a la prisión preventiva oficiosa.

Finalmente, pareciera que se les ha olvidado a los poderes de la Unión y a los operadores del sistema acusatorio oral, que además de la medida cautelar más restrictiva, como lo es la prisión preventiva, también existen otras medidas cautelares, menos intrusivas que podrían aplicarse según el caso concreto para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento,⁴⁵ de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos penales en su numeral 155 existen trece medidas cautelares más que podrían ser impuestas algunas de manera conjunta y sustituir en su caso la prisión preventiva, tales como pueden ser: El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga o la colocación de localizadores electrónicos, esta última medida ha empezado a ser utilizada tanto en otros países de Latinoamérica como aquí en México, como medida sustitutiva a la prisión preventiva, para evitar la estigmatización del imputado, su utilización ha sido tendencia a nivel mundial, este dispositivo puede ser colocado tanto en la muñeca como el tobillo, su finalidad es supervisar constantemente la presencia del

⁴⁴ Op. cit. CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Pág. 34.

⁴⁵ Op. MÉXICO: Código Nacional de Procedimientos Penales cit. Pág. 30.

imputado en un espacio preestablecido y transmitir su posición a una unidad de control (en el caso sería a la Unidad de medidas cautelares), su rastreo es tiempo real y en un solo componente, los argumentos en favor de éste es que a evolución tecnológica está reduciendo el tamaño, haciéndolos más sencillos prácticos y discretos, reduce el hacinamiento en las cárceles⁴⁶ Asimismo en nuestro país y aquí mismo en el Estado de Querétaro ya se ha utilizado el brazalete electrónico como medida cautelar por primera vez en marzo del año en curso,⁴⁷ pues no perdamos de vista que la Unidad de Medidas cautelares del estado de Querétaro desde el año 2017, fue capacitada respecto del uso de los brazaletes electrónicos que rastrean satelitalmente al imputado y su monitoreo se lleva a cargo de dicha Unidad de medidas cautelares y la SSC,⁴⁸ por lo tanto podemos señalar que el Estado (al menos Querétaro), cuenta tanto, con los recursos jurídicos, como personales, técnicos y materiales, para lograr la aplicación de un derecho penal más justo, que respete los principios de presunción de inocencia y libertad personal.

⁴⁶RODRÍGUEZ Keneddy,Oscar. “El brazalete electrónico”(Documento web). P.2.
<https://www.pj.gv.py>>Oscar-Rodríguez-Kenedy-Brazalete-Electonico.
11 de noviembre de 2019.

⁴⁷FLORES,Francisco.”Estrena juez brazalete en un imputado” (Documento web) 2019.
<https://www.eluniversalqueretaro.mx/sociedad/estrena-juez-uso-de-brazalete-en-un-imputado>
13 de noviembre de 2019.

⁴⁸ SISTEMA COSMOS DE QUERÉTARO, “Umecas se capacita en el uso adecuado de brazaletes”, (Documento web)2017. P.6,7.
<http://cosmos.segobqueretaro.gob.mx/difusion/boletindeprensa/2017/20170828/>
[13 de noviembre de 2019](#)

Conclusiones

El tema abordado ha sido analizado en infinidad de ocasiones por diversas personalidades estudiosas del derecho; pero al entrar al contexto del mismo se puede concluir que el actual sistema penal acusatorio mexicano, no ha querido abandonar el carácter inquisitivo del procedimiento penal mixto, pues actualmente el uso y abuso de la prisión preventiva en México es alarmante y de uso común, ya que como se ha visto a lo largo de la presente investigación, existe el imperativo por parte del poder legislativo hacia el poder Judicial de imponer la medida más restrictiva de derechos fundamentales como lo es la Prisión Preventiva Oficiosa, porque se tiene una cultura de mitos sobre la misma, tales como: que con esta medida cautelar se disminuirá la inseguridad pública y la violencia, se cree, reduce la incidencia delictiva. De todo ello, lo cierto es que contrario a ello, estudios realizados entre otros por el Doctor Guillermo Zepeda, han demostrado que en México no se aplica la prisión preventiva oficiosa como excepción, si no como regla general, la cual además produce efectos negativos para el Estado mexicano, como el alto costo social económico para el mantenimiento de los centros de reinserción social y la contaminación criminal de los imputados que aún no han sido sentenciados, por los que ya se encuentran cumpliendo una sentencia. Otro dato que corrobora lo anterior es el que aporta México Evalúa, señalado que en los últimos 25 años en el país se han ido modificando las normas penales e incrementando delitos y sanciones; pero a pesar de ello los delitos graves han ido en aumento, lo cual indica que el acrecentar el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa no reduce su incidencia Y si bien se pudiera justificar la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva para casos excepcionales, es inconcebible que se pueda decir lo mismo respecto a la prisión preventiva oficiosa, pues coloca al Estado mexicano en contra del derecho penal de acto y lo ubica en el derecho penal del enemigo, de Günther Jakobs El modelo garantista del sistema penal mexicano debe caracterizarse por la racionalidad y proporcionalidad en la utilización de medidas cautelares restrictivas de derechos fundamentales, respetándose en todo momento la libertad y la dignidad humana, que a su vez imponen el respeto del principio de igualdad para las partes de un procedimiento penal, por ello, frente al derecho penal inquisitorio que el propio legislador mexicano ha instaurado para acallar los reclamos de la sociedad ante el

crecimiento desmedido de la delincuencia, convendrá sobreponerse el derecho penal del ciudadano a quien se le deberá respetar irrestrictamente sus derechos humanos como gobernado de un Estado Democrático de Derecho, por lo tanto en el ejercicio del derecho se obliga a su observancia en un juicio justo.

Es necesaria la meditación y concientización de los actores que intervienen en la creación y aplicación de las normas jurídicas vigentes en el derecho penal mexicano, respecto a un estudio minucioso de la figura jurídica de *la prisión preventiva oficiosa*, su contraposición con el *principio de presunción de inocencia* y el derecho humano del imputado de llevar en libertad su proceso, mediante medidas menos intrusivas a su dignidad de persona humana, pues como bien lo señalará Roxin,: el Estado debe proteger al individuo no solo mediante el derecho penal, sino también del derecho penal.. Es decir, no se debe usar la prisión preventiva oficiosa como una estrategia “política popular” para abatir el cáncer social criminal que ha invadido nuestro país. Para lograr un verdadero combate a la delincuencia, en nuestra época actual, no es aplicable la ley del talión, sino una conjunción de saberes transdisciplinarios en los que se lleven a cabo estudios científicos sociales, antropológicos, criminológicos, culturales, educativos, económicos, de seguridad y opinión pública. Es muy cierto que el Estado deberá contar con una medida cautelar para asegurar la asistencia del Imputado al proceso, prevenir daños o alteración a las pruebas y proteger a las víctimas; pero para ello ya existe la medida cautelar de prisión preventiva y otras trece medidas cautelares más que se han ignorado en demasía, pero que bien podrían funcionar para que se lleven a cabo los fines del procedimiento, una de ellas la colocación de localizadores electrónicos, de los que tanto en México como en otros países se ha comprobado su eficiencia, para llevar un debido proceso, respetando los derechos fundamentales de los imputados. Los imputados también son personas y como tales deben ser tratados, la imposición de un derecho penal inquisitivo no abona a la solución de la problemática social que atravesamos, en este sentido se debe afrontar la misma con políticas públicas eficaces. Se debe prevenir el delito, no solo castigarlo; la cultura de prevención es un pilar importante para lograr la paz social que tanto necesita la sociedad mexicana ¡La solución debemos encontrarla en el fondo de la sociedad misma!

Bibliografía.

A) Libros.

- BERNALDO de Quiroz, Constancio, *Lecciones de derecho penitenciario*, México. Imprenta Universitaria, 1953, pp. 42 y 43.
- CARDENAS Riuseco, Raúl, *La prisión Preventiva en México*, México, ed. Porrúa, 2004, p 4.
- FERRAJOLI Luigi, *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*. Madrid, ed. Trotta, 1995, p.549.
- GARCÍA Váldez, Carlos, *Estudios de Derecho Penitenciario*, Madrid, Editorial Tecnos, 1982, p.11.
- MALO Camacho Gustavo. *Historia de las cárceles en México Precolonial, colonial e independiente*, ed. Incp.1979, Pp.45-51.
- SÁNCHEZ GIL, Rúben, *et. al. , El Principio de la proporcionalidad y la interpretación judicial Ecuador*, ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos,.2008, pp. 225-235
- URIBE Benitez, Oscar, *El principio de presunción de Inocencia y la probable Responsabilidad*, México, ed. Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones parlamentarias, serie amarilla, 2007, pp.17-19.

B) Ciclo de mesas redondas.

- Ciclo de mesas redondas, dedicadas al análisis de la reforma constitucional en materia penal, 2008 abr.01-may 06 ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación pp.264.

.C) Revistas

- CASTILLEJOS Cervantes, “¿Estamos ante los estertores de la prisión preventiva? en. Revista El mundo del Abogado, año 15, núm 150, octubre 2011, pp.8-13.

-HERNÁNDEZ Moreno, Moisés. "Principios rectores del derecho Penal mexicano", en revista *Criminalia*, México 1998, pp.141-184.

-RAMOS Tristán, Francisco "Inconstitucionalidad de los delitos graves oficiosos establecidos en el artículo 11 del Código Penal para el Estado de Guanajuato" en revista electrónica EXLEGE, México, Nueva serie año 2, núm.2 julio-diciembre de 2018, -PP.5-8.

D) Diccionarios.

-DE PINA VARA y Rafael DE PINA, *Diccionario Jurídico*, Edit. Porrúa, 2004, 1 Tomo.

E) Leyes.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2019, artículos 1, 19 párrafo II, 20 apartado b) fracción I y 133.

-MÉXICO: Código Nacional de Procedimientos Penales .2019, artículos 153, 154, 155 fracción XIV, 156, 167 y 168.

-Convención Americana sobre Derechos Humanos, **San José, Costa Rica** 7 al 22 de noviembre de 1969, ratificado por México el 3 de febrero de 1981, artículos 7 y 8.2.

-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966, ratificado por México ratificado por México el 23 de marzo de 1981, artículos 9 y 14.

-Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, Regla 6-6.3.

F) Red internacional (INTERNET)

- Definición. DE. "Definición de prevención", (documento web)2019.

<https://definicion.prevencide/prevencion/>

10 de octubre de 2019.

- Foro Universo jus. Com. "Definición oficio-judicial" (Documento web)2019.

[http://universojus.com/diccionario de derecho /definición/oficio-judicial.](http://universojus.com/diccionario-de-derecho/definicion/oficio-judicial)

10 de octubre de 2019.

-ENCICLOPEDIA JURIDICA, "Derecho Constitucional" (Documento web),2019.

[http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/principios-constitucionales/principios-constitucionales.htm.](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/principios-constitucionales/principios-constitucionales.htm)

16 de octubre de 2019.

- FLORES,Francisco."Estrena juez brazalete en un imputado" (Documento web)

2019.

<https://www.eluniversalqueretaro.mx/sociedad/estrena-juez-uso-de-brazalete-en-un-imputado>

13 de noviembre de 2019.

-GUILLEN López, Raúl. "La prisión preventiva oficiosa y consideraciones sobre su evolución y regulación normativa". (Documento web) ,2015.P.5.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/18.pdf>

14 de octubre de 2019.

- LOZA Avalos, Cintia, "La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP"(documento web) 2013, Lima, 2013, pp. 4-15.

<http://www.lozavalos.com.pe>

14 de octubre de 2019.

-MONTAÑÉS Pardo, Miguel Ángel. La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial **citado por** Nogueira Alcalá, Humberto, Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia.(Documento web) 2005.P.2.

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-

[00122005000100008](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100008)

14 octubre de 2019.

-MORALES Godo, Juan. "La función del Juez en una sociedad democrática", (Documento web) 2010.P.6.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2397>

20 de octubre de 2019.

MORRWLE, Margherita "Don Quijote"[lectura comentada],(Documento web) P.1.

https://cvc.cervantes.es/literatura/clasicos/quijote/edicion/parte2/cap58/cap58_04.htm.

2 de noviembre de 2019.

- ONU-DH, "Anexo 1, ONU-DH-Sobre prisión preventiva oficiosa",(Documento web).PP.2-5.

<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/content/download/136357/681477/file/Anexo%20ONU-DH%20sobre%20prisi%C3%B3n%20preventiva%20oficiosa.pdf>

2-noviembre-2019.

-PÁSARA, Luis, "La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial" (Documento web) 2013.PP.5-8.

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140508_01.pdf

17 de octubre de 2019.

- QUERÉTARO, SISTEMA COSMOS, "Umecas se capacita en el uso adecuado de brazaletes", (Documento web) 2017.PP.6,7.

<http://cosmos.segobqueretaro.gob.mx/difusion/boletindeprensa/2017/20170828/>

[13 de noviembre de 2019](#)

-RIVERA, María Isabel. "Comunicado de Prensa y CIDH llama al Estado mexicano a abstenerse de adoptar medidas legislativas contrarias a estándares internacionales en materia de prisión preventiva". (documento web)2019.PP.2,3.

www.oas.org/es/cidh/prensa/comunidacos/2019/003.asp

11 de octubre de 2019 y 20 de octubre de 2019.

- RODRÍGUEZ Keneddy,Oscar. "El brazalet electrónico"(Documento web). P.2.

<https://www.pj.gv.py/Oscar-Rodríguez-Kenedy-Brazalete-Electonico>.

11 de noviembre de 2019.

-UNIVERSOJUS,"Definición oficio-judicial",(Documento web)2019.

<http://universojus.com/diccionario-de-derecho/definicion/oficio-judicial>

10 de octubre de 2019.

-URIBE Arzate, Enrique. "Principios constitucionales y reforma de la constitución"(Documento web)

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3873/4858>.

17 de octubre de 2019.

-ZALDIVAR, Arturo, "Prisión preventiva: condena sin sentencia", (Documento web)2017.

[http://WWW.MILENIO](http://WWW.MILENIO.COM) ,COM EPAPER.

2 de noviembre de 2019.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

ANEXO:

Resolución emitida en el toca penal número 24/2017, sentencia penal 20/2017, dictada por el Magistrado: César Alejandro Saucedo Flores, en Piedras Negras, Coahuila de Zaragoza, el 4 de julio de 2017. Respecto el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, impuesta mediante audiencia inicial de fecha 5 de abril de 2017 y prorrogada en audiencia de vinculación a proceso el día 10 del mismo mes y año, dentro de proceso penal 306/2017.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

Magistrado: César Alejandro Saucedo Flores

Piedras Negras, Coahuila de Zaragoza, a **cuatro de julio de dos mil diecisiete**.

Para resolver el toca penal **24/2017**, formado con motivo del **recurso de apelación** interpuesto por la defensa, en contra de la medida cautelar impuesta en fecha cinco y diez de abril de dos mil diecisiete, pronunciado por el licenciado **Juan Antonio García de la Fuente**, en su carácter de Juez del Juzgado de Primera Instancia en Materia Penal del Sistema Acusatorio y Oral, con residencia en esta ciudad, dentro del proceso penal **306/2017**, que se instruye en contra de **xxxxxxx**, por el hecho señalado en la ley como delito de **Violación**, al tenor de los siguientes:

Antecedentes:

Primero. La Representación Social realizó la imputación xxxxxxxxxxxx por los hechos señalados por la ley como delito de **Violación**.

Segundo. Luego de conocer los datos de prueba presentados por el Ministerio Público; de que el imputado optó por su derecho a declarar el juez vincula a proceso a xxxxxxxxxxxx, por el hecho señalado como violación y posterior a la solicitud del Ministerio Público, después de escuchar el debate de las partes, impone como medida cautelar la prisión preventiva oficiosa al imputado.

Tercero. Inconforme con la aplicación de la medida cautelar impuesta, la defensa interpuso recurso de apelación, expresando los agravios correspondientes, sin que estos se hayan contestado.

Cuarto. La **resolución impugnada** consiste en la medida cautelar de prisión preventiva impuesta mediante audiencia inicial de fecha cinco de abril de dos mil diecisiete y prorrogada en audiencia de vinculación a proceso del día diez del citado mes y año, misma que es recurrible en apelación de conformidad con el artículo 467, fracción V, del Código

Nacional de Procedimientos Penales, y por las razones asentadas al momento de radicación del presente asunto.

Quinto. Este Tribunal tuvo por bien admitido el recurso, sin efecto suspensivo, por auto de veintidós de junio del año en curso, y toda vez que el inconforme no manifestó su deseo de exponer oralmente alegatos aclaratorios sobre los agravios, se estimó innecesario señalar audiencia y dispuso pronunciar la resolución del recurso dentro del plazo legal, lo que hoy se hace.

Razones del fallo

Primero. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 27, fracción I; 286, fracción II; y 294, último párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 133, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, este órgano jurisdiccional **se declara competente** para conocer y resolver el recurso de apelación.

Segundo.

En primer término hay que señalar que en audiencia inicial de cinco de abril de dos mil diecisiete, el Juez Oral impuso a solicitud del Representante Social como medida cautelar anticipada a xxxxxxxxxxxxxx, la prisión preventiva, ello en virtud de que el delito por el cual se le había formulado imputación a este último lo era el de violación, el cual se encuentra en el listado de aquellos que merecen prisión preventiva oficiosa conforme a los artículos 19 Constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Posteriormente, en audiencia de diez de abril de dos mil diecisiete después de haber escuchado a las partes y de haber vinculado a proceso al imputado xxxxxxxxx por el delito de violación previsto y sancionado por el artículo 384 del Código Penal en vigor, el licenciado Juan Antonio García de la Fuente proroga la medida cautelar impuesta de prisión preventiva oficiosa por el tipo de delito por el cual se vinculó a proceso al imputado de referencia.

En ese contexto, si desde el cinco de abril del año en curso como se anticipó, se le impuso al hoy apelante la medida cautelar de prisión preventiva, es incuestionable que la determinación tomada en aquella audiencia es la que en todo caso le irrogaría un perjuicio y por lo tanto es tal determinación la que debió de haber impugnado, siendo que el plazo de tres días que contempla el artículo 471 del Código Nacional de Procedimientos penales, para interponer el recurso de apelación inició el seis de abril y concluyó el diecisiete de abril del dos mil diecisiete ya que los días 8,9,15 y 16 fueron inhábiles por ser sábados y domingos y los días 10 al 14 de ese mes también lo fueron por periodo vacacional de los Órganos Jurisdiccionales.

Y si el recurso de mérito, se presentó hasta el diecinueve de dicho mes, resultaría que este fue interpuesto en forma extemporánea como lo refiere el artículo antes citado; sin embargo a fin de no violentar el artículo 17 Constitucional que consagra la garantía de acceso a la justicia y de justicia gratuita, pronta y completa, a través de los órganos jurisdiccionales sin dilaciones innecesarias y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de derechos humanos que señalan que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; este Tribunal procederá al análisis de los agravios expresados por la defensa y ello es así toda vez que la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa fue prorrogada en audiencia de vinculación a proceso de diez de abril del año en curso, lo que constituye para esta autoridad la resolución impugnada.

Bajo los razonamientos antes expuestos, es de citar ahora que atendiendo a la expresión de agravios en su escrito correspondiente, se analizan las constancias de audio y video debidamente certificadas, remitidas por el juez de primer grado a las cuales se les confiere valor probatorio pleno por considerarse como copia auténtica de las actuaciones y registros originales, de conformidad con los artículos 61 y 71 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

A fin de decidir sobre lo fundado o no de los agravios expresados en relación a la resolución impugnada, es menester verificar si efectivamente, a la luz de los mismos, es procedente revocar la medida cautelar impuesta que ahora es reclamado en apelación, destacando que el Juez de control concluye imponer a xxxxxxxx, como medida cautelar la prisión preventiva oficiosa y contra la anterior determinación la defensa expuso los siguientes **Agravios** que a continuación se transcriben literalmente:

PRIMER AGRAVIO: Lo causa el hecho de que el Ministerio Público no justifica ni expone argumentos de razonabilidad a su solicitud de la medida cautelar que se combate, vulnerándose con ello el artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que refiere “el juez de Control al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público deberá justificar la solicitud de medida cautelar que solicite, lo cual no aconteció, pues solo argumento de que por la pena que merece el hecho delictuoso que se imputa al acusado, este podría sustraerse de la acción de la justicia así como por el riesgo de la víctima y por el hecho de que el imputado trabaje en los Estados Unidos; argumento que violenta lo que establece la Tesis de Jurisprudencia de rubro: **PRESUNCION DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL**. Cuya [cuya] localización y texto es el siguiente:

La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como “regla de trato procesal o “regla de tratamiento” del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. **Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.**

Lo antes referido en el sentido de que toda persona sometida a un proceso penal debe ser tratada como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria, lo que constriñe a los Jueces a impedir, en la mayor medida, la aplicación de disposiciones que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena. Sobre esta base, la imposición de medida cautelar de prisión preventiva justificada, prevista en el artículo 167, del Código Nacional de Procedimientos Penales, bajo el argumento de que por la pena de prisión que merece el hecho delictuoso que se imputa al acusado, éste podría sustraerse de la acción de la justicia y no comparecer a juicio, por no tener derecho a la justicia restaurativa ni a que se le conceda beneficio o sustitutivo penal alguno, **viola el mencionado principio de presunción de inocencia, pues dicho pronunciamiento presupone de suyo la anticipación de la pena, lo cual constitucionalmente está proscrito en el actuar de los juzgadores, en atención a la vertiente regla de trato procesal.**

Ahora bien, la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos potencializa el derecho humano a la libertad y establece la prisión preventiva oficiosa solo si existen argumentos de razonabilidad, es decir deben existir argumentos de razonabilidad, es decir deben existir argumentos razonables para la aplicación de la prisión preventiva, pero no podrá aplicarse dicha privación de la libertad, cuando “las condiciones personales del imputado se agraven de tal modo que la prisión preventiva se traduzca en un caso cruel, inhumano o degradante y con mayor razón si no obra ningún dato que indique que el imputado, se pueda sustraer a la justicia, pueda obstaculizar el desarrollo de la investigación, o que sea un riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la humanidad, **es correcto que se imponga una medida cautelar distinta a la prisión preventiva.**

La Jurisprudencia en cita se considera de aplicación obligatoria, para lo cual cobra relevancia citar la siguiente Tesis de Jurisprudencia, cuyo rubro y texto es:

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. OBLIGATORIEDAD DE APLICAR

LA ACTUAL. En lo tocante a que las autoridades deben aplicar la Jurisprudencia vigente en la época de la comisión de los delitos, cabe señalar que esta Suprema Corte tiene, dentro de sus altas funciones la de interpretar la Ley y dar a conocer dicha interpretación a fin de que sea observada por las autoridades judiciales. Luego entonces, la jurisprudencia constituye un medio de desentrañar el sentido de la ley, para el efecto de que los juzgadores puedan aplicar esta última en forma debida y con criterio uniforme, precisamente cuando pronuncien el fallo correspondiente, lo cual quiere decir que no se encuentran en obligación de aplicar jurisprudencias en desuso, a pesar de que el hecho delictivo haya tenido lugar cuando aquéllas sí se aplicaban, pues la obligatoriedad de su observancia es tan determinante, que impele al órgano jurisdiccional a su acatamiento inmediato y exige su aplicación actual por encima de consideración de tiempo en la ejecución del delito; sobre todo, si no ha sufrido modificación alguna el artículo que lo describe.

SEGUNDO AGRAVIO: Lo irroga, la medida cautelar que se recurre, pues violenta el artículo 16 constitucional párrafo primero; toda vez dicho mandamiento judicial no esta debidamente fundado ni motivado, resultando importante también señalar, que el artículo 16 constitucional recoge el principio de legalidad de los actos de autoridad, que constituye una de las bases fundamentales de Estado de Derecho, pues así lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, luego entonces si dicha medida cautelar no esta fundada ni motivada, se vulnera el principio de legalidad.

Al efecto el Ministerio Publico transcribe artículo 16 constitucional

TERCER AGRAVIO: Lo constituye la excesiva, lesiva e infundada medida cautelar que en esta instancia se apela; pues ante la falta de una análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva imparcial y neutral así como el no haber tomado en consideración los argumentos de la defensa por el juzgador al momento de emitir la resolución recurrida, constituye en vicios que se traducen en violaciones a los artículos 14 y 16 constitucionales, por transgredir el principio de legalidad, dada la falta de motivación de la resolución correspondiente, pues como ya se dijo, no se tomaron en consideración por parte del resolutor los argumentos ofrecidos por la defensa, que deben ser valorados de manera razonada, transgrediéndose así lo dispuesto en el artículo 156 párrafo primero y segundo del Código Nacional de Procedimientos Penales. Así también lo exceso y lesivo de la medida recurrida, violentan en mi persona el derechos fundamentales contemplados en el artículo 20 Constitucional , apartado B , fracción I, de los derechos de toda persona imputado “a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Juez de la causa”..

Derecho Fundamental éste que considero se transgrede en mi persona con el dictado de la medida cautelar que combato y considero excesiva, lesiva e infundada, pues con dicha medida se presupone la anticipación de la pena,

CUARTO AGRAVIO: El decretamiento de la medida cautelar impugnada, emitida por el Juez de Control, vulnera la Tesis de Jurisprudencia de rubro PRESUNCION DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL y, lo establecido en el artículo 1. ° Constitucional, toda vez que dicha medida debió tener congruencia con lo que dispone el normativo en cita, pues si dictado violenta principios importantes y trascendentes en el tema de los derechos humanos, cuyos postulados se rigen favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, resultando importante transcribir el artículo 1° Constitucional que reza lo siguiente:

Al efecto el Ministerio Público transcribe Artículo 1 Constitucional

Al respecto cabe precisar que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente varios 912/2010, relativo a la instrucción ordenada por el propio Tribunal Pleno, en la resolución pronunciada el siete de septiembre de dos mil diez, dentro del expediente varios 489/2010, interpretó el transcrito precepto constitucional, en lo que aquí interesa, en los términos siguientes:

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el diez de Junio de dos mil once, que modificó en sus primeros tres párrafos, el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias , están obligadas a velar no solo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los Derechos Humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano contenido en el principio por persona. Que los mandatos contenidos en el nuevo artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben leerse junto con lo establecido por el diverso numeral 133 de la propia Constitución Federal, para determinar el marco dentro del cual debe realizarse el control de convencionalidad, distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico.

Que la función Jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133, en relación con el diverso numeral 1°, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que los Jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales,

aún a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, bajo la premisa que si bien los Jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden Jurídico las normas que consideraran contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, en los tratados internacionales (como sí sucedía en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la propia Constitución Federal), si están obligados a dejar de aplicar esas normas inferiores, dando preferencia a los contenidos de la Constitución Federal y de los tratados en esa materia.

Que el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general que se desprenda del análisis sistemático del nuevo texto de los artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Así, el parámetro de análisis de ese tipo de control, que deben ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1° y 133 de la propia Constitución Federal), así como la Jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.

Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, en los que el Estado Mexicano sea parte.

Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte; y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la propia Corte internacional, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte

Que esa posibilidad de inaplicación, por parte de los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esa presunción.

Ahora bien, ese tipo de interpretación por parte de los jueces, presupone realizar tres pasos:

Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Interpretación conforme en sentido estricto, que significa que cuando hubiere varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hacía a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano se parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de esos derechos.

Inaplicación de la ley, cuando las alternativas anteriores no fueran posibles; lo que no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces, al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte.

Por tanto, en la actualidad existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden Jurídico mexicano, que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados.

En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación, con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparos directo e indirecto; y, en segundo lugar, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que eran competentes; esto es; sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

Que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de aplicar la norma bajo la interpretación mas favorable a la persona para lograr su protección más amplia sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas

Así también al decretar el Juez de Control la medida cautelar que considero excesiva, fundada y lesiva, soportándose únicamente en el párrafo segundo del artículo 19 Constitucional, de igual manera transgrede la Tesis con datos de localización de rubro y texto **Época: Decima Época. Registro: 2013848; Instancia: Tribunales Colegiados de circuito, Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Publicación: viernes 03 de marzo de 2017 10:06; Materia(s): (Penal); Tesis: 1.90.p.1355 P (10ª) ; PRISION PREVENTIVA. TRATANDOSE DE LOS DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA Y SECUESTRO, ES IMPROCEDENTE ORDENAR SU CESE Y LA IMPOSICION DE UNA MEDIDA CAUTELAR DISTINTA, AUN CUANDO SU DURACION EXCEDIERA DEL PLAZO DE DOS AÑOS, SIN QUE SE HAYA EMITIDO LA SENTENCIA DEFINITIVA**

CORRESPONDIENTE. Al efecto el Ministerio Público transcribe Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, La tesis transcrita, constituye un criterio orientador de los tribunales Colegiados de Circuito, del cual se evidencia que el delito de violación, por el cual se me procesa no se incluye en los de Prisión Preventiva contemplados en el artículo 19 Constitucional, por lo cual tengo el derecho a medida cautelar distinta a la Prisión Preventiva, amén de que el exceso de la medida que combato impide en gran parte en el ejercicio de mi defensa.

Los agravios expuestos por el recurrente se sintetizan de la siguiente manera:

- 1). El Ministerio Público no justifica ni expone argumentos de razonabilidad a la solicitud de la medida cautelar que se combate, que hay falta de un análisis de evaluación de riesgo por personal especializado en la materia y el Juez Oral aplicó la medida cautelar sin tomar en cuenta esto ni las manifestaciones de las partes (véanse primero y tercer agravios)
- 2). La no aplicación del principio de presunción de inocencia como regla de trato procesal (véase cuarto agravio)
- 3). Que el juez oral inobservó los artículos 14 y 16 Constitucionales y 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al aplicar la medida cautelar de prisión preventiva y no una diversa, ya que no motivó ni fundamento su resolución. (Véase segundo agravio)

Dichos agravios expresados (bajo la síntesis antes expuesta) **por lo que respecta al primero y segundo resultan infundados, mientras que el tercero de ellos es inoperante por insuficiente.**

En efecto, el Juez Oral dio cumplimiento a las formalidades esenciales del debido proceso, conforme a la leyes estipuladas para ello de manera previa, pues como se advierte una vez que fue cumplimentada la orden de aprehensión girada por el Juez de Primera Instancia en materia Penal del Sistema Acusatorio y Oral en contra de xxxxxxxxxxxx, .fue puesto a disposición del Juez de Control a las veintiún horas del mismo día, por lo que fue ratificada la detención legal por el Juzgador, ya que se dio cumplimiento al artículo 145 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que se señalan como requisitos que una vez que se de cumplimiento a una orden de aprehensión, se ponga de inmediato a la persona detenida a

disposición del Juez de Control y dar aviso al Ministerio Público, como aconteció en el caso concreto.

Posteriormente, luego de que el Ministerio Público le hizo del conocimiento el hecho por el que se le instruyó proceso y que el imputado declaró, se solicitó por parte de la Representante Social la aplicación de la medida cautelar anticipada, consistente en prisión preventiva en términos de los dispuesto por el Artículo 19 Constitucional, 153,154,155 fracción XIV 165,167 y 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales y por el tipo de delito que se trataba como lo era el de **violación**, previsto y sancionado por los artículo 384 del Código Penal en vigor, que se encuentra en los listados del Artículo 19 del ordenamiento señalado, en su párrafo segundo como aquellos en los cuales el juez debe ordenar la prisión preventiva oficiosa.

En dicho tenor, el Juez de Control aplicó tal medida una vez que el Ministerio público señaló los datos de prueba que sustentaban su imputación los cuales consideró creíbles, pues entre otros señala que existe una denuncia de la ofendida en la cual refiere que conoció al imputado a través de una red social y después de ponerse de acuerdo en verse, citando diversos lugares, finalmente se ven en la funeraria llamada la piedad y que posteriormente fueron a ver a las hijas del imputado y también hace referencia a un dato de prueba proporcionado por este, como lo es que si tuvo relación sexual con la víctima y aunque este último, no señala que hubo violencia dice que la víctima le dijo no te voy a perdonar lo que me hiciste, al igual que la víctima y también corrobora el hecho de que en la mañana le dio dinero para el taxi, menciona que también existe, examen ginecoproctológico que corrobora la información de la víctima de que hubo una penetración reciente vía vaginal y anal y que presenta en su cuerpo huellas que corroboran la información proporcionada por Yesenia Yadira Gaona Tobías, presentaba lesiones en las muñecas, sugilaciones en el pecho y otras lesiones que determinar el mecanismo que se utilizó para forzarla a soportar una relación sexual.

En estas condiciones, en términos del artículo 19 Constitucional el Juez oral expresó que los datos de prueba eran suficientes para considerar establecido el hecho determinado que se le atribuyó a xxxxxxxx por parte del Ministerio Público, el cual clasificó como el delito de violación,

ya que encuadra en el tipo penal pues refiere hubo violencia física mediante los golpes y hubo violencia moral bajo las amenazas, para poder imponer la cópula vía anal y vía vaginal a la víctima en la fecha y hora señaladas en el domicilio señalado, reseñando el Juzgador que encuadra en la figura típica, y en cuanto a la probable intervención dice que es señalado directamente por la víctima el imputado se llegó a la conclusión que como realizó la conducta por si mismo se le debe determinar como autor material en términos del artículo 33 apartado a fracción I y su conducta se vio revestida de conocimiento en términos del artículo 38 del código penal, y en términos del artículo 19 de la Constitución.

Bajo tales circunstancias, el Juez impone la medida cautelar de prisión preventiva ya que el delito de violación, previsto por el artículo 384 del Código Penal en Vigor, se encuentra en el catálogo de delitos que refiere el multicitado artículo 19 Constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales en los cuales debe ser aplicada tal medida, no a manera discrecional por el Juzgador si no de oficio, por lo que ante ello, se le impuso a xxxxxxxxxxxx, prisión preventiva ya que toda autoridad (Juez) se encuentra obligado por la disposición Constitucional expresa a imponerla, encontrando por lo anterior fundada y motivada la resolución de este último pues este se encuentra bajo el imperio de la legislación y por lo tanto obligado a la aplicación de las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, como lo son los artículos citados, expresando en todo momento los preceptos legales aplicables al caso y las circunstancias y razones por las cuales encuadraba la aplicación de los mismos. Para tal efecto se transcriben en lo que interesa los preceptos legales de referencia:

Artículo 19. Constitucional

...

*El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. **El juez ordenará la prisión preventiva**, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.*

Artículo 167. Causas de procedencia

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión

de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.

En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva.

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa. La ley en materia delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

...

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad.

NOTA: Énfasis añadido por esta autoridad

En tal contexto de premisas, no le asiste la razón al impugnante cuando asevera que el Ministerio Público al momento de solicitar la aplicación de la prisión preventiva no la justificó, pues solo argumentó que existía riesgo de que el imputado se sustrajera de la acción de la justicia ya que trabaja en Estados Unidos y que existía riesgo para la víctima. Sin embargo hay que señalar que la hipótesis a que hace referencia el apelante es la contenida en el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución, pero en su primera parte, el cual efectivamente establece que el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, o cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Mas en el caso que nos ocupa, la prisión preventiva así decretada no tiene por base tales supuestos, pues el delito por el cual se vinculó a proceso a xxxxxxxxx, lo es el **delito de violación**, el cual si se encuentra en el listado en la última parte del segundo párrafo del artículo citado, y por ende la medida cautelar decretada es de oficio y no a discreción del Juez por las manifestaciones de las partes o solicitud del Ministerio Público. Destacando el que además fue el propio órgano técnico quien solicitó tal medida por lo que no se puede conceptualizar el caso de excepción que relata el referido numeral 167 de la ley adjetiva ya mencionada; es decir, que no se imponga tal medida oficiosa si así lo solicita la propia representación social ya que aquí sucedió precisamente lo contrario.

Respecto del **segundo agravio** consistente en que el Juzgador no aplicó el principio de presunción de inocencia que debe regir en el proceso, también es infundado el mismo.

Ciertamente, cabe señalar que el sistema acusatorio, resguarda el principio de presunción de inocencia por cuanto corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, es decir el acusado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política le reconoce, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

Otro significado, es que la necesidad de afirmar la certeza de los cargos objeto de acusación recae materialmente sobre el Fiscal, en cuanto titular de la acusación pública. Es el Ministerio Público quien habrá de reunir aquella suficiente y necesaria actividad probatoria para destruir la presunción de inocencia; por ello se define a la presunción de inocencia como un *derecho reaccional*.

En cuanto el principio del debido proceso legal, también resguarda el principio de presunción de inocencia por cuanto la exigencia de que nadie puede ser considerado culpable hasta que así se declare por sentencia condenatoria, lo cual implica la existencia de suficiente actividad probatoria y garantías procesales; es decir, el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable.

Entonces los imputados gozan de una presunción *iuris tantum*, por tanto en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; las pruebas, para ser tales, deben merecer la intervención judicial en la fase del juicio salvo los supuestos de prueba anticipada y prueba preconstituida; asimismo,

deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado con respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales, pues de lo contrario son de valoración prohibida expedida de imponer una pena a alguien.

Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas, a que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente o que el razonamiento de inferencia sea ostensiblemente absurdo o arbitrario: debiendo decaer cuando existan pruebas bien directas o de cargo, bien simplemente indiciarias con suficiente fiabilidad inculpatoria.

De lo anterior, se infiere que efectivamente se respetó tal derecho acorde al estadio procesal en que se actúa (ante un Juez de control) pues el Ministerio Público reseñó diversos datos de prueba como lo son la denuncia de la ofendida xxxxxxxxxx, de veintiséis de marzo de dos mil diecisiete, la entrevista de xxxxxxxxxxxxxx, de veintiocho de marzo de dos mil diecisiete, el informe policial homologado realizado por los agentes de la policía investigadora del Estado, entre otros, después de haber realizado las investigaciones correspondientes los expuso ante el Juez Oral, cumpliendo con la obligación de buscar y presentar datos de las pruebas que acreditan la existencia de un hecho que la ley señala como delito de violación que le imputa a xxxxxxxxxxxxxx y la probabilidad de su comisión; es decir se siguió el debido proceso, respetando los derechos fundamentales, se le brindó una defensa adecuada a través de sus defensores particulares, incluso en virtud de que el imputado señaló al rendir su declaración, que fue detenido en fecha diversa a la señalada por la Representante Social y golpeado por los agentes de la policía investigadora del estado, el Juez Oral ordenó la investigación de un posible delito diverso y el examen médico de lesiones y tratamiento para el imputado respecto de la enfermedad de alta presión que padece.

En tal sentido y toda vez que se presentó un cúmulo de datos de prueba por parte de la Representante Social, el Juzgador los consideró suficientes para establecer que se cometió un hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió, ya que con estos últimos existen indicios razonables de que así fue y con ello decretó la medida cautelar que aquí se impugna.

Por último, no pasa por alto para este Órgano revisor, que el defensor señala una serie de argumentos que explican en debida manera lo que se entiende por control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, así como los pasos a seguir para inaplicar una norma por parte de los jueces del país y con ello concluir que las autoridades nacionales en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar la norma más favorable a la persona para lograr su protección más amplia y con esto afirma que es excesiva y lesiva la medida cautelar decretada a su defenso. Para ello transcribe una tesis aislada que al rubro señala: *“Prisión Preventiva. Tratándose de los delitos de delincuencia organizada y secuestro, es improcedente ordenar su cese y la imposición de una medida cautelar distinta, aun cuando su duración excediera del plazo de dos años, sin que se haya emitido la sentencia definitiva correspondiente”*.

Sin embargo, no asiste la razón al apelante en cuanto a que tal criterio sostenido por mas altos tribunales sea orientador para quien esto resuelve, pues el mismo no guarda aplicación al caso concreto ya que de su contenido se infiere que la prisión preventiva de oficio como medida cautelar está tasada por la propia constitución en diversos delitos en los que se incluye precisamente el delito de violación, el cual es el que se imputa a xxxxxxxxxx, según lo expuesto en párrafos que preceden haciendo remisión a ellos en obvio de transcripciones ociosas.

Además, el hecho de que exista alguna restricción constitucional al goce y ejercicio de los derechos y libertades, como en la especie lo sería la prisión preventiva oficiosa en delitos que ella misma enuncia (ejemplo el de violación) prevalece sobre la norma convencional, es decir se debe estar a lo que establece el texto constitucional, de ahí el que no se vulnere algún derecho humano.

En fundamento a lo anterior se transcriben los siguientes criterios emitidos por nuestros mas altos tribunales:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó su derecho a formular un voto concurrente; Margarita Beatriz Luna Ramos, quien se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto; José Fernando Franco González Salas, quien indicó que formularía un voto concurrente; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien manifestó que haría un voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular el voto concurrente; Luis María Aguilar Morales, con reservas respecto de las consideraciones y, en su caso, realizaría un voto concurrente; Sergio A. Valls Hernández, reservándose el derecho de hacer un voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, reservándose su derecho a voto concurrente en relación con los límites; Alberto Pérez Dayán, quien se manifestó a favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional y Juan N. Silva Meza, quien se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y, a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretenden hacer, sin variar su posición en el sentido; votó en contra: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Tesis y/o criterios contendientes:

Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: ****CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO.** y ****TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.**"; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, páginas 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: ****DERECHOS HUMANOS. LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS.** y ****JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**"; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, página 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, página 1052.

El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 20/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce

Tesis: XVII.1o.P.A.51 P, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Marzo de 2009, Novena Época, Pag. 2687, 167786 1 de 34, Tesis Aislada (Penal)

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO CUANDO EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN UNA ORDEN DE APREHENSIÓN Y LA AUTORIDAD RESPONSABLE INFORMA QUE SE DICTÓ DICHO AUTO INDEPENDIEMENTE DE LA MEDIDA PREVENTIVA DECRETADA RESPECTO DE LA LIBERTAD PERSONAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

El Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, entre ellas, los artículos 16 y 19, se encuentra vigente para el Estado de Chihuahua, de acuerdo con el artículo tercero transitorio de dicho decreto. Ahora bien, de las modificaciones que éste generó en el sistema de justicia penal, se advierte una discrepancia de carácter conceptual entre el antes denominado "auto de formal prisión" y el actual "auto de vinculación a proceso", sin embargo, si el juzgador libra una orden de aprehensión y después vincula al imputado a proceso penal, al igual que como acontecía con el auto de formal prisión, tal acontecimiento origina un cambio de situación jurídica, porque a pesar de la diferencia conceptual, ambas figuras jurídicas son semejantes en cuanto al fondo y efectos que producen para el indiciado, dado el cúmulo de medidas cautelares que actualmente pueden decretarse en su contra, inclusive la prisión preventiva. En ese sentido, cuando el acto reclamado consista en una orden de aprehensión y la autoridad responsable informe que se vinculó a proceso al inculpado, resulta inconcuso que la autoridad federal no puede decidir sobre el caso sin afectar la nueva situación a la que se sujeta el quejoso, cualquiera que haya sido la medida preventiva decretada respecto de su libertad personal, toda vez que la condición particular que guardaba antes de la ejecución de dicho mandamiento judicial motiva que queden consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas que asevera se cometieron al librarse la orden de captura y, por tanto, se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 241/2008. 31 de diciembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderón. Secretaria: Martha Cecilia Zúñiga Rosas.

Tocante al **tercer** argumento que como **agravio** se analiza, relativo a falta de motivación y fundamentación en la resolución que se impugna, el mismo se considera tal y como se señaló en párrafos que preceden, como **inoperante por insuficiente**.

En efecto, la defensa no combate de manera efectiva los razonamientos que hizo el juzgador para imponer la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa impuesta, puesto que solo refirió en el agravio que se estudia que el fallo impugnado adolece de fundamentación y motivación.

Así las cosas, este Tribunal de Alzada considera que conforme a la técnica jurídica que rige los medios de impugnación, el recurrente debe en un primer término antes de exponer sus puntos de vista, combatir en debida forma los argumentos del juzgador para destruirlos, pues de no hacerlo así, tales argumentos siguen rigiendo el sentido del fallo, lo anterior en términos de lo expuesto por el artículo 458 en relación con

los diversos numerales 480 y 481 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Es necesario recordar que los agravios constituyen el conjunto de enunciados concretos respecto a cuestiones debatidas en un juicio, manifestadas a través de razonamientos lógico-jurídicos tendientes a desvirtuar los argumentos y conclusiones del órgano jurisdiccional. No es suficiente para formular un agravio que se expongan manifestaciones generales y abstractas, o bien razonamientos propios para alcanzar un resultado que le favorece, sino que es necesario precisar la manera en que se actualizan los perjuicios a que se refiere y explicar las consecuencias que, en su caso se hayan producido.

De acuerdo con la conceptualización que han desarrollado diversos juristas de la doctrina moderna respecto de los elementos de la causa petendi, se colige que ésta se compone de un hecho y un razonamiento con el que se explique la ilegalidad aducida. Lo que es acorde con la jurisprudencia 1ª./J. 81/2002, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que la causa de pedir no implica que los quejosos o recurrentes puedan limitarse a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues a ellos corresponde (salvo en los supuestos de suplencia de la deficiencia de la queja) exponer, razonadamente, porqué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Un verdadero razonamiento (independientemente del modelo argumentativo que se utilice) se traduce a la mínima necesidad de explicar por qué o cómo el acto reclamado, o la resolución recurrida se aparta del derecho, a través de la confrontación de las situaciones fácticas concretas frente a la norma aplicable (de modo tal que evidencie la violación) y la propuesta de solución o conclusión sacada de la conexión entre aquellas premisas (hecho y fundamento).

Sirve además como fundamento de lo anterior las siguiente tesis de Jurisprudencia (común) consultables en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta cuyo rubro y texto es el siguiente:

CONCEPTOS O AGRAVIOS INOPERANTES. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR "RAZONAMIENTO" COMO COMPONENTE DE LA CAUSA DE PEDIR PARA QUE PROCEDA SU ESTUDIO.

De acuerdo con la conceptualización que han desarrollado diversos juristas de la doctrina moderna respecto de los elementos de la causa petendi, se colige que ésta se compone de un hecho y un razonamiento con el que se

explique la ilegalidad aducida. Lo que es acorde con la jurisprudencia 1a./J. 81/2002, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que la causa de pedir no implica que los quejosos o recurrentes pueden limitarse a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues a ellos corresponde (salvo en los supuestos de suplencia de la deficiencia de la queja) exponer, razonadamente, por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren; sin embargo, no ha quedado completamente definido qué debe entenderse por razonamiento. Así, conforme a lo que autores destacados han expuesto sobre este último, se establece que un razonamiento jurídico presupone algún problema o cuestión al cual, mediante las distintas formas interpretativas o argumentativas que proporciona la lógica formal, material o pragmática, se alcanza una respuesta a partir de inferencias obtenidas de las premisas o juicios dados (hechos y fundamento). Lo que, trasladado al campo judicial, en específico, a los motivos de inconformidad, un verdadero razonamiento (independientemente del modelo argumentativo que se utilice), se traduce a la mínima necesidad de explicar por qué o cómo el acto reclamado, o la resolución recurrida se aparta del derecho, a través de la confrontación de las situaciones fácticas concretas frente a la norma aplicable (de modo tal que evidencie la violación), y la propuesta de solución o conclusión sacada de la conexión entre aquellas premisas (hecho y fundamento). Por consiguiente, en los asuntos que se rigen por el principio de estricto derecho, una alegación que se limita a realizar afirmaciones sin sustento alguno o conclusiones no demostradas, no puede considerarse un verdadero razonamiento y, por ende, debe calificarse como inoperante; sin que sea dable entrar a su estudio so pretexto de la causa de pedir, ya que ésta se conforma de la expresión de un hecho concreto y un razonamiento, entendido por éste, cualquiera que sea el método argumentativo, la exposición en la que el quejoso o recurrente realice la comparación del hecho frente al fundamento correspondiente y su conclusión, deducida del enlace entre uno y otro, de modo que evidencie que el acto reclamado o la resolución que recurre resulta ilegal; pues de lo contrario, de analizar alguna aseveración que no satisfaga esas exigencias, se estaría resolviendo a partir de argumentos no esbozados, lo que se traduciría en una verdadera suplencia de la queja en asuntos en los que dicha

figura está vedada.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA QUINTA REGIÓN.

Revisión administrativa (Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo) 407/2014 (cuaderno auxiliar 920/2014) del índice del Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con apoyo del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, con residencia en Culiacán, Sinaloa. Jefe de la Unidad Jurídica de la Delegación Estatal Guerrero del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 6 de febrero de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Uriel Torres Hernández. Secretario: Amaury Cárdenas Espinoza.

Amparo en revisión 35/2015 (cuaderno auxiliar 258/2015) del índice del Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Segundo Circuito, con apoyo del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, con residencia en Culiacán, Sinaloa. Irma Patricia Barraza Beltrán. 30 de abril de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Amaury Cárdenas Espinoza, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el diverso 40, fracción V, del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo. Secretaria: Karen Estrella Aguilar Valdés.

Revisión administrativa (Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo) 446/2014 (cuaderno auxiliar 916/2014) del índice del Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con apoyo del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, con residencia en Culiacán, Sinaloa. Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos. 27 de febrero de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Amaury Cárdenas Espinoza, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el diverso 40, fracción V, del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la

organización y funcionamiento del propio Consejo. Secretaria: Karen Estrella Aguilar Valdés.

Amparo en revisión 283/2014 (cuaderno auxiliar 125/2015) del índice del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Primer Circuito, con apoyo del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, con residencia en Culiacán, Sinaloa. Secretaría de Urbanismo y Medio Ambiente del Gobierno del Estado de Michoacán. 14 de mayo de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Amaury Cárdenas Espinoza, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el diverso 40, fracción V, del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo. Secretaria: Karen Estrella Aguilar Valdés.

Amparo directo 24/2015 (cuaderno auxiliar 228/2015) del índice del Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Segundo Circuito, con apoyo del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, con residencia en Culiacán, Sinaloa. Dora

Margarita Quevedo Delgado. 14 de mayo de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Amaury Cárdenas Espinoza, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el diverso 40, fracción V, del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo. Secretaria: Manuela Moreno Garzón.

Nota: La tesis de jurisprudencia 1a./J. 81/2002 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, diciembre de 2002, página 61, con el rubro: "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO."

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES, CUANDO NO ATACAN LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

Los conceptos de violación resultan inoperantes si los argumentos que aduce la quejosa no atacan las consideraciones de la sentencia impugnada.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6356/90. Alexandra Castello Branco. 11 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Cuauhtémoc González Álvarez.

Amparo directo 3686/98. Leonardo Cruz López. 28 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretaria: Reyna Barrera Barranco.

Amparo directo 4566/98. Ferrocarriles Nacionales de México. 17 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Maurilio Gregorio Saucedo Ruiz.

Amparo directo 9056/98. Raymundo Fuentes Retana. 23 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Maurilio Gregorio Saucedo Ruiz.

Amparo directo 9506/98. Luciano Memetla Torres. 16 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Maurilio Gregorio Saucedo Ruiz.

En conclusión, como se expresó en supra párrafos, el apelante solo se limitó a decir que no hay fundamentación ni motivación sin dar verdaderas razones que sostengan su dicho, de ahí la inoperancia del agravio en estudio; máxime que lejos de ello, se advierte de las constancias de audio y video que el juez de control hizo referencia en su fallo a el artículo 19 Constitucional segundo párrafo, correlativo con artículos 154,155, 154, 155, 156, 157, 158 y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, preceptos legales los cuales sustentan el auto impugnado.

Además señaló el por que decretaba la prisión preventiva oficiosa como medida cautelar en la referida audiencia del pasado diez de abril cuando a las doce horas con veinticuatro minutos (12:24) expresó que al no haber variado las circunstancias que motivaron la imposición de dicha medida en audiencia inicial, el imputado debería continuar sujeto a tal medida cautelar .

Encontrando por lo anterior fundada y motivada la resolución del Juzgador pues este se encuentra bajo el imperio de la legislación y por lo tanto obligado a la aplicación de las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, como lo son los artículo citados, expresando en todo momento los preceptos legales aplicables al caso y las circunstancias y razones por las cuales encuadraba la aplicación de los mismos.

En tales circunstancias, conforme al artículo 479 del Código Nacional de procedimientos Penales se declaran infundados unos e inoperante otro de los agravios expresados por la defensa y por tanto deberá confirmarse la resolución dictada por el Juez de Primera instancia del Sistema Acusatorio y Oral con residencia en esta ciudad consistente en la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa impuesta a xxxxxxxx y por lo anterior se resuelve:

Primero. Se confirma la resolución impugnada respecto de la imposición de medidas cautelar de cinco de abril de dos mil diecisiete y que fuera prorrogada en audiencia de vinculación a proceso del pasado diez de abril del mismo año, pronunciado por el licenciado **Juan Antonio García de la Fuente**, en su carácter de Juez del Juzgado de Primera Instancia en Materia Penal del Sistema Acusatorio y Oral, con residencia en esta ciudad, dentro del proceso penal **306//2017**, que se

instruye en contra de **xxxxxxxxxxxxxx** por el hecho señalado en la ley como delito de **violación**.

Segundo. Infórmese mediante oficio al juez de origen el sentido en que fue resuelto el presente recurso de apelación para los efectos a que haya lugar.

Tercero. En su oportunidad archívese el Toca como asunto concluido.

Notifíquese como corresponda.

Así, lo resolvió y firmó el Magistrado del Cuarto Tribunal Distrital del Estado.

Una firma ilegible. Rúbrica.

César Alejandro Saucedo Flores.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

César Alejandro Saucedo Flores

Dirección General de Bibliotecas UAQ