

AMPARO EN REVISIÓN: 204/2017

AMPARO INDIRECTO: 464/2017

QUEJOSO Y RECURRENTE:

**PONENTE:
MAGISTRADO JESÚS
RAFAEL ARAGÓN**

**SECRETARIA: SILVIA GALINDO
ANDRADE**

**OFICIAL ADMINISTRATIVO:
Marlene Rodríguez Gil**

San Andrés Cholula, Puebla,
acuerdo del Segundo Tribunal Colegiado en Materia
Penal del Sexto Circuito, correspondiente al día
veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete.

VISTO para resolver el toca del
amparo en revisión **204/2017**, relativo al juicio de amparo
indirecto **464/2017**, tramitado en el Juzgado Quinto de
Distrito de Amparo en Materia Penal en el Estado de
Puebla; y,

RESULTANDO:

PRIMERO. Mediante escrito
presentado el veinticuatro de abril de dos mil diecisiete,
en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados

de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Estado de Puebla, *** por propio derecho, solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal, contra las autoridades y por los actos que a continuación se indican:

*“(...) III. AUTORIDADES RESPONSABLES. Como autoridad ordenadora el Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio, del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, en su carácter de juez de control dentro de la causa penal *; como autoridad ejecutora el Director del Centro de Reinserción Social de Puebla, Estado de Puebla.-- IV.- El acto que de cada autoridad se reclama.- De la autoridad responsable ordenadora:-- La imposición de la medida cautelar de prisión preventiva por todo el tiempo que dure el proceso, misma que se impuso en la audiencia inicial que tuvo verificativo el primero de abril de dos mil diecisiete dentro de la causa penal: ***.--De la autoridad responsable ejecutora: El cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva (...)”.*¹

SEGUNDO. Por razón de turno, correspondió conocer de dicha demanda de amparo al Juzgado Quinto de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Estado de Puebla, quien en proveído de veinticinco de abril de dos mil diecisiete, la radicó con el número **464/2017**, admitió a trámite y solicitó los respectivos informes justificados.²

Del auto de veinticinco de abril de dos mil diecisiete, se advierte que se ordenó dar al Agente del Ministerio Público Federal adscrito al referido

¹ Foja 3 del expediente de amparo

² Fojas 9 a 11 del expediente de amparo

juzgado de Distrito, la intervención legal que le corresponde.³

Al Agente del Ministerio Público de la Federación Titular de la Agencia Primera Investigadora de la Unidad Federal de Investigación y Litigación de la Procuraduría General de la República, Delegación Puebla, en su calidad de tercero interesado, le fue notificado el auto admisorio mediante oficio 32095/2017⁴

El veintidós de mayo de dos mil diecisiete, el Juez Quinto de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Estado de Puebla, celebró la audiencia constitucional⁵, en la que dictó sentencia que engrosó el treinta y uno del mes y año citados, con los puntos resolutivos siguientes:

*“(...) PRIMERO. Se niega el amparo y protección de la justicia federal solicitada por ***, contra actos del Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, en su carácter de juez de control, en términos del considerando quinto de esta sentencia.-- SEGUNDO. Publíquese la presente sentencia en los términos que se indican en el último considerando de este fallo. (...)”.*⁶

TERCERO. Inconforme con tal resolución, el quejoso *** por conducto de su autorizado *, interpuso recurso de revisión⁷; por razón de turno

³ Foja 10 del expediente de amparo

⁴ Foja 14 del expediente de amparo.

⁵ Foja 62 del expediente de amparo

⁶ Foja 73 vuelta del expediente de amparo

⁷ Fojas 5 a 11 del toca de revisión

correspondió conocer del asunto a este Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, cuyo Presidente, por acuerdo de tres de julio de dos mil diecisiete, admitió a trámite el recurso de mérito⁸.

El auto admisorio del recurso fue notificado al Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a este órgano jurisdiccional, por oficio II.3549/2017⁹, quien mediante pedimento 221/2017, formuló alegatos, en el sentido de que se confirme la resolución recurrida y se niegue el amparo y protección de la Justicia Federal solicitados¹⁰.

Finalmente, por proveído de nueve de agosto del año en curso, se turnó el expediente a la ponencia a cargo del magistrado Jesús Rafael Aragón, para la formulación del proyecto de resolución correspondiente¹¹.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Este Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, es legalmente competente para conocer del presente recurso de revisión, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción VIII, último párrafo, de la Constitución General de la República; 84, de la Ley de

⁸ Fojas 12 y 13 del toca de revisión

⁹ Foja 16 del toca de revisión

¹⁰ Fojas 24 a 40 del toca de revisión

¹¹ Foja 42 vuelta del toca de revisión

Amparo y 37, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en atención a que fue interpuesto contra una sentencia dictada en la audiencia constitucional de un juicio de amparo indirecto en materia penal, por un juez de Distrito que pertenece a este Circuito.

SEGUNDO. El recurso de que se trata fue interpuesto en tiempo, pues la sentencia que se impugna se notificó por lista al quejoso recurrente, el ocho de junio de dos mil diecisiete¹², por lo que dicha notificación surtió efectos el nueve siguiente, conforme al artículo 31, fracción II, de la Ley de Amparo, y el plazo de diez días que establece el diverso 86 de esa legislación, transcurrió del doce al veintitrés de junio del mismo año, sin computarse los días diez, once, diecisiete y dieciocho de junio del dos mil diecisiete, por haber sido sábados y domingos, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 de la ley de la materia; mientras el recurso se presentó el veinte de junio del año en cita¹³.

TERCERO. La parte considerativa de la sentencia recurrida expresa:

“(...) CONSIDERANDO:-- PRIMERO. COMPETENCIA. Este Juzgado Quinto de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Estado de Puebla es competente para conocer y

¹² Foja 78 del expediente de amparo

¹³ Foja 5 del toca de revisión

resolver el presente juicio conforme a los artículos 103, fracción I, y 107, fracción VII, constitucionales, 37 y 107 de la Ley de Amparo, 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y los Acuerdos Generales 3/2013, 23/2015 y 24/2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, ya que el acto reclamado se emitió dentro del territorio donde este juzgado de Distrito ejerce jurisdicción.-- SEGUNDO. PRECISIÓN DEL ACTO RECLAMADO. De conformidad con lo que establece el artículo 74, fracción I, de la Ley de Amparo, de manera clara y precisa se fija el acto reclamado consistente en:-
- La resolución de uno de abril de dos mil diecisiete, por virtud de la cual el Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio, del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, con carácter de juez de control, decretó en la causa penal **, la medida cautelar de prisión preventiva al quejoso ****.--
TERCERO. CERTEZA DE LOS ACTOS RECLAMADOS. Es cierto el acto reclamado al Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio, del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, con carácter de juez de control, así como al Director del Centro de Reinserción Social del Estado, por así haberlo manifestado al momento de rendir su informe justificado, lo que se corrobora con la copia auténtica de las constancias que integran la carpeta administrativa *, así como copia del registro digital de la audiencia de uno de abril del presente año que remitió el juez de la causa en apoyo a su informe, las cuales tienen valor probatorio pleno en términos de los artículos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, por tratarse de actuaciones practicadas por un servidor público en ejercicio de sus funciones.--
CUARTO. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA. Las partes no plantearon causales de improcedencia del juicio de amparo ni se advierte la actualización de alguna que se

deba analizar de oficio, por lo que procede el estudio de la constitucionalidad del acto reclamado.-- QUINTO. ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. Son infundados los conceptos de violación hechos valer por el quejoso, sin que se advierta que deba suplirse de oficio la queja en términos del inciso b), fracción III, del artículo 79 de la Ley de Amparo.-- En efecto, el quejoso se duele sustancialmente de que el acto reclamado vulnera sus derechos fundamentales en virtud de que la medida cautelar de la prisión preventiva es de carácter excepcional y procede oficiosamente en delitos muy específicos de alto impacto como delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos y delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud; así, ni en la Carta Magna ni en el Código Nacional de Procedimientos Penales, no se encuentra el ilícito por el cual se formuló imputación al quejoso (posesión ilícita de petrolíferos).-- Alega el quejoso, que en la causa penal existen elementos suficientes de prueba para acreditar su arraigo, pues tiene lazos familiares, su centro de trabajo, así como que se dedica a las labores del campo, en las que entrega de (sic) tiempo, esfuerzo y vida, sería muy difícil de hacer en un lugar distinto en el que está arraigado.-- También refiere que la medida cautelar impuesta es contraria al principio de presunción de inocencia, a la "regla del trato procesal", pues el juez responsable justificó la imposición de dicha medida argumentando que el imputado podría sustraerse de la acción de la justicia, dado que el tipo penal sanciona las conductas con penas de quince años máximo y diez años como mínimo.-- Como se adelantó, los conceptos de violación son infundados.-- Para aseverar lo anterior, cabe indicar que el artículo 19 constitucional, en la parte conducente establece lo

siguiente:-- “Art. 19. (...) 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. (...)”-- Del artículo constitucional transcrito, se advierte que la prisión preventiva es una medida cautelar, misma que es solicitada por el Ministerio Público al juez de control, a efecto de que la imponga 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. Asimismo, la propia Constitución a manera enunciativa señala los delitos por los cuales el juez podrá imponer de manera oficiosa la medida cautelar de la prisión preventiva, siendo en la especie 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.-- Por su parte, los numerales 153, 156, 157, 165, 167 y 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales, guardan estrecha relación en la fijación de las medidas cautelares, en los cuales textualmente dicen:--

Artículo 153. (se transcribe artículo).--

Artículo 156. (se transcribe artículo).--

Artículo 157. (se transcribe artículo).--

Artículo 165. (se transcribe artículo).--

Artículo 167. (se transcribe artículo).--

Artículo 168. (se transcribe artículo).-- De la

interpretación de los invocados numerales armonizados conforme al sistema al que pertenecen, conduce a establecer que, conforme al ordinal 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales, antes transcrito, las medidas cautelares tienen como objetivos:-- I. Asegurar la presencia del imputado durante el procedimiento;-- II. Evitar la obstaculización del desarrollo de la investigación, así como del propio procedimiento; y-- III. Garantizar la seguridad de la víctima, ofendidos o testigos del delito.-- Asimismo, para que la medida cautelar de la prisión preventiva no sea arbitraria, el juez debe tomar en consideración la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la medida.-- En ese tenor, por idoneidad ha de entenderse que la limitación a los derechos humanos es permisible de acuerdo con el contenido constitucional y los tratados internacionales como normas rectoras en materia de protección de los derechos fundamentales de los gobernados; así, esa restricción debe ser la adecuada y suficiente para alcanzar el fin perseguido por la regulación normativa.-- En cuanto a la necesidad, consiste en que esa limitación sea racionalmente la indispensable para asegurar la obtención de los fines que se pretenden con esa medida, es decir, que las limitaciones a los derechos fundamentales aseguren la

obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional.-- Y respecto a la proporcionalidad, la limitación a los derechos fundamentales debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses legitimados constitucionalmente.-- Atento a lo anterior, se invoca por analogía la jurisprudencia 1a./J. 2/2012, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual dice:-- “*RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.*” (se transcribe texto).-- En esa tesitura, la privación de la libertad de una persona en forma preventiva, constituye una restricción a la libertad deambulatoria constitucional y convencionalmente legítima, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite que se restrinja la libertad de una persona como medida cautelar; lo que es acorde con el artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en modo alguno prohíbe la prisión preventiva, siempre que esa afectación al gobernado se vea justificada por la constatación de haberse observado o cumplido los requisitos que los ordenamientos legales internos contemplan para que esa afectación quede enmarcada dentro de la legalidad en aras del interés público que es inherente al proceso penal.-- Ahora bien, como antecedentes del acto reclamado, se advierte que el uno de abril de dos mil diecisiete, ante la solicitud del agente del Ministerio Público de la Federación, el Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio, con carácter de juez de control, calificó de legal la detención del quejoso *** y otro, por haberse actualizado el supuesto de flagrancia, en virtud de que

aproximadamente a las ocho horas con cincuenta y cinco minutos, a la altura del kilómetro 131+400 de la carretera federal 150-D Puebla-Córdoba directo, tramo Puebla-Córdoba con dirección a Puebla, fue detenido el quejoso y otro, cuando se encontraba en posesión de diez contenedores de plástico de color blanco con estructura metálica con capacidad aproximada de mil doscientos litros cada uno, abastecidos al cien por ciento de su capacidad de un líquido amarillo con olor a hidrocarburo, los cuales se encontraban en el área de carga del vehículo tipo camión unitario pesado, marca *, color cabina roja y redilas rojo con blanco, con placas particulares **particulares del Estado de Michoacán, conducido por ***, y como copiloto ****, ya que dentro del radio de su acción y disponibilidad tenían el hidrocarburo sin tener la documentación que avalara su legal tenencia.-- En la misma fecha, es decir, uno de abril de dos mil diecisiete y previo debate entre las partes, bajo los motivos, fundamentos y datos de prueba ofrecidos, el juez de control dictó auto de vinculación a proceso en contra del quejoso y otro, por su probable participación con carácter de autores materiales simultáneos, en la comisión del hecho con apariencia de delito de posesión ilícita del petrolífero Pemex magna, previsto y sancionado en el artículo 9, fracción II, inciso d), de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos cometidos en materia de Hidrocarburos, a título doloso.-- En la misma data y previa solicitud del agente del Ministerio Público y debate entre la partes, el juez de control responsable aprobó la medida cautelar consistente en la prisión preventiva, por el tiempo que dure el proceso, misma que deberá verificarse en el Centro de Reinserción Social de Puebla.-- Determinación que constituye el acto reclamado en esta vía constitucional.-- Ahora bien, el quejoso alega que la medida cautelar impuesta deviene contraria a lo dispuesto por los artículos 19 y

20, apartado B, fracción I, de la Constitución, pues por una parte establecen las hipótesis en que es aplicable la prisión preventiva, y por otra, el principio de la presunción de inocencia, en la forma que debe tratarse a una persona sometida a un proceso penal.-- Como se dijo, son infundados los conceptos de violación hechos valer, pues si bien es cierto que la medida cautelar de prisión preventiva, como lo argumentó el quejoso, tiene el carácter de excepcionalidad (última ratio), en virtud del principio de presunción de inocencia que asiste a todo imputado en el proceso penal y en atención al principio de mínima intervención contenido en el artículo 19 constitucional, también lo es que en casos como el particular, la autoridad judicial únicamente podrá imponerla cuando fuese absolutamente indispensable para los fines del proceso, de manera que habrá de aplicarse sólo cuando otras medidas cautelares menos restrictivas no puedan cumplir con su finalidad.-- Es decir, frente a la existencia de determinados hechos en los cuales la sociedad está interesada en que las conductas delictivas sean tratadas desde el derecho penal sancionador con eficacia, debe garantizarse la observancia de una sanción que eventualmente pueda imponerse a ****.-- Así, el asunto particular se advierte que se vinculó a proceso a ** por su probable participación en la comisión de los hechos con apariencia de delito de posesión ilícita del petrolífero Pemex magna, previsto y sancionado en el artículo 9, fracción II, inciso d), de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, a título doloso, cuya pena máxima que pudiera eventualmente imponerse al imputado, en caso de la emisión de una sentencia de condena, es de quince años de prisión.-- Por ello, contrario a lo que estima el quejoso, existen otros aspectos que deben tomarse en consideración para la imposición de la medida cautelar de la prisión

preventiva, como lo es el riesgo de sustracción de un imputado, y decidir en consecuencia si está garantizada o no su comparecencia al proceso, conforme a lo ordenado por el arábigo 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales antes transcrito, la cual en su fracción II se establece que el juez de control deberá tomar en consideración el máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate, así como la actitud que voluntariamente adopta el imputado frente a ese delito.-- De ahí que fue acertada la ponderación del juez de control para justificar la necesidad de cautela, porque la pena máxima de prisión por el injusto por el cual vinculó al aquí quejoso, establece una penalidad máxima de quince años, razón por la cual no puede pasar inadvertida esa circunstancia, ya que existe el riesgo latente de sustracción de *** , en términos del citado artículo.-- No se soslaya el hecho de que el juez de control si bien tuvo por acreditado el domicilio del quejoso *** en la localidad de **, también lo es que indicó que no obra dato de prueba que justifique su labor de campesino; sin embargo, cabe destacar que ello no trasciende a la determinación a la que llegó el juez de control, pues la medida cautelar de la prisión preventiva impuesta fue tomando en consideración la fracción II del artículo 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales.-- Por ello, la manifestación efectuada por quejoso en su escrito inicial de demanda respecto de que en autos obran diversos datos de prueba para acreditar su arraigo, pues tiene lazos familiares, su centro de trabajo y las labores del campo, que a decir del juez responsable no se justificó, y por lo que sería difícil de hacerse de un lugar distinto a la población que se encuentra; también lo es, que dicha circunstancia no contraviene la imposición de la medida cautelar por el juez responsable y solicitada por el Ministerio Público, pues se reitera, tal medida fue

decretada tomando en consideración la hipótesis normativa antes citada, es decir, la fracción II del artículo 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en la cual requiere para decidir si se encuentra justificada o no la citada medida, el máximo de la pena que pudiera imponerse al imputado de acuerdo al delito que se trate y a la actitud voluntaria que adopte éste, de tal manera, que ante el máximo de la pena de prisión que pudiera llegar a imponerse al aquí quejoso por la comisión del hecho con apariencia de delito de posesión ilícita del petrolífero Pemex Magna, misma que asciende a quince años de prisión, es evidente el alto riesgo de fuga por parte del quejoso, por tanto, se comparte la idoneidad de la medida cautelar impuesta por la responsable.-- No se soslaya el hecho de que para tener por acreditado el peligro de sustracción de los imputados no es necesario que se actualicen todas las circunstancias que menciona el arábigo 168 del código procesal, sino que basta con que se surta una de ellas para establecer la posibilidad del riesgo.-- De ahí que resulta intrascendente que no se esté ante la presencia de uno de los delitos que merezca prisión preventiva oficiosa, como lo mencionó el quejoso empero, pues por las circunstancias y por el interés de la sociedad en combatir tales hechos, dicha medida cautelar es necesaria ante el riesgo de que el quejoso evada la acción de la justicia.-- También es destacar, que la medida cautelar de la prisión preventiva, no transgrede el principio de la presunción de inocencia contenido en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución, como lo refirió el quejoso, pues la medida cautelar impuesta en la resolución que constituye el acto reclamado sólo garantiza que el imputado no se sustraiga de la acción de la justicia hasta que se declare o no su culpabilidad por virtud de una sentencia, por tanto, sigue vigente dicha presunción en su favor.-- Lo anterior es así dado que se encuentra íntegro su

derecho humano previsto en el numeral 22 Constitucional, ya que la resolución que se combate, no se impone al quejoso pena alguna, sino únicamente una medida cautelar la cual sólo cumple con el fin de asegurar su presencia en el lugar en que enfrentará el juicio que se instruye en su contra, misma que se considera proporcional al existir el riesgo de sustracción.-- En ese tenor, y ante lo infundado de los conceptos de violación hechos valer por el quejoso, lo procedente es negar el amparo y protección de la Justicia Federal solicitada.-- SEXTO. FORMA DE PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA. En términos del artículo 6, apartado A, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en lo dispuesto en los diversos preceptos 70 y 73, fracción II, 106, fracción III, y 111 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en relación con los numerales 1, 9, 11, 68, 110, 113, 117, 118 y 164 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, toda vez que se estima que las sentencias dictadas en los juicios de amparo son de interés público, con el objeto de salvaguardar aquella información reservada o confidencial contenida en esta sentencia se ordena la elaboración de la versión pública suprimiendo los datos relativos a dicha información y ponerla a disposición del público para su consulta, conforme los mecanismos establecidos en el Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes para tal efecto, así como también cuando se efectúe la solicitud correspondiente, en conformidad con el procedimiento de acceso a la información establecido en el Título Quinto de la legislación referida en último término.-- Por lo anteriormente expuesto y fundado (...).¹⁴

CUARTO. Como agravios se manifiestan los siguientes:

¹⁴ Fojas 63 vuelta a 73 del expediente de amparo

“(...) PRIMER AGRAVIO. El criterio tomado por la juez federal genera un agravio personal y directo a mi representado, en razón de los argumentos que se vierten de la siguiente forma.-- La Jueza Federal, valida el actuar del juez de control quien impone la prisión preventiva bajo la tesitura de riesgo de sustracción del imputado, no está garantizada su comparecencia a proceso; así como el grado de la sanción a imponer. Dichos argumentos resultan a todas luces inconstitucionales.-- En la causa penal de la que emana el acto reclamado existen elementos de prueba suficientes para acreditar que se está violentando su libertad, puesto que como lo menciona nuestro artículo 19 Constitucional.-- Donde claramente percibimos que no nos contemplamos (sic) en ningún supuesto del artículo ya mencionado con antelación del que genere que un juez de control solicite la prisión preventiva del imputado.-- Así mismo, se nos está violando el artículo 20 constitucional en nuestro inciso “B”, y fracción I, que a la letra dice.-- (se transcribe texto)-- Tomando la tesitura de la fracción primera del artículo citado se están violentando a todas luces sus derechos de mi defenso, puesto que no ha sido juzgado por un juez de causa hasta el momento y del que de forma prejuzgada se le está privando su libertad y violentando el principio de inocencia, debido que no hay una resolución que determine la culpabilidad de hoy imputado habiendo y faltando un procedimiento por agotar para que el imputado pueda demostrar su inocencia y de tal forma que ya se le esté juzgado de forma premeditada.-- No importando que se ha acreditado el arraigo del hoy quejoso, quedando plenamente acreditado que el hoy agraviado tiene totalmente sustentados sus lazos familiares, así como lugar de domicilio en el cual ha radicado desde su nacimiento, su centro de trabajo, así también el suscrito se dedica a las labores del campo, en la que entrega tiempo, esfuerzo y vida, cosa que

sería muy difícil de hacer en lugar distinto a la población en que está arraigado debido a que como se ha demostrado no es la primera vez que el imputado se dedica a ese tipo de labor y del cual se demuestra que no tendría ningún beneficio al escudarse de la justicia, puesto como hemos mencionado él ya cuenta con ciertos gananciales que año con año le da la siembra y del que es más que evidente que él ya cuenta con una labor estable.-- En el sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral, la prisión preventiva tiene el carácter de excepcional, pues los principios que rigen a dicho sistema de justicia establecen que la medida cautelar sea la menos lesiva para el imputado, así mismo al momento de imponerla debe sujetarse al principio de mínima intervención. En consideración de que si tomamos en cuenta uno de los tratados de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tal y como lo menciona en los siguientes artículos:-- Artículo 3. (se transcribe texto).-- Artículo 8. (se transcribe texto).-- Artículo 9. (se transcribe texto).-- Artículo 10. (se transcribe texto).-- Artículo 11. (se transcribe texto).-- Tomando en tésitura todos y cada uno de los artículos ya mencionados se demuestra en plenitud que se le está violentando en todo ámbito al imputado su libertad y presunción de inocencia puesto que se le está prejuzgando de manera pronta e inmediata, antes de que pueda demostrar su inocencia y quedando en total indefensión, del que se le impone el máximo de las penas de la que tendrá que ser impuesta siempre y cuando se tenga totalmente o acreditada la evasión de justicia por parte del acusado, cuestión que no nos encontramos de ningún motivo en esa hipótesis debido a que como he mencionado, dentro de la presente causa penal se demostró en todo momento el arraigo familiar, arraigo domiciliario, así como hasta el laboral, ahora si tomamos en consideración esta situación no existe ni la más mínima intención de una evasión de

justicia.-- Debe precisarse que cualquier persona puede ser acusada por un delito, pero en ningún caso resulta aceptable que permanezca privada de la libertad mientras se resuelva acerca de su responsabilidad penal, menos aún que dicha privación se encuentre basada en el dictado de un auto de vinculación a proceso, por muy grave que fuera, motive en automático la prisión preventiva, tomando en cuenta solo el mínimo o máximo de la pena o las circunstancias personales del imputado, ya que de acuerdo con el principio de proporcionalidad, se requiere la ponderación entre la medida cautelar y el fin perseguido, esto es, que la restricción al derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción, tomando en consideración el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos: Artículo 9. (se transcribe texto).-- Artículo 11. (se transcribe texto).-- Por tanto, la determinación que se impugna está basada totalmente en el mínimo y máximo de la pena de prisión, al considerar que es un factor que pudiera incidir en el ánimo de cualquier persona para tratar de sustraerse de la acción de la justicia, lo cual constituye un argumento subjetivo.-- En esa tesitura, por cuanto hace a los razonamientos vertidos en torno a la necesidad de la prisión preventiva en función de la pena de prisión que prevén los hechos delictuosos señalados por la ley como delito de posesión ilícita de petrolíferos, prevista en el artículo 9, fracción II, y sancionados en el inciso d), del citado numeral, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, el acto reclamado es contrario a los preceptos constitucionales, así como de los pactos y tratados mencionados con antelación, pues atendiendo al carácter excepcional de la medida cautelar de prisión preventiva, habría que analizar que tendríamos que realizar un estudio de

profundidad para entender que dicha medida cautelar es la máxima de las que se encuentran consideradas dentro de nuestro artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y de las cuales hay otras medidas cautelares que se le podrían imponer al imputado, con las que se podría impedir la evasión de justicia, de tal forma que hasta se podría tener el control de donde se encuentra con exactitud el imputado como lo es la colocación de un localizador electrónico, todo esto con motivo de no violentar su privación de libertad, es por ello que se le hace ver que el hoy procesado se encuentra en una total violación de garantías y derechos constitucionales, así como tratados y pactos internacionales que son contemplados dentro de nuestra carta magna y que toda persona que se encuentre involucrada en un problema legal penal tendrá que ser juzgada ante un juez competente y tomando como consideración que no se le demuestre lo contrario, tendrá como tendencia la presunción de inocencia hasta en cuanto se le haya demostrado lo contrario, con todas y cada una de las pruebas desahogadas mediante juicio oral y del que después de ser desahogadas demuestren o cambien su tendencia legal, es por ello que hay que considerar que se le está fracturando su goce de libertad.-- Ahora viene atendiendo al análisis, como al principio de presunción de inocencia en su vertiente de regla de trato procesal, se justificó su imposición argumentando que el imputado podría sustraerse a la acción de la justicia, dado que el tipo penal sanciona las conductas con penas de quince años máximo a diez años como pena mínima, luego entonces la penalidad mínima a imponerse sería elevada. Los razonamientos de la responsable anticiparon la imposición de la pena de prisión al hoy quejoso, pues merced a su cuantía (quince a diez años) tuvo por cierto el peligro de que los imputados se sustraigan del procedimiento penal que

se le incoa. Al respecto es de tomarse en consideración lo establecido por nuestro máximo tribunal constitucional que establece:-- “PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA. LA IMPOSICIÓN DE ESTA MEDIDA CAUTELAR BAJO EL ARGUMENTO DE QUE POR LA PENA DE PRISIÓN QUE MERECE EL HECHO DELICTUOSO QUE SE IMPUTA AL ACUSADO, ÉSTE PODRÍA SUSTRARSE DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA Y NO COMPARECER A JUICIO, VIOLA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EN SU VERTIENTE DE REGLA DE TRATO PROCESAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).”-- (se transcribe texto)-- Es por ello que si atendemos a lo manifestado en la tesis anterior, encontramos con una total sanción de medida cautelar desproporcional (sic), debido a que el juzgador no ha considerado lo acreditado dentro de la presente causa penal, debido que solo ha manifestado en una resolución fijada sin sustento, ya que en todo momento se demostró la nueva acción a la justicia y sí es mencionable que habría que hacer una clara manifestación que existen diversas medidas cautelares que no violentan un derecho constitucional al imputado y con las cuales es más que suficiente para acreditar la estancia en el lugar del enjuiciamiento del defenso, y con las cuales nos estaríamos sujetando al principio de presunción de inocencia sin afectar o lesionar alguna garantía o derecho constitucional.-- Época: décima época-- Registro 2011746-- Instancia Tribunales Colegiados de Circuito-- Tipo de tesis: aislada-- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación-- Libro 30, mayo de 2016, tomo IV-- Materia(s): Constitucional-- Tesis II1o.33 P (10ª).-- Página: 2834-- “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA

*DE TRATO PROCESAL” (se transcribe texto).-- Época: décima época-- Registro 2006092-- Instancia Primera Sala-- Tipo de tesis: jurisprudencia-- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación-- Libro 5, abril de 2014, tomo I-- Materia(s): Constitucional-- Tesis 1a./J. 24/2014 (10ª).-- Página: 497-- (sic)-- En razón a la inconstitucionalidad de la medida de prisión preventiva impuesta al quejoso ***, lo procedente es revocar la resolución de la (sic) jueza federal y conceder el amparo solicitado por el quejoso , a fin de ser restituido en sus derechos humanos (...).¹⁵*

QUINTO. Devienen sustancialmente fundados los agravios expuestos por el recurrente ***, a través de su autorizado, aunque para estimarlo así se supla la deficiencia de la queja en su favor, de conformidad con lo previsto por el artículo 79, fracción III, inciso a), de la Ley de Amparo.

En primer término conviene mencionar, que en la demanda de garantías el aquí recurrente, reclamó la determinación del Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio (actuando como juez de control) del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, realizada en la **audiencia inicial** de uno de abril de dos mil diecisiete, donde a solicitud del fiscal, se resolvió imponerle la medida cautelar de **prisión preventiva** en la causa penal **PUE/260/2017**, en la que se le vinculó a proceso por el hecho que la ley señala como delito de posesión ilícita del petrolífero Pemex Magna,

¹⁵ Fojas 5 a 10 del toca de revisión

previsto y sancionado por el artículo 9, fracción II, inciso d), de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos; así como su ejecución.

Respecto de lo cual, en la resolución recurrida de treinta y uno de mayo del propio año, el Juez Quinto de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Estado, negó el amparo y protección de la Justicia Federal a *******, apoyándose en las consideraciones siguientes:

-Que del artículo 19 constitucional en la parte conducente se advierte que la prisión preventiva es una medida cautelar solicitada por el Ministerio Público al juez de control, a efecto de la imponga cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado al 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, así también la propia constitución a manera enunciativa señala los delitos por los cuales el juez podrá imponer de manera oficiosa la medida cautelar de la prisión preventiva, siendo en la especie 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.

-Que de la interpretación de los numerales 153, 156, 157, 165, 167 y 168 armonizados conforme al sistema al que pertenecen, conduce a establecer que, conforme al ordinal 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las medidas cautelares tienen como objetivos: I. Asegurar la presencia del imputado durante el procedimiento; II. Evitar la obstaculización del desarrollo de la investigación, así como del propio procedimiento; y III. Garantizar la seguridad de la víctima, ofendidos o testigos del delito.

-Que para que la medida cautelar de la prisión preventiva no sea arbitraria, el juez debe tomar en consideración la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la medida, entendiéndose por idoneidad que la limitación a los derechos humanos es permisible de acuerdo con el contenido constitucional y los tratados internacionales como normas rectoras en materia de protección de los derechos fundamentales de los gobernados, así esa restricción debe ser la adecuada y suficiente para alcanzar el fin perseguido por la regulación normativa; la necesidad consiste en que esa limitación sea racionalmente la indispensable para asegurar la obtención de los fines que se pretenden con

esa medida, es decir, que las limitaciones a los derechos fundamentales aseguren la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional; y, la proporcionalidad, que la limitación a los derechos fundamentales debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses legitimados constitucionalmente.

-Que la privación de la libertad de una persona en forma preventiva, constituye una restricción a la libertad deambulatoria constitucional y convencionalmente legítima, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite que se restrinja la libertad de una persona como medida cautelar; lo que es acorde con el artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el que en modo alguno prohíbe la prisión preventiva, siempre que, como en el caso, esa afectación al gobernado se vea justificada por la constatación de haberse observado o cumplido los requisitos que los ordenamientos legales internos contemplan para que esa afectación quede enmarcada dentro de la legalidad en aras del interés público que es inherente al proceso penal.

-Que la medida cautelar de prisión preventiva tiene el carácter de excepcionalidad (última ratio), en virtud del principio de presunción de inocencia

que asiste a todo imputado en el proceso penal y en atención al principio de mínima intervención contenido en el artículo 19 constitucional, lo que significa que en casos como el particular, la autoridad judicial únicamente podrá imponerla cuando fuese absolutamente indispensable para los fines del proceso, de manera que habrá de aplicarse sólo cuando otras medidas cautelares menos restrictivas no puedan cumplir con su finalidad; sin embargo, frente a tales aspectos, la sociedad está interesada en que las conductas delictivas sean tratadas desde el derecho penal sancionador con eficacia, de manera que debe también garantizarse, la observancia de un sanción que eventualmente pueda imponerse a ***.

-Que en el asunto particular se advierte que se vinculó a proceso al quejoso por su probable participación en la comisión de los hechos con apariencia de delito de posesión ilícita de petrolífero Pemex Magna, previsto y sancionado en el artículo 9, fracción II, inciso d), de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, a título doloso, cuya pena máxima que pudiera eventualmente imponerse al imputado, en caso de la emisión de una sentencia de condena, es de quince años de prisión.

-Que existen diversos aspectos que deben tomarse en consideración para evaluar el riesgo de

sustracción de un imputado y decidir en consecuencia si está garantizada o no la comparecencia de los mismos al proceso, conforme a lo ordenado por el arábigo 168 del código procedimental de la materia, se encuentra el máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate, así como la actitud que voluntariamente adopta el imputado frente a ese delito.

-Que fue acertada la ponderación del juez de control para justificar la necesidad de cautela, porque la pena máxima de prisión por el injusto que se le atribuye es de quince años, razón por la cual no puede pasar inadvertida esa circunstancia, ya que existe el riesgo latente de sustracción de **.

-Que si bien el juez de control tuvo por acreditado el domicilio del quejoso en la localidad de Tlaltenango, también lo es que indicó que no obra dato de prueba que justifique su labor de campesino; sin embargo, destacó que ello no trascendía a la determinación, pues la medida cautelar de la prisión preventiva fue tomada en consideración a la fracción II del artículo 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

-Que la manifestación efectuada por el quejoso respecto de que en autos obran diversos datos de prueba para acreditar su arraigo, pues tiene lazos familiares, su centro de trabajo y las labores del campo,

dicha circunstancia no contravino la imposición de la medida cautelar, pues tal medida fue decretada tomando en consideración la hipótesis normativa de la fracción II del arábigo 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en la cual requiere para decidir si se encuentra justificada o no la citada medida, el máximo de la pena que pudiera imponerse al imputado de acuerdo al delito que se trate y a la actitud voluntaria que adopte éste, misma que asciende a quince años de prisión, es evidente el alto riesgo de fuga por parte del quejoso, compartiéndose la idoneidad de la medida cautelar impuesta por la responsable.

-Que para tener por acreditado el peligro de sustracción del imputado no es necesario que se actualicen todas las circunstancias que menciona el arábigo 168 del código procesal, sino que basta con que se surta una de ellas para establecer la posibilidad del riesgo; de ahí que resulta intrascendente que no se esté ante la presencia de uno de los delitos que merezca prisión preventiva oficiosa, empero, por las circunstancias y por el interés de la sociedad en combatir tales hechos, dicha medida cautelar es necesaria ante el riesgo de que evada la acción de la justicia.

-Que no se transgrede el principio de presunción de inocencia, contenido en el artículo 20, apartado B, fracción I de la Constitución, pues la medida

cautelar impuesta en la resolución que constituye el acto reclamado sólo garantiza que el imputado no se sustraerán de la acción de la justicia hasta que se declare o no su culpabilidad por virtud de una sentencia, por tanto, sigue vigente dicha presunción en su favor.

-Que se encuentra íntegro su derecho humano previsto en el numeral 22 Constitucional, ya que en la resolución que se combate, no se impone a los quejosos pena alguna, sino únicamente una medida cautelar, la cual sólo cumple con el fin de asegurar su presencia en el lugar en que enfrentará el juicio que se instruye en su contra, misma que se considera proporcional al existir el riesgo de sustracción.

Ahora bien, en el caso, no se comparte lo resuelto por el juez de amparo al estimar correcta la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva al peticionario, bajo el argumento toral y único de que por la penalidad del delito por el que se le vinculó a proceso, existe un elevado riesgo de que pueda sustraerse de la acción de la justicia; al ser contrario a lo dispuesto por los artículos 19, párrafo segundo y 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo tenor literal es:

“Artículo 19.- [...] 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 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 sentencia emitida por el juez de la causa;[...]”.

Así es, partiendo de la base que el artículo 19, párrafo segundo, constitucional establece que en el sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral, la prisión preventiva tiene el carácter de excepcional, ya que debe solicitarse 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.

Aunado a que el mismo numeral constitucional precisa que la prisión preventiva procede oficiosamente cuando se trata de delitos muy específicos y de alto impacto, tales como 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.

Luego, el artículo 20, apartado B, fracción I, constitucional, consagra el principio de presunción de inocencia, calificado por el Alto Tribunal como un derecho de carácter “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal.

Al particular importa la denominada “regla de trato procesal” o “regla de tratamiento” del imputado, inherente a la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal.

En este sentido, la presunción de inocencia implica que toda persona debe ser tratada como inocente, mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio mediante una sentencia.

Así, 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 que se confirma con la jurisprudencia 1a./J. 24/2014 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que indica

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL. *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.¹⁶*

En ese contexto, debe precisarse que cualquier persona puede ser acusada por un delito, pero en ningún caso resulta aceptable que permanezca privada de la libertad mientras se resuelva acerca de su responsabilidad penal, bajo argumentos que pudieran estimarse discriminatorios, como es, el relativo a la posible pena de prisión a imponer, tomando en cuenta básicamente el máximo y mínimo de la pena o las circunstancias personales, ya que de acuerdo con el principio de proporcionalidad se requiere la ponderación entre la medida cautelar y el fin perseguido, esto es, que la restricción al derecho a la libertad no resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción.

Aunado a ello, no debe perderse de vista que la provisional clasificación jurídica del delito

¹⁶ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 497.

establecida en el auto de vinculación a proceso, no es definitiva, ya que puede existir variación en vía de reclasificación, acorde a los parámetros del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En efecto, la Primera Sala del máximo tribunal del país al resolver la contradicción de tesis 87/2016, estableció que el referido artículo 19, párrafo primero, de la Constitución Federal, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el dieciocho de junio de dos mil ocho (lo que también dispone el artículo 316 Código Nacional de Procedimientos Penales) contiene los lineamientos que marcan la transición de un sistema de justicia penal mixto hacia otro de corte acusatorio, adversarial y oral, como lo revela la sustitución, en los requisitos aludidos, de las expresiones "comprobar" por "establecer" y "cuerpo del delito" por "hecho que la ley señala como delito", las cuales denotan un cambio de paradigma en la forma de administrar justicia en materia penal, pues acorde con las razones que el propio Poder Constituyente registró en el proceso legislativo, con la segunda expresión ya no se requiere de "pruebas" ni se exige "comprobar" que ocurrió un hecho ilícito, con lo cual se evita que en el plazo constitucional se adelante el juicio, esto es, ya no es permisible que en la etapa preliminar de la investigación se configuren pruebas por el Ministerio Público, por sí y

ante sí, como sucede en el sistema mixto, con lo cual se elimina el procedimiento unilateral de obtención de elementos probatorios y, consecuentemente, se fortalece el juicio, única etapa procesal en la que, con igualdad de condiciones, se realiza la producción probatoria de las partes y se demuestran los hechos objeto del proceso; de ahí que con la segunda expresión, la norma constitucional ya no exige que el objeto de prueba recaiga sobre el denominado "cuerpo del delito", entendido como la acreditación de los elementos objetivos, normativos y/o subjetivos de la descripción típica del delito correspondiente, dado que ese ejercicio, identificado como juicio de tipicidad, sólo es exigible para el dictado de una sentencia, pues es en esa etapa donde el juez decide si el delito quedó o no acreditado.

Luego, si no es permisible que en la etapa preliminar de la investigación se configuren pruebas por el Ministerio Público, por sí y ante sí, con lo cual se elimina el procedimiento unilateral de obtención de elementos probatorios y, consecuentemente, se fortalece el juicio, única etapa procesal en la que, con igualdad de condiciones, se realiza la producción probatoria de las partes y se demuestran los hechos objeto del proceso, pues para dictar un auto de vinculación a proceso y establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, basta con que el juzgador encuadre la

conducta a la norma penal, que permita identificar, independientemente de la metodología que adopte, el tipo penal aplicable; este nivel de exigencia es acorde con los efectos que genera dicha resolución, los cuales se traducen en la continuación de la investigación, en su fase judicializada, es decir, a partir de la cual interviene el juez para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental; la emisión del auto de vinculación a proceso no condiciona la clasificación jurídica del delito, porque este elemento será determinado en el escrito de acusación, a partir de toda la información que derive de la investigación, no sólo de la fase inicial, sino también de la complementaria, ni equivale a un adelanto del juicio, porque los antecedentes de investigación y elementos de convicción que sirvieron para fundarlo, por regla general, no deben considerarse para el dictado de la sentencia, salvo las excepciones establecidas en la ley.

Al respecto se invoca la jurisprudencia 35/2017 (que deriva de la contradicción de tesis 87/2016), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación el cuatro de agosto de dos mil diecisiete, Décima Época, Materia Penal, cuyo rubro y texto dicen:

“AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA SATISFACER EL REQUISITO RELATIVO A QUE LA LEY

SEÑALE EL HECHO IMPUTADO COMO DELITO, BASTA CON QUE EL JUEZ ENCUADRE LA CONDUCTA A LA NORMA PENAL, DE MANERA QUE PERMITA IDENTIFICAR LAS RAZONES QUE LO LLEVAN A DETERMINAR EL TIPO PENAL APLICABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL). Del artículo 19, párrafo primero, de la Constitución Federal, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio de 2008, se desprende que para dictar un auto de vinculación a proceso es necesario colmar determinados requisitos de forma y fondo. En cuanto a estos últimos es necesario que: 1) existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho, 2) la ley señale como delito a ese hecho y 3) exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Ahora, el texto constitucional contiene los lineamientos que marcan la transición de un sistema de justicia penal mixto hacia otro de corte acusatorio, adversarial y oral, como lo revela la sustitución, en los requisitos aludidos, de las expresiones "comprobar" por "establecer" y "cuerpo del delito" por "hecho que la ley señala como delito", las cuales denotan un cambio de paradigma en la forma de administrar justicia en materia penal, pues acorde con las razones que el propio Poder Constituyente registró en el proceso legislativo, con la segunda expresión ya no se requiere de "pruebas" ni se exige "comprobar" que ocurrió un hecho ilícito, con lo cual se evita que en el plazo constitucional se adelante el juicio, esto es, ya no es permisible que en la etapa preliminar de la investigación se configuren pruebas por el Ministerio Público, por sí y ante sí -como sucede en el sistema mixto-, con lo cual se elimina el procedimiento unilateral de obtención de elementos probatorios y, consecuentemente, se fortalece el juicio, única etapa procesal en la que, con igualdad de condiciones, se realiza la producción probatoria de las partes y se demuestran los hechos objeto del proceso. De ahí que

con la segunda expresión la norma constitucional ya no exija que el objeto de prueba recaiga sobre el denominado "cuerpo del delito", entendido como la acreditación de los elementos objetivos, normativos y/o subjetivos de la descripción típica del delito correspondiente, dado que ese ejercicio, identificado como juicio de tipicidad, sólo es exigible para el dictado de una sentencia, pues es en esa etapa donde el juez decide si el delito quedó o no acreditado. En ese sentido, para dictar un auto de vinculación a proceso y establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, basta con que el juez encuadre la conducta a la norma penal, que permita identificar, independientemente de la metodología que adopte, el tipo penal aplicable. Este nivel de exigencia es acorde con los efectos que genera dicha resolución, los cuales se traducen en la continuación de la investigación, en su fase judicializada, es decir, a partir de la cual interviene el juez para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental. Además, a diferencia del sistema tradicional, su emisión no condiciona la clasificación jurídica del delito, porque este elemento será determinado en el escrito de acusación, a partir de toda la información que derive de la investigación, no sólo de la fase inicial, sino también de la complementaria, ni equivale a un adelanto del juicio, porque los antecedentes de investigación y elementos de convicción que sirvieron para fundarlo, por regla general, no deben considerarse para el dictado de la sentencia, salvo las excepciones establecidas en la ley".

En el escrito de acusación (etapa intermedia) a que se refieren los artículos 334 y 335 del Código Nacional de Procedimientos Penales¹⁷, se

¹⁷ "Artículo 334. Objeto de la etapa intermedia

La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del

dispone que el Ministerio Público precisará, entre otros, la relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar “así como su clasificación jurídica”, estableciéndose que la acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, “aunque se efectúe una distinta clasificación”.

Además, acorde a lo dispuesto en el numeral 398¹⁸ del citado código procesal, todavía en el juicio.

Esta etapa se compondrá de dos fases, una escrita y otra oral. La fase escrita iniciará con el escrito de acusación que formule el Ministerio Público y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. La segunda fase dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio.

Artículo 335. Contenido de la acusación

Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación.

La acusación del Ministerio Público, deberá contener en forma clara y precisa:

- I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;*
- II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;*
- III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;*
- IV. La relación de las modalidades del delito que concurrieren;*
- V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;*
- VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;*
- VII. El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;*
- VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;*
- IX. La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;*
- X. Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;*
- XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;*
- XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y*
- XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.*

La acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta clasificación, la cual deberá hacer del conocimiento de las partes.

Si el Ministerio Público o, en su caso, la víctima u ofendido ofrecieran como medios de prueba la declaración de testigos o peritos, deberán presentar una lista identificándolos con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos, señalando además los puntos sobre los que versarán los interrogatorios.

¹⁸ Artículo 398. Reclasificación jurídica

alegato de apertura como en el de clausura (etapa de juicio) el Ministerio Público podrá plantear “una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación”.

Por ende, la emisión del auto de vinculación a proceso no condiciona, en definitiva, la clasificación jurídica del delito, porque este elemento, en su caso, será determinado con posterioridad, siendo que los antecedentes de investigación y elementos de convicción que sirven para fundar dicha resolución, por regla general, no deben considerarse para el dictado de la sentencia, salvo las excepciones establecidas en la ley, por lo que para dictar un auto de vinculación a proceso y establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, basta con que el juzgador encuadre la conducta a la norma penal, que permita identificar, independientemente de la metodología que adopte, el tipo penal aplicable, nivel de exigencia que es acorde con los efectos que genera dicha resolución, los cuales se traducen en la continuación de la investigación, en su fase judicializada, es decir, a partir de la cual interviene el

Tanto en el alegato de apertura como en el de clausura, el Ministerio Público podrá plantear una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación. En este supuesto, el juzgador que preside la audiencia dará al imputado y a su Defensor la oportunidad de expresarse al respecto, y les informará sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el Tribunal de enjuiciamiento suspenderá el debate por un plazo que, en ningún caso, podrá exceder del establecido para la suspensión del debate previsto por este Código.”

juez para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental.

A lo que se añade lo que establecen los artículos 7 y 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica, el primero, respecto al derecho a la libertad, punto 1, refiere que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal; mientras que en el segundo, indica las garantías judiciales, punto 2, alude a que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

En tanto, de los artículos 153, 154, 157, 158, 163, 165, 167, 168, 169, 170 y 171 del Código Nacional de Procedimientos Penales¹⁹, se desprende que

¹⁹ **“Artículo 153.**

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 evitar la obstaculización del procedimiento.—Corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido”.

“Artículo 154. Procedencia de medidas cautelares

El Juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, en los casos previstos por este Código, cuando ocurran las circunstancias siguientes:

I. Formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea éste de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el caso, o

II. Se haya vinculado a proceso al imputado.

(REFORMADO, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2016)

En caso de que el Ministerio Público, la víctima, el asesor jurídico, u ofendido, solicite una medida cautelar durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá resolverse inmediatamente después de formulada la imputación. Para tal efecto, las partes podrán ofrecer aquellos medios de prueba pertinentes para analizar la procedencia de la medida solicitada, siempre y cuando la misma sea susceptible de ser desahogada en las siguientes veinticuatro horas”.

“Artículo 156. Proporcionalidad

para poder imponerse la prisión preventiva, deben

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”.

“Artículo 157. Imposición de medidas cautelares.

Las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el juez de control, en audiencia y con presencia de las partes.

El juez de control podrá imponer una de las medidas cautelares previstas en este Código, o combinar varias de ellas según resulte adecuado al caso, o imponer una diversa a la solicitada, siempre que no sea más grave. Sólo el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva, la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares previstas en este Código, salvo el embargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero.

En ningún caso el juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas ni aplicar medidas más graves que las previstas en el presente Código”.

“Artículo 158. Debate de medidas cautelares.

Formulada la imputación, en su caso, o dictado el auto de vinculación a proceso a solicitud del Ministerio Público, de la víctima o de la defensa, se discutirá lo relativo a la necesidad de imposición o modificación de medidas cautelares”.

“Artículo 163. Medios de prueba para la imposición y revisión de la medida

Las partes pueden invocar datos u ofrecer medios de prueba para que se imponga, confirme, modifique o revoque, según sea el caso, la medida cautelar.”

“Artículo 165. Aplicación de la prisión preventiva

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código.

(REFORMADO, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2016)

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares”.

“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

considerarse los aspectos siguientes:

A) Que las medidas cautelares serán impuestas en resolución judicial, por el tiempo indispensable para:

1. Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento; sobre lo cual tomará en cuenta especialmente:

I. El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio,

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”.

“Artículo 169. Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación

Para decidir acerca del peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación, el Juez de control tomará en cuenta la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el Ministerio Público para estimar como probable que, de recuperar su libertad, el imputado:

I. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba;

II. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos, o

III. Intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos que participan en la investigación”.

“Artículo 170. Riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad

La protección que deba proporcionarse a la víctima u ofendido, a los testigos o a la comunidad, se establecerá a partir de la valoración que haga el Juez de control respecto de las circunstancias del hecho y de las condiciones particulares en que se encuentren dichos sujetos, de las que puedan derivarse la existencia de un riesgo fundado de que se cometa contra dichas personas un acto que afecte su integridad personal o ponga en riesgo su vida”.

“Artículo 171. Pruebas para la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva

Las partes podrán invocar datos u ofrecer medios de prueba con el fin de solicitar la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva.

En todos los casos se estará a lo dispuesto por este Código en lo relativo a la admisión y desahogo de medios de prueba.

Los medios de convicción allegados tendrán eficacia únicamente para la resolución de las cuestiones que se hubieren planteado”.

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.

2. Garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, a partir de la valoración que haga el Juez de control respecto de las circunstancias del hecho y de las condiciones particulares en que se encuentren dichos sujetos, de las que puedan derivarse la existencia de un riesgo fundado de que se cometa contra dichas personas un acto que afecte su integridad personal o ponga en riesgo su vida.

3. Evitar la obstaculización del desarrollo de la investigación, para lo cual el juez de control tomará en cuenta la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el Ministerio Público para estimar como probable que, de recuperar su libertad, el imputado:

I. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba;

II. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos, o

III. Intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos que participan en la investigación.

B) Que las partes podrán ofrecer aquellos medios de prueba pertinentes para analizar la procedencia de la medida solicitada.

C) Que el juez de control al imponer una o varias de las medidas cautelares, 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.

D) Que 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.

E) Que el juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.

F) Que en ningún caso el juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas ni aplicar medidas más graves que las previstas en el código.

G) Que formulada la imputación o dictado el auto de vinculación a proceso, a solicitud del Ministerio Público, de la víctima o de la defensa, se discutirá lo relativo a la necesidad de imposición o modificación de medidas cautelares.

H) Que las partes pueden invocar datos u ofrecer medios de prueba para que se imponga, confirme, modifique o revoque, según sea el caso, la medida cautelar.

En consecuencia, en el caso, es incorrecta la postura de imponer al quejoso la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, bajo el argumento

de que no se encuentra garantizada su presencia en el proceso, en función de la pena de prisión que prevé el hecho delictuoso señalado por la ley como delito de posesión ilícita de hidrocarburo, previsto y sancionado en el artículo 9, fracción II, inciso d), de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, de diez a quince años de prisión y, por ende, que no alcanzarían algún beneficio sustitutivo de prisión.

Esto es así, en principio, porque dicha postura deviene contraria a los preceptos constitucionales invocados, pues atendiendo al carácter excepcional de la medida cautelar en análisis, como al principio de presunción de inocencia en su vertiente de regla de trato procesal, su imposición con fundamento en que el imputado podría sustraerse a la acción de la justicia, dado que el tipo penal sanciona la conducta con una pena de diez a quince años de prisión, sobre todo si la pena mínima es alta y no alcanza algún beneficio o sustitutos de la pena; soslaya que la vinculación a proceso es el inicio del mismo, cuya función consiste en autorizar la investigación complementaria, sobre la base de cuidar el debido proceso, resolver sobre los actos de molestia y desahogar las etapas preliminares previas al procedimiento de otros jueces para evitar que esto se contamine; de ahí que dicha resolución no constituye una

etapa que cierre la litis ni otorgue certeza ni seguridad jurídica, lo que se podrá lograr hasta la formulación de la acusación donde se determina el delito sujeto a demostración durante el juicio oral.

Ello toda vez que dicha postura anticipa, sin justificación alguna, la posible imposición de la pena de prisión al imputado, pues merced a su cuantía (diez y quince años), tiene por cierto el peligro de que se sustraigan del procedimiento penal que se sigue en su contra, criterio subjetivo, según el cual, no tendría derecho a alcanzar algún sustitutivo y, por tanto, debe asegurarse su comparecencia.

Esto es, los razonamientos de la responsable anticiparon la imposición de la pena de prisión al peticionario, pues merced a su cuantía (diez a quince años), tuvo por cierto el peligro de que el justiciable se sustraiga del procedimiento penal que se le incoa.

También violentan el carácter excepcional de la medida cautelar de prisión preventiva, ya que constitucionalmente la penalidad de los delitos no se prevé como factor a considerar para justificarla, pues como tal, el artículo 19 constitucional exclusivamente maneja la insuficiencia de otras medidas 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.

Confirma lo expuesto, el criterio que se transcribe a continuación, emitido por el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito con Residencia en Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México, el cual se comparte:

“PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA. LA IMPOSICIÓN DE ESTA MEDIDA CAUTELAR BAJO EL ARGUMENTO DE QUE POR LA PENA DE PRISIÓN QUE MERECE EL HECHO DELICTUOSO QUE SE IMPUTA AL ACUSADO, ÉSTE PODRÍA SUSTRARSE DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA Y NO COMPARECER A JUICIO, VIOLA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EN SU VERTIENTE DE REGLA DE TRATO PROCESAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). El artículo 19, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regula el carácter excepcional de la medida cautelar de prisión preventiva, ya que establece la posibilidad de que el Ministerio Público la solicite al Juez 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. Por su parte, el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Federal reconoce el derecho fundamental de presunción de inocencia cuya vertiente de "regla de trato procesal", ha sido interpretada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 24/2014 (10a.), publicada en el

Semanario Judicial de la Federación del viernes 4 de abril de 2014 a las 10:40 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 497, de rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.", 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 la medida cautelar de prisión preventiva justificada, prevista en el artículo 194, apartado B, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, 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" (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 30, Mayo de 2016, Tomo IV, Materia(s): Constitucional, Tesis: II.1o.33 P (10a.), Página: 2834, Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito con Residencia en Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México).

Luego, si bien es verdad que en el caso, la representante social durante la audiencia inicial solicitó la imposición de la prisión preventiva en contra del

quejoso, lo cierto es que su petición sólo la sustentó en la penalidad del delito porque estimó que no se encuentra garantizada la presencia de éste en el proceso, ya que podría sustraerse de la acción de la justicia atento a la penalidad mínima y máxima del delito, pues no alcanzaría algún beneficio sustitutivo de prisión, inclusive, mencionó que la prisión preventiva era idónea y proporcional para continuar adecuadamente con la investigación; lo cual resulta insuficiente para que se decretara la imposición de prisión preventiva, porque, como se resaltó, es al Ministerio Público a quien corresponde la carga procesal de solicitar esta medida cautelar, como el de evidenciar que otras no son suficientes 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, además aportar las pruebas necesarias y argumentos objetivos que permitan al juzgador determinar que resulta idónea, proporcional o necesaria.

No obstante, la representante social no aportó argumentos o elementos de prueba para justificar que la prisión preventiva resulta necesaria para asegurar la presencia de los imputados en el procedimiento, menos lo relativo a garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento; pues nada adujo

acerca del arraigo, es más, ni siquiera controvertió los medios de convicción y circunstancias que manifestó la defensa sobre este tema.

Además, si bien es verdad que para corroborarse el peligro de sustracción del imputado no es menester que se actualicen todos los supuestos a que hace referencia el numeral 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales (arraigo, el máximo de la pena, 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, la inobservancia de las medidas cautelares previamente impuestas o el desacato de citaciones para actos procesales); empero, lo cierto es que la parte inicial de este propio artículo, dispone que el juez de control tomará en cuenta, especialmente esas circunstancias, lo que implica que, sí puede considerar otras, como los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que realice el Ministerio Público, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona.

Inclusive, la Ministerio Público apoyada en la fracción II, del artículo 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se limitó a basarse en el máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate, pero

desvinculó la segunda parte de esta hipótesis normativa, relativa a la actitud que voluntariamente adoptan los imputados ante éste, pues nada explicó al respecto.

Cierto, dicho criterio tiene como base toral el máximo y mínimo de la pena de prisión, al considerar que es un factor de riesgo de sustracción del imputado, porque de imponerse la pena mínima, no podría acogerse al beneficio de conmutación de la pena; sin embargo, dicha medida no se justifica con base en el estándar probatorio mínimo requerido para ese tipo de acto procesal; máxime que para la prisión preventiva, al lesionar un derecho fundamental (la libertad) que se estima es el de mayor valía, se debe de exigir un estándar probatorio reforzado y para ello el Ministerio Público debe aportar datos de prueba o medios de prueba objetivos de los que se advierta el posible riesgo de fuga, soslayándose que la prisión preventiva implica mayores exigencias que la graduación de la posible punibilidad.

En este sentido, se reitera, cualquier persona puede ser acusada por un delito, pero no por ello quiere decir que una acusación basada en un estándar probatorio muy bajo como lo sería en su caso, el dictado de un auto de vinculación a proceso, motive automáticamente la prisión preventiva, tomando en cuenta sólo el mínimo o máximo de la pena; sobre todo cuando la fracción II, del artículo 168 del Código Nacional

de Procedimientos Penales, establece expresamente que para decidir sobre el peligro de sustracción del inculpado, el juez de control deberá atender: *“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 adopte el imputado ante éste**”*.

De lo que se advierte que el factor relativo máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate, no debe ponderarse aisladamente, sino en conjunto con la actitud que voluntariamente adopte el imputado ante éste.

Ello, toda vez que la conjunción copulativa “y” expresa unión o adición de los dos factores, esto es, 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 adopte el imputado ante éste.

Por otro lado, la solicitud e imposición de la medida cautelar de prisión preventiva en función de la pena de prisión que prevé el hecho delictuoso señalado por la ley como delito de posesión ilícita de hidrocarburo, previsto y sancionado en el artículo 9, fracción II, inciso d), de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, también vulnera el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva, dado que se

está aplicando como regla general, y en virtud del principio de presunción de inocencia que asiste a todo imputado en el proceso penal y en atención al principio de mínima intervención, contenido en el artículo 19 Constitucional, la autoridad judicial únicamente podrá imponerla cuando fuese absolutamente indispensable para los fines del proceso, de manera que habrá de aplicarse sólo cuando otras medidas cautelares menos restrictivas no puedan cumplir con su finalidad.

Aunado a que el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece previamente trece fracciones que prevén medidas cautelares menos lesivas que la prisión preventiva, mismas que el legislador contempló y en ese orden atendiendo precisamente a la teleología que se persigue en este nuevo Sistema de Justicia Penal, pueden imponerse.

Así también, debe atenderse los principios relativos a la proporcionalidad e idoneidad de las medidas cautelares, que se desprenden del artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales²⁰, el

²⁰ 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.

cual refiere que para imponer una o varias, el juzgador debe 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; asimismo, para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, podrá tomarse 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; debiendo justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.

Bajo esa tesitura, no hay bases para considerar la existencia de un elevado riesgo de fuga del quejoso ya que al respecto, la fiscal durante la audiencia se limitó a mencionar de manera genérica y subjetiva que por la penalidad, considera que la prisión preventiva es suficiente, para continuar adecuadamente con la investigación, que es idónea y proporcional; por su parte el defensor manifestó que a través de los datos que obran en la carpeta de investigación, mismos que también señaló la fiscal, se acredita el arraigo domiciliario, tales como el informe de investigación PFM2121/2017, elaborado por Rafael Alonso Olvera y Francisco Pablo

Aparicio, quien concluyó que el quejoso tiene un domicilio cierto, que es el mismo que se proporcionó al auxiliar de la sala, y en las entrevistas realizadas a Maricela Vadillo Tepox, Felipa Romero Vadillo y Héctor Pérez Paredes, quienes avalan la residencia del impetrante César Pérez Pérez, e hicieron del conocimiento que César Pérez Pérez, vive en compañía de sus padres y es el sustento de la familia, aunado a los documentos como recibo telefónico TELMEX de veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, constancia de vecindad e identidad a nombre del quejoso, realizada por el Presidente Municipal Constitucional de Tlaltenango, Puebla, en donde se indica que es vecino y originario de la comunidad e indica el domicilio proporcionado, escrito de uno de abril de dos mil diecisiete, signado por el Comisariado Ejidal Presidente Floriberto Espinoza Vela, de donde se desprende que el impetrante es originario y vecino de la población de Tlaltenango, refiriendo el domicilio y trabaja en los terrenos del ejido.

Sobre lo cual, cabe señalar, que el juez de control consideró que sí existe un arraigo comprobado con los informes de los Policías Federales Ministeriales y testimonios citados, aunado a que no pretendieron fugarse ni ejercieron violencia en contra de sus aprehensores, pero resolvió que estas circunstancias son insuficientes, atendiendo al máximo de la pena y al

peligro de sustracción, así como la necesidad de cautela, siendo que la ocupación que señaló ejercer (campesino), no existe impedimento de que lo pueda ejercer en otro lado, aunado a que si bien se acreditó su domicilio, la ocupación no se encontró justificado ni acreditado, pues únicamente fue a través de manifestaciones unilaterales, es decir, no se contó con algún diverso dato de prueba que pudiera acreditar esa actividad, lo que provoca que se estimara la facilidad de abandonar el lugar de residencia o permanecer ocultos.

Sin embargo, estos aspectos no pueden considerarse que se aplicaron bajo el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida cautelar de prisión preventiva, porque no patentizan por sí mismos, que el quejoso podría evadir la acción de la justicia o dejar de comparecer al proceso, menos que no se garantizará la seguridad de las otras partes o que se obstaculizará el proceso; de considerar lo contrario, se estaría llegando al extremo de determinar que la prisión preventiva deberá imponerse sin considerar el delito –que es la base de la prisión preventiva-, a todas las personas que no tengan un empleo fijo o formal, o que por la naturaleza del trabajo, sin mayor sustento, se considere se puede desempeñar en cualquier parte.

Por tanto, se insiste, en este momento, no hay bases para considerar la existencia de un elevado riesgo de fuga, toda vez que en la audiencia inicial se expusieron los indicios y datos objetivos a través de los cuales estimó acreditados los aspectos relacionados con el **arraigo del imputado en el lugar del juicio**, específicamente, los relativos a la **existencia de vínculos familiares o asiento de la familia y residencia habitual**, factores que disminuyen el peligro de sustracción del quejoso y, por ende, la necesidad de cautela; razonamientos que no obstante la carga probatoria y contra argumentativa pesa sobre el Ministerio Público, no los combatió eficazmente.

Aunado a lo cual, se advierte que el el juez de control tampoco justificó las razones por las que la medida cautelar que impuso al peticionario, considera que es la que resulta menos lesiva.

No obsta manifestar, que el delito de posesión ilícita de petrolíferos, previsto y sancionado en el artículo 9, fracción II, inciso d), de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, no se encuentra considerado como de aquellos que amerite prisión preventiva oficiosa, por los artículos 19 constitucional, y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales; tampoco lo señala la legislación especial, por lo que conforme al principio de especialidad,

la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, no puede prevalecer ni aplicarse por encima del código procesal penal, menos en contra de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Tratados Internacionales.

Apoya lo anterior, lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Tibi Vs. Ecuador (2004)*²¹, en sentencia de cuatro de septiembre de dos mil cuatro, en el que consideró que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede imponer a un imputado y, por ende, su aplicación debe ser excepcional, virtud que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

Así es, en la ficha técnica de dicho asunto, consultada en la página de internet <http://www.corteidh.or.cr/> se lee en lo conducente:

“18. Análisis de fondo I. Violación del artículo 7 de la Convención Americana (Derecho a la libertad personal) 97. Esta Corte ha señalado que la protección de la libertad salvaguarda “tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal”

²¹ “(...) 106. La Corte Considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática (...)”

(...). 98. Asimismo, este Tribunal ha manifestado, en relación con los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención, sobre la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, que: según el primero de tales supuestos normativos -artículo 7.2 de la Convención- nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto [artículo 7.3 de la Convención], se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que - aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. 106. La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. 107. El Estado dispuso la prisión preventiva del señor Daniel Tibi, sin que existieran indicios suficientes para suponer que la presunta víctima fuera autor o cómplice de algún delito; tampoco probó la necesidad de dicha medida. Por ello, este Tribunal considera que la prisión preventiva a la que estuvo sometido el señor Tibi fue arbitraria y constituyó violación del artículo 7.3 de la Convención. (...) 109. Esta Corte ha establecido que el artículo 7.4 de la Convención contempla un mecanismo para evitar conductas ilegales o arbitrarias desde el acto mismo de privación de libertad y garantiza la defensa del detenido. Tanto éste como quienes ejercen representación o custodia legal de él tienen derecho a ser informados de

los motivos y razones de la detención y acerca de los derechos que tiene el detenido. 110. Asimismo, el Principio décimo para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de Naciones Unidas, declara que [t]oda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella. 111. En el caso sub judice se ha demostrado que el señor Tibi, al momento de su detención, efectuada el 27 de septiembre de 1995, no fue informado de las verdaderas razones de aquélla, ni notificado de los cargos que se le imputaban (...)”.

Igualmente, la prisión preventiva no puede estar únicamente determinada por la gravedad del delito, porque si bien cualquier persona puede ser acusada por la comisión de un ilícito, pero en ningún caso resulta aceptable que permanezca privada de su libertad mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal, como se estableció en el caso *López Álvarez Vs. Honduras*, en sentencia de uno de febrero de dos mil seis²², de cuya ficha técnica se transcribe lo conducente:

“67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. </p><p>68. La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de

²² http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria.(...)</p><p>81. (...) [La legislación hondureña] ignoraba la necesidad, consagrada en la Convención Americana, de que la prisión preventiva se justificara en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurran en éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo. (...) </p> 83. El derecho de la persona detenida o retenida de ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, de los cargos formulados en su contra está consagrado en el artículo 7.4 de la Convención Americana, que no distingue entre la detención efectuada por orden judicial y la que se practica infraganti. Por ello se puede concluir que el arrestado en flagrante delito conserva aquel derecho. </p>”.

También, en sentencia de diecisiete de noviembre de dos mil nueve, al pronunciarse sobre el Caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela*, la Corte Interamericana estableció:

“La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal (...).- 122. La prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquella

debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción (...)"²³

También conviene traer a colación el Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete²⁴, en el cual se invocó el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se establece en lo conducente, que toda persona detenida o retenida tiene derecho a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso; es decir, no se puede limitar el derecho a la libertad personal del que goza todo ser humano, sólo en virtud del delito atribuido; asimismo, se hace alusión al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que sean juzgadas no debe ser la regla general; en caso contrario, se estaría cometiendo una injusticia al privar de la libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios

²³ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf

²⁴ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf

generales del derecho universalmente reconocidos; pues sobre el particular se precisó:

“(...) 77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos”.

En el caso Usón Ramírez contra Venezuela²⁵, en sentencia de veinte de noviembre de dos mil nueve, el tribunal indicó que al ser la prisión preventiva una medida cautelar y no punitiva, existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. En este

²⁵ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf

sentido, se podrá ordenar la prisión preventiva de un imputado sólo de manera excepcional y cuando, por ejemplo, no existan otras garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención, pues proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia.

En lo que interesa, la ficha técnica del mencionado asunto, prevé:

“Violación del artículo 7.1 (Derecho a la libertad personal) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.- 143. En atención a los hechos y lo alegado por las partes, este Tribunal recuerda que el artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5) y a impugnar la

legalidad de la detención (art. 7.6). Cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma.- 144. Asimismo, el Tribunal ha indicado que, al ser la prisión preventiva una medida cautelar y no punitiva, existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, se podrá ordenar la prisión preventiva de un imputado sólo de manera excepcional y cuando, por ejemplo, no existan otras garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia.- 145. El numeral 2 del artículo 7 reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal. Al respecto, esta Corte ha establecido que la reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana.”

Sobre la misma base, la propia Corte Interamericana al resolver el caso López Álvarez vs. Honduras²⁶, en sentencia de trece de junio de dos mil cinco, acerca de la prisión preventiva señaló en esencia, que no puede estar determinada únicamente por la gravedad del delito, que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son por sí mismos justificación suficiente para la imposición de la prisión preventiva; que está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática; que constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, por ello debe aplicarse excepcionalmente, que la legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la Ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales, sino que requiere un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan; que si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria; ya que sobre el particular se precisó:

“66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del

²⁶ http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=322&lang=es

detenido. 67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. 83. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente 84. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. 68. La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria. 69. Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. (...) 85. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. 86. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena.”.

Aunado a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, en la sentencia de diecisiete de noviembre de dos mil nueve²⁷, estableció en lo que interesa:

²⁷ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf

“La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”, y sobre el tema de la prisión preventiva se precisó: “(...) la detención preventiva desconoció el plazo razonable y la garantía de presunción de inocencia consagrados en los artículos 7.5 y 8.2 de la Convención Americana, “pues dicha detención se convirtió en un medio punitivo y no cautelar”. El Estado no presentó argumentos que contradijeran dichas afirmaciones. 118. De la prueba aportada se desprende que el señor Barreto Leiva fue condenado a un año y dos meses de prisión (supra párr. 22). Sin embargo, estuvo privado de su libertad de manera preventiva durante un año, dos meses y dieciséis días. Consecuentemente, la detención preventiva de la víctima superó en dieciséis días la condena que finalmente le fue impuesta. 119. El Tribunal ha establecido que el artículo 7.5 de la Convención garantiza el derecho de toda persona en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Desde luego, hay que distinguir entre esta disposición sobre duración de la medida cautelar privativa de la libertad, de la contenida en el artículo 8.1 que se refiere al plazo para la conclusión del proceso. Aun cuando se refieren a cuestiones diferentes, ambas normas se hallan informadas por un mismo designio: limitar en la mayor medida posible la afectación de los derechos de una persona. 120. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad. Este derecho del individuo trae consigo, a su vez, una obligación judicial de tramitar con

mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad. 121. Del principio de presunción de inocencia, reconocido en el artículo 8.2 de la Convención, deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. La prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Constituye, además, la medida más severa que se puede imponer al imputado. Por ello, se debe aplicar excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. 122. La prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción (...)".

Esto es, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dicho caso Barreto vs. Venezuela, resolvió que la prisión preventiva se halla limitada por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor

trato que una persona condenada, que el Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Además, sostiene la Corte que el principio de proporcionalidad implica una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción.

En consecuencia, es inconcuso que atendiendo a los artículos 1.1, 7.1, 7.5 y 8.2 de la Convención Americana, la prisión preventiva impuesta en función de la pena de prisión que prevé el hecho delictuoso señalado por la ley como delito de posesión ilícita de hidrocarburo, previsto y sancionado en el artículo 9, fracción II, inciso d), de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, es contraria a la razonabilidad, excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad e idoneidad a la que debe estar sujeta la Constitución y los preceptos aplicables del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Finalmente, debe mencionarse, que al Poder Judicial de la Federación no le compete diseñar el rumbo de la política criminal, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que en materia penal,

el único que tiene un amplio margen de libertad para diseñar el rumbo de la política criminal es el legislador; es decir, el Poder Legislativo, es el facultado para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo a las necesidades sociales del momento histórico respectivo; debiendo respetar el contenido de diversos principios constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Federal.

Mientras que al juzgador constitucional le compete examinar la validez de las leyes penales, debiendo analizar que exista proporción y razonabilidad suficiente entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual debe considerar el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para que sea individualizada entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado.

De ahí que, en la labor interpretativa del juzgador constitucional, no puede crear tipos criminales y/o penas novedosas a partir de sus sentencias, pues se contravendría cada uno de tales principios.

En ese sentido, el hecho de que en este tipo de conductas delictivas (posesión ilícita de hidrocarburos) el crimen organizado participa activamente y ha involucrado a comunidades enteras de esta región en la comisión de las mismas, convirtiéndose en un grave problema nacional, con sus repercusiones, sólo es un dato de política criminal que tuvo en cuenta el legislador al diseñar las medidas cautelares aplicables.

Sirve de apoyo los criterios jurisprudenciales de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establecen:

“PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY. El legislador al crear las penas y el sistema para la imposición de las mismas, no cuenta con libertad absoluta para su establecimiento en la ley, sino que debe atender a diversos principios como lo es el de la proporcionalidad entre delito y pena, ya que de ello dependerá si su aplicación es no humanitaria, infamante, cruel o excesiva, o por el contrario, es acorde a los postulados constitucionales. La proporción entre delito y pena, en el caso del Poder Legislativo, es el de hacer depender la gravedad de la pena en forma abstracta, lo

cual se encuentra relacionado con la naturaleza del delito cometido, el bien jurídico protegido y el daño que se causa al mismo. Esto permite advertir la importancia que tiene el que el Poder Legislativo justifique, en todos los casos y en forma expresa, en el proceso de creación de la ley, cuáles son las razones del establecimiento de las penas y el sistema de aplicación de las mismas, para cuando una persona despliega una conducta considerada como delito. Lo anterior, permitirá que en un problema de constitucionalidad de leyes, se atienda a las razones expuestas por los órganos encargados de crear la ley y no a las posibles ideas que haya tenido o a las posibles finalidades u objetivos que se haya propuesto alcanzar. Así, lo relatado adquiere relevancia si se toma en consideración que al corresponderle al legislador señalar expresamente las razones de mérito, el órgano de control constitucional contará con otro elemento valioso cuyo análisis le permitirá llevar a cabo la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto o preceptos impugnados.”. (Época: Novena Época. Registro: 163067. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, Enero de 2011. Materia(s): Penal, Constitucional. Tesis: 1a./J. 114/2010. Página: 340).

“LEYES PENALES. AL EXAMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBEN ANALIZARSE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD JURÍDICA. El legislador en materia penal tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo con las necesidades sociales del momento histórico respectivo; sin embargo, al configurar las leyes relativas debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, entre ellos los de

proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano, conforme a los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por esa razón, el Juez constitucional, al examinar la constitucionalidad de las leyes penales, debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficientes entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual debe considerar el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para individualizarla entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado.”. (Época: Novena Época. Registro: 168878. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Septiembre de 2008. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: P./J. 102/2008. Página: 599.)

En las relatadas circunstancias, lo procedente es **revocar** la sentencia recurrida y **conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión a César Pérez Pérez**, para efectos de que la autoridad responsable, Juez de Control Especializado en el Sistema Penal Acusatorio, del Centro de Justicia Penal en el Estado de Puebla:

A) Deje insubsistente la resolución de uno de abril de dos mil diecisiete, emitida dentro de la causa penal PUE/260/2017; y,

B) En su lugar se dicte otra, en la que con plenitud de jurisdicción resuelva sobre la procedencia, en su caso, de la medida cautelar que se debe imponer al impetrante -distinta a la prisión preventiva-, sin tomar en consideración únicamente el argumento atinente a que por la penalidad del delito que se le atribuye, es indispensable la prisión preventiva para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento.

Concesión que se hace extensiva a los actos de ejecución reclamados a la autoridad señalada con ese carácter, atento a la tesis jurisprudencial del más alto Tribunal del País, publicada con el número 102 en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, Materia Común, página 66, que dice:

"AUTORIDADES EJECUTORAS, ACTOS DE, NO RECLAMADOS POR VICIOS PROPIOS. Si la sentencia de amparo considera violatoria de garantías la resolución que ejecutan, igual declaración debe hacerse respecto de los actos de ejecución, si no se reclaman, especialmente vicios de ésta".

Por lo expuesto y fundado se resuelve:

PRIMERO. Se **revoca** la sentencia sujeta a revisión.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión **ampara y protege** a *** contra los actos y autoridades precisados en el resultado primero del presente fallo,

para los efectos señalados en la parte final de esta ejecutoria.

Notifíquese, con testimonio de esta resolución, devuélvase los autos al juzgado de origen, así como la copia autorizada de audio y video; y en su oportunidad archívese el toca.

Así lo resolvió el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, por unanimidad de votos de los Magistrados **Jesús Rafael Aragón**, Presidente, **Arturo Mejía Ponce de León** y **Jesús Díaz Guerrero**, siendo ponente el primero de los nombrados, quienes firman en unión de la licenciada **Liliana Santos Gómez**, Secretaria de Acuerdos que autoriza y da fe, en términos de lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley de Amparo.

M´JRA/L´SGA/mrg

PF - Versión Pública

El licenciado(a) Silvia Galindo Andrade, hago constar y certifico que en términos de lo previsto en los artículos 8, 13, 14, 18 y demás conducentes en lo relativo de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en el ordenamiento mencionado. Conste.