

**TOCA DE REVISIÓN 211/2017
JUICIO DE AMPARO 26/2017**

QUEJOSOS: *Y* (DETENIDOS).

**RECURRENTE: LOS MISMOS A
TRAVÉS DE SU DEFENSOR
PÚBLICO FEDERAL NÉSTOR
PÉREZ ZÁRATE.**

**PONENTE: MAGISTRADO JESÚS
RAFAEL ARAGÓN.**

**SECRETARIA: YENNI GABRIELA
VÉLEZ TORRES.**

OFICIAL ADMINISTRATIVO:

Genaro Guillermo Zarrabal Torres.

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.

VISTOS para resolver el toca de
revisión **R-211/2017**, relativo al juicio de amparo número
26/2017, tramitado ante el Segundo Tribunal Unitario del
Sexto Circuito; y,

RESULTANDO:

PRIMERO. Mediante escrito
presentado el diecisiete de abril de dos mil diecisiete, ante
la Oficina de Correspondencia Común de los Tribunales
Unitarios del Sexto Circuito (foja 3 del juicio de amparo),

y, a través de su Defensor Público Federal Néstor Pérez Zárate, solicitaron el amparo y protección de la Justicia Federal, contra las autoridades y actos reclamados que a continuación se indican:

*(...) III.- Autoridades responsables: A.- Señalo como autoridad responsable ordenadora: al Magistrado Titular del Primer Tribunal Unitario del Sexto Circuito, habilitado con competencia en el Sistema Penal Acusatorio, quien tiene su domicilio en la Avenida Osa Menor número 82, Ciudad Judicial Siglo XXI, Reserva Territorial Atlixcayotl, San Andrés Cholula, Puebla, Código Postal 72810.--- B.- Señalo como autoridades responsables ejecutoras: a) Al licenciado Antonio Trujillo Ruiz, Juez de Distrito de Especializado en el Sistema Penal Acusatorio del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla con residencia en San Andrés Cholula, actuando en su carácter de Juez de Control; y.--- b) A la jueza de Distrito Especializada en el Sistema Penal Acusatorio, en funciones de Administradora del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, con residencia en San Andrés Cholula.--- Ambos con domicilio en el edificio Sede del Poder Judicial de las Federación, piso trece, Ala Norte, ubicado en Avenida Osa menor número 82, Ciudad Judicial Siglo XXI, reserva Territorial Atlixcáyotl, San Andrés Cholula, Puebla, Código Postal 72810.--- IV.- Acto Reclamado: La resolución de segunda instancia pronunciada el tres de abril de dos mil diecisiete, notificada el día siguiente, dictada en autos del toca penal número */2017, por el magistrado Titular del Primero Tribunal Unitario del Sexto Circuito con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, habilitado con competencia en el sistema penal acusatorio, mediante la cual se revoca la determinación del Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio (actuando como Juzgador de Control), del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, realizada en audiencia de doce de febrero de dos mil diecisiete, en la cuada penal *** de su índice, en donde se resolvió sobre las medidas cautelares e imponer a los imputados * y *, para el efecto de imponerles como única medida cautelar la prisión preventiva (...)" (Fojas 3 y 4 del juicio de amparo).*

SEGUNDO. Por cuestión de turno correspondió conocer del asunto, al Segundo Tribunal Unitario del Sexto Circuito, quien mediante proveído de diecinueve de abril de dos mil diecisiete, admitió a trámite la citada demanda de amparo, y la registró bajo el número */2017, de su orden cronológico (fojas 10 y 11 del juicio de

amparo), dio la intervención respectiva de emplazamiento al Agente del Ministerio Público adscrito al Tribunal Unitario de origen correspondiente, y en su carácter de partes terceras interesadas a los Agentes del Ministerio Público adscrito a la Agencia Octava Investigadora de la Unidad de Investigación y Litigación en el Estado de Puebla, Al agente del Ministerio Público Federal adscrito al Primer Tribunal Unitario del Sexto Circuito, así como a PEMEX Transformación Industrial, Empresa Productiva del Estado, a través de su representante legal (fojas 17 – ambos agentes- y 18 respectivamente, del juicio de amparo).

TERCERO. El veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, el Magistrado del Segundo tribunal Unitario del Sexto Circuito, celebró audiencia constitucional (fojas 58 y 59 del juicio de amparo); por lo que el veintitrés de junio de dos mil diecisiete, dictó sentencia conforme a los puntos resolutive siguientes:

*“(...) Único. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a * y *, contra los actos reclamados del Primer Tribunal Unitario del Sexto Circuito, en su carácter de autoridad responsable ordenadora, y del Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, actuando como Juez de Control, así como de la Jueza de Distrito Especializada en el Sistema Penal Acusatorio, en funciones de Administradora del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, con residencia en San Andrés Cholula, como responsable ejecutoras, en términos del considerando sexto de este fallo.--- Notifíquese (...)”.*
(Foja 83 vuelta del juicio de amparo).

CUARTO. Inconforme con dicha resolución, los quejosos * y *, a través del Defensor Público Federal Néstor Pérez Zárate, promovieron recurso de

revisión (fojas 3 a 6 del toca en revisión), mismo que por acuerdo de diez de julio de dos mil diecisiete (foja 15 y 16 ídem), fue admitido a trámite por el Presidente de este Tribunal Colegiado; el Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a este tribunal, fue notificado de la admisión del recurso en comento, por oficio 3688/2017, que recibió el once de julio de dos mil diecisiete, quien formuló pedimento en el sentido de que se niegue el amparo solicitado (fojas 19, 28 a 45 ibídem).

El auto admisorio del recurso, fueron notificados a las partes terceras interesadas, respectivamente: Agente del Ministerio Público de la Federación Adscrito al Primer Tribunal Unitario del Sexto Circuito, y al Agente del Ministerio Público de la Federación Adscrito a la Agencia Octava Investigadora de la Unidad de Investigación y Litigación en el Estado de Puebla, así como a Pemex Transformación Industrial, por conducto de su representante legal (fojas 24, 25 y 27 equitativamente. –Ibídem-).

Finalmente, por auto de quince de agosto de dos mil diecisiete, se turnó el asunto al Magistrado Jesús Rafael Aragón, para la formulación del proyecto de resolución correspondiente (foja 48 vuelta del toca de revisión).

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 81, fracción I, inciso e), 84 y 86 de la Ley de Amparo vigente y 37, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en atención a que fue interpuesto contra una resolución dictada por una autoridad judicial, perteneciente a este circuito de amparo.

SEGUNDO. La resolución impugnada se notificó personalmente a las partes quejas recurrentes ****y****, el veintiséis de junio de dos mil diecisiete (foja 86 del juicio de amparo), por lo que dicha notificación surtió efectos el veintisiete siguiente, conforme al artículo 31, fracción I, de la Ley de Amparo, y el plazo de diez días que establece el diverso 86 de esa legislación, transcurrió del veintiocho de junio al once de julio de dos mil diecisiete, debiendo descontarse los días uno, dos, ocho y nueve de junio por haber sido sábados y domingos, e inhábiles de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Amparo; siendo presentado el recurso de revisión el veintinueve de junio del referido año, ante la Oficialía de Partes del Segundo Tribunal Unitario del Sexto Circuito (foja 3 del toca de revisión); por lo que el presente recurso resulta interpuesto en tiempo.

TERCERO. El fallo recurrido expresa:

"(...) PRIMERO. Este Segundo Tribunal Unitario del Sexto Circuito es competente para conocer y resolver el presente juicio de amparo indirecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103, fracción I, y 107, fracciones VII y XII, de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos; 36 y 107, fracción V, de la Ley de Amparo; y 29, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; al tratarse de una resolución de ejecución irreparable emitida por un Tribunal Unitario de este propio Circuito no constitutiva de una sentencia definitiva o que pone fin a un juicio.---

SEGUNDO. Es cierto el acto reclamado al Primer Tribunal Unitario del Sexto Circuito, como autoridad responsable ordenadora, así como el atribuido al juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, actuando como juez de control, y a la jueza de Distrito Especializada en el Sistema Penal Acusatorio, en funciones de Administradora del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, como autoridades responsables ejecutoras, por así haberlo manifestado expresamente en sus informes justificados (fojas 19, 23, 24 y 25, del presente juicio), y por así advertirse de las constancias enviadas como complemento de los mismos.---

TERCERO. La parte considerativa de la resolución constitutiva del acto fundamental en reclamo es del tenor literal siguiente: “... (5) QUINTO.

Estudio del fondo del asunto.- Son fundados los agravios hechos valer por el fiscal federal, por las razones que se indicarán más adelante, lo que conduce a revocar la determinación impugnada.--- (6) Asimismo, del disco remitido para la substanciación del presente recurso se desprende que el Juez de Control dicta vinculación a proceso a los imputados ** y *, por cuanto al hecho que la ley señala como delito de posesión ilícita de petrolífero, 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.---

(7) Además, de la decisión impugnada se advierte, que el a quo sostiene que conforme al artículo 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el legislador establece las circunstancias que se deben tomar en cuenta para determinar si está o no garantizada la comparecencia de un imputado a proceso, y en el caso concreto, el ministerio público y la parte ofendida hacen mención a la no acreditación de dos de ellas, en lo relativo al máximo y el mínimo de la pena que pudiera llegar a imponérseles, por lo que los imputados

no tendrían acceso a los sustitutivos de la sanción corporal, o a una terminación anticipada, y el arraigo que tienen en el lugar donde deban ser juzgados.--- (8) Sigue diciendo el juez de origen que en relación al primer aspecto, este no puede tomarse en cuenta, ya que existen criterios de los Tribunales Colegiados de este Circuito, así como del Segundo Circuito, y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que disponen que el quantum de la pena no es un elemento que debe tomarse como referencia para imponer la prisión preventiva a una persona, sino que se deben cumplir con las exigencias que establece la Constitución, que dispone que la naturaleza de las medidas cautelares son para garantizar la comparecencia del encausado al proceso, pero no para el cumplimiento de la condena, ya que en este último aspecto se debe efectuar el trámite conforme a la Ley Nacional de Ejecución Penal; que la cantidad de hidrocarburo afecto y que le fue asegurado a ** y ***, también resultan irrelevantes, ya que no existe el riesgo fundado de que los aquí imputados volverán a poseer ese tipo de sustancia, pues indicar lo contrario implicaría estar prejuzgando sobre esa conducta sin apoyo en dato alguno; en cuanto a la existencia de una organización delictiva para resolver una medida cautelar debe estar sustentado ello en datos que obren en la carpeta y no sobre supuestos, ya que sería concluir de manera subjetiva y en contra de su presunción de inocencia; el tomar en cuenta su salario en base a su ocupación, no es un factor para imponerles la prisión preventiva pues sería actuar de forma discriminatoria y en contra del artículo 10. Constitucional; y el arraigo se encuentra acreditado conforme a lo manifestado por el fiscal federal y la defensa, ya que se demostró un domicilio, una ocupación, un ingreso, que los

procesados cuentan con dependientes económicos, el tiempo que tienen viviendo cada uno en sus domicilios; de ahí que sólo el máximo de la pena no puede tomarse en cuenta para fijar la prisión preventiva, ya que en el caso **contra Honduras se especificó que dicha medida cautelar está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática, que esta medida es la más severa que se puede imponer a un imputado y la regla debe ser que aquél esté en libertad, mientras se resuelva sobre su responsabilidad penal, además para su fijación se requiere de un juicio de proporcionalidad, asimismo agrega el resolutor que en dicho caso se alude al artículo 7.3 de la Convención en el que se considera que la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva.--- (9) Finalmente, el juzgador determinó imponer a los imputados las medidas cautelares siguientes: Su presentación periódica durante el lunes de cada semana ante el Juez Mixto de Tecamachalco, Puebla, que es la autoridad más cercana a su domicilio; la exhibición de una garantía económica, concretamente a * de dos mil pesos y a * de cinco mil pesos en cualquiera de las formas establecidas por la ley; la prohibición de salir del país; y de no concurrir a las instalaciones de la industria petrolera, con la salvedad de que sea un lugar donde se expiden legalmente hidrocarburos, vigentes durante la tramitación del proceso.--- (10) Al respecto debe indicarse que, si bien es cierto no se advierte que el antijurídico de que se trata amerite prisión preventiva oficiosa de acuerdo a lo estatuido en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales; también lo es que conforme a lo dispuesto en el diverso 153 de ese código adjetivo, las medidas cautelares serán

impuestas para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o evitar la obstaculización del procedimiento.--- (11) En ese sentido, a su vez en el numeral 167, párrafo primero del código procesal en consulta, se indica en lo conducente que el Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de Control la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio.--- (12) Y derivado de ello, como acertadamente se alega en los agravios, en el artículo 168 del citado código adjetivo, se señala en lo conducente que para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, el Juez de Control tomará en cuenta especialmente el arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado, el máximo de la pena que pudiera imponerse de acuerdo al delito de que se trate, el comportamiento del imputado posterior al hecho cometido, la inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas o el desacato de citaciones para actos procesales.--- (13) De ahí que como bien se señala en los motivos de inconformidad y contrariamente a lo considerado por el aludido Juez Federal, este Primer Tribunal Unitario estima que deben revocarse las medidas cautelares originalmente fijadas para imponerles a los imputados como única medida la prisión preventiva; ello tomando en cuenta especialmente el máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponérseles a aquéllos de acuerdo al delito de posesión ilícita de petrolífero, o sea quince años de prisión.--- (14) Más aún, si bien los imputados tienen a su favor el principio de presunción de inocencia; sin embargo, igualmente debe ponderarse el interés de la sociedad en que las conductas antijurídicas sean eficazmente sancionadas.---

(15) Entonces, si el delito de que se trata se sanciona con pena corporal de diez a quince años, y multa de diez mil días de salario mínimo vigente en el lugar de los hechos a quince mil días, respectivamente equivalente a setecientos cincuenta y cuatro mil novecientos pesos, cero centavos, moneda nacional, y un millón ciento treinta y dos mil trescientos cincuenta pesos, cero centavos, moneda nacional, conforme al valor de la Unidad de Medida y Actualización para el año dos mil diecisiete¹, las cuales se consideran excesivas, ello es suficiente para estimar el riesgo de que los imputados evadan la acción de la justicia, como bien lo alega el fiscal federal.--- (16) Máxime que de acuerdo a lo estatuido en los artículos 70 y 90 del Código Penal Federal, para obtener la sustitución de la pena corporal o la condena condicional, el límite es de cuatro años de encarcelamiento, como bien lo ponderó el representante social.--- (17) Aunado a que fundándose en lo estatuido por el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, el Fiscal Federal solicitó al Juez de Control que impusiera la medida cautelar consistente en prisión preventiva, con el fin de garantizar la presencia de los imputados en el juicio.--- (18) Y si bien es cierto, que en la audiencia pública de imposición de medidas cautelares, el defensor particular hizo mención que con la investigación oficial del Policía Federal Ministerial que obra en la carpeta de que se trata, se corroboró el domicilio de los imputados y su relación con la familia; empero, como bien se alega en los agravios, ello no es suficiente para la imposición de una medida cautelar diversa.--- (19) Así, aun cuando el defensor público en la audiencia de mérito adujo

¹ UMA establecida por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) , publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 2017, vigente a partir del 1 de febrero de 2017.

que estos últimos tienen arraigo en el Estado de Puebla y vínculos familiares; sin embargo, ello igualmente es insuficiente para asegurar la presencia de aquellos imputados en el procedimiento penal, tomando en cuenta las referidas penas con que se sanciona el multicitado delito.--- (20) Además, es procedente imponer la medida cautelar de prisión preventiva no por las características y antecedentes personales de los imputados, o sea conforme al derecho penal de autor, sino que ponderando especialmente el máximo de la pena con que se sanciona el antijurídico, según se lleva planteado.--- (21) Por tanto, aun cuando en efecto la prisión preventiva es una medida excepcional, en el caso se impone, dadas las penas severas de prisión y multa con que se castiga el multicitado ilícito y por ende, el riesgo de sustracción de la justicia de los imputados.--- (22) Además en el artículo 155 del código procesal en consulta, se prevén diversas medidas cautelares, a saber: La presentación periódica del imputado ante el juez del conocimiento, la exhibición de alguna garantía económica, el embargo de bienes, inmovilización de cuentas, prohibición de salir del país o acercarse a ciertos lugares, cuidado o vigilancia por parte de alguna institución, la colocación de localizadores electrónicos, el resguardo en el propio domicilio, entre otras; empero como ampliamente se ha destacado y así lo pide el fiscal federal, en el caso procede imponer la medida cautelar de prisión preventiva atento a las especificadas penas severas previstas por cuanto al multicitado delito.--- (23) Máxime que la ofendida Pemex-Transformación Industrial, a través de su representante legal, fue categórica en señalar que la prisión preventiva es idónea, pues existe riesgo de fuga por parte de los imputados atendiendo a las

penas severas.--- (24) Y efectivamente el Estado tiene a su alcance los medios para buscar y detener a cualquier individuo evadido a la acción de la justicia; sin embargo, el defensor particular pasa por alto que en el artículo 20, Apartado A, fracción I Constitucional, se señala categóricamente que el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; luego en caso de que los imputados evadan el juicio penal de origen, evidentemente conllevaría al incumplimiento de dichos principios.--- (25) Sin que sobre decir que no se desprende que en contra de los imputados se violen los principios de mínima intervención, idoneidad, proporcionalidad, excepcionalidad y justificación que deben observarse respecto de las medidas cautelares; a su vez tampoco se advierte que se transgreda lo consagrado en los artículos 10., 11 y 20 Constitucionales, relativos respectivamente a que las autoridades deben respetar y proteger los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, progresividad y pro-persona; que toda persona puede transitar libremente en territorio nacional y que se presuma la inocencia del imputado mientras no se declare su responsabilidad penal; y de igual forma que se viole lo indicado en los artículos 7, 8 y 22 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos relativos al derecho a la libertad personal, presunción de inocencia y libre tránsito, puesto que como se lleva ampliamente argumentado, la medida cautelar consistente en la prisión preventiva tiene como finalidad garantizar la comparecencia de los imputados en el juicio, dadas las penas altas con que se sanciona el multicitado antijurídico y atendiendo a que las otras medidas cautelares

se estiman insuficientes para dicho fin, desde luego ello fundado en el marco jurídico.--- (26) Máxime que en el párrafo segundo del artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, se estatuye que durante el procedimiento penal, el Ministerio Público de la Federación solicitará la prisión preventiva como medida cautelar, sin perjuicio de solicitarla conjuntamente con alguna otra.--- (27) Sin que tampoco esté por demás destacar que es un hecho notorio que en este tipo de conductas delictivas el crimen organizado participa activamente y ha involucrado a comunidades enteras de esta región en la comisión de las mismas, aprovechándose de las necesidades económicas de sus habitantes, quienes han encontrado como un modus vivendi la realización de diversas acciones vinculadas a la sustracción ilícita de los diversos combustibles que se transportan por los ductos de la paraestatal Pemex Refinación, a través del sin número de tomas clandestinas que día a día se efectúan en los mismos, lo cual se ha convertido en un grave problema nacional, por afectar tanto la economía del país como a la seguridad de los habitantes de esas comunidades, quienes han llegado a perder la vida ante las explosiones que provoca el manejo de esos combustibles sin las mínimas precauciones debidas, problemas a los cuales los juzgadores no podemos permanecer ajenos; también es un hecho notorio que un porcentaje muy alto de las personas involucradas en estos delitos, que obtienen su libertad mediante medidas cautelares diversas a la prisión preventiva, han sido declarados sustraídos a la acción de la justicia, lo que ha ocasionado no sólo un peligro de obstaculización para el desarrollo de la investigación, sino también un fomento de esa actividad, ante la evidente falta de acciones efectivas en contra

de los sujetos activos de estos delitos, pues las otras medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva, para asegurar la presencia de un imputado a proceso en este tipo de delitos, no ha tenido un efecto positivo y por el contrario, de acuerdo a las estadísticas que se llevan en los órganos jurisdiccionales competentes de la región, más del noventa por ciento los imputados no afrontan ya el proceso y están declarados prófugos de la justicia, lo cual puede llegar a trastocar el éxito de este procedimiento. --- (28) Todo lo anteriormente argumentado, además tiene fundamento en lo sustentado en la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Contra del Patrimonio Nacional en Materia de Hidrocarburos del senador Omar Fayad Meneses del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, ya que en tal iniciativa se indica en lo conducente que: --- “El suscrito Omar Fayad Meneses, Senador del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional de la LXII Legislatura del Congreso de las Unión... someto a consideración del pleno de la Cámara de Senadores iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Contra del Patrimonio Nacional en Materia de Hidrocarburos... EXPOSICIÓN DE MOTIVOS... Por lo anterior, la realización de las distintas actividades que forman parte de las áreas estratégicas de la nación relacionadas con la exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos, ameritan una protección jurídica especial, pues su adecuado ejercicio constituye una condición necesaria para la seguridad energética y financiera del país, puesto que pese a la vigilancia proporcionada para evitar la

extracción ilícita de hidrocarburos, es una realidad que dichas actividades se han incrementado.-- Uno de los mayores inconvenientes que representa el robo de hidrocarburos, es que éstos pueden ser sustraídos con suma facilidad, mediante las llamadas "tomas clandestinas" a lo largo de los aproximadamente 68 mil kilómetros de ductos que tiene Petróleos Mexicanos;" una muestra de esto son las cifras alarmantes que se tienen detectadas y que al paso de los años van incrementándose, tal y como se refleja estadísticamente de la siguiente manera: Año 2000 se detectaron un total de 155 tomas clandestinas... -Año 2014 en un periodo comprendido del 01 de enero al 31 de julio se detectaron un total de 1963 tomas clandestinas.- Como puede observarse, las cifras son alarmantes y revelan cómo la sustracción ilícita de hidrocarburos a través de tomas clandestinas ha aumentado considerablemente, del año 2000 al 2014; aunado a esto la realización de estas actividades repercute en diversos ámbitos, ya que en varias ocasiones representa un riesgo para las personas y para el medio ambiente, así como la interrupción del suministro de combustible, por el sistema de ductos; situación que obliga a trabajar en la reparación del sitio, afectando negativamente el abasto regional y elevando los costos considerablemente por la necesidad de contratar transporte terrestre.... Aunado a lo anterior, la amplitud del sistema de ductos y la ubicación en su mayor parte de zonas en despoblado, es aprovechado para la sustracción ilícita de hidrocarburos, a través de tomas clandestinas, en zonas donde la sustracción es constante y se puede traducir como de carácter permanente, existiendo en ocasiones redes de sustracción, transporte, abastecimiento, venta de los hidrocarburos de

origen ilícito, conductas que no se encuentren tipificadas como de gravedad e inclusive algunas no tienen una adecuación constitutiva de delitos; por lo tanto siguen en aumento dando como resultado el hallazgo reiterado de tomas clandestinas, por parte de las áreas operativas y de seguridad de Petróleos Mexicanos.-- Derivado de esto, se cuenta con una proyección estadística que da como resultado que de un 95% de tomas clandestinas, estas son sin persona detenida y con escasos aseguramientos; asimismo, cuando llega a existir detención en flagrancia, es al momento de transportar el producto de origen ilícito, conducta de posesión que es caucionable sin ser considerado delito grave... Al respecto, se cuenta con las cifras de personas detenidas por robo de hidrocarburos en un periodo comprendido del año 2000 a 2014, la cuales son las siguientes:-- -Año 2000 se detuvieron un total de 27 personas... -En lo que va de 2014 se han detenido 711 personas.-- El robo de hidrocarburos constituye un problema económico muy grave, a manera de ejemplo en el año 2011, se tiene estimado que el mercado ilícito de combustible ascendió a la cantidad de 23,900 millones de pesos y en el 2012 ascendió a la cantidad de 33,200 millones de pesos. De septiembre de 2013 a agosto de 2014, estas cifras representan aproximadamente 15 mil 300 millones de pesos.-- Asimismo, es de suma preocupación el riesgo que significa para la población que vive en zonas en donde se instalan tomas clandestinas, así como donde se resguarda el producto motivo de sustracción o apoderamiento ilícito, e incluso aquel peligro que se genera por su transportación sin las condiciones de seguridad adecuadas... La sustracción ilícita de hidrocarburos de los ductos, en un principio tenía como finalidad la obtención exclusivamente de gasolina y diesel;

sin embargo, con el paso del tiempo, se han extendido las actividades ilícitas a los derivados y procesados del petróleo, incluso el propio crudo, y gas licuado de petróleo, obteniendo como consecuencia ingresos millonarios que afectan la economía nacional.-- Ante un escenario como el descrito, resulta imperativo que el Estado actúe y sancione con severidad las conductas relacionadas con la sustracción, almacenamiento, transporte, enajenación, suministro y distribución ilícita de hidrocarburos y las demás conductas asociadas... La descripción de las anteriores circunstancias, reflejan la imperiosa necesidad de contar con mecanismos legales eficaces para prevenir y sancionar de manera severa las conductas relacionadas con la afectación a la industria petrolera, lo cual es acorde con la reciente reforma constitucional y a la importancia que tiene en nuestro País las actividades estratégicas que se realizan en esta materia, por lo que la Ley que se propone se encuentra estructurada de la siguiente manera:.. Por las razones expuestas, la presente Ley pretende, por un lado, inhibir la comisión de actividades y conductas, al calificar y catalogar los delitos que se pueden cometer en materia de hidrocarburos... Por lo antes expuesto, me permito someter a la consideración de esta H. Cámara de Senadores, el siguiente proyecto de: **DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY GENERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DEL PATRIMONIO NACIONAL EN MATERIA DE HIDROCARBUROS...** Dado en el salón de sesiones del Senado de la República, en la Ciudad de México Distrito Federal, a los once días del mes de noviembre del año de dos mil catorce.-- **SENADOR OMAR FAYAD MENESES.**" (El énfasis es agregado).--- (29) En consecuencia, ante lo fundado de los agravios y con apoyo en

lo dispuesto por el artículo 479 del citado código procesal, lo procedente, es revocar la determinación del Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, (actuando como juzgador de control), en la audiencia de doce de febrero de dos mil diecisiete, en donde se resolvió respecto de la imposición de medidas cautelares a * y *, derivada de la causa penal ***, iniciada a dichos imputados por su probable participación, con carácter de coautores, en términos del artículo 13, fracción III del Código Penal Federal, en la comisión del hecho que la ley señala como delito de posesión ilícita de petrolífero, en el caso específico Pemex Magna, previsto en el numeral 9, fracción II y sancionado en el inciso d) de ese numeral, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, para el efecto de imponerles como única medida cautelar la prisión preventiva, debiendo el a quo informar sobre el cumplimiento dado a esta ejecutoria.--- (30) SEXTO. Transparencia.- Finalmente, de conformidad con lo previsto en los artículos 1, 5, 9, 16, 110, 113, 117 y 118 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en relación con los diversos 73, fracciones II y V, y 116, párrafos primero y segundo, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, infórmese a las partes que este órgano jurisdiccional elaborará una versión pública de la presente resolución, en donde se testarán las partes o secciones clasificadas como información confidencial y reservada, debiendo significarse que sus datos personales son considerados como confidenciales y no están sujetos a temporalidad alguna, además, sólo se podrá tener acceso a ello por consentimiento de sus titulares,

mediante los procedimientos establecidos en las referidas legislaciones, con la salvedad de las hipótesis previstas en el aludido numeral 117 de la Ley Federal mencionada, pues en estos casos no se requiere de su consentimiento para la publicación de dichos datos.--- Por lo expuesto, fundado y con apoyo, además, en los artículos 461, 478, 479, y demás relativos del Código adjetivo en cita, es de resolverse y se:---
CUARTO. Los quejosos, ** y *, a través de su defensor Público Federal, expresaron como conceptos de violación, los siguientes: (Se transcriben).--- **QUINTO.** Previo al análisis de los conceptos de violación hechos valer por los impetrantes, es pertinente señalar que, en la especie, no se invocó alguna causal de improcedencia del presente juicio de amparo, ni se advierte de manera oficiosa la actualización de alguna de ellas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley de Amparo.--- **SEXTO.** Una vez analizados el disco óptico y demás constancias remitidas por las autoridades señaladas como responsables, como complemento de sus respectivos informes justificados, se estiman infundados los conceptos de violación hechos valer por los peticionarios del amparo, ** y *, a través de su defensor Público Federal, atento a las siguientes consideraciones.--- En principio, para una mejor comprensión del asunto es menester precisar los antecedentes de los actos en reclamo: --- 1. El doce de febrero de dos mil diecisiete, el juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, actuando como juez de control, una vez verificada la audiencia inicial señalada en el artículo 307 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y habiendo escuchado el debate entre las partes, ratificó la legalidad de la detención de los imputados, ** y **, y después de que la fiscalía federal formuló imputación en su contra, dictó auto de vinculación a proceso a los imputados de mérito por su probable participación, con carácter de coautores materiales en términos del artículo 13, fracción III, del Código Penal Federal, en la comisión del hecho señalado como delito de posesión ilícita de petrolífero, en el caso Pemex Magna, previsto y sancionado en el artículo 9, fracción II, e inciso d), de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos; asimismo, por diligencia de la misma fecha (doce de febrero de dos mil diecisiete) procedió a pronunciarse sobre las medidas cautelares que debían imponerse a los citados imputados (respecto de los cuales, la fiscalía solicitó la imposición de la prisión preventiva), decretando como tales la de presentación periódica los días lunes de cada semana ante el juez Mixto de Tecamachalco, Puebla; la exhibición de una garantía económica por las cantidades de dos mil y cinco mil pesos cero centavos, moneda nacional, respectivamente; la prohibición de salir sin autorización del territorio

nacional y la prohibición de concurrir a instalaciones de Pemex Transformación Industrial o la industria petrolera mexicana (a excepción de aquellas donde se expendan hidrocarburos de manera legal).--- 2. Inconforme con la determinación anterior, el agente del Ministerio Público de la Federación interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió al Primer Tribunal Unitario del Sexto Circuito, el cual lo registró con el número de expediente **/2017, y, al resolverlo el tres de abril de dos mil diecisiete, revocó la resolución alzada para el efecto de que se impusiera a los imputados como única medida cautelar la consistente en prisión preventiva, al tenor de las siguientes consideraciones: a) Que la pena máxima que pudiera llegar a imponerse (de quince años de prisión y quince mil días multa), implica el riesgo de fuga elevado al máximo ante la posibilidad de que los imputados se sustraigan de la acción de la justicia, incluso, considerando la mínima a imponer (de diez años de prisión y diez mil días multa), de donde, no alcanzarían sustitutivo alguno ni el beneficio de condena condicional para evitar la reclusión.--- b) Que, en el caso, las medidas cautelares impuestas por el juez de control a los imputados son insuficientes para garantizar su comparecencia en el proceso, no obstante que se corroboró el domicilio de los imputados y sus vínculos familiares.--- c) Que, conforme a los agravios expuestos por el apelante, la prisión preventiva, en términos del numeral 19 constitucional, sólo será aplicable por delito que merezca pena privativa de libertad como en el caso acontece; y si bien el diverso numeral 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, prevé diversas medidas cautelares, tomando en consideración las penas severas, existe un riesgo de fuga de los imputados; de ahí la procedencia de la petición de la fiscalía apelante de imponer a los imputados como medida cautelar la prisión preventiva.--- d) Que el proceso penal tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, luego, en caso de que los imputados evadan el juicio penal de origen, evidentemente conllevaría al incumplimiento de dichos principios.--- e) Que no se violan los principios de mínima intervención, idoneidad, proporcionalidad, excepcionalidad y justificación que deben observarse respecto de las medidas cautelares, ni se transgrede lo establecido en los artículos 1º, 11 y 20 Constitucionales, ni los diversos 7, 8 y 22 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, pues la medida cautelar de prisión preventiva tiene como finalidad garantizar la comparecencia de los imputados en el juicio, dadas las penas altas con que se sanciona el antijurídico atribuido en su contra, y que diversas medidas cautelares se estiman insuficientes para dicho fin.--- f) Que el párrafo segundo del artículo 4º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, estatuye que durante el procedimiento penal el Ministerio Público de la Federación solicitará la prisión preventiva como medida cautelar, sin perjuicio de solicitarla conjuntamente con alguna otra.--- g) Que

es un hecho notorio que en este tipo de conductas delictivas (posesión ilícita de hidrocarburo), el crimen organizado participa activamente y ha involucrado a comunidades enteras de esta región en la comisión de las mismas, aprovechándose de las necesidades de sus habitantes, quienes han encontrado como un *modus vivendi* la realización de diversas acciones vinculadas a la sustracción ilícita de los diversos combustibles que se transportan por los ductos de la paraestatal Pemex Refinación, a través de un sin número de tomas clandestinas que día a día se efectúan en los mismos, lo cual se ha convertido en un grave problema nacional, por afectar tanto a la economía del país como a la seguridad de los habitantes de esas comunidades.--- h) Que también es un hecho notorio que un porcentaje muy alto de las personas involucradas en estos delitos, que obtienen su libertad mediante medidas cautelares diversas a la prisión preventiva, han sido declarados sustraídos a la acción de la justicia, lo que ha ocasionado no sólo un peligro de obstaculización para el desarrollo de la investigación sino también al fomento de esa actividad, ante la evidente falta de acciones efectivas en contra de los sujetos activos de estos delitos.--- Ahora bien, el defensor Público Federal de los impetrantes, * y **, en los conceptos de violación materia de estudio en este asunto, aduce lo siguiente: --- I) Que el hecho de que el delito atribuido a los imputados se encuentre castigado con una pena de prisión de diez a quince y multa de diez mil a quince mil unidades de medida y actualización no significa que serán condenados, pues los efectos del auto de vinculación a proceso decretado en su contra son únicamente fijar el hecho por el que se seguirá el proceso.--- II) Que lo concluido por la autoridad responsable en el sentido de que no está garantizada la comparecencia de los imputados en el proceso al existir peligro de su sustracción por la gravedad del delito es como afirmar que todas las personas señaladas por delitos con penalidades elevadas tendrían que enfrentar su proceso bajo la medida cautelar de prisión preventiva, lo cual va en contra del espíritu del legislador, en tanto el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece cuáles delitos son aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa, dentro de los cuales no está comprendido aquel por el que se vinculó a proceso a los imputados.--- III) Que si bien el artículo 4° de la Ley especial impuso al fiscal federal la obligación de solicitar la prisión preventiva como medida cautelar, sin perjuicio de solicitarla con alguna otra; ello no significa que los delitos que previene y sanciona dicha ley deban ser considerados como aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa, por lo que las medidas cautelares deben imponerse en base a la necesidad de cautela y no con base en la penalidad del hecho con apariencia de delito.--- IV) Que se viola en su perjuicio el principio de presunción de inocencia, pues al imponerles prisión preventiva antes de la sentencia, ello equivale a reconocerlos o tenerlos anticipadamente como culpables y la prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito.--- V) Que en el caso, cabe la posibilidad de que, sin admitir la

responsabilidad, los imputados puedan proponer a la víctima una solución alterna del procedimiento como un acuerdo reparatorio.--- VI) Que la autoridad responsable no señaló el por qué diversa medida cautelar como las establecidas por el juez de origen cumple con los fines perseguidos, las cuales a su consideración son las proporcionales e idóneas y que desde la fecha que se les impusieron han cumplido con las mismas y no se han sustraído de la acción de la justicia.--- Los anteriores conceptos de violación expresados por los quejosos, * y **, a través de su defensor Público Federal, se estiman infundados, en tanto, en concepto de esta potestad federal, sí se considera legal el proceder de la autoridad responsable ordenadora, Primer Tribunal Unitario del Sexto Circuito, al revocar las medidas cautelares de presentación periódica los días lunes de cada semana ante el juez Mixto de Tecamachalco, Puebla; la exhibición de una garantía económica por las cantidades de dos mil y cinco mil pesos cero centavos, moneda nacional, respectivamente; la prohibición de salir sin autorización del territorio nacional, y la prohibición de concurrir a instalaciones de Pemex Transformación Industrial o la industria petrolera mexicana (a excepción de aquellas donde se expendan hidrocarburo de manera legal), impuestas por el juez de control en favor de los imputados aquí quejosos, y en su lugar decretar la prisión preventiva en contra de estos últimos, al tenor de los agravios expuestos por el Agente del Ministerio Público Federal apelante, pues aun cuando el hecho señalado por la ley como delito atribuido a los imputados, ahora quejosos (posesión ilícita de petrolífero, en el caso Pemex Magna, previsto y sancionado en el artículo 9, fracción II, e inciso d), de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos), no es de aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa, en términos de lo dispuesto en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y la imposición de tal medida de aseguramiento debe ser de manera excepcional (o “por exclusión”), lo cierto es que, en la especie, una vez examinados los antecedentes de la causa penal natural, se advierte que el decretamiento de las medidas cautelares impuestas por el juez de origen, como correctamente lo señaló el tribunal de alzada responsable, no son suficientes para garantizar la comparecencia de los imputados en el juicio y el desarrollo de la investigación, lo cual sí fue correctamente establecido y justificado por la responsable, al existir diversos factores de riesgo de sustracción de los imputados, tales como el máximo de la pena a imponer a los activos, ahora quejosos, de quince años de prisión (e incluso, la pena mínima es de diez años), conforme a lo establecido en el artículo 168, fracción II, del propio Código Nacional; de donde, de llegar a dictarse sentencia condenatoria no procedería sustitutivo o beneficio alguno de conmutación de la pena, lo cual representa para el común de las personas un aspecto por demás suficiente para sustraerse a la acción de la justicia, y que igualmente, aun cuando pudiera existir una terminación anticipada del proceso no se alcanzaría sustitutivo o beneficio alguno para evitar la reclusión, o

con las reducciones correspondientes previstas en la legislación adjetiva penal aplicable para el procedimiento abreviado, pues no debe soslayarse que para obtener la sustitución de la pena de prisión o la condena condicional, el límite es de cuatro años de pena corporal conforme a lo dispuesto en los artículos 70 y 90 del Código Penal Federal.--- De donde, si bien se tuvo por acreditado el arraigo (de los imputados) en el lugar donde viven, lo cierto es que ello es igualmente insuficiente para asegurar su presencia en el procedimiento penal, en tanto, se insiste, el máximo de la pena con que se sanciona el hecho ilícito cometido influye sustancialmente en la presunción de riesgo de fuga de los imputados.--- Por tanto, no asiste razón a los impetrantes en cuanto a que la autoridad responsable incurra en un error al considerar la magnitud de las penas previstas para el hecho con apariencia del delito imputado, para revocar las medidas cautelares impuestas inicialmente por el juez de origen, al haberse considerado al efecto la necesidad de cautela y el riesgo latente de sustracción de los imputados; además, debe decirse que, al efecto, la autoridad responsable tomó en cuenta los parámetros y ponderaciones establecidas en el numeral 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al examinar los argumentos expuestos en la alzada, así como las circunstancias particulares de los imputados, lo cual lo llevó a determinar la inidoneidad y desproporcionalidad de las medidas cautelares impuestas por el juez de control, sin soslayar el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada parte, teniendo en cuenta, de acuerdo en lo planteado por las partes, el análisis de evaluación de riesgo de manera objetiva, imparcial y neutral, en términos de la normatividad en comento; amén de que este Tribunal Constitucional considera que los quejosos no deben pasar por alto la existencia de la ofendida, Pemex Refinación, con el interés legítimo necesario de que se asegure la comparecencia de los ahora quejosos; aspectos los anteriores que ameritaron de manera fundada la imposición de la mencionada prisión preventiva; de ahí lo infundado del agravio vertido al respecto por los quejosos en el inciso VI), y de que fuera necesario el razonar del porqué las medidas cautelares decretadas por el juez de control no son idóneas para garantizar la intervención de los imputados en el proceso.--- Asimismo, la responsable no vulneró de manera alguna su derecho constitucional a la libertad personal, puesto que, como se lleva ampliamente razonado, la medida cautelar consistente en prisión preventiva es con el fin de garantizar la comparecencia de los procesados en el juicio, dadas las penas altas aplicables al multicitado antijurídico y atendiendo a que las otras medidas cautelares se estiman insuficientes para dicho fin, desde luego, ello fundado en el marco legal antes especificado.--- Debiendo significarse sobre el particular que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, párrafo segundo, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, al Ministerio Público Federal se le impone como obligación el solicitar la

prisión preventiva como medida cautelar en los injustos como el atribuido a los activos, lo cual fue establecido así por el legislador federal en la medida en que las sanciones consignadas en esa nueva ley son más severas, y es ya común que en tratándose de delitos como el ahora examinado, los imputados, de seguir su proceso en libertad, continúen dedicándose a la comisión de ese tipo de conductas delictivas e, incluso, algunos se sustraigan de la acción de la justicia, todo lo cual es trascendente en detrimento de la economía nacional y seguridad social; de donde, contrario a lo estimado por los quejosos, dicho numeral no implica per se (sic) que todos los ilícitos que previene y sanciona dicha ley deban ser considerados como aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa, sino que, en tratándose de los mismos, el juez debe analizar los ilícitos en lo particular, de acuerdo con los efectos que producen en la sociedad (en los aspectos económicos, político, social y de riesgo en la salud y seguridad de la comunidad); sin contrariar lo anterior los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el particular, pues tanto el artículo 19, párrafo segundo, de la Corte Fundamental (la cual está por encima de los tratados invocados) como el numeral 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establecen claramente que se podrá imponer prisión preventiva como medida cautelar, siempre y cuando existan causas que lo justifiquen, lo cual, en el caso y como ya se dijo, así acontece.--- De igual forma, la resolución reclamada no viola, en perjuicio de los inodados, el principio de presunción de inocencia, pues la imposición de tal medida de ninguna manera consiste en una pena anticipada, sino que es únicamente para asegurar la comparecencia de dichos imputados al proceso penal seguido en su contra y no se sustraigan de la acción de la justicia, en tanto, en el caso, dadas las circunstancias precisadas con anterioridad, existen factores de riesgo con el alcance de justificar su decretamiento; sin prejuzgar con ello sobre la culpabilidad de los imputados o se dé por hecho la imposición de la pena máxima en su contra, al ser tales aspectos materia exclusiva del juicio penal acusatorio al cual pueden no llegar muchos de los imputados al optar por un procedimiento alternativo; de ahí la falta de vulneración alguna a sus derechos constitucionales y criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos invocados, al ya existir criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de que la prisión preventiva no viola el referido principio de presunción de inocencia.--- Semejante consideración se sostiene respecto a lo consignado en el inciso IV); en tanto, el hecho de que el legislador haya considerado la pena máxima prevista para el injusto de que se trate para efectos del factor de riesgo de sustracción de los imputados, contrario a lo alegado por los quejosos, no tiene nada que ver con el principio de responsabilidad penal del acto y no del autor.--- Finalmente, lo controvertido en el concepto de violación marcado con el inciso V), también se considera infundado, pues el hecho de que los imputados ahora quejosos, ** y *, puedan acceder a un acuerdo reparatorio en

términos de lo dispuesto en el artículo 186 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es insuficiente para disminuir el riesgo de fuga de los aludidos impetrantes, partiendo de la base de que la procedencia de tal acuerdo se encuentra supeditada a la autorización de la víctima o parte ofendida del delito, quien al respecto, ante el juez de control, emitió su postura de que se esclarezcan los hechos, se proteja al inocente, se procure que el culpable no quede impune y que se repare el daño.--- Así, la resolución en reclamo se encuentra debidamente fundada y motivada en la ley aplicable, al así apreciarse de su lectura integral, en tanto, en ella el Tribunal Unitario responsable señaló los preceptos aplicables al caso en examen, razonando el por qué la medida cautelar de prisión preventiva solicitada por la fiscalía es la única para garantizar la comparecencia de los imputados quejosos en el proceso y, por exclusión, el por qué las impuestas por el juez de control no garantizan dicha comparecencia; además de haber cumplido con las garantías de debido proceso legal y de legalidad enmarcadas en los preceptos numerales, por realizar un análisis exhaustivo de los puntos integrantes de la litis, apoyándose en los preceptos jurídicos aplicables a la hipótesis que generó su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales y razones particulares tomadas en consideración para la emisión de dicha sentencia, existiendo, además, adecuación entre las razones expresadas y la legislación aplicable, a la luz de la jurisprudencia 139/2005, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Contradicción de Tesis 133/2004-PS, visible en la Página 162, Tomo XXII, Materia Común, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Diciembre de 2005, del siguiente tenor: “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE.”. (Se transcribe).--- Ahora bien, aun cuando existen criterios del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal de este Sexto Circuito, lo cierto es que no se comparten y no son de aplicación obligatoria para este tribunal, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Amparo, y porque la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que el detenido preventivamente no purga una pena anticipada, lo cual es lógico pues lo relativo a la medida cautelar de prisión preventiva es independiente de lo determinado en el juicio penal acusatorio y los principios que lo regulan.--- A mayor abundamiento cabe señalar que el criterio adoptado por el suscrito en la presente determinación, exclusivamente se ha sostenido en tratándose de los delitos perseguibles de oficio, previstos y sancionados en el artículo 9 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, partiendo de la base de que el decretamiento de la prisión preventiva como medida cautelar es excepcional, de acuerdo con la interpretación del párrafo segundo

del artículo 19 de la Carta Magna, y dicha excepción opera 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; tal mandato opera respecto de todos los delitos perseguibles de oficio que no requieren de prisión preventiva oficiosa en términos del propio artículo Constitucional en comento; empero, cabe señalar que esta última disposición constitucional no sólo está dirigida a las autoridades judiciales, sino incluso al propio poder legislativo ordinario, el cual, de acuerdo con sus facultades constitucionales, reiteró lo dispuesto en el mencionado mandato constitucional en el texto del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y reglamentó en éste los casos de procedencia de la prisión preventiva distinta de la oficiosa, en especial en los diversos artículos 168, 169 y 170, o sea, para los casos en que 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, etcétera, estableciendo en el aludido artículo 168, el concepto del peligro de sustracción del imputado, bajo los siguientes presupuestos: “El juez de control tomará en cuenta, especialmente, entre otras, las circunstancias siguientes: I. El arraigo, y II. El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo con el delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste” .--- Por tanto, si el legislador ha considerado que se tome en cuenta el máximo de la pena para efectos de evitar el peligro de sustracción del imputado o para tener garantizada o no la comparecencia de éste en el proceso, así como el riesgo para la comunidad, y si la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el detenido preventivamente no purga una pena anticipada, lo cual es lógico porque el propio artículo 19 constitucional consigna diversos delitos en donde opera la prisión preventiva oficiosa, en los cuales indudablemente no se viola el principio de presunción de inocencia por el hecho de estar el imputado privado de su libertad sin existir una sentencia condenatoria; es inconcuso que tampoco se viola tal principio cuando el Código en comento (artículo 168, fracción II) toma en cuenta el máximo de la pena del injusto imputado a una persona para efectos de ponderar el riesgo de sustracción de la misma, pues tratándose de la medida cautelar de prisión preventiva no oficiosa, también debe analizarse el tipo de delito cometido en el caso en comento, la recurrencia del mismo en el lugar de donde se lleve a cabo, así como el impacto social que ello produce, en tanto, si bien los delitos sobre hidrocarburos no fueron considerados para la

*operancia de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, esa sola circunstancia no implica que en un lugar y época determinados, tales injustos no puedan tener un alto impacto, al ser un hecho notorio que así viene sucediendo desde hace tiempo en diversas partes del Estado de Puebla (como lo hizo notar el Tribunal Unitario responsable), de ahí el criterio de este Tribunal sobre el particular.--- En consecuencia, al ser infundados los conceptos de violación hechos valer por los quejosos, **y ***, a través de su defensor Público Federal, y por no advertir este Tribunal materia para suplir la deficiencia de la queja en términos del numeral 79, fracción III, de la Ley de Amparo, lo procedente, en el caso, es negar la protección constitucional solicitada; negativa que se hace extensiva a los actos de ejecución atribuidos al juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, actuando como juez de control, y a la jueza de Distrito Especializada en el Sistema Penal Acusatorio, en funciones de administradora del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, con residencia en San Andrés Cholula, al no reclamarse por vicios propios.--- Por lo expuesto y fundado, (...)"*. (Fojas 58 a 83 vuelta del juicio de amparo).

CUARTO. Como agravios expresados por la parte recurrente, se manifiestan los siguientes:

*"(...) Agravios.--- La resolución que se recurre, causa agravio a mis representados, al estimar infundados los conceptos de violación expresados por la defensa de los quejosos, pues al resolver considero que se soslaya que la medida de prisión preventiva es de carácter excepcional además de que hasta el momento los imputados tienen el derecho de ser considerados como inocentes, tal como lo dispone el artículo 20, apartado B, fracción I, de nuestra Norma Fundamental, principio que recoge el diverso numeral 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales, esto en su vertiente de trato procesal, por lo tanto resulta ilegal la determinación del tribunal de alzada ordenador de revocar las medidas cautelares de presentación periódica los días lunes de cada semana ante el juez mixto de Tecamachalco, Puebla; la exhibición de una garantía económica por las cantidades de dos mil y cinco mil pesos cero centavos, moneda nacional, respectivamente; la prohibición de salir sin autorización del territorio nacional, y la prohibición de concurrir a instalaciones de Pemex Transformación Industrial o la industria petrolera mexicana (a excepción de aquellas donde se expendan hidrocarburos de manera legal) impuestas por el juez de control y en su lugar decretar la prisión preventiva en contra de los quejosos.--- En principio debe precisarse que **las medidas cautelares tienen la característica de excepcionalidad y más tratándose de la prisión preventiva**, ello en atención al principio de presunción de inocencia con el que cuenta todo imputado, pues la*

regla es que éste enfrente su procedimiento sin afectarlo en su persona y mucho menos en su libertad.--- El artículo 19, párrafo segundo, de nuestra Norma Fundamental, señala que el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva 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. Asimismo, establece este numeral los casos en los que juez ordenará la prisión preventiva de manera oficiosa.--- De la interpretación del artículo referido, se desprende el principio de excepcionalidad de la medida cautelar de prisión preventiva, en atención al diverso principio de presunción de inocencia del que goza todo imputado y sólo se aplicará si dentro del procedimiento el Representante Social de la Federación acredita la necesidad de cautela acorde a las finalidades referidas con un estándar probatorio reforzado (no con el estándar probatorio requerido para el dictado de un auto de vinculación a proceso); además, la imposición de las medidas cautelares no tiene como finalidad que se cumplan las penas impuestas en una sentencia, sino que, en el caso, únicamente asegurar la presencia de la imputada en el procedimiento.--- Ahora bien, al emitir su determinación, su Señoría señaló que al tenor de los agravios expuestos por el Agente del Ministerio Público Federal apelante, aun cuando el hecho señalado por la ley como delito atribuido a los imputados, ahora quejosos, no es de aquéllos que ameritan prisión preventiva oficiosa, en términos de lo dispuesto en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y la imposición de tal medida de aseguramiento debe ser de manera excepcional (o "por exclusión"), lo cierto es que, en la especie, una vez examinados los antecedentes de la causa natural, advirtió que el decretamiento de las medidas cautelares impuestas por el juez de origen, como correctamente lo señaló el tribunal de alzada responsable, no son suficientes para garantizar la comparecencia de los imputados en el juicio y el desarrollo de la investigación, lo cual sí fue correctamente establecido y justificado por la responsable, al existir diversos factores de riesgo de sustracción de los imputados, tales como el máximo de la sanción corporal a imponerles, la cual es de quince años (e incluso la pena mínima es de diez años), por lo que de llegarse a imponerles tal pena no procedería sustitutivo o beneficio alguno de conmutación de la pena, lo cual representa para el común de las personas un aspecto por demás suficiente para sustraerse de la acción de la justicia, y que igualmente aun cuando pudiera existir una terminación anticipada del proceso se alcanzaría sustitutivo o beneficio alguna para evitar la reclusión o con las reducciones correspondientes previstas en la legislación adjetiva penal aplicable para el procedimiento abreviado; y afirmó que si bien se tuvo por acreditado el arraigo de los imputados en el lugar donde viven, lo cierto es que ello es igualmente insuficiente para asegurar su

presencia en el procedimiento penal, en tanto, se insiste, el máximo de la pena con que se sanciona el hecho ilícito cometido influye sustancialmente en la presunción de riesgo de fuga de los imputados.--- Determinación que causa agravio a mis representados, en virtud de que su señoría únicamente tomó en cuenta el máximo de la pena que se les puede imponer a los ahora quejosos y que aun cuando se les imponga la mínima no alcanzarían beneficios o sustitutivos penales, ni siquiera al optar por la forma de terminación anticipada del procedimiento, es decir, el procedimiento abreviado, lo que evidentemente contraviene lo dispuesto por los artículos 19, párrafo segundo y 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que también se establece en los artículos 154, 167 y 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales.--- 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 el imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.--- En el caso, se advierte que su Señoría, en el fondo, para la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, toma en cuenta la gravedad con que está sancionado el hecho con apariencia de delito que se le atribuye a los ahora quejosos; sin embargo, no hay que soslayar que debido al bajo estándar probatorio que se exige para su dictado, se emitió el auto de vinculación a proceso en su contra por el hecho con apariencia de delito de posesión ilícita de petrolífero, previsto por el artículo 9, fracción II y sancionado por el inciso d) del mismo numeral 9 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los delitos cometidos en materia de hidrocarburo, el cual tienen una pena de prisión de 10 a 15 años y multa de 10,000 a 15,000 unidades de medida y actualización, pero ello no quiere decir que mis representados serán condenadas, pues los efectos del auto de vinculación a proceso son otros, tal como fijar el hecho o hechos por los que se seguirá el proceso, es decir, formalizar la investigación del Representante Social de la Federación, entre otros, puesto que necesariamente el Ministerio Público tendrá que demostrar más allá de toda duda razonable su responsabilidad en la comisión de dicho ilícito, después de haber sido oído y vencido en juicio.--- Así, se determinó que no está garantizada la comparecencia de la imputada en el proceso, al existir peligro de sustracción por la gravedad del delito, pero, sostener tal criterio de esta autoridad, sería tanto como afirmar entonces que, todas las personas que fueran señaladas (y se resalta el término "señaladas" porque hasta este momento únicamente es eso, un señalamiento de los hechos por los que continuará el proceso debido al bajo estándar probatorio que se exige para el dictado de un auto de vinculación a proceso) por delitos con penalidades elevadas tendrían que enfrentar su proceso bajo la medida cautelar de prisión preventiva, lo cual consideramos no fue el espíritu del legislador, ya que incluso, en el artículo 167 del Código Procedimental determinó cuáles son únicamente aquellos delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa,

catálogo dentro del cual no está comprendido el delito por el que se vinculó a proceso a los quejosos.--- Incluso en dicho catálogo a que alude el artículo 167, del ordenamiento procesal, señala delitos con penalidades menores al de la especie, por lo tanto, mientras el legislador no prevea al delito por el que se vinculó a proceso a mis defendidos como uno de los que amerita prisión preventiva oficiosa, debe subsistir la excepcionalidad de la medida cautelar más lesiva para este tipo de conductas.--- Conformarse con la determinación recurrida, sería tanto como aceptar que existe necesidad de prisión preventiva en todos los asuntos cuyos delitos son sancionados con penas elevadas, cuando es evidente que **las medidas cautelares y más la de prisión preventiva, deben imponerse en base a la necesidad de cautela y no en el grado de penalidad del hecho con apariencia de delito**, pues así lo señala la doctrina y también así lo ha resultado en diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.--- Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Barreta Leiva vs. Venezuela, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, número 206, párrafo 121, estableció: "La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal", criterio que ha reiterado en tres sentencias más: en el Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, en el Caso Palamara Iribame vs. Chile, y en el Caso López Álvarez vs. Honduras. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su **informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas** estableció que el uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. **El uso excesivo o abusivo de esta medida es uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y es una situación inadmisibles en una sociedad democrática, en la que se respete el derecho de todo ciudadano a la presunción de inocencia.** (Lo resaltado es propio).--- Por otro lado, señala su Señoría que es ya común que tratándose de delitos como el ahora examinado, los imputados, de seguir su proceso en libertad, continúen dedicándose a la comisión de este tipo de conductas delictivas e, incluso, algunos se sustraigan de la acción de la justicia, todo lo cual es trascendente en detrimento de la economía nacional y seguridad social; agrega que el juez debe analizar los ilícitos en particular, de acuerdo a los efectos que producen en la sociedad (en los aspectos económico, político, social y de riesgo de la salud y seguridad de la comunidad).--- Contrario a lo que establece su Señoría, consideramos que ello no es un motivo para asegurar fundadamente que con una medida cautelar distinta a las impuestas no se garantice el éxito del proceso; pues frente a esto existe el derecho fundamental que tutela la Constitución, como la libertad de las personas, valor que se trastoca con la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva impuesta a los quejosos, la cual se insiste es de carácter excepcional en virtud del principio de presunción de inocencia que asiste a todo

imputado en el proceso penal y en atención a los criterios 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.--- Considera esta defensa, que debe analizarse cada caso en específico para saber si realmente existe, primero, necesidad de cautela y luego el nivel de riesgo evaluado; en todo caso, hasta el momento existe negligencia por parte del estado ante la falta de creación del organismo encargado de evaluar ese riesgo de cautela y vigilancia de las medidas, lo cual no debe ser atribuible a los imputados, ahora quejosos.--- Por ello es que, sin importar la conducta que se atribuye a una persona, **la prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito.**--- Este es uno de los criterios más importantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el cual fue establecido desde el año 1997 al resolver el Caso Suarez Rasero VS. Ecuador. En dicha sentencia la Corte dijo que el artículo 114 bis del Código Penal Ecuatoriano eliminaba un derecho humano fundamental basado, única y exclusivamente, en el tipo de delito del que es acusada una persona y que ello trasgredía el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el que se establece que toda persona detenida o retenida tiene derecho a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso; esto es, no se puede limitar el derecho a la libertad personal del que goza todo ser humano, sólo en virtud del delito atribuido.--- En México, se reitera tanto en nuestra Carta Magna en su arábigo 19, como en el Código Nacional de Procedimientos Penales, específicamente, en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se ha establecido un catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, lo cual contraviene lo establecido en la sentencia de la Corte Interamericana; sin embargo, no obstante ello, no encontramos en dicho catálogo el ilícito por el que se vinculó a proceso a mis representados y tampoco lo señala la legislación especial como un delito que amerite prisión preventiva oficiosa.--- Más aún, la misma Corte Interamericana, ha señalado que **la prisión preventiva no puede estar determinada únicamente por la gravedad del delito**, así quedó plasmado al momento de resolver el Caso López Álvarez vs. Honduras que en su párrafo 23, establece que 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. Así, debe precisarse que cualquier persona puede ser acusada por cualquier delito, pero no por ello quiere decir que una acusación basada en un estándar probatorio muy bajo como es el dictado de un auto de vinculación a proceso, por muy grave que sea, motive automáticamente la prisión preventiva tomando en cuenta sólo el mínimo o máximo de la pena.--

- Por otro lado, debemos recordar, que no obstante que el delito por el que se vinculó a proceso a los quejosos tiene penas elevadas, también **cabe la posibilidad de que, sin admitir responsabilidad, los imputados puedan proponer a la víctima una solución alterna del**

procedimiento como lo es el ACUERDO REPARATORIO cuyo fundamento lo encontramos en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o más aún salir absuelta en juicio.--- Finalmente, el hecho de que se imponga la prisión preventiva, bajo la premisa de que, si bien los delitos de hidrocarburo no fueron considerados para la operancia de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, esa sola circunstancia no implica que en un lugar y época determinados, tales injustos no puedan tener un alto impacto, al ser un hecho notorio que así viene sucediendo desde hace tiempo en diversas etapas del Estado de Puebla.--- Ante tales argumentos, debe señalarse que, si se ha incrementado el índice de este tipo de delitos en el Estado de Puebla, ello se debe a la incapacidad gubernamental en cuanto a prevención del delito en su comisión y no debe considerarse como razón válida para justificar la imposición de la medida cautela más lesiva; máxime que, ese aspecto, de política criminal, aun cuando pone en evidencia la ineffectividad o falta de políticas para combatir la comisión de este tipo de ilícitos, no debe servir de parámetro para justificar la imposición de una prisión preventiva cuando ha sido por la falta de interés o por políticas erróneas de prevención que ha incrementado la comisión de este tipo de hechos, además de que el papel que corresponde al Poder Judicial de la Federación, no es el de generar políticas de prevención o contención de los delitos.--- Por todo lo anteriormente expuesto y fundamentado (...). (Fojas 3 a 6 del toca).

QUINTO. Los agravios que se hacen valer resultan fundados, aunque para estimarlos así se supla la deficiente queja conforme lo previsto por el artículo 79, fracción III, inciso a) de la Ley de Amparo.

En efecto, el Tribunal Unitario de amparo, al negar la protección constitucional solicitada al ahora inconforme, inobservó que el Tribunal de Apelación responsable al emitir la resolución que constituye el acto reclamado —que revocó la determinación pronunciada en audiencia pública el doce de febrero de dos mil diecisiete por el Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio, del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, en San Andrés Cholula, Puebla, que decretó a los imputados * y *, la medida cautelar

consistente en su presentación periódica los días lunes de cada semana, la exhibición a * de una garantía económica de la cantidad de \$2,000.00 (dos mil pesos, cero centavos, moneda nacional) mientras a * de \$5,000.00 (cinco mil pesos, cero centavos, moneda nacional) que deberán exhibir dentro de los cinco días hábiles siguientes, en cualquiera de las formas que fija la ley, como la prohibición de salir del país sin autorización del órgano jurisdiccional y de concurrir a las instalaciones de Pemex Transformación Industrial o la industria petrolera mexicana, con la aclaración de que no se le prohíbe concurrir a donde se expendan hidrocarburos de manera legal—, conculca la garantía de legalidad tutelada por el artículo 14 de la Constitución General de la República.

La premisa que antecede, deriva de la consideración tocante a que el tribunal responsable, suplió los agravios que la representación social sometió ante su potestad revisora, actualizando con ello una revisión oficiosa de la resolución emitida en audiencia pública por el Juez de Control, de cuya facultad está desprovista el tribunal ad quem, quien debió ajustar su actuación a las inconformidades que al respecto expresó el órgano técnico inconforme y en su caso, calificarlas inoperantes.

Ante todo, es menester precisar que el primer párrafo del artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, dispone:

“Artículo 461. Alcance del recurso

*El Órgano jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, dará trámite al mismo y corresponderá al Tribunal de alzada competente que deba resolverlo, su admisión o desechamiento, y **sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado.** En caso de que el Órgano jurisdiccional no encuentre violaciones a derechos fundamentales que, en tales términos, deba reparar de oficio, no estará obligado a dejar constancia de ello en la resolución (...).”*

Transcripción la anterior, que pone en evidencia que por disposición legal el tribunal de apelación sólo puede suplir los agravios **cuando advierta la actualización de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado.**

Por tanto, si el tribunal de alzada suple la deficiencia de los agravios de la representación social, estaría inobservando la exacta aplicación del citado artículo 461.

Para sustentar este fallo conviene invocar en síntesis las consideraciones en que descansa la determinación pronunciada en audiencia pública el doce de febrero de dos mil diecisiete por el Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio, del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, en San Andrés Cholula, Puebla, que decretó a los imputados ** **

y **, la medida cautelar consistente en su presentación periódica los días lunes de cada semana, la exhibición a * de una garantía económica de la cantidad de \$2,000.00 (dos mil pesos, cero centavos, moneda nacional) mientras a ** de \$5,000.00 (cinco mil pesos, cero centavos, moneda nacional) que deberán exhibir dentro de los cinco días hábiles siguientes, en cualquiera de las formas que fija la ley, como la prohibición de salir del país sin autorización del órgano jurisdiccional y de concurrir a las instalaciones de Pemex Transformación Industrial o la industria petrolera mexicana, con la aclaración de que no se le prohíbe concurrir a donde se expendan hidrocarburos de manera legal.

Así, como los motivos de queja expresados por el fiscal apelante, contra tales consideraciones.

En ese orden de ideas, del disco óptico que contiene la audiencia en que se decretó a los imputados * y *, la medida cautelar consistente en su presentación periódica los días lunes de cada semana, la exhibición a ** de una garantía económica de la cantidad de \$2,000.00 (dos mil pesos, cero centavos, moneda nacional) mientras a ** de \$5,000.00 (cinco mil pesos, cero centavos, moneda nacional) que deberán exhibir dentro de los cinco días hábiles siguientes, en cualquiera de las formas que fija la ley, como la prohibición de salir del país sin autorización del órgano jurisdiccional y de concurrir a las instalaciones de Pemex Transformación

Industrial o la industria petrolera mexicana, con la aclaración de que no se le prohíbe concurrir a donde se expendan hidrocarburos de manera legal, se advierte que el Juez de Control, luego de declarar cerrado el debate verificado entre el Ministerio Público Federal, la representante legal de la parte ofendida, Pemex Transformación Industrial y el defensor público de los imputados, sobre la solicitud de los dos primeros mencionados de imponer como medida cautelar la de prisión preventiva, señaló inicialmente, que conforme dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales, para la imposición de aquéllas debe atenderse a la necesidad de cautela, la idoneidad entre éstas y los fines pretendidos, como su proporcionalidad atendiendo al nivel de riesgo y a las circunstancias personales del imputado (1:02:00).

Partiendo de esa base dijo, y de conformidad con lo previsto en el artículo 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que prevé las circunstancias que deberá tomar en cuenta el juzgador para determinar si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, durante la audiencia el Ministerio Público Federal y la representante legal de la parte ofendida destacaron el máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse, como esta última, la no acreditación del arraigo de los imputados (1:03:45).

En ese orden señaló, respecto a que atendiendo al mínimo como al máximo de la pena que en

su caso pudiera llegar a imponerse a los imputados, no podrían acceder a algún conmutativo o sustitutivo de la pena de prisión.

Dicho dato determinó, no puede ser tomado a grado tal de imponer la medida cautelar más lesiva, esto es, la prisión preventiva, pues además de que en ese sentido existen criterios emitidos por Tribunales Colegiados de este Circuito como del Segundo, con sede en el Estado de México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la severidad de una conducta y en su caso las penas, no es un factor que por sí mismo resulte suficiente para imponer la prisión preventiva, sino que además de ello, debe cumplirse con las exigencias que establezca la Constitución y la normatividad secundaria respectiva.

Así, estableció, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que la prisión preventiva como medida cautelar habrá de imponerse siempre y cuando no existan otras que garanticen la comparecencia del inculpado a proceso y no se ponga en riesgo a la víctima u ofendido, a testigos, peritos y en general, circunstancias que advierta el juzgador que imposibiliten la correcta tramitación del proceso.

Destacó que la naturaleza de las medidas cautelares, es garantizar la comparecencia del imputado en el procedimiento, no así la efectividad o de la sanción a imponer en sentencia, pues para ello existe un

procedimiento específico previsto en la ley de ejecución penal; de manera tal que el factor atinente a la posible sanción pecuniaria que pudiera imponerse al imputado no puede tomarse en consideración al imponer una medida cautelar.

Luego, si bien señaló, el fiscal y la parte agraviada enfatizaron el riesgo que pudiera haber existido para la comunidad, dada la cantidad de hidrocarburo asegurado y afecto a la causa, empero dijo, para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida cautelar a imponer, lo que debe evaluarse es el peligro o riesgo fundado de que al encontrarse gozando de la libertad el imputado cometa en contra de la víctima u ofendido un acto que afecte su integridad personal o ponga en peligro su vida; siendo que el hecho de que los imputados poseyeran el hidrocarburo afecto a la causa, ha sido juzgado y analizado a la luz del auto de vinculación a proceso, sin que por sí mismo indique la existencia de un riesgo fundado de que los imputados volverán a poseer hidrocarburo, máxime que de hacerlo, se estaría prejuzgando subjetivamente.

Por otro lado, respecto a la circunstancia que recalcó la parte agraviada, relativa a que conforme a las máximas de la experiencia, es evidente que los imputados pertenecen a una organización en la que se encuentran divididas las acciones delictivas, el juez de Control señaló que para resolver respecto de la solicitud de una medida cautelar, los argumentos

aportados por las partes deben estar sustentados en datos objetivos que se desprendan u obren en la carpeta de investigación; de manera tal que si bien no escapa de su conocimiento la alta incidencia delictiva en materia de hidrocarburos que existe en el Estado de Puebla, ello no implica que todo aquél a quien se le atribuye la comisión de un ilícito en materia de hidrocarburos, forma parte de una organización delictiva, pues dicho argumento además de subjetivo, en tanto en la especie, no se encuentra sustentado con dato de prueba alguno, resulta contrario al principio de presunción de inocencia.

Máxime que enfatizó, la representación social no aludió a que existan datos que revelen que los imputados pertenezcan a una organización de esa naturaleza.

Ahora, respecto a la cantidad de dinero que manifestaron los imputados percibir mensualmente, señaló tampoco aporta un dato de relevancia para presumir el riesgo de fuga, sobre todo porque hacerlo implicaría la imposición de la medida cautelar más lesiva con vista en un aspecto meramente económico, lo que se traduce en un trato discriminatorio y violatorio de derechos fundamentales.

Finalmente, respecto del arraigo de los imputados, destacó que como reconoció la representación social, dicha circunstancia se encuentra acreditada en atención al principio de buena fe que rige su actuación como por lo enfatizado por la defensa, a través

de las entrevistas realizadas respecto de la existencia de los domicilios referidos ante esa autoridad; asimismo la ocupación e ingresos indicados, que cuentan con dependientes económicos –hijos-, y sobre todo, de conformidad con lo manifestado por la defensa, el tiempo que llevan viviendo en los domicilios, uno de los imputados toda su vida y otro más de quince años.

Así señaló, reiterando la finalidad de la medida cautelar, esto es, la presencia del imputado en el procedimiento y no la ejecución de las sanciones, aun cuando éstas sean altas, al haberse acreditado su arraigo en el lugar en el que deben ser juzgados, no es el caso de imponer la prisión preventiva; y, en apoyo invocó la resolución de la Corte Interamericana al resolver el caso *López Álvarez vs. Honduras*.

En tanto que, el Ministerio Público apelante, contra tales consideraciones se concretó a esgrimir como agravios, lo siguiente:

a) Que a efecto de proporcionar un panorama general del hecho y estar en aptitud de refutar lo señalado, es menester hacer una sinopsis de la conducta ilícita en que incurrió el ahora imputado (sic) en razón de los siguientes hechos:

Que siendo aproximadamente las diecinueve horas los oficiales de la policía estatal preventiva de nombres Joaquín Calderón Guzmán y Eder Lobato Mejía, se encontraban realizando un recorrido de seguridad y vigilancia a bordo de la unidad oficial pe-598

con motivo del operativo de seguridad de PEMEX para evitar el robo de combustible, cuando al ir circulando a la altura del km. 375 del derecho de vía del poliducto Minatitlan-México, paralelo al km. 190 de la autopista Puebla-Orizaba en el municipio de Quecholac, Puebla se percataron de una camioneta tipo * color rojo con ** circulaba a aproximadamente diez metros de distancia, observando que en su batea transportaba diversos contenedores de plástico abastecidos con líquido y percibiendo un fuerte olor a hidrocarburo, por lo que mediante comandos verbales se le solicitó detuviera su marcha, sin embargo dicho vehículo aceleró su marcha y avanzó aproximadamente trescientos metros; que aproximadamente a las diecinueve horas con cinco minutos al llegar a la altura de un canal de riego, el vehículo detuvo su marcha y de inmediato descendieron del mismo dos personas del sexo masculino los cuales vestían uno de ellos bermuda color crema, una playera tipo polo gris de manga larga, gorra y tenis grises y el otro una playera de color azul manga corta, pantalón de mezclilla azul y tenis de color gris con rojo; personas que se arrojaron entre los matorrales del canal tratando de huir, pero los oficiales lograron interceptarlos y les solicitaron una inspección al vehículo en el cual transitaban momentos antes, misma a la cual accedieron y de la que se derivó la localización en la parte posterior de cinco contenedores de plástico protegidos con estructura metálica, cuatro de capacidad aproximada de

un mil doscientos litros y uno de un mil litros abastecidos todos con un líquido con las características del hidrocarburo, por lo que se les solicitó a quienes refirieron llamarse * y * la documentación que amparara la posesión de dicha sustancia, refiriendo no contar con ella, motivo, por el cual siendo las diecinueve horas con quince minutos, se procedió a su detención y lectura de derechos para posteriormente efectuar su traslado a las instalaciones de esa corporación policiaca en esta ciudad de Puebla y finalmente formalizar su puesta a disposición ante la Autoridad Ministerial.

b) Que de los hechos expuestos, es de advertirse que la conducta desplegada por los imputados * y ** actualiza el delito de Posesión ilícita de un petrolífero, previsto y sancionado en el 9 fracción II, inciso D) de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Hidrocarburo, de lo que es preciso destacar que por la cantidad que resultó del cálculo volumétrico del hidrocarburo al ser éste de 5592.6 litros, se ubica en la conducta para su penalidad en el inciso D) de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Hidrocarburo, la cual contempla una penalidad de 10 a 15 años de prisión y multa de 10,000.00 a 15,000.00 días de salario mínimo vigente en el lugar de los hechos.

c) Que la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Hidrocarburo, establece:

“Artículo 9.- Se sancionará a quien:

- I.- Compre, enajene, reciba, adquiera, comercialice o negocie hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, sin derecho y sin consentimiento de asignatarios, contratistas, permisionarios, distribuidores o de quien pueda disponer de ellos con arreglo a la ley.---*
- II.- Resguarde, transporte, almacene, distribuya, posea, suministre u oculte hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, sin derecho y sin consentimiento de asignatarios, contratistas, permisionarios, distribuidores o de quien pueda disponer de ellos con arreglo a la ley.---*
- III.- Altere o adultere hidrocarburo, petrolífero o petroquímico sin derecho y sin consentimiento de asignatarios, contratistas, permisionarios, distribuidores o de quien pueda disponer de ellos con arreglo a la ley.---*
- Las conductas descritas en el presente artículo se sancionan de la siguiente manera: a) Cuando la cantidad sea menor o equivalente a 300 litros, se impondrá de 2 a 4 años de prisión y multa de 2.000 a 4.000 días de salario mínimo vigente en el lugar de los hechos.---*
- b) Cuando la cantidad sea mayor a 300 litros pero menor o equivalente a 1,000 litros, se impondrá de 4 a 8 años de prisión y multa de 4,000 a 8,000 días de salario mínimo vigente en el lugar de los hechos.---*
- c) Cuando la cantidad sea mayor a 1,000 litros pero menor a 2,000 litros, se impondrá de 8 a 12 años de prisión y multa de 8,000 a 12,000 días de salario mínimo vigente en el lugar de los hechos.---*
- d).- Cuando la cantidad sea igual o mayor a*

2,000 litros, con pena de 10 a 15 años de prisión y multa de 10,000 días de salario mínimo vigente en el lugar de los hechos.--- Para los efectos de los supuestos señalados en la fracción III inciso a), b) y c) del presente artículo deberá mediar querrela del órgano regulador o parte agraviada.--- En caso de no poder cuantificarse el volumen de los hidrocarburos, petrolífero o petroquímicos, objeto de las conductas descritas en las fracciones I, II, y III, se impondrá de 10 a 15 años de prisión y multa de 10,000 a 15,000 días de salario mínimo vigente en el lugar de los hechos, siempre que se acredite que por las condiciones en que se encuentra contenido dicho volumen se presume que se trata de cantidades mayores a los 2,000 litros”.

d) Que para justificar la solicitud de la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva de los señores ** y ** por el hechos con apariencia de delito de Posesión ilícita de un petrolífero, previsto y sancionado en el 9 fracción II, inciso D) de la Ley Federal para prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Hidrocarburo, y que con motivo de esos hechos, durante la audiencia pública se expusieron como datos de prueba los siguientes:

1.- Parte informativo de nueve de febrero del año en curso, firmado por los oficiales Joaquín Calderón Guzmán y Eder Lobato Mejía elementos de la policía estatal preventiva y la documentación anexa a éste.

2.- La evidencia material consistente en:

- Vehículo marca *, **; color rojo, con placas de circulación *** del estado de *.

- Cuatro Contenedores de plástico con estructura metálica de capacidad aproximadamente 1250 litros de capacidad abastecidos al 90 % con la sustancia que resultó ser hidrocarburo del tipo petrolífero PEMEX MAGNA.

- Un contenedor de plástico, con estructura metálica de capacidad aproximadamente 1000 litros de capacidad abastecido al 10 % con la sustancia que resultó en petrolífero del tipo PEMEX MAGNA.

3.- Dictamen en especialidad de fotográfica forense con número de folio 2057 de fecha 10 de febrero de 2017 suscrito por Claudia Saavedra Gaspar, perito oficial en materia de fotografía forense de esta institución en el que constan 62 impresiones fotográficas de los objetos asegurados; del proceso de toma de muestras del petrolífero contenidos en los contenedores, así como de la media filiación de los C. * y *.

4.- Dictamen en tránsito terrestre con número de folio 2062 de fecha 10 de febrero de 2017 suscrito por el perito Édgar Raúl Neri Salazar, perito en tránsito terrestre en el que describe las características técnicas del vehículo puesto a disposición.

5.- Informe de química forense con folio 2058 de 10 de febrero de 2017, la perito Eréndira López Martínez, refiere respecto a que fue efectuado el muestreo del líquido amarillo contenido en los recipientes de plástico obteniéndose 10 muestras identificadas de 1a a 5^a y de 1b a 5b respectivamente y establece en base a las fórmulas matemáticas un volumen aproximado del contenido de los referidos recipientes calculando aproximadamente 5592.6 litros de hidrocarburo.

6.- Dictamen en identificación de hidrocarburos de fecha 10 de febrero de 2017 suscrito por la Ingeniera Mara Estefanía Quiroz Amable, perito de PEMEX donde determina que al analizar:

- La muestra 1b a 5b. Se trata de petrolífero del tipo PEMEXMAGNA con base en las especificaciones emitidas por PEMEX para sus productos.
- Escrito de Denuncia de once de febrero de 2017, suscrito por el lic. Alejandro Cordero Fabián, en su carácter de apoderado legal de PEMEX transformación industrial, en la cual señala la importancia de los hechos aquí investigados por el detrimento causado al patrimonio de su representada.
- Informe de inspección de vehículo efectuada el 11 de febrero de 2017, suscrito por el PFM Oscar Crisóforo Gutiérrez Munguia, en el cual se señalan las características del vehículo puesto a

disposición, las cuales coinciden con las descritas por los elementos captadores y se corroboran con los diversos dictámenes ya relatados, así como también se hacen constar cinco contenedores de plástico anexando 3 impresiones fotográficas.

e) Que a consideración de esa fiscalía ** y **, fueron detenidos en el segundo supuesto de flagrancia que prevé el artículo 146 del CNPP, al ser detenidos por los oficiales de la policía estatal preventiva inmediatamente después de cometer una conducta que la ley señal como delito, pues se les persiguió material e ininterrumpidamente tras haberse encontrado éste en posesión de aproximadamente 5592.6 litros del hidrocarburo petrolífero del tipo PEMEX MAGNA, sin derecho y sin consentimiento de quien legalmente puede disponer de éste, esto es Petróleos Mexicanos, datos de prueba que acreditaron el hecho que la ley tipifica como el delito Robo en la modalidad de posesión ilícita de hidrocarburo, 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 Hidrocarburo.

f) Que asimismo, resulta evidente que * y ** * actuaron con dolo, en términos del artículo 9 del CPF, ya que por su edad y circunstancias estaba en condiciones de conocer lo ilícito de su conducta, lo que provocó una transgresión a las normas jurídicas y un consecuente riesgo al bien jurídico tutelado por la ley,

pues era consciente de que su infracción preveía un castigo, al tener la capacidad de querer y entender lo ilícito de su proceder, y por ello de ser imputables.

g) Que a consideración de esa fiscalía la forma de intervención de *y ** fue a manera de coautores, toda vez que la llevaron a cabo de manera conjunta al tener dentro de su radio de acción y disponibilidad inmediata en el vehículo que tripulaban 5 contenedores con aproximadamente 5592.6 litros de un petrolífero, desplegando todas y cada una de las condiciones necesarias para que se actualizara el delito, de conformidad con la hipótesis prevista en la fracción III del artículo 13 del CPF.

h) Que cabe destacar que tales datos de prueba, fueron dados a conocer al juez de Control, y en razón de los mismos el doce del año diecisiete (sic), en consideración a su valoración se declaró la legalidad de la detención de los señores ** y **, se les vinculó a proceso por el delito de posesión de aproximadamente 5592.6 litros del hidrocarburo petrolífero del tipo PEMEX MAGNA, sin derecho y sin consentimiento de quien legalmente puede disponer de éste, esto es Petróleos Mexicanos, dato de prueba que acreditaron el hecho de que la ley tipifica como el delito robo en la modalidad de posesión ilícita de hidrocarburo, 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 Hidrocarburo, y tales datos se

consideraron suficientes para imponer a los imputados las medidas cautelares de garantía económica, presentación periódica, prohibición de salir del país y prohibición de acercarse a lugares en donde se expida ilegalmente un hidrocarburo, por considerarla idónea, necesaria y proporcional a fin de asegurar la presencia de los imputados durante el procedimiento.

i) Que sin embargo, esa fiscalía no comparte ese criterio en razón de que por la cantidad asegurada en posesión de los señores ** y *. 5592.6 litros del hidrocarburo petrolífero del tipo PEMEX MAGNA, coloca esta conducta en el inciso D) de la fracción II del artículo 9 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburo, penalidad que no solo es alta ya que se prevén de 10 a 15 años de prisión, si no que la multa a imponer resulta alta ya que es de 10, 000 a 15,000 calculando en días de salario, lo cual objetivamente son motivos suficientes para influir en el ánimo de los imputados ** y *, para evadir sus responsabilidades ante el órgano jurisdiccional, impidiendo con esto el objetivo del sistema de justicia, que no es solo resarcir el daño, sino que el culpable no quede impune.

j) Que causa agravio que no se hayan considerado los argumentos sustentados en datos objetivos que sostenían la petición de la fiscalía, y de la representante legal de PEMEX, para que les fuera impuesta la medida cautelar de prisión preventiva a los

CC. * y *, en razón de que tal y como en audiencia pública de doce de febrero de dos mil diecisiete se expuso que se debió tomar en cuenta el dato objetivo expuesto respecto al volumen de hidrocarburo asegurado y la que (sic) penalidad de prisión y por multa que esta conducta amerita; invoca el criterio de rubro: *“PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN)”*.

k) Que por otro lado, debe considerarse, que atendiendo el espíritu del legislador contenido en el texto constitucional, debe tenerse a los requisitos exigidos por éste para la emisión de una determinación resultante y en la que haya debate entre las partes, ya que ahí se encuentran precisamente las consideraciones necesarias para resolver las peticiones de las partes; invoca la tesis de rubro: *“PELIGRO DE FUGA. PARA ACREDITAR ESTE REQUISITO EXIGIDO EN EL DICTADO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA ES NECESARIO QUE EL JUEZ DE GARANTÍA ANALICE TODOS LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 172 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA EL ESTADO DE OAXACA”*

l) Que se transgreden por su inexacta aplicación, los artículos 16 párrafo décimo cuarto y 19 segundo párrafo, ambos de la Constitución Política

de los Estados Unidos Mexicanos, 153 y 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales así como en el segundo párrafo del artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos; asimismo, por violación a los principios reguladores de los datos existentes en autos: los artículos 259 y 265 de la Ley Adjetiva Penal vigente que establece la valoración libre, lógica, conjunta integral y armónica.

m) Que expuestas las consideraciones que preceden y que tratan de incitar al órgano revisor para la revocación de la resolución que se impugna, no constituiría suplencia de la queja a favor de ese órgano técnico el hecho de que se amplíe el estudio de libertad de jurisdicción de los razonamientos fundados de agravios, y llegué a la conclusión de que son suficientes para establecer que en autos se acreditan la necesidad de dictar la medida cautelar de prisión preventiva en contra de los imputados Raúl González Guzmán y Francisco Javier Fuentes Jiménez; invoca la jurisprudencia de rubro: *“AGRAVIO EN LA APELACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO ESTUDIO DE LOS, QUE NO IMPLICA SUPLENCIA DE LA QUEJA”*.

De lo anterior, se advierte, que el juez de Control fundó su determinación, no solo en el hecho de que el parámetro mínimo y máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse a los imputados, no puede ser tomado a grado tal de imponer la medida cautelar más lesiva, esto es, la

prisión preventiva; sino que la imposición de las medidas cautelares diversas a la prisión preventiva, tuvo también como fundamento los razonamientos siguientes:

a) Que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la prisión preventiva como medida cautelar habrá de imponerse siempre y cuando **no existan otras que garanticen la comparecencia del inculpado a proceso y se ponga en riesgo a la víctima u ofendido, a testigos, peritos y en general, circunstancias que advierta el juzgador que imposibiliten la correcta tramitación del proceso.**

b) Que la naturaleza de las medidas cautelares, **es garantizar la comparecencia del imputado en el procedimiento, no así la efectividad o de la sanción a imponer en sentencia**, pues para ello existe un procedimiento específico previsto en la ley de ejecución penal; de manera tal que **el factor atinente a la posible sanción pecuniaria que pudiera imponerse al imputado no puede tomarse en consideración al imponer una medida cautelar.**

c) Que si bien el fiscal y la parte agraviada durante el debate enfatizaron el riesgo que pudiera haber existido para la comunidad, **dada la cantidad de hidrocarburo asegurado y afecto a la causa**, empero para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida cautelar a imponer, lo que **debe evaluarse es el peligro o riesgo fundado de que al encontrarse gozando de la libertad el imputado**

cometa en contra de la víctima u ofendido un acto que afecte su integridad personal o ponga en peligro su vida.

d) Que el hecho de que los imputados poseyeran el hidrocarburo afecto a la causa, **ha sido juzgado y analizado a la luz del auto de vinculación a proceso, sin que por sí mismo indique la existencia de un riesgo fundado de que los imputados volverán a poseer hidrocarburo, máxime que de hacerlo, se estaría prejuzgando subjetivamente.**

e) Que respecto a la circunstancia que recalcó la parte agraviada, relativa a que conforme a las máximas de la experiencia, es evidente que los imputados pertenecen a una organización en la que se encuentran divididas las acciones delictivas, no debe perderse de vista que para resolver respecto de la solicitud de una medida cautelar, **los argumentos aportados por las partes deben estar sustentados en datos objetivos que se desprendan u obren en la carpeta de investigación;** de manera tal que si bien no escapa de su conocimiento la alta incidencia delictiva en materia de hidrocarburos que existe en el Estado de Puebla, **ello no implica que todo aquél a quien se le atribuye la comisión de un ilícito en materia de hidrocarburos, forma parte de una organización delictiva, pues dicho argumento además de subjetivo, en tanto en la especie, no se encuentra sustentado**

con dato de prueba alguno, resulta contrario al principio de presunción de inocencia.

Máxime que enfatizó, la representación social no aludió a que existan datos que revelen que los imputados pertenezcan a una organización de esa naturaleza.

f) Que la cantidad de dinero que manifestaron los imputados percibir mensualmente, tampoco aporta un dato de relevancia para presumir el riesgo de fuga, sobre todo porque hacerlo implicaría la imposición de la medida cautelar más lesiva con vista en un aspecto meramente económico, lo que se traduce en un trato discriminatorio y violatorio de derechos fundamentales.

g) Que respecto del arraigo de los imputados, como reconoció la representación social durante el debate, dicha circunstancia se encuentra acreditada en atención al principio de buena fe que rige su actuación como por lo enfatizado por la defensa, a través de las entrevistas realizadas respecto de la existencia de los domicilios referidos ante esa autoridad; asimismo la ocupación e ingresos indicados, que cuentan con dependientes económicos –hijos-, y sobre todo, de conformidad con lo manifestado por la defensa, el tiempo que llevan viviendo en los domicilios, uno de los imputados toda su vida y otro más de quince años.

h) Que reiterando la finalidad de la medida cautelar, esto es, **asegurar la presencia del imputado en el procedimiento y no la ejecución de las sanciones, aun cuando éstas sean altas**, al haberse **acreditado su arraigo en el lugar en el que deben ser juzgados, no es el caso de imponer la prisión preventiva**; y, en apoyo invocó la resolución de la Corte Interamericana al resolver el caso López Álvarez vs. Honduras.

Razonamientos los anteriores, que la representación social, no combatió de manera frontal ni directa, sino dogmáticamente, en tanto se limitó a destacar los datos de prueba que derivaron de los antecedentes de la investigación; a exponer por qué la fiscalía considera que los imputados fueron detenidos en el segundo supuesto de flagrancia que prevé el artículo 146 del Código Nacional de Procedimientos Penales; que actuaron con dolo, a manera de coautores; que con base en los datos de prueba aportados en la audiencia inicial, se les vinculó a proceso, imponiéndoseles diversas medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, ello no obstante dada la cantidad de hidrocarburo que les fuera asegurada, la conducta se coloca en el inciso D) de la fracción II del artículo 9 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburo, **penalidad que no solo es alta ya que se prevén de 10 a 15 años de prisión, si no que la multa a imponer resulta alta ya que es de 10, 000 a 15,000**

calculando en días de salario, lo cual objetivamente son motivos suficientes para influir en el ánimo de los imputados Raúl González Guzmán y Francisco Javier Fuentes Jiménez, **para evadir sus responsabilidades ante el órgano jurisdiccional**, impidiendo con esto el objetivo del sistema de justicia, que no es solo resarcir el daño, sino que el culpable no quede impune.

Ello no obstante, como ya se destacó, el juez de Control, fundó su determinación, no solo en el hecho de que el parámetro mínimo y máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse a los imputados, no puede ser tomado a grado tal de imponer la medida cautelar más lesiva, esto es, la prisión preventiva; sino en otros razonamientos, tales como que la finalidad de la medida cautelar es garantizar la comparecencia del imputado en el procedimiento, no así la efectividad o de la sanción a imponer en sentencia, pues para ello existe un procedimiento específico previsto en la ley de ejecución penal; de manera tal que el factor atinente a la posible sanción pecuniaria que pudiera imponerse al imputado no puede tomarse en consideración al imponer una medida cautelar.

Igualmente, que para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida cautelar a imponer, lo que debe evaluarse es el peligro o riesgo fundado de que al encontrarse gozando de la libertad el imputado cometa en contra de la víctima u ofendido

un acto que afecte su integridad personal o ponga en peligro su vida.

Asimismo, que el hecho de que los imputados poseyeran el hidrocarburo afecto a la causa, **ha sido juzgado y analizado a la luz del auto de vinculación a proceso, sin que por sí mismo indique la existencia de un riesgo fundado de que los imputados volverán a poseer hidrocarburo, máxime que de hacerlo, se estaría prejuzgando subjetivamente.**

Que los argumentos aportados por las partes deben estar sustentados en datos objetivos que se desprendan u obren en la carpeta de investigación; de manera tal que si bien no escapa de su conocimiento la alta incidencia delictiva en materia de hidrocarburos que existe en el Estado de Puebla, **ello no implica que todo aquél a quien se le atribuye la comisión de un ilícito en materia de hidrocarburos, forma parte de una organización delictiva, pues dicho argumento además de subjetivo, en tanto en la especie, no se encuentra sustentado con dato de prueba alguno, resulta contrario al principio de presunción de inocencia.**

Máxime que enfatizó, en el caso, la **representación social no aludió a que existan datos que revelen que los imputados pertenezcan a una organización de esa naturaleza.**

Destacó también que la cantidad de dinero que manifestaron los imputados percibir

mensualmente, tampoco aporta un dato de relevancia para presumir el riesgo de fuga, sobre todo porque hacerlo implicaría la **imposición de la medida cautelar más lesiva con vista en un aspecto meramente económico, lo que se traduce en un trato discriminatorio y violatorio de derechos fundamentales.**

Determinó respecto del **arraigo** de los imputados, que tal como **reconoció la representación social durante el debate**, dicha circunstancia se encuentra acreditada en atención al **principio de buena fe que rige su actuación** como por lo enfatizado por la defensa, **a través de las entrevistas realizadas respecto de la existencia de los domicilios referidos ante esa autoridad; asimismo la ocupación e ingresos indicados, que cuentan con dependientes económicos –hijos-, y sobre todo, de conformidad con lo manifestado por la defensa, el tiempo que llevan viviendo en los domicilios, uno de los imputados toda su vida y otro más de quince años.**

De lo que concluyó que, atendiendo a la finalidad de la medida cautelar, esto es, **asegurar la presencia del imputado en el procedimiento y no la ejecución de las sanciones, aun cuando éstas sean altas, al haberse acreditado el arraigo de los imputados en el lugar en el que deben ser juzgados, no es el caso de imponer la prisión preventiva.**

De manera tal, que la parte recurrente se encontraba obligada a demostrar, en todo

caso, que contrario a lo estimado por el juzgador federal, la finalidad de la medida cautelar no es garantizar la comparecencia del imputado en el procedimiento, sino en su caso, la efectividad de la sanción a imponer en sentencia, o bien que aun siendo aquél el objetivo cautelar, el factor atinente a la posible sanción que pudiera imponerse al imputado sí debe tomarse en consideración al imponer una medida cautelar.

Igualmente, que al margen de que el hecho de que los imputados poseyeran el hidrocarburo afecto a la causa, ha sido juzgado y analizado a la luz del auto de vinculación a proceso, contrario a lo estimado por el juez, sí indica la existencia de un riesgo fundado de que volverán a poseer hidrocarburo, como que de tomarlo en consideración no se estaría prejuzgando subjetivamente.

Asimismo, que de la carpeta de investigación se desprenden datos objetivos que permiten establecer que los imputados pertenecen a una empresa delictiva de ejecución compartida, o bien que aún ante la ausencia de éstos, no transgrede derechos fundamentales derivarlo de la alta incidencia delictiva que en materia de hidrocarburos existe en el Estado de Puebla.

También que la cantidad de dinero que manifestaron los imputados percibir mensualmente, constituye un indicio que deba ser tomado en consideración al imponer la medida cautelar.

Pero sobre todo, que contrario a lo estimado por el juez de Control, durante la audiencia la

fiscalía no asintió la **acreditación del arraigo** de los imputados, en atención al principio de buena fe que rige su actuación; que de lo enfatizado por la defensa, a través de las entrevistas realizadas, no se corrobora la existencia de los domicilios, ocupación, ingresos dependientes económicos –hijos-, manifestados por los indiciados, ni el tiempo que precisaron llevan viviendo en aquéllos; **o bien en su caso, que esta circunstancia –arraigo- deviene insuficiente para concluir como lo hizo el resolutor, esto es, que al acreditarse, no es el caso de imponer la prisión preventiva.**

Razonamiento toral que igualmente, omitió combatir directamente la representación social recurrente, en tanto como ya se destacó, los agravios se centran en afirmar que dada la cantidad de hidrocarburo que asegurada, la conducta se coloca en el inciso D) de la fracción II del artículo 9 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburo, **penalidad que no solo es alta ya que se prevén de 10 a 15 años de prisión, si no que la multa a imponer resulta alta ya que es de 10, 000 a 15,000 calculando en días de salario**, lo cual objetivamente son motivos suficientes para influir en el ánimo de los imputados Raúl González Guzmán y Francisco Javier Fuentes Jiménez, para evadir sus responsabilidades ante el órgano jurisdiccional, impidiendo con esto el objetivo del sistema de justicia, que no es solo resarcir el daño, sino que el culpable no quede impune.

Particularidad que torna ineficaces los motivos de inconformidad hechos valer por aquélla, en tanto era menester que combatiera frontalmente la totalidad de los diversos razonamientos en los que la jueza de control fundó su determinación.

Esto, porque aun cuando el más alto tribunal del país ha establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, lo cierto es que tal criterio obedece a la necesidad de precisar que los mismos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de ninguna manera implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que corresponde a ellos (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente porqué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren.

Apoya lo anterior, la jurisprudencia del entonces Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta de 1995, Tomo VI, Parte SCJN, página 18, de texto y rubro siguientes:

“AGRAVIOS EN LA REVISIÓN. DEBEN ATACAR TODOS LOS ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA. Cuando son varias las consideraciones que sustenta la sentencia impugnada y en los agravios solo se combaten algunas de ellas, los mismos resultan ineficaces

para conducir a su revocación o modificación, tomando en cuenta que, para ese efecto, deben destruirse todos los argumentos del juez de Distrito”.

En efecto, los agravios deben estar en proporción directa con los fundamentos de la sentencia recurrida, y en la especie, los formulados por la fiscalía no contrastan la totalidad de los argumentos expuestos en audiencia pública, lo cual los torna inoperantes.

Sirve de fundamento la siguiente jurisprudencia:

“AGRAVIOS EN LA REVISIÓN. DEBEN ESTAR EN RELACIÓN DIRECTA CON LOS FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA.- Los agravios deben estar en relación directa e inmediata con los fundamentos contenidos en la sentencia que se recurre, y forzosamente deben contener, no sólo la cita de las disposiciones legales que se estimen infringidas y su concepto, sino también la concordancia entre aquéllas, éste y las consideraciones que fundamenten esa propia sentencia, pues de adoptar lo contrario, resultaría la introducción de nuevas cuestiones en la revisión, que no constituyen su materia, toda vez que ésta se limita al estudio integral del fallo que se combate, con vista de los motivos de inconformidad que plantean los recurrentes”.²

Sin embargo, no obstante la evidente omisión del representante social apelante de controvertir directamente y en su totalidad las consideraciones del juez de Control, el tribunal de alzada —incorrectamente—,

²Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, tomo V, materia común, página 24, Pleno

retomó jurisdicción, revocó la determinación apelada y determinó debe imponerse como única medida cautelar la prisión preventiva.

Lo cual denota que el tribunal responsable suplió la deficiencia de los agravios del órgano de acusación, pues aun ante las aludidas eventualidades en la formulación de los agravios por parte de la representación social, respecto a aspectos torales en que el juez de control sostuvo su determinación, dicho tribunal de alzada procedió a realizar un análisis de forma oficiosa, cuando lo correcto, debió ser que ante tal situación —falta de agravio relativo por parte del órgano técnico apelante—, se declarara la inoperancia de tales argumentos.

Ello, porque cuando del examen comparativo de las consideraciones de la resolución apelada y de los agravios formulados por la representación social, se concluye que éstos no combaten directa, frontal y totalmente las mismas, no obstante el órgano apelante se entiende que es un órgano técnico, respecto al cual la ley no concede a su favor la suplencia de agravios.

Por tanto, es innegable que el actuar del tribunal responsable constituye un exceso de su parte, lo cual debe corregirse en esta vía constitucional, porque la postura que adoptó entraña infracción en lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley suprema, dado que con la indebida suplencia de los agravios en que incurre, aplicó

en forma inexacta la ley. Lo que resultaría suficiente para revocar la resolución recurrida y conceder el amparo solicitado.

No pasa desapercibido destacar, en atención a los argumentos expuestos por el Tribunal Unitario de amparo, que respecto de la temática, este órgano colegiado ha sostenido que 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.

Lo que también disponen los artículos 154, 167 y 168 del Código Nacional de

Procedimientos Penales³, los cuales en su orden

3

“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 167. Causas de procedencia

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

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

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

Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente:

I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;

II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;

III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;

IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;

establecen que el Ministerio Público podrá solicitar al juez

V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;

VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;

VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;

VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;

IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;

X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;

XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

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

“Artículo 168. Peligro de sustracción del imputado

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

I. El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga;

II. El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste;

III. El comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal;

IV. La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas, o

V. El desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales”.

“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

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; premisa que se refuerza si se toma en cuenta que, en términos de ese mismo precepto legal, la prisión preventiva procede oficiosamente cuando se trata de delitos muy específicos y de alto impacto, 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.

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”.*

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.⁴

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 ese orden de ideas, la necesidad de la 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**, 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

⁴ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 497.

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 sustitutivo 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 el auto de vinculación a proceso 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 sustraiga 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 para el pago de la reparación del daño.

También violenta el carácter de excepcionalidad 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.

Ahora, si bien el tribunal unitario responsable, señaló que de conformidad con el artículo 4, párrafo segundo de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos cometidos en Materia de Hidrocarburos⁵, tratándose de esos ilícitos, el Ministerio Público tendrá siempre la obligación de solicitar la prisión preventiva como medida cautelar, lo que argumenta, fue establecido por el legislador federal.

Ello no implica indefectiblemente que el Juez se encuentre constreñido en todos los casos a imponer la prisión preventiva, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al imponer alguna o varias de las medidas cautelares previstas en el diverso artículo 155, el juzgador 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 de cada persona, en

⁵ “Artículo 4.- El Ministerio Público de la Federación procederá de oficio en la investigación y persecución de los delitos previstos en esta Ley, salvo aquellos que conforme a la misma se perseguirán por querrela de parte ofendida o del órgano regulador.

Durante el procedimiento penal el Ministerio Público de la Federación solicitará la prisión preventiva como medida cautelar, sin perjuicio de solicitarla conjuntamente con alguna otra.”

términos del artículo 19 Constitucional; siendo que para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia; debiendo justificar en su resolución, las razones por las que la medida cautelar impuesta resulta la menos lesiva para el imputado.

De lo que se tiene, que el juez de control, al imponer la medida cautelar, si bien deberá tomar en consideración la justificación que el Ministerio Público realice de la solicitada, deberá también ponderar otros factores, aplicando el criterio de mínima intervención, entre los que se encuentran, los argumentos que ofrezcan las partes, las circunstancias particulares de cada persona, la idoneidad y proporcionalidad de la medida, como que resulte la menos lesiva para el imputado.

Se suma a lo anterior, el hecho de 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.

Al respecto, se comparte, el criterio del Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito con Residencia en Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México, 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). 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).

Apoya el criterio anterior, lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Tibi Vs. Ecuador (2004)*⁶, 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.

⁶ “(...) 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 (...)”

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” (...). 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 seis⁷, 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

⁷ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

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 proporcionalidad entre aquélla, 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 concurren 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 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 (...).”⁸

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 lo es el relativo a la posible pena de prisión a imponer, tomando en cuenta

⁸ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf

básicamente el máximo y mínimo de la pena o las circunstancias personales de la imputada, 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 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, en la jurisprudencia 35/2017, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, el viernes cuatro de agosto de 2017 a las 10:12 horas, con número de registro 2014800, el máximo tribunal del país 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.

En el escrito de acusación (etapa intermedia) a que se refieren los artículos 334 y 335 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁹, se 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 398¹⁰ del citado Código procesal, todavía en el

⁹ “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 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 sustitutos 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.

¹⁰¹⁰ Artículo 398. Reclasificación jurídica

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

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 el auto de vinculación a proceso, 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 juez para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental.

También conviene traer a colación el Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, resuelto por la Corte

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.”

Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete¹¹, 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 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

¹¹ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf

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 Venezuela¹², 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 sentido, se podrá ordenar la prisión preventiva de un imputado sólo de manera excepcional y cuando, por ejemplo, no existan

¹² http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf

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 eludir 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. Honduras*¹³, 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

¹³ http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=322&lang=es

prisión preventiva no proviene solamente de que la Ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales, sino que requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, 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 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 aquélla, 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 nueve¹⁴, estableció en lo que interesa:

“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

¹⁴ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_espl.pdf

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.

Se afirma lo anterior, porque 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 de la imputada, 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, por muy grave que fuera, 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.

En consecuencia, para que se decrete la prisión preventiva, como media cautelar, el Ministerio Público debe acreditar, entre otros requisitos, el peligro de sustracción de la justicia, para lo cual el juzgador debe analizar si se dan o no los supuestos previstos en el ordenamiento legal citado; esto es, el arraigo del imputado 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; así como la falsedad sobre el domicilio del imputado, el cual constituye la presunción de riesgo de fuga; el máximo de la pena que, en su caso, pueda llegar a imponerse, la actitud voluntaria adoptada por aquél frente al delito, así como su comportamiento posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior; la inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas o que no comparezca a una citación judicial; derivado de los cuales tendrá que concluir si existe o no peligro de evadir la acción punitiva del Estado; sin que sea válido para determinar tal circunstancia, analizar únicamente alguno de ellos.

Asimismo, este tribunal colegiado no se opone a que en aquellos delitos respecto de los cuales no proceda la prisión preventiva oficiosa, pueda optarse por ésta, siempre y cuando se justifiquen los requisitos a que prevé el numeral 168 antes citado y atendiendo desde luego, a la mínima intervención, grado de lesividad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas cautelares, como la necesidad del principio de contradicción para su imposición.

Aunado a que, como se estableció en la jurisprudencia 35/2017, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, el viernes cuatro de agosto de 2017 a las 10:12 horas, con número de registro 2014800, 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.

Además, tanto en la Constitución como en el Código Nacional de Procedimientos Penales, específicamente en el artículo 167, se ha establecido un catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, en el cual, no se encuentra el 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**, por el que se formuló imputación a los aquí recurrentes, tampoco lo señala la legislación especial como de aquellos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

Bajo esa tesitura, esa sería la única hipótesis que podría considerarse siempre y cuando se impusiera una pena, lo cual sería una apreciación a priori en caso de llegar a considerársele culpable, lo que va en contra del principio de presunción de inocencia; sin embargo, no se consideran las demás circunstancias que deben valorarse para decretar medidas cautelares y no estimar sin bases sólidas, que las que se impusieron en la

audiencia de doce de febrero de dos mil diecisiete- medidas cautelares- no suficientes para evitar el supuesto elevado riesgo existente de que los quejosos puedan sustraerse de la acción de la justicia en la causa penal de origen, menos que solamente con prisión preventiva podrá conseguirse lo anterior.

Ello es así, porque no hay bases objetivas para considerar la existencia de un elevado riesgo de fuga, menos para estimar que no se encuentran corroborados los indicios y datos a través de los cuales el juez de Control estimó acreditados los aspectos relacionados con el **arraigo de los imputados en el lugar del juicio**, específicamente, los relativos a la **existencia de vínculos familiares o asiento de la familia y residencia habitual**, de los que concluyó, no es el caso de imponer la prisión preventiva; razonamientos que no obstante la carga probatoria y contra argumentativa pesa sobre el Ministerio Público, no los combatió eficazmente.

Por otro lado, la 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, vulnera también 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 las contempló y en ese orden atendiendo precisamente a la teleología que se persigue en este nuevo Sistema de Justicia Penal con la imposición de las medidas cautelares.

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 Penales¹⁵, el cual refiere que para imponer una o varias, el juzgador debe tomar en consideración los argumentos que las parte ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice,

¹⁵ "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".

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.

Por otra parte, 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.

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.)

Sin que se descarte tampoco la posibilidad de que pueda accederse a una forma de solución alterna del procedimiento, lo que cambiaría totalmente la situación jurídica que enfrenta el imputado.

En consecuencia, lo que se impone es conceder la protección constitucional solicitada por los quejosos, para el efecto de que la resolución reclamada quede insubsistente y en su lugar, el tribunal de apelación responsable dicte otra en la que aborde el examen de los agravios aducidos por la representación social recurrente y en términos de las consideraciones de esta ejecutoria, los declare insuficientes y, hecho que sea, determine que queda firme la resolución pronunciada en audiencia pública el doce de febrero de dos mil diecisiete, por el

Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio, del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Puebla, en San Andrés Cholula, Puebla, que decretó a los imputados ** y **, la medida cautelar consistente en su presentación periódica los días lunes de cada semana, la exhibición a * de una garantía económica de la cantidad de \$2,000.00 (dos mil pesos, cero centavos, moneda nacional) mientras a * de \$5,000.00 (cinco mil pesos, cero centavos, moneda nacional) que deberán exhibir dentro de los cinco días hábiles siguientes, en cualquiera de las formas que fija la ley, como la prohibición de salir del país sin autorización del órgano jurisdiccional y de concurrir a las instalaciones de Pemex Transformación Industrial o la industria petrolera mexicana, con la aclaración de que no se le prohíbe concurrir a donde se expenda hidrocarburo de manera legal.

La concesión de amparo debe hacerse extensiva a los actos de ejecución reclamados de la autoridad señalada con ese carácter, dado que no se combaten por vicios propios, sino que su ilegalidad se hace depender de la que adolece el acto atribuido a la autoridad ordenadora.

Apoya lo anterior, la jurisprudencia de la —entonces— Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada con el número 88, en la página 70, del tomo VI, Materia Común, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, 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 Federal ampara y protege a*y*, contra los actos y autoridades señaladas en el resultando primero de esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de la presente ejecutoria, y copia de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de origen y, en su oportunidad, archívese el expediente.

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 citados; quienes firman con la licenciada Lilita Santos Gómez, Secretaria de Acuerdos que da fe, en términos de lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley de Amparo.

El licenciado(a) Yenni Gabriela Vélez Torres, 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.

PF - Versión Pública