



**Maestría en  
Derecho**



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE GUERRERO  
FACULTAD DE DERECHO  
MAestría EN DERECHO**

**PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA SU INCONVENCIONALIDAD EN EL PROCESO  
PENAL ACUSATORIO Y ORAL EN MÉXICO**

**TESIS**

**Que para obtener el grado de Maestría en Derecho  
Opción terminal Derecho Penal**

**Presenta:**

**Lic. AMADOR VLADIMIR CRUZ ANASTACIO**

**Director de Tesis:**

**Dr. ISAÍAS SÁNCHEZ NÁJERA**

**Codirectores:**

**Dr. TRINIDAD ZAMACONA LÓPEZ  
Dr. FELIPE DE JESÚS GÓNZALEZ MOSSO**

Chilpancingo, Guerrero, Méx., septiembre 2024

## **Agradecimiento**

A dios, el universo, a mi alma mater la Universidad Autónoma de Guerrero, a mi Madre, a la mamá de mi hija Rafaela que me inspiro el cariño por el derecho, y a mi preciosa hija *Lyudmila*, el ser que más amo y amaré siempre, en esta vida y cualquier otro plano de mi existencia.

Agradecimiento

Índice

Introducción

	Pág.
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>1</b>
<b>SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....</b>	<b>1</b>
<b>1. 1 El Código de Hammurabi .....</b>	<b>2</b>
<b>1.1.2 Principios del Derecho Penal en el Código de Hammurabi.....</b>	<b>3</b>
<b>1.1.3 Prisión Preventiva en el Hammurabi.....</b>	<b>4</b>
<b>1.2 La Ley de las Doce Tablas .....</b>	<b>5</b>
<b>1.2.1 Tipos Penales en la Ley de las Doce Tablas .....</b>	<b>6</b>
<b>1.2.2 Privación de la Libertad .....</b>	<b>8</b>
<b>1.3 El Pentateuco .....</b>	<b>8</b>
<b>1.3.1 Privación de la Libertad Preventiva .....</b>	<b>9</b>
<b>1.3.2 Prisión Preventiva en el Proceso de Cristo .....</b>	<b>10</b>
<b>1.4 Evolución Cronológica en México de la Prisión Preventiva Oficiosa.....</b>	<b>13</b>
<b>1.4.1 Reforma Constitucional 1917.....</b>	<b>14</b>
<b>1.4.2 Reforma Constitucional 1948.....</b>	<b>15</b>
<b>1.4.3 Reforma Constitucional 1985.....</b>	<b>16</b>
<b>1.4.4 Reforma Constitucional de 1993 .....</b>	<b>17</b>
<b>1.4.5 Reforma Constitucional 1996.....</b>	<b>19</b>
<b>1.4.6 Reforma Constitucional 2008.....</b>	<b>20</b>
<b>1.4.7 Reforma Constitucional 2019.....</b>	<b>21</b>
<b>1.4.8 Olga María del Carmen Sánchez Cordero, ministra en retiro, Reforma Constitucional 2019.....</b>	<b>22</b>
<b>1.4.9 Suprema Corte de Justicia de la Nación .....</b>	<b>24</b>
<b>1.4.10 Corte Interamericana de Derechos Humanos .....</b>	<b>25</b>
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>28</b>
<b>NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA COMO MEDIDA CAUTELAR DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO.....</b>	<b>28</b>

<b>2.1 Criterios Jurídicos</b> .....	<b>28</b>
<b>2.1.1 Conceptualización de Hugo Pérez Arellano</b> .....	<b>28</b>
<b>2.1.2 Conceptualización de Daniel Espinoza Ramírez</b> .....	<b>29</b>
<b>2.1.3 Conceptualización de Moisés Omar Ramírez Torres</b> .....	<b>31</b>
<b>2.2 Fundamentos de la Prisión Preventiva Oficiosa</b> .....	<b>32</b>
<b>2.2.1 Objetivos de la Medida Cautelar de la Prisión Preventiva Oficiosa</b> .....	<b>33</b>
<b>2.2.2 Conceptualización de la Oficiosidad de la Prisión</b> .....	<b>33</b>
<b>2.2.3 Oficiosidad de la Prisión Preventiva del Sistema Penal Inquisitivo al Sistema Penal Acusatorio</b> .....	<b>34</b>
<b>2.2.4 Concesión de la Oficiosidad de la Prisión</b> .....	<b>35</b>
<b>2.2.5 Principios Generales que rigen la Medida Cautelar de la Prisión Preventiva Oficiosa</b> ...	<b>35</b>
<b>2.2.6 Principios Específicos Procesales que rigen la Medida Cautelar de la Prisión Preventiva Oficiosa del Debido Proceso Penal</b> .....	<b>38</b>
<b>2.2.7 Antinomia de la Prisión Preventiva Oficiosa por los Artículos 18 y 19 Constitucional frente a los Artículos 1, 14 y 16 también de la Carta Magna</b> .....	<b>38</b>
<b>2.2.8 Mitos de la Prisión Preventiva Oficiosa</b> .....	<b>41</b>
<b>2.2.9 Conceptualización del Ex presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arturo Lelo de la Rea</b> .....	<b>45</b>
<b>2.2.10 Derechos Humanos contra la Prisión Preventiva Oficiosa</b> .....	<b>48</b>
<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>51</b>
<b>ESTRUCTURA JURÍDICA, JURISDICCIONAL E INSTITUCIONAL DE MÉXICO COMPARADA CON EL PAÍS DE PERÚ</b> .....	<b>51</b>
<b>3.1 Legislación Constitucional de México</b> .....	<b>51</b>
<b>3.1.2 Legislación de México en Materia Penal Constitucional</b> .....	<b>52</b>
<b>3.1.3 Derecho Procesal Penal Mexicano y su Prisión Preventiva Oficiosa</b> .....	<b>55</b>
<b>3.1.4 Debido Proceso Constitucional</b> .....	<b>55</b>
<b>3.1.5 Proceso Constitucional, Actos de Molestia y Privativos</b> .....	<b>55</b>
<b>3.1.6 Proceso Constitucional, Acceso a la Justicia, Resoluciones Prontas Completas e Imparciales</b> .....	<b>56</b>
<b>3.1.7 Proceso Constitucional, Prisión Preventiva y Sistema Penitenciario</b> .....	<b>57</b>
<b>3.1.8 Proceso Constitucional, Prisión Preventiva Oficiosa y Auto de Vinculación a Proceso</b> .....	<b>57</b>
<b>3.1.9 Proceso Constitucional, Principios y Derechos del Proceso Penal</b> .....	<b>58</b>

<b>3.2.1 Proceso Constitucional, sus Principios Generales y Fracción I del Artículo 20 Constitucional.....</b>	<b>59</b>
<b>3.2.2 Proceso Constitucional Fracción II y III del Artículo 20 Constitucional.....</b>	<b>59</b>
<b>3.2.3 Proceso Constitucional Fracción IV, V Y VI del Artículo 20 Constitucional .....</b>	<b>59</b>
<b>3.2.4 Proceso Constitucional Fracción VII, VIII, IX y X del Artículo 20 Constitucional .....</b>	<b>59</b>
<b>3.2.5 Derechos Constitucionales del Imputado y de la Víctima o del Ofendido .....</b>	<b>60</b>
<b>3.2.6 Código Nacional de Procedimientos Penales de México .....</b>	<b>60</b>
<b>3.3.1 Constitución Política del Perú de 1993 .....</b>	<b>61</b>
<b>3.3.2 Derecho Humanos Consagrados en la Constitución de Perú .....</b>	<b>64</b>
<b>3.3.3 Figura Jurídica de Detención de Perú.....</b>	<b>64</b>
<b>3.3.4 Ley Reglamentaria del Derecho Penal en Perú.....</b>	<b>65</b>
<b>3.3.5 México y Perú en la Privación de la Libertad para Efectos Procesales en Materia Penal .</b>	<b>71</b>
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>73</b>
<b>PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA RESULTA INCONVENCIONAL.....</b>	<b>73</b>
<b>4.1 Prisión Preventiva Justificada Suscrita en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .....</b>	<b>73</b>
<b>4.1.2 Datos de Prueba que Justifiquen el Peligro de Sustracción del Imputado .....</b>	<b>80</b>
<b>4.1.3 Arraigo: Domicilio, Residencia Habitual y Asentamiento Familiar.....</b>	<b>80</b>
<b>4.1.4 Máximo de la Pena en Caso de Llegar a Imponerse.....</b>	<b>81</b>
<b>4.1.5 Conducta Evasiva o Voluntad de Enfrentar su Proceso .....</b>	<b>81</b>
<b>4.1.6 Desacato de Citaciones a Sede Ministerial y Órgano Jurisdiccional .....</b>	<b>81</b>
<b>4.1.7 Dato de Prueba que Justifique Peligro de Obstaculización de la Investigación .....</b>	<b>82</b>
<b>4.1.8 Influir y Tergiversar el Hecho Delictivo o Incluso Realizar un Montaje Alterno .....</b>	<b>82</b>
<b>4.1.9 Intimidación a los Funcionarios Públicos que Intervengan en el Proceso.....</b>	<b>82</b>
<b>4.10 Dato de Prueba que Justifique Riesgo para la Víctima, Testigos o la Sociedad .....</b>	<b>82</b>
<b>4.2.1 Prisión Preventiva Oficiosa 19 Constitucional en relación con el Artículo 167 Párrafos cuarto y seis del Código Nacional de Procedimientos Penales.....</b>	<b>84</b>
<b>4.2.2 Código Nacional de Procedimientos Penales .....</b>	<b>84</b>
<b>4.2.3 Principios Generales .....</b>	<b>84</b>
<b>4.2.4 Procedencia de la Prisión Preventiva Oficiosa .....</b>	<b>85</b>
<b>4.3.1 Jurisprudencias Regulatorias .....</b>	<b>86</b>
<b>4.3.2 Suprema Corte .....</b>	<b>86</b>

<b>4.4 La Seguridad Jurídica, se Soporta con la Autonomía .....</b>	<b>88</b>
<b>4.5 Prisión Preventiva Oficiosa Inconvencional .....</b>	<b>89</b>
<b>4.6 Prisión Preventiva Oficiosa Violatoria a los Principios del Proceso Penal .....</b>	<b>89</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>94</b>
<b>PRUPUESTAS.....</b>	<b>96</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>97</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, estudia minuciosamente la figura jurídica de la prisión preventiva oficiosa, contenida en el artículo 19 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Este estudio plantea que, la aplicación de la prisión preventiva en su corte oficiosa desde que nació con la reforma del 2008 y sus continuas reformas del 2011 y 2019, mostraron que su imposición se torna automática y no detalla expresamente o tácitamente la finalidad de imponer en su modalidad oficiosa.

Lo que significa en términos prácticos, que impide controvertir el fundamento y los hechos por los cuales están siendo vinculados a proceso todos los indiciados que se les impute un delito contenido en un catálogo del 19 Constitucional, por ese motivo la figura “oficiosa” se vislumbra desde sus inicios y bajo esta examinación de tesis que es Inconvencional.

Esta tesis que se sustenta, se realizó con un enfoque cualitativo y mediante los siguientes métodos; el primero histórico, el segundo deductivo, el tercero comparativo y el cuarto analítico sintético; que refieren el primero de estos conocer el surgimiento discontinuidad, saltos o zigzag del objeto de estudio; el segundo método examina las posiciones o criterios jurídicos contemporáneos del objeto de estudio; el tercer método compara la legislación internacional principalmente en su modalidad de aplicación; y por último el analítico que descompone el objeto para estudiar su composición y su relación individual y conjunta.

Finalmente bajo un estricto desarrollo metodológico, se arriba a las conclusiones que esta figura referida es violatoria a los derechos humanos, contraria a las garantías procesales y vulnera principios.

## CAPÍTULO I

### SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Desde la aparición de la humanidad, la privación de la libertad nace como una medida y simultáneamente como una pena, técnicamente llamada prisión preventiva o pena privativa de libertad, -con exclusión “de la pena de muerte”-, ha sido “la más severa de las penas y de las medidas”, separa de su entorno normal a quien la sufre, por la posible comisión de un ilícito de gravedad para la sociedad, que únicamente privado de la libertad se puede continuar con la vida social dentro del entorno en que aconteció la comisión del delito.

A través del tiempo, la prisión como medida cautelar y como pena, ha sido regulada en diversos ordenamientos jurídicos junto con la evolución del derecho penal. Sus antecedentes primigenios como un derecho positivo, se encuentran registrados en tres trascendentes documentos históricos: el Código de Hammurabi; el levítico Pentateuco, también llamado la Torá, o “Ley de Moisés”, y; la Lex Duodecim Tabularum o “Ley de las Doce Tablas”.

La evolución de las medidas y de las penas, como supuestos de consecuencias jurídicas, y estas a su vez en una regulación evolutiva, se sustenta en tres premisas: ¿Cómo, cuándo, y dónde nace la necesidad de aplicar la medida de prisión?

Ante enormes interrogantes, resulta fundamental precisar que la prisión, en su primera aparición como vestigio de la civilización humana, fue automática, esta surge en las etapas procesal del juicio, iniciaba con la privación de la libertad sin mayores miramientos; si lo acusaban seguramente “era culpable y tenía que demostrar su inocencia”, pero también se obligaba al acusador a demostrar plenamente su señalamiento

Ésta fue la primera premisa del incipiente derecho punitivo: eras culpable hasta que demostraras lo contrario, fuera de las formalidades procesales, la prisión ha sido una figura antiquísima.

Al efecto, si bien la ciencia del derecho penal ha sido creada por el hombre, desde los más antiguos tiempos de la civilización humana, paralelamente los primeros pasos de la evolución, domesticación y sofisticación de herramientas que utilizaban los hombres primitivos, simultáneamente se crearon los primeros sistemas de un derecho consuetudinario, es decir reglas de convivencia, coexistencia, y castigos aplicables para quienes incumplieran una determinada regla.

Algunas de estas normas no fueron escritas, otras si, en cavernas talladas con sangre y algunas otras con pigmentos vegetales, otras más en pieles y arcillas, o simplemente en la noción colectiva de aquel hombre en proceso evolutivo de organización.

## **1. 1 El Código de Hammurabi**

En el curso de la historia, como hemos referido, tenemos como primer documento sobre los antecedentes más importantes del primer derecho escrito, el Código de Hammurabi, fuente del Derecho Penal, Militar, Mercantil, Civil, Familiar y Agrario en la antigua Mesopotamia, que estableció los parámetros conductuales, aplicables en las jurisdicciones geográficas ubicadas en “Oriente próximo entre los ríos Tigris y Éufrates”.

“El código de Hammurabi” es una recopilación de 282 leyes cinceladas en una piedra de Diorita, que mide de altura 2.25 metros, el contorno de la parte alta con 1.65 metros y en su sección inferior 1.90 metros. La inscripción contiene tres categorías, un preámbulo, las dispositivos normativos, y su “epílogo”, la primera parte enuncia la grandeza y conservación del rey, difundiendo la idea que fueron Marduk y Samas Dios de la equidad y justicia, los que designaron a Hammurabi quien debía establecer la justicia y el derecho en su país.

La sección de las disposiciones jurídicas, y de lo que al tema mayormente interesa, es la composición de las normas en materia penal, que representa la culminación de la prehistoria y el surgimiento de la historia, que registra de manera positiva leyes de carácter punitivo, estas emanadas por parte de un ser superior y divino, otorgadas a un soberano con la autoridad de legislar, dirigir y ejecutar actos legítimos acordes a su código legalmente constituido. Ante ello vale la pena señalar la reflexión respecto al Hammurabi y su porción en materia penal, pues dice que esta se convirtió en una necesidad en Mesopotamia.

### **1.1.2 Principios del Derecho Penal en el Código de Hammurabi**

Luego entonces para el entendimiento claro del Derecho Penal y sus consecuencias, se parte, de la estructura que integran las normas penales en el Hammurabi, que son los principios, atribuciones, castigos, prevención y medidas. Siendo estas las normas penales en el código de Hammurabi, regidas principalmente, por cuatro principios rectores del Derecho Mesopotámico.

El primero de ellos fue el principio de Supremacía, soporte y unidad de todo el sistema jurídico, consistente en la jerarquía total de sus normas con carácter imperativo, atributivo y obligatorio, es decir ninguna disposición, costumbre o derecho consuetudinario estaba por arriba del Hammurabi.

El segundo fue el principio de Justicia Retributiva, es decir bajo la comúnmente llamada Ley del Talión, que refiere a la reciprocidad o semejanza a castigar o sancionar sobre el crimen que se cometió, dando pie al pasaje Ojo por ojo, diente por diente, evitando así dos costumbres (leyes) antiquísimas, la primera de ellas la venganza y lo segundo la prevención del delito desde la dureza de la pena.

El tercer principio de gran calado en el Código de Hammurabi fue el de publicidad, puesto que en la piedra se escribieron en escritura cuneiforme lo que fue el sistema oficial del imperio, para que así se proyectara para el entendimiento de todos, así como

además que fue colocada en todas las plazas de sus ciudades de jurisdicción, elevándola a una altura de 2.25 metros para que se tuviese a la vista de todos los gobernados y se difundiera, esto con la finalidad de que nadie negara ignorancia sobre la ley penal.

El cuarto principio fue el de proporcionalidad, es decir que pretendía establecer o imponer penas equivalentes a la agresión y daño generado por lo que hoy conocemos como el sujeto activo al pasivo, Así como también de forma accesoria a este principio se cumplía e instauraba una reparación del daño causado.

Los principios y dispositivos jurídicos penales referidos en líneas anteriores, poseen un espíritu de justicia y equidad, que impusieron un orden social entre los individuos, y que el mismo permitía al soberano Hammurabi prevenir y sancionar el delito, con la claridad de que quien cometiera u omitiera la descripción de la conducta, tendría como pena o castigo lo equiparable a su infracción de la norma, pero, sin lugar a dudas, la aplicación de las leyes, obtener ese orden fue altamente severo y drástico, por lo que en el siglo XXI esa justicia es reprobable.

### **1.1.3 Prisión Preventiva en el Hammurabi**

Es necesario estudiar detenidamente cada una de las estructuras penales, como los requisitos de los presupuestos y consecuencias, para así comprender y, pasar a dilucidar centradamente la naturaleza y origen de la simbiosis entre la figura jurídica presunción de inocencia y la prisión preventiva oficiosa, tanto como de las penas, de ahí, que para su entendimiento, se aluden fielmente:

109 Si una tabernera, en cuyo establecimiento unos conspiradores se reúnen para conspirar, no apresa a esos conspiradores y no los conduce al palacio. La tabernera recibirá la muerte...

112 si un señor, dedicado a un viaje (comercial) ha entregado plata, oro, piedras (preciosas ) o (cualquier) otro bien de su propiedad a (otro) señor y se los consigna para que los transporte, (si) ese señor no entrega todo lo que debía ser

transportado en el lugar adonde debía ser transportado sino que se apropia (de ello), el propietario de los objetos a transportar probará la acusación contra tal señor respecto a lo que debía ser transportado y que él no entregó, en ese caso ese señor pagará al propietario de los objetos a transportar hasta cinco veces todo lo que le había sido entregado, (Lara, 1992. P, 20).

Luego entonces, el nacimiento de la prisión preventiva oficiosa, fue referida y aplicada de acuerdo con lo dispuesto en el Hammurabi, esto con un matiz de medida cautelar, para la retención, detención y comparecencia, hago énfasis que en aquella era fungió solamente como medida para la sustanciación del procedimiento penal, es decir no estaba considerada como pena, toda vez que las penas eran mayormente graves comparada a una pena que implica la privación de la libertad, puesto que las penas eran; ser lanzado al río, mutilación de un órgano (orejas, brazos, ojos, senos, dedos o piernas), y la muerte.

Por tanto la prisión automática solo implicaba la retención y la obligada comparecencia, mientras tanto se dirimen los hechos que se acusaban al imputado, de ahí que una vez resuelta la situación jurídica del imputado se imponía una pena de las arriba mencionadas.

## **1.2 La Ley de las Doce Tablas**

Roma fundado por Romulo y Remo en el año 753 a.C se posicionó en una de las más sofisticadas culturas humanas, por crear, suplantar y desarrollar un sistema jurídico extraordinario, la construcción jurídica, social y política del pueblo Romano, perteneció a la aportación de costumbres de todos los estratos sociales, es decir de los Patricios, Plebeyos (nobles, caballeros y clientes,) y esclavos.

A lo que esta división contenía, las relaciones entre estos individuos, condujo a la necesidad de regular los ámbitos económicos, agrarios, militares, etc., pero a lo que el tema interesa, fue la regulación de la materia penal la encargada de imponer penas y medidas, que se registraron históricamente en la “ley de las doce tablas”.

Para la creación de las doce tablas jurídicas en Roma, fue necesaria una lucha de clases entre los Patricios y los Plebeyos, toda vez que la regulación de las conductas entre estos y la relación de la “cosa pública” estado, era mediante las costumbres que se transmitieron de manera oral, por tal motivo, los plebeyos al ser una clase conquistada y considerada extranjera, no tenían igualdad ni noción clara respecto a las normas que se utilizaban en la solución de alguna controversia, y de la cual, solamente los patricios al ser de la gens directa de los fundadores de Roma, tenían claridad de su derecho consuetudinario.

El desconocimiento de las leyes no escritas, era utilizado a la conveniencia de los patricios, ejercido por los pontífices y/o sacerdotes, estos que además de tener funciones religiosas fueron los juristas de la ley, por que interpretaban la costumbre y elaboraron fórmulas de su aplicación, algo parecido a lo que hoy conocemos como un código procesal, y por último estos guardaban las acciones que ejercía la ley, es decir registraban lo que hoy conocemos como sentencias.

### **1.2.1 Tipos Penales en la Ley de las Doce Tablas**

Otro aspecto importante para entendimiento del origen de la prisión preventiva es la estructura penal, que se constituyó fundamentalmente en veintisiete tipos penales, de la Tabla VIII de los delitos, de los cuales se clasificaron de la siguiente manera:

Se denominaba delito, aquellas infracciones sometidas a derecho penal privado, sujetas a un proceso civil y que conlleva siempre como consecuencia una pena pecuniaria. Eran infracciones menores contra el patrimonio privado como el hurto (furtum) o el damnum (daño a bienes ajenos) o infracciones de carácter personal, tanto físicas como morales (iniuriae)...

...Se denominaba *crimina*, aquellos delitos sujetos al derecho penal público o criminal (*ius criminale*), sujetos a un procedimiento penal y que conllevaban penas corporales y personales como: condena a prisión, tortura, esclavitud, fustigación, flagelación y por supuesto la pena capital. Los *crimina* se sometían a un procedimiento penal o criminal, que evolucionó según la etapa histórica de

Roma, siendo procedimientos basados en la *cognitio* (iniciados de oficio y dirigidos de forma inquisitiva por el magistrado) o en la *accusatio* (iniciados a instancia de parte y sin intervención directa del magistrado en el asunto). Los *crimina* al ser considerados delitos graves, bien por el daño producido a la víctima, bien por el daño causado a la comunidad, solían tener aparejados una pena personal y aflictiva, (Martínez, 2020. P.6).

En los tipos penales, se aprecia que la percepción del delito era una conducta generada por un presunto criminal, misma que ocasionaba una lesión a un bien jurídico protegido por las leyes romanas antiguas, es decir que la acción cometida por el infractor debía ser perseguida y sancionada por el estado, requiriendo la intervención de este para imponer el orden y justicia.

Esta división de los tipos del derecho penal, refiere que el proceso se integraba con la acción del ofendido ante un Magistrado que recibía la querrela, tratándose sólo de delitos menores, como robo, daños o lesiones a particulares. Para luego una vez integrada la acusación, las partes (querellante y imputado) de común acuerdo, seleccionaban a un juez que resolviera la controversia ponderando los alegatos y pruebas concluyentes desahogas ante estas figuras jurisdiccionales, y así obtener una sentencia que resarciría el daño con penas menores, es decir que retribuye el daño ocasionado.

En este tipo de delitos, eran perseguidos y sustanciados a un proceso penal, de dos maneras, la primera consistía de oficio es decir sin querrela, donde la intervención del estado (magistrado) era totalmente inquisitiva, la segunda manera a petición de parte (instancia de parte) que el organo del estado (magistrado) intervenía de forma indirecta, es decir existía una denuncia o bien el daño era contra el imperio, del cual las penas eran altamente graves, como pena de muerte, esclavitud o amputación de algún órgano físico.

Esto para precisar que, la descripción hipotética de los delitos, contempló que las acciones de los patricios y plebeyos, debían tener primordialmente un castigo o pena que causara el mismo sufrimiento del que genero el procesado, siendo penas como, los

azotes, ser arrojado de la roca Tarpeya, el pago de trescientos ases, “la pena de muerte y la pérdida de la libertad”., pero se señala enfáticamente que la pérdida de libertad no constituía una especie de encarcelamiento, sino que al ser aplicable como pena, la privación de la libertad, pasa a tener otra condición jurídica, que era la de servir como esclavo.

### **1.2.2 Privación de la Libertad**

La pérdida de la libertad, aducida por la materia penal del primer registro “del derecho romano”, la ley de las doce tablas”, hizo hincapié en que se privaba de este derecho a quienes cometieran delitos graves en contra de la cosa pública, por lo que pasaban a la esclavitud, de tal suerte que no existía una institución de encarcelamiento, es decir de imponer este castigo por un tiempo determinado en un área especial que lo retuviera dentro de los límites establecidos.

Se destaca que la prisión preventiva, fungía solamente como medida de coerción, para la sustanciación de un proceso, mismo que permitía a las partes (acusador - acusado) de aportar pruebas o elementos que confirmaran “el hecho que la ley señala como delito”. Finalmente se concluye que la prisión preventiva se aplicaba en cierto grado como justificante para el correcto desarrollo del juicio a dirimir, por lo que era necesario el arresto provisional del sujeto procesal.

### **1.3 El Pentateuco**

Pentateuco se constituye por cinco libros, el primero de ellos es “el Génesis”, el segundo “Éxodo”, el tercero “Lévitico”, el cuarto Números y el quinto “Deuteronomio”, siendo este la fuente principal del derecho penal hebreo y todos los pueblos judíos.

Ahora bien, la esencia de la descripción concreta de los siguientes libros, refiere que el responsable de estas escrituras fue Moisés, líder que condujo a su pueblo Israelita, mediante leyes otorgadas por Dios en el cerro Sinaí, y que estas debían ser interpretadas conforme a la voluntad plasmada fundamentalmente en los diez mandamientos.

La composición de los cinco libros Bíblicos relatan el surgimiento de la fuente del derecho en el pueblo de Israel, siendo estas fuentes emanadas de Dios un ser divino, así como fuentes de carácter real, toda vez que fueron de acuerdo a las características, necesidades y circunstancias de la apremiante esclavitud que vivía en Egipto el pueblo de Israel, por lo que dio paso a que un ser superior entregara normas que suplantarán justicia y equidad al mismo, para después realizar interpretaciones y legislaciones posteriores.

Luego entonces, se hace énfasis que este compendio se distingue por un pronunciado cuerpo de normas en la materia penal provenientes del Pentateuco, y que estas tenían un sistema dual de vigencia y aplicación, puesto que su carácter era religioso y jurídico, es decir, si un Israelita cometía un hecho que su ley señalara como delito y se probara su culpabilidad ante los Juzgadores, la sentencia se caracterizaría por imponer dos penas, la primera la excomulgación y la segunda la lapidación.

Cabe señalar que especialmente en la estructura de los libros Éxodo y Levítico, se escribieron destacadamente los supuestos dogmáticos en materia penal, registrando primeramente los Diez mandamientos que Dios entregó a Moisés como primera y suprema fuente del Derecho Hebreo escrito, para después observar que, Moisés realizó un trabajo legislativo amplio y exhaustivo, en razón de elaborar y exponer leyes y/o tipos penales al pueblo de Israel.

### **1.3.1 Privación de la Libertad Preventiva**

Ahora en un análisis sobre la figura de privación de la libertad, se tiene rastro que esta se configuraba, con la conversión de hombre libre a esclavo, misma que estaba sujeta a un amo el cuales tenía dominio sobre él, y su privación del derecho a la libertad no era remitir a una cárcel o prisión establecida como institución, el hombre esclavo tenía limitados derechos en los códigos (penales y civiles ) anunciados por Moisés, otra referencia de la privación de la libertad, es que únicamente se utilizó como medida provisional, dando lugar a la figura del arresto, como se cita a continuación:

La lapidación de un Blasfemo 10 Entre los israelitas vivía un hombre, hijo de madre israelita y de padre egipcio. Y sucedió que un día este hombre y un israelita iniciaron un pleito en el campamento. Pero el hijo de la mujer israelita, al lanzar una maldición pronunció el nombre del Señor; así que se lo llevaron a Moisés. (El nombre de su madre era Selomit hija de Dibri, de la tribu de Dan.) Y lo pusieron bajo arresto hasta que el Señor les dijera qué hacer con él.

Entonces el señor le dijo a Moisés: saca al blasfemo fuera del campamento. Quienes lo hayan oído impondrán las manos sobre su cabello, y toda la asamblea lo apedrará. Diles a los israelitas: “todo el que blasfeme contra su Dios sufrirá las consecuencias de su pecado”. Además todo el que pronuncie el nombre del Señor al maldecir a su prójimo será condenado a muerte, (Santa Biblia, Levítico 24-25.)

Del anterior dispositivo jurídico religioso, se advierte que la privación de la libertad era un arresto provisional, que permitía asegurar la comparecencia del inculpado para que escuchara y se ejecutara su sentencia. De tal suerte que en este código penal de Moisés pasó a ser también una medida de contención.

Por cuanto a las penas y “la medida de privación de la libertad en el” derecho penal del Pentateuco, es necesario precisar que “la medida de privación de la libertad” tuvo enorme protagonismo en el juicio más importante de la Humanidad: el Proceso de Cristo.

### **1.3.2 Prisión Preventiva en el Proceso de Cristo**

Para resumir y contextualizar la forma de aplicación del derecho penal y fundamentalmente el trascendente papel que fungió la medida de privación de la libertad descrita en el Pentateuco, se precisará el procedimiento al que estuvo sujeto Jesús, el cual se expondrá en tres secciones;

Primeramente y en el estudio que aquí nos ocupa, es que Jesús fue detenido y privado de su libertad, para hacerlo comparecer en arresto provisional a un juicio previo en casa de Anás suegro de Caifas. En este acto inmediatamente se vislumbra que violaron su

derecho a ser primeramente citado por un hecho con apariencia de delito que era el de Blasfemia.

Segundo, su privación de libertad consecuentemente lo dejó en calidad de prisionero, es decir una prisión preventiva automática sin la oportunidad que ofreciera fiadores para su voluntaria comparecencia, a la sustanciación del juicio al que iba a enfrentarse, este arresto debió ser público para después ser conducido al Gazith, recinto oficial de congregación de los setenta magistrados maestros del derecho penal, así como los Hebreos que deseaban escuchar y observar el curso del referido juicio, por lo que no fue de tal manera, puesto que lo condujeron a primero a casa de Anás donde le formularon la primera acusación, y posteriormente continuar con las imputaciones en casa de Caifás, es decir utilizaron casas para ocultar su detención y proceso.

Tercero, el juicio de Jesús fue desahogado ante los setenta doctores de la ley en derecho penal que constituían el Tribunal Supremo de Israel, llamado el Sanhedrín, el cual fue moderado por el gran pontífice Gamaliel, cabe destacar que este tribunal fue emanado del Pentateuco, especialmente del Levítico, cuando Dios pidió a Moisés subiera con setenta ancianos sin culpa ni maldad para dotarlos de lucidez jurídica.

Cuarto acto, se expone que, Jesús tuvo como abogado defensor a Nicodemus, y que, al hacer uso de la voz cuestionó elocuentemente, si la causa del procedimiento penal era conforme a las leyes emanadas por Moisés, conforme a las costumbres del pueblo de Israel, conforme a las enseñanzas en las escuelas de los que los magistrados ahí presentes eran Maestros, y que si encontraba una falta o violación a los derechos de Jesús y al proceso, seguramente no era por ignorancia, ni por olvido ni tampoco por mala inteligencia, si no que la causa sería otra, seguro la de inculpar con todas las violaciones al derecho del pentateuco;

Sin lugar a dudas, a pesar de la defensa insólita que expuso Nicodemus, no fue suficiente para que se cometiera otra violación más, toda vez que, Jesús fue sentenciado por Blasfemia, “delito que se castigaba con la pena de muerte” mediante lapidación, no

obstante el Sanhedrín impuso pena de muerte mediante crucifixión, pena que no estaba prevista en el Pentateuco, de tal suerte que el tribunal de Israel remitió la sentencia al Gobernador de Judea Poncio Pilatos, para que homologara la sentencia y pudiera cumplimentarse la crucifixión.

Ante esto, Poncio Pilatos manifestó que en el código penal Romano no estaba previsto el delito de Blasfemia, por lo que el Sanhedrín respondió que la acusación versaba al delito de sedición, es decir un delito que inducía a la rebelión de las provincias Hebreas contra el estado Romano.

Luego entonces, al estar Jesús ante Pilato, este tuvo cierto momento reflexivo, toda vez que el gran Cesar Tiberio, le había ordenado que respetara las costumbres de los súbditos Hebreos, en virtud de esto, Pilatos ya había sido reprendido al colocar símbolos en las provincias del Gran Cesar. Y por ello le fue difícil negar la homologación que le solicitaban.

Ahora bien, la culminación de este segundo juicio donde se pedía la homologación, Pilatos interrogó a Jesús, sobre si la causa de hacerse llamar Rey, a lo que Jesús respondió, que él vino a este mundo a predicar la verdad y enseñanzas de humanidad. Ante su respuesta Pilatos advirtió que sus palabras no contravenía las leyes del estado Romano, y si existía deferencia ante las creencias religiosas del Sanhedrín no ameritaba la jurisdicción del Gobernador Romano.

Otra manera que Pilatos uso para tratar de evadir la petición, consistió en manifestar que había un incompetencia procesal, en virtud de que Jesús había nacido en Galilea, y por tanto la jurisdicción que debía homologar le correspondía al Prefecto Herodes, mismo, que al dar vista por estar presente en la audiencia, Herodes señaló, que tampoco advertía delito y por tanto la acusación que le formularon únicamente ameritaba una pena de flagelación en público, a lo que se realizó. Pero al terminar la realización de esta sanción, el Sanhedrín insistió en la crucifixión.

De semejante insistencia por el tribunal Hebreo, Pilatos pronunció una alternativa más para tratar de absolver a Jesús, y esta fue, la de al encontrarse en día festivo de la pascua, era costumbre dejar en libertad a un reo, y preguntó al público si preferían libre a un criminal de nombre Barrabás o a un hombre al que no encontraba delito alguno que haya cometido, de esto el público manifestó reiteradamente que pedían la crucifixión, y sin más, Pilatos sentenció crucifixión por el delito de Sedición.

De las actuaciones históricas referidas, observamos que, Jesús estuvo bajo una prisión preventiva automática, aplicada para garantizar su comparecencia, y así la substanciación del juicio Hebreo y Romano.

Para concluir, bien vale decir enfáticamente que la prisión nace como una medida únicamente, de esta, repercutían gravemente al imputado en todos sus ámbitos, principalmente en el familiar, pues lo segregaba de su entorno; en su ámbito económico, y también en su ámbito físico, pues había la posibilidad de recibir una pena de mutilación, ya sea la amputación de algún brazo, pierna o incluso ser condenado a muerte en el acto mismo de la sentencia. Por lo cual la prisión preventiva durante las diligencias procesales podía repercutir en perder la vida ipso facto o quedar libre de toda culpa.

#### **1.4 Evolución Cronológica en México de la Prisión Preventiva Oficiosa**

En el recorrido histórico de conocer ¿cuándo?, ¿dónde? y ¿cómo? surge la medida cautelar de la prisión preventiva, y la forma en que se actualiza de manera oficiosa, es decir sin la solicitud de un órgano acusador, se evidencia que en México comienza a destacar esta figura jurídica desde la Constitución en el año de 1917.

Por lo que, es en la segunda década del siglo XX que la medida de contener a un imputado en prisión preventiva surge con tres supuestos normativos constitucionales, mismos que establecen los parámetros de control en todo el país, lo que significa que, se delega la responsabilidad a cada una de las entidades federativas el modo de como habrá de establecerse.

### **1.41 Reforma Constitucional 1917**

De lo anterior se desprende, que cada estado a partir de la reforma Constitucional de 1917 en México, se responsabilizó a las Entidades Federativas de legislar en su ley adjetiva y sustantiva en materia penal, la regulación de como sustanciar sus procedimientos penales, en virtud de garantizar la efectividad de los mismos.

Ahora bien, los artículos 18 y 20 Constitucional de aquella reforma de 1917 aluden textualmente lo siguiente:

Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...

Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías: ...

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza hasta los diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de 5 años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla... (Diario Oficial, Organo del Gobierno Provisional de la República Mexicana, 1917. P. 149.)

De ahí que, de la interpretación de las porciones normativas Constitucionales aludidas, exigen tres supuestos o requisitos inamovibles para imponer a un imputado la prisión preventiva, cabe destacar que esta aplicación no apunta literalmente una aplicación oficiosa, es decir, para que se actualice deben colmarse primeramente que, el delito que se investiga se permita la libertad bajo caución; segundo requisito exige que, se trate sobre delito que no exceda una pena de privación de la libertad mayor a los 5 años de prisión; y tercer y último requisito que, el delito no ameritara pena corporal.

### **1.4.2 Reforma Constitucional 1948**

Bajo la referida tesitura jurídico penal de aquella época, que comprendió de 1917 al año de 1948, se otorgó a los códigos penales del país a señalar que delitos ameritaran la custodia del acusado, de tal suerte que, fue hasta el 2 de diciembre de 1948 que se vuelve a reformar los requisitos para la imposición de la medida de prisión preventiva, recalcando nuevamente que su aplicación, aún no refería textualmente que su imposición fuese oficiosa, si no que dicto lo siguiente:

“DECRETO que declara reformada y adicionada la fracción I del artículo 20 de la Constitución General de la República...

Decreto:

El congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 de la Constitución Federal, y previa la aprobación de la mayoría de las HH. Legislaturas de los Estados, declara reformada y adicionada la fracción I del artículo 20 de la propia Constitución, para quedar en la siguiente forma:

ARTÍCULO ÚNICO.- Se reforma y adiciona la fracción I del artículo 20 constitucional, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$ 250, 000. 00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio o al daño ocasionado.” (Decreto número 27, 1948, fracción I Artículo 20, p.2.)

Advirtiendo que citada reforma, colocaba literalmente otro requisito para imponer la prisión preventiva, traduciendo que ahora el delito del que se tratara debería exigirse que cuya media aritmética fuera mayor a los 5 años de prisión, es decir que la suma de la penalidad menor con la suma de la penalidad mayor dividido entre dos, ameritaba la prisión preventiva hasta en tanto se resolviera con una sentencia de absolución o condena del procesado.

#### **1.4.3 Reforma Constitucional 1985**

El siguiente antecedente Constitucional evolutivo de la medida de prisión preventiva "oficiosa", tiene su nacimiento un 14 de enero de 1985, y que a la letra se suscribió:

Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las

particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores. (Decreto, 1985, fracción I Artículo 20, p. 1).

Cabe destacar que lo aquí citado, lo más importante es la identificación de los supuestos normativos agregados que son, los términos “modalidades” y “gravedad”, significando que la prisión preventiva como medida cautelar, ahora tenía que librar estas concepciones Constitucionales para poder evitar permanecer en prisión durante el procedimiento penal.

Por cuanto ha modalidades refería que, a lo largo del país rigieron los códigos penales para decir que delitos y su forma de ejecución ameritará la prisión preventiva, así mismo las leyes penales a lo largo y ancho del país definirían en que momento se estaría investigando un delito grave y en que circunstancia se clasificarían en no graves.

#### **1.4.4 Reforma Constitucional de 1993**

Para la próxima reforma de la medida cautelar de la prisión preventiva se da en el año de 1993, que arroja esta tesis:

ARTÍCULO 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de la ley se deriven a su cargo en razón del proceso. (Decreto, 1993, Artículo 20 fracción I. p. 6.)

Lo que aquí acontece resulta impresionante para la escala del garantismo, en razón de, que al momento de esta modificación Constitucional, se elimina la figura exigible de la prisión preventiva mediante con la fórmula término medio aritmético, de tal suerte que ahora refiere, que se valorará la gravedad respecto a un delito, así como que la libertad de llevar un proceso penal fuera de la medida de prisión, será en el entendido de cumplir bajo la caución u otro comportamiento contrario a su garantía procesal.

Traducido al garantismo, nos permite interpretar que la serie de exigencias normativas de la prisión preventiva había resultado complejo al momento de dictarse en una secuela procesal, toda vez que requería de un profundo análisis para su actualización.

### **1.4.5 Reforma Constitucional 1996**

Tres años después nuevamente se trastoca el texto de la Constitución Federal, puesto que en 1996 se hace ahora referencia, a que los juez de la materia penal, se revistan de las siguientes facultades:

Artículo 20. I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado. (Decreto Constitucional, 3 de julio de 1996. P.p 12-13.)

Sin lugar a ninguna duda de lo anterior, se desprendió una mayor facultad al poder punitivo del estado en la persecución y sanción de los delitos, es decir ahora los jueces del país tenían mayor posibilidad de decisiones para aplicar o inaplicar la prisión preventiva en delitos no graves, dejando atrás la restricción de que solo se aplicaría para delitos graves.

En esa misma línea se concedió también al órgano persecutor de la fiscalía, que podía solicitar privar de la libertad al imputado como medida cautelar, si el investigado presentaba una conducta evasiva, así como que el juez podía advertir que representaba un riesgo para la sociedad.

#### **1.4.6 Reforma Constitucional 2008**

Luego entonces, una década después de ampliar las facultades al poder acusador y del juzgador, para la imposición de medidas tan severas como lo es de éste estudio, surge una nueva recomposición en el 2008 en materia penal por cuanto a la figura de análisis, y que reza de esta manera:

Artículo 19 ...

...El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, 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". (Decreto, 2008: artículo 19, p. 5).

Lo anterior transcrito fielmente del texto de la Constitución federal reformada en 2008, trazo diametralmente opuesto la prisión preventiva a una aplicación oficiosa, contrario a un garantismo que se había mostrado evolutivo desde su nacimiento en 1917, esto en razón que para la actualización de privar de la libertad a un procesado requería de mayor complejidad, es decir tenían que satisfacerse varios supuestos normativos.

A lo que ésta reforma Constitucional restringió el derecho, garantía y principio de la presunción de inocencia, a la sumisión plena de 7 supuestos de delitos que ameritaba privar de la libertad a un acusado, con el simple hecho de presumir que un acontecimiento puede ser delito, ya ni siquiera la confrontación de un grado de responsabilidad por ese hecho.

#### 1.4.7 Reforma Constitucional 2019

Por último, lo que por un recorrido de evolución histórica había acontecido con enfoque garantista en las reformas de 1917, 1948, 1985, 1993 y 1996, no solo se fracturó, si no que se colocó en un polo totalmente opuesto al que se encaminaba la prisión preventiva como medida cautelar desde el texto Constitucional, y la misma paso a ser expresamente en una medida oficiosa.

Consecuentemente, lo menos que se podía esperar con un nuevo sistema penal acusatorio, era en la reforma del año 2019, toda vez que si bien la figura de privar de la libertad a un imputado de manera oficiosa como medida cautelar ha resultado lesivo para el procesado, ésta no se legisla a favor del garantismo, por el contrario, se amplió el catálogo a 19 delitos que ameritan la oficiosa de la prisión preventiva como medida cautelar, quedando de la siguiente forma:

Artículo 19 ...

[...]

El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud". (Decreto, 2019, Artículo 19, p. 6).

En este recorrido histórico de la prisión preventiva, se ha develado que, comenzó con grados de complejidad para su imposición, grados que permitía la modulación de un debate técnico para aquellas épocas, que buscaban que los procesos penales de los defendidos se desarrollaran bajo libertad de caución.

Y todo ello, del nacimiento hasta las 4 reformas que regulaban la prisión preventiva se desmoronó con un plumazo, al imponer la medida cautelar en una actualización oficiosa, de tal suerte que si bien se han firmado tratados internacionales con el estado mexicano, que protegen mediante garantías y principios los derechos humanos, no se consideró ninguna de estas figuras para esta medida, solo bastó que el legislador refiriera, que estos delitos ameritarán oficiosamente que se les prive de la libertad, sin más que una simple presunción de la fiscalía.

#### **1.4.8 Olga María del Carmen Sánchez Cordero, ministra en retiro, Reforma Constitucional 2019**

...Sabina Berman -¿Qué es la prisión preventiva oficiosa? y ¿para qué ha servido en la práctica Olga?

Olga María del Carmen Sanchez Cordero –mira es obviamente una prisión preventiva, que por haber cometido ciertas conductas consideradas como delitos, ya no te da la oportunidad de enfrentar un proceso penal en libertad sino, necesariamente te recluyen y esto ha sido verdaderamente un tema muy complicado, muy nefasto, hay muchísimas personas que están en prisión preventiva que no deberían estar en prisión preventiva, y hay otras que si deberían estar y que no están, cuando nosotros hicimos, el gobierno hizo la propuesta, para aumentar tres delitos nada más en la prisión preventiva, que fueron, para el presidente eran muy importantes, hechos derivados de corrupción, hechos de defraudación fiscal y la tercera era también un tema de corrupción y era un tema, eran tres temas, y a partir de estos tres temas, se empezó a construir la prisión preventiva en el senado de la república, si tú ves como se construyó, los demás fracciones parlamentarias empezaron a aumentar y aumentar, a hechos de corrupción ya me acorde... 3m5s

Empezaron aumentar delitos, ve y que vea tu público, las versiones escenográficas y si pueden también los videos de esa sesión donde se aprobó la prisión preventiva, y se fueron agregando y agregando y agregando y agregando delitos por parte de todas las fracciones parlamentarias... 3m7s – 3m26s

...Y de los distintos partidos... 3m27s – 3m29s

...se volvió obsesiva y llegó a la cámara de diputados y todavía agregaron más delitos, incluso el robo a casa habitación, incluso el robo a transporte varios más... 3m33s – 3m42s

...entonces fue digamos una lista interminable de delitos que le dan al traste al sistema penal acusatorio... 3m44s – 3m53s

...así esta aprobada...3m56 -3m58s

Sabina berman -Olga tú que fuiste ministra de la suprema corte de justicia, que piensas los jueces locales, federales y los de la suprema corte de justicia sobre la prisión preventiva oficiosa, es un bastón para ayudar la justicia o como tú dices es un maso para golpear. 11m40s -11m57s

Olga -Es un maso para golpear es un maso para golpear mira había delitos de cuello blanco que al presidente le preocupaban mucho y eran solamente tres, y entonces el presidente decía es que estos tres delitos, estos tres delitos no deben dar como consecuencia una impunidad de quien los cometen, y debería de estar sancionado desde la prisión preventiva, para que estas gentes no enfrenten sus procesos en libertad, ya que la mayor parte de estas personas son delitos de cuello blanco.. 11m58s – 12m32s

Fue la causa que originó la modificación a este artículo constitucional al 19 constitucional, los demas fueron construyéndose con las demás fracciones

parlamentarias que no eran la intención de que se quedaran ahí, (Canal Once, 2022, 12m40s – 12m55s).

De lo anterior se aprecia que la ministra en retiro Olga Sanchez Cordero, fija un posicionamiento claro y firme respecto a la prisión preventiva oficiosa, en virtud de enfatizar que esta figura es contraria a los derechos y garantías Constitucionales, de tal suerte que, la ampliación del catálogo de los delitos que ya existían en el 19 Constitucional, fueron meramente ocurrencias de las fracciones parlamentarias de los diversos partidos políticos a la efervescencia de la iniciativa que solo proponía agregar tres delitos que la citada jurista refiere.

#### **1.4.9 Suprema Corte de Justicia de la Nación**

El máximo órgano del país mexicano, ha emitido resoluciones de la tan debatida medida cautelar de la prisión preventiva oficiosa de tipo aislada y algunas otras jurisprudencias, es decir, criterios que son meramente referenciales para dictar en un sentido cierto asunto pero no obligatoria, por otro lado, tratándose de jurisprudencias si son de carácter obligatorio, es decir, deben conducirse todos los órganos jurisdiccionales locales en sus resoluciones en el sentido del precedente judicial,

**Tesis: “PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. POR "DELITOS COMETIDOS CON MEDIOS VIOLENTOS COMO ARMAS Y EXPLOSIVOS". ES UNA HIPÓTESIS CONSTITUCIONAL QUE REQUIERE SER DESARROLLADA POR EL LEGISLADOR, PREVIAMENTE A SU APLICACIÓN POR LOS JUECES”** (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022. Tomo IV, p. 2809).

**Jurisprudencias: PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. PROCEDE REVISAR SU DURACIÓN EN EL PLAZO DE DOS AÑOS, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, FRACCIÓN IX, CONSTITUCIONAL Y, EN SU CASO, DETERMINAR SI CESA O SE PROLONGA SU APLICACIÓN.** (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022. Tomo III, p. 2839.)

**PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. SU IMPOSICIÓN PARA EL DELITO DE VIOLACIÓN NO SE EXTIENDE A LA TENTATIVA DE VIOLACIÓN.** (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022. Tomo II, p. 863.)

De tal manera que, aún en una época de garantismo por parte del estado mexicano por reconocer en su Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos derechos humanos y garantías para su protección, además de que el mismo forme parte de los tratados internacionales que también reconocen y los tutelan.

De tal suerte que, el máximo órgano jurisdiccional se ha reservado pronunciarse al respecto de la prisión preventiva oficiosa, tomando en cuenta los principios, pro personae, presunción de inocencia, in dubio pro reo, interpretación conforme, así como de los principios y garantías procesales de todo imputado, lo que deja ver a un estado mexicano con un sistema de justicia netamente aún inquisitivo y bajo la premisa de que un proceso penal aún es la prueba de la inocencia no la prueba de la culpa.

#### **1.4.10 Corte Interamericana de Derechos Humanos**

##### **“PUNTOS RESOLUTIVOS**

1. Aceptar el reconocimiento de responsabilidad del Estado en los términos de los párrafos 19 a 27 de la presente Sentencia...
2. El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3, y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2, y a no declarar contra sí mismo, contemplado en el artículo 8.2.g) del mismo instrumento, en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento, por la aplicación de la figura del arraigo en perjuicio de Jorge Marcial

Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, en los términos de los párrafos 120 a 157, y 166 a 168 de la presente Sentencia. Asimismo, en virtud del reconocimiento de responsabilidad, el Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, y 7.6 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar los derechos establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento la Convención en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, en los términos del párrafo 22 de la presente Sentencia.

3. El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3, y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2, contemplado en el mismo instrumento, en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento, por la aplicación de la prisión preventiva en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, en los términos de los párrafos 158 a 167 y 169 de la presente Sentencia.

4. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal y a vida privada, contenidos en los artículos 5 y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respeto, establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López, en los términos de los párrafos 22, y 180 a 195 de la presente Sentencia.

5. El Estado es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, contenidos en los artículos 8.2.b), d), e), y g), y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respeto, establecida en 61 el artículo 1.1 del mismo

instrumento, en perjuicio de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López, en los términos del párrafo 22 de la presente Sentencia. (Caso Tzompaxtle Tecpile y otro vs. México, 7 de noviembre de 2022).

Del citado precedente internacional y de las anteriores jurisprudencias del estado mexicano, se advierte que no se han tomado en cuenta las recomendaciones para legislar respecto a la prisión preventiva oficiosa en México, mismas que señalan enfáticamente las violaciones a los derechos humanos y garantías para su protección.

## CAPÍTULO II

### NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA COMO MEDIDA CAUTELAR DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

#### 2.1 Criterios Jurídicos

La prisión preventiva oficiosa es una medida cautelar, que nace con la finalidad de garantizar la consecución del debido proceso penal y en proteger a la víctima u ofendidos de posibles riesgos que pueda ejercer el imputado hacia estos, de tal suerte que se actualiza esta medida únicamente con la formulación de imputación derivada de una denuncia o querrela del hecho con apariencia de delito y la probable responsabilidad de un sujeto en relación con un delito que se encuentre en el artículo 19 Constitucional.

##### 2.1.1 Conceptualización de Hugo Pérez Arellano

Por lo que, diversos juristas argumentan y explican su conceptualización y naturaleza frente a la tensión de otros derechos, principios y garantías, y de lo cual primeramente refiere Hugo Pérez Arellano (2022), lo siguiente:

La prisión preventiva como medida cautelar ha de estar siempre justificada, ya que de no hacerlo así, se estaría relevando a la autoridad ministerial del deber de investigar y demostrar la necesidad de la cautela y a su vez libera al juzgador de su actividad esencial de decidir frente a los argumentos que esgrimen las partes; la consecuencia natural de ello es la vulneración del derecho humano a la libertad, que de manera universal se encuentra razonablemente comprendida con independencia del reconocimiento efectivo de su validez, toda vez que se habrá de constituir en una pena anticipada si no se justifica más allá de la fórmula tautológica de la sola legalidad con el argumento inclusive del mandato constitucional por tratarse de delitos graves.

La libertad es a su vez un derecho natural y humano por ser anterior a la creación del Estado, pero también al ser positivizado se adquiere la obligación estatal de garantizar su protección mediante la aplicación del principio *pro personae* y la interpretación conforme.

En ese sentido, cuando el fiscal decide formalizar una investigación sabedor del mínimo estándar probatorio requerido para un auto de vinculación a proceso [respecto a un hecho que la ley define como delito con prisión preventiva oficiosa], queda excluido de justificar la necesidad de la cautela y por ello, el de acreditar con datos objetivos el riesgo para la víctima, la sociedad y para la propia investigación, con lo que vulnera los principios de los que participa a nivel constitucional el sistema de impartición de justicia, entre ellos, el de presunción de inocencia, y el de juicio previo y debido proceso ( P.2).

### **2.1.2 Conceptualización de Daniel Espinoza Ramírez**

Así también Daniel Espinoza Ramírez (2017), refiere una explicación y razón de la existencia de las medidas cautelares, preponderantemente la de privación de la libertad como aquella que debe justificarse y no imponerse oficiosamente:

Los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares, deben estar orientados a los fines del procedimiento, para no desvirtuar su naturaleza, para ello, deben existir antecedentes que justifiquen la existencia de un hecho punible y antecedentes que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido algún grado de participación en el mismo para aplicarlas.

Esto, por cuanto no basta con una apariencia simple de buen derecho, sino que deben acreditarse los peligros concretos que amenacen la efectividad del proceso, tanto en su aspecto formal, como sustantivo, referido al hecho punible y participación atribuidas. Esto no significa que la audiencia en que se soliciten las medidas cautelares se conviertan en una audiencia de prueba, sino que deben aportarse elementos de convicción que se obtengan por parte del Ministerio Público, que justifiquen la solicitud de las medidas. (P.12-13.)

Como es sabido por todos nosotros, las medidas cautelares tienen como finalidad, evitar que la libertad del imputado provoque su incomparecencia en el proceso, impidiendo que éste cumpla sus objetivos. Además, también se persigue

evitar el peligro de afectación de las diligencias de la investigación, de la seguridad de la sociedad y del ofendido.

Estos dos requisitos constituyen las principales exigencias para poder decretar una medida cautelar dentro del proceso penal. Para la adopción de las medidas cautelares, debe cumplirse con ambos requisitos. «Los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares, deben estar orientados a los fines del procedimiento, para no desvirtuar su naturaleza, para ello, deben existir antecedentes que justifiquen la existencia de un hecho punible y antecedentes que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido algún grado de participación en el mismo para aplicarlas.»

Existen distintas tendencias, que estiman no necesaria la concurrencia de los dos requisitos, para la adopción de estas medidas. Lo cierto es que, para efectos cautelares aparecen indisolubles estos dos presupuestos.

En primer lugar, porque la apariencia de buen derecho, no puede por sí misma determinar la adopción de una medida cautelar, puesto que el peligro de un perjuicio, derivado de la tardanza en la emanación de una medida cautelar, constituye su fundamento más importante, ya que sin este eventual perjuicio que se ocasionara, no sirve de nada tener elementos probatorios de la pretensión ministerial, si la demora no se da en forma absoluta, o si los riesgos que amenacen la eficacia de la medida no sean inminentes.

Por otro lado, un peligro en la demora, tampoco es concebible, si pensamos que este temor, si bien no es preciso probarlo plenamente, se debe tener al menos antecedentes que demuestren la probabilidad de que el imputado participó o cometió un hecho con apariencia de delito.

Así, podemos establecer válidamente, que no hay propiamente perjuicios o riesgos de ineficacia susceptibles de proteger por una medida cautelar, si el derecho aducido no parece correcto, pudiendo sostener incluso que, debido a esta estrecha relación, el peligro en la tardanza, sería el único presupuesto genérico,

para la adopción de las medidas cautelares, toda vez que su adopción comprende indefectiblemente a la apariencia del buen derecho. (P.13-14.)

### **2.1.3 Conceptualización de Moisés Omar Ramírez Torres**

Por tanto Moisés Omar Ramírez Torres (2021), expone el significado de la medida cautelar de la prisión preventiva, estrictamente en su descripción oficiosa y su naturaleza desde el sistema penal inquisitivo al hoy transitado sistema penal dispositivo acusatorio:

La polémica del presente análisis la hemos dirigido hacia la palabra utilizada por el legislador, en el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional: oficiosamente, lo que ello implica y sus alcances. Ya conocemos que el artículo 19 constitucional, segundo párrafo, está dividido en dos partes. La primera es respecto a la prisión preventiva que ruego al Ministerio Público, y la segunda, sobre la facultad que se le otorga al juez de control para imponer la prisión preventiva en el caso de los tipos penales ahí enmarcados. Ahora, la palabra oficiosidad desde el punto de vista procesal-jurídico resulta ser una facultad que la ley otorga a la autoridad para actuar cuando no existe impulso de las partes interesadas. A ello, en el ámbito procesal, se le conoce como una facultad inquisitiva de la autoridad, que deriva de un sistema procesal de esa índole. (P. 140.)

Así, en México, aunque (con las reformas del 2008) se buscó la implementación de un sistema dispositivo o acusatorio, encontramos una mezcla de los principios dispositivo e inquisitivo, como es el caso de la facultad otorgada al juez de control en el segundo párrafo del 19 Constitucional. Bajo esa perspectiva, la mezcla del principio inquisitivo dentro del sistema penal mexicano permite, en algunos casos, que el órgano jurisdiccional o la autoridad del Estado actúen de oficio.

Con ese enfoque, podemos sostener que cuando el legislador, dentro del sistema penal mexicano, emplea la palabra oficio significa que: el órgano jurisdiccional o la autoridad del Estado puede proceder sin petición de las partes

bajo ciertas hipótesis señaladas por la ley, pero no sin los requisitos que la ley establece. (P. 141)

Aunque de cierta forma coincidimos en que el artículo 19 constitucional, en su segundo párrafo, deja entrever que el juez de control debe imponer la prisión preventiva en el caso de los delitos enmarcados en dicho texto, y que efectivamente ello atenta contra el principio de presunción de inocencia, desde nuestra perspectiva el texto constitucional no permite tal cosa, sino que todo deriva de una incorrecta interpretación de lo que en realidad quiso plasmar el legislador.

Es decir que lo que establece el artículo 19 constitucional segundo párrafo no es otra cosa que una simple facultad inquisitiva del juez de control para abrir el debate, sin que lo ruegue el Ministerio Público, cuando concurran los tipos penales ahí señalados. (P.147.)

## **2.2 Fundamentos de la Prisión Preventiva Oficiosa**

Los anteriores criterios de los juristas arriba citados, se deduce que la prisión preventiva existe como una figura jurídica fundamentada en el sistema normativo mexicano, consagrada en el artículo 18 párrafo primero y 19 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 165 y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por lo que la prisión preventiva oficiosa se define como una medida cautelar que priva o restringe derechos del más alto rango, por decir los siguientes, privaciones o restricción del derecho a propiedades, posesiones, documentos y el de mayor valor, el derecho natural y humano a la libertad.

### **2.2.1 Objetivos de la Medida Cautelar de la Prisión Preventiva Oficiosa**

Al existir la prisión preventiva oficiosa como medida cautelar, ésta se constituye por tener los siguientes objetivos, primero garantizar la consecución y sustanciación del debido proceso penal, que consiste en realizar una investigación complementaria y judicializada en razón de haber formulado imputación y resolver la situación jurídica del indiciado con un resolución de vinculación a proceso.

Segundo, que durante las etapas intermedia y de juicio oral concluida la investigación formalizada, se evite que el procesado se sustraiga de la acción penal, para así dar continuidad a las referidas etapas procesales y aparejadamente evitar la obstaculización de las diligencias, la alteración de la escena u ocultando los indicios que puedan constituir datos de prueba.

El tercer aspecto de la medida cautelar de privar de la libertad oficiosamente significa que el estado debe proteger a la víctima, testigos y ofendidos que estén en riesgo integral frente al imputado, y que el mismo represente simultáneamente un peligro inminente a la sociedad en razón de que trate sobre delitos de alto impacto social, que podrían detonar o potencializar otros hechos delictivos afectando también a otros ciudadanos.

Ahora bien, se concluye que ésta figura jurídica tiene como finalidad, preponderantemente el esclarecimiento de los hechos presumibles de uno o más delitos, mediante un procedimiento de juzgamiento penal, mismo que se rige por la Constitución Federal que reconoce y tutela los derechos humanos de todo ciudadano, logrando esto con mecanismos garantistas.

### **2.2.2 Conceptualización de la Oficiosidad de la Prisión**

Luego entonces la prisión oficiosa es una medida cautelar que se destaca en su composición por el concepto oficioso, que significa aquella facultad única del órgano jurisdiccional para imponer esta medida sin la necesidad ni obligación de que el órgano técnico del ministerio público la impulse posterior a la formulación de imputación.

Consecuentemente al significado de oficioso, refiere también que ésta medida privará de la libertad al imputado sin la obligación y responsabilidad de las partes; de la representación social y; defensa para ofrecer datos, que construyan los argumentos en relación a la información que prueben con estricta convicción la existencia del hecho, y sobre aún ya probado el hecho presumible de un delito, la probable participación o responsabilidad del imputado.

### **2.2.3 Oficiosidad de la Prisión Preventiva del Sistema Penal Inquisitivo al Sistema Penal Acusatorio**

De lo anterior expuesto el término oficioso de la prisión se caracteriza y entiende como una aplicación automática. Una aplicación oficiosa que tiene su origen en el sistema penal inquisitivo en México, cuyas facultades del estado especialmente en el juzgador podía investigar, juzgar y fallar respecto a un acusado, concentrando y construyendo una investigación que te conduce directo a un auto de formal prisión, y bastaba con el convencimiento subjetivo del juez para emitir una sentencia de condena.

El ejercicio señalado de este poder punitivo fue en detrimento ante una sociedad que no redujo el fenómeno de criminalidad, por que si bien el derecho penal tiene como finalidades investigar y castigar al delincuente, también tiene como objeto la prevención del delito mediante penas ejemplares y que estas a su vez conduzcan a la reinserción social del que actúa antijurídicamente sin causa justificante.

Por tanto esta medida aplicada sin debate, ni tampoco confrontada nace en el 2008, descrita en el artículo 19 del texto Constitucional a partir de la reforma que modifica la Carta Magna, normas reguladoras del derecho penal y la implementación de un nuevo sistema penal de corte acusatorio.

Éste proceso penal de corte acusatorio se redefine, como aquel que funciona preponderantemente por impulso y petición de las partes, y son los órganos técnicos quienes fijan los términos de la litis, es decir los que ofertan los datos probatorios, y de estos depende su correcto desahogo probatorio, teniendo la responsabilidad de que quien acusa lo pruebe más allá de toda duda razonable, y quién funciona como defensa

confronte, contradiga y desvirtúe las pruebas de cargo, así como también ofrezca y desahogue sus pruebas de descargo, y por último sea el juez quien determine mediante el desfile probatorio una sentencia según corresponda en a los hechos, pruebas y norma.

#### **2.2.4 Concesión de la Oficiosidad de la Prisión**

En ese orden de ideas al haber surgido la oficiosidad de aplicar una medida tan severa de privar de la libertad a un imputado, se puede advertir que la implementación de un nuevo sistema penal de corte acusatorio caracterizado por ser garantista, resalta también la necesidad de transitar por un proceso de capacitación a los operadores de los órganos jurisdiccionales, así como de los representantes sociales para una correcta aplicación de las normas penales.

En ese sentido se tiene por hecho que todo el andamiaje normativo reformado, es por el abandono de un viejo y desfasado sistema penal inquisitivo, que se vició por sus incorrectas prácticas de investigar y sancionar, por lo que la medida de privar de la libertad a un procesado de manera oficiosa corresponde innegablemente a este sistema penal degradado, lo significó una especie de concesión al cambiar todo al enfoque garantista salvo la oficiosa de esta medida, mientras se consolidaba la expertis de los operadores como de las fiscalías hasta en entrada en vigor del nuevo sistema penal en todo el país.

Teniendo claro que, la subsistencia de esta medida aplicada de forma oficiosa era con la finalidad de hacer frente a todo el fenómeno de criminalidad que por esos años del 2008 se aumentaba, y estar colocado en una posición de reformas drásticas, cambia la posibilidad de poner más en riesgo el sistema penal, y para evitar deficiencias frente a la persecución del delito se otorgó mediante esta excepción de oficiosidad.

#### **2.2.5 Principios Generales que rigen la Medida Cautelar de la Prisión Preventiva Oficiosa**

En ese mismo orden de ideas la prisión preventiva aplicada de forma oficiosa se advierte que posee sus fundamentos constitucionales en la ley suprema del país mexicano así

como en su reglamentaria del código nacional de procedimientos penales que regulan los procedimientos de los imputados.

De tal manera que la figura jurídica referida al formar parte del plural mosaico normativo mexicano, la misma se subordina a los principios del derecho penal, tanto principios específicos que rigen la secuela procesal, así como los principios que demarcan los parámetros Constitucionales y convencionales como el reconocimiento de los derechos humanos que por si mismos son naturales al hombre y las garantías para su protección de éstos.

Ahora bien la tarea específica de un principio por cuanto a la medida cautelar aplicada oficiosamente, subraya que debe funcionar como punto de equilibrio, y razonar su exacta aplicación de los supuestos penales para el respeto obligado a otros derechos en confrontación, como lo es el derecho de la víctima a querellarse y exigir justicia sobre un posible delito, pero al mismo tiempo sin menoscabar el del imputado.

Por lo que desde esa óptica de regirse bajo los principios del derecho penal, se enuncian los siguientes, primeramente el de:

**Jurisdiccionalidad.** Es la facultad que permite legitimar los actos y las resoluciones que emite un juzgador o tribunal, para la sustanciación y resolución de actos procesales, pero que únicamente tendrá la facultad referida dentro de una delimitación geográfica, y será ésta la que resuelva y emita por escrito y fundado motivado la correspondiente resolución llamese autos, decretos, exhortos y sentencias, salvo sus excepciones que la ley así lo requiera.

**Legalidad.** Significa que cualquier acto emitido por un órgano jurisdiccional se derive de los preceptos normativos, ya sea en leyes estatales, federales de la Constitución y tratados internacionales, de lo contrario al no sufrir cual acto o resolución se tendrá por ilegal, es decir fuera del derecho.

**Provisionalidad.** Se pretende que al ser una medida cautelar altamente severa, se aplique por un tiempo determinado, y a su vez se revise periódicamente su necesidad de

aplicación, y que subsista estrictamente por un tiempo que no rebase lo que equivaldría la pena de privar de la libertad al procesado.

**Excepcionalidad.** Su distinción presupone que tiene un carácter último de aplicación, relacionado con el principio de subsidiario, es decir en última de las circunstancias de las cuales, se amerite por no ser útiles las otras medidas cautelares.

**Homogeneidad.** Se configura por consecuencia de la medida que ha permanecido durante la secuela procesal, y dictada una sentencia condenatoria podrá computarse los días transcurridos de la medida a la cantidad de años que establezca la pena.

**Proporcionalidad.** Consistente en regular la necesidad de la medida y los objetivos específicos del procedimiento penal, ponderando conjuntamente el criterio de idoneidad para el caso aplicable.

**Presunción de inocencia.** Tiene como finalidad de garantizar que en todo momento de la detención, puesta a disposición y procesamiento del imputado se le trate como inocente, y que cualquier resolución judicial especialmente la de privar de la libertad de manera oficiosa sea con carácter excepcional lo que implica que otras medidas no lo garantizarán.

De tal suerte que bajo la luz de este principio de tratar como inocente a todo imputado, también cobra relevancia en dos categorías medulares del debido proceso penal, siendo esta la primera como: Regla de carga probatoria consistente en exigir que los elementos probatorios transitados por su distinta naturaleza en cada etapa llámese datos, medios y pruebas posean el requisito de cargo, es decir que su contenido y valoración apunte a un grado de participación y responsabilidad del imputado, esto se traduce en términos que no basta con que existan elementos probatorios que acrediten un hecho con apariencia de delito; ahora por cuanto al estándar de prueba requerida se infiere que deben apreciarse y distinguirse con plena claridad el umbral o altura jurídica requerida para contemplarse como idónea, pertinente y necesaria para se desahogo.

### **2.2.6 Principios Específicos Procesales que rigen la Medida Cautelar de la Prisión Preventiva Oficiosa del Debido Proceso Penal**

**Instrumentalidad.** Describe la medida oficiosa como un medio alternativo de última opción necesaria, para constituir un fin en sí mismo, que son cumplir con los objetivos del debido proceso penal

**Inmediación.** Trata de concentrar un desahogo de datos probatorios frente a un juzgador que permite mediar y ponderar las manifestaciones de las partes técnicas que sostienen el litigio.

**Contradicción.** Es la permisión procesal que tiene el imputado principalmente, para que pueda colocar frente a todo dato de prueba que lo incrimine, otro medio de convicción que contradiga la información vertida, así como la capacidad jurídica para desvirtuar los elementos fácticos y supuestos penales.

### **2.2.7 Antinomia de la Prisión Preventiva Oficiosa por los Artículos 18 y 19 Constitucional frente a los Artículos 1, 14 y 16 también de la Carta Magna**

En las relatadas deducciones se ubica a la prisión preventiva oficiosa, como una medida cautelar con una estructura jurídica compleja, a tal grado que en el recorrido de su estudio, se evidencia que esta medida tiene como finalidad concreta, servir solamente como un medio de instrumentalización posterior de resolver la situación jurídica del imputado.

Luego entonces, se sitúa que debe servir como un medio después de resolver la situación jurídica de un sujeto, al que se le esta integrando un carpeta de investigación por un hecho presumiblemente delictuoso, y posteriormente una vez que se le ha comunicado la imputación, lo consecuente será la resolución de esa situación jurídica, y es ahí donde emerge lo dispuesto en los artículos 18 y 19 constitucional, así como de los artículos 153 al 182 del Código Nacional de Procedimientos penales.

Por consiguiente, si los fundamentos constitucionales y reglamentarios resuelven las formas de como habrá de continuar una investigación y juzgamiento en la materia penal, éstas se conducen a otra forma totalmente contraria de resolver la misma situación

jurídica referida, es decir, que surge una contradicción para resolver por lo dispuesto en los artículos 1, 14 y 16 Constitucional, en razón que se traducen esencialmente que nadie podrá ser privado de su libertad si no mediante un juicio previo del cual se cumpla con todos los requisitos de la ley que funde y motive.

De ahí en cuenta que, los criterios en un principio citados y las deducciones expuestas sobre la conceptualización, características, objetivos y principios que constituye estrictamente la figura jurídica de la medida cautelar de la prisión preventiva oficiosa, se advierte paso a paso de su estudio en el conglomerado de explicaciones de la misma, una especie de ruptura, por la posición y su revestida naturaleza jurídica de la medida de privar a un imputado de su libertad, contraviniendo los principios, garantías y derechos, mismos que se ilustran resumidamente en las siguientes ideas:

Si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena. En este sentido el principio de jurisdiccionalidad -al exigir en su sentido lato que no exista culpa sin juicio (axioma **A7**), y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación (tesis **T63**)- postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena. Se trata, como afirmó Luigi Lucchini, de un «corolario lógico del fin racional asignado al proceso. y, al mismo tiempo, de la «primera y fundamental garantía que el procedimiento asegura al ciudadano: presunción juris, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario»<sup>6</sup>. La culpa y no la inocencia debe ser demostrada; y es la prueba de la culpa -y no la de la inocencia, que se presume desde el principio- la que forma el objeto del juicio. (Ferrajoli, 1995, p. 549)

En esa línea, resultan aplicables las ideas de éste clásico en advertir que toda medida cautelar y todo acto procesal penal, y estrictamente la figura de la prisión preventiva oficiosa debe consolidarse meramente en un medio instrumental para los objetivos del

proceso penal, y no como actualmente se conceptualiza de ser una medida de aplicación que evidentemente se transmuta a una pena.

De tal suerte que, los posicionamientos académicos de los diversos juristas aquí citados, es información que ha sido extraída de sus experiencias como operadores de órganos jurisdiccionales, abogados postulantes estrictamente de la materia penal, así como de investigadores de la materia, todos ellos coinciden desde sus vértices intelectuales, y, en este año de 2023 el Tribunal Supremo de México actualmente aterrizó en el mismo posicionamiento de los referidos académicos, y que, la suprema corte publicó el siguiente extracto de mayor importancia:

Sobre la prisión preventiva. La Corte encontró que el artículo 161 del Código Federal Procesal Penal de 1999, el cual establece la prisión preventiva, y que fue aplicado en el caso, no hace referencia a las finalidades de la prisión preventiva, ni a los peligros procesales que buscaría precaver, ni tampoco a la exigencia de hacer un análisis de la necesidad de la medida frente a otras menos lesivas para los derechos de la persona procesada, como lo serían las medidas alternativas a la privación a la libertad. Además, el referido artículo establece preceptivamente la aplicación de la prisión preventiva para los delitos que revisten cierta gravedad una vez establecidos los presupuestos materiales, sin que se lleva a cabo un análisis de la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso. En esa medida, la Corte concluye que el Estado vulneró su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de la Convención en relación con los derechos el derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente (art. 7.3), al control judicial de la privación de la libertad (art. 7.5), y a la presunción de inocencia (art. 8.2) en perjuicio de las víctimas.

Asimismo, la Corte sostuvo que al aplicar figuras que per se son contrarias a la Convención, las autoridades internas vulneraron los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia en perjuicio de las víctimas incumpliendo su obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 de dicho instrumento.

(Tribunal Superior de Justicia de la Nación otro caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México/ 2023, )

Lo anterior evidencia que el reclamo de los abogados postulantes y principalmente el de los procesados, así como de sus familias de quienes están sujetos a un procedimiento de materia penal, sufren la terrible experiencia de ser privado de su libertad, mientras es investigado de un hecho con apariencia de delito, es decir de algo que no le consta a ninguna de las partes.

Por lo que, la coincidencia y posicionamiento ahora del máximo Tribunal del país mexicano, con el sentir de los que padecen esta medida cautelar netamente agresiva, la aterriza en los siguientes enunciados: primero que el estado mexicano acepta y reconoce que de manera genérica la prisión preventiva oficiosa no describe las finalidades de esta, segundo; que no señala el peligro o riesgos que buscaría precaver y tercero y último; que no prevalezca la exigencia de realizar un análisis de necesidad de cautela frente a otras medidas así como de la particularidad del caso.

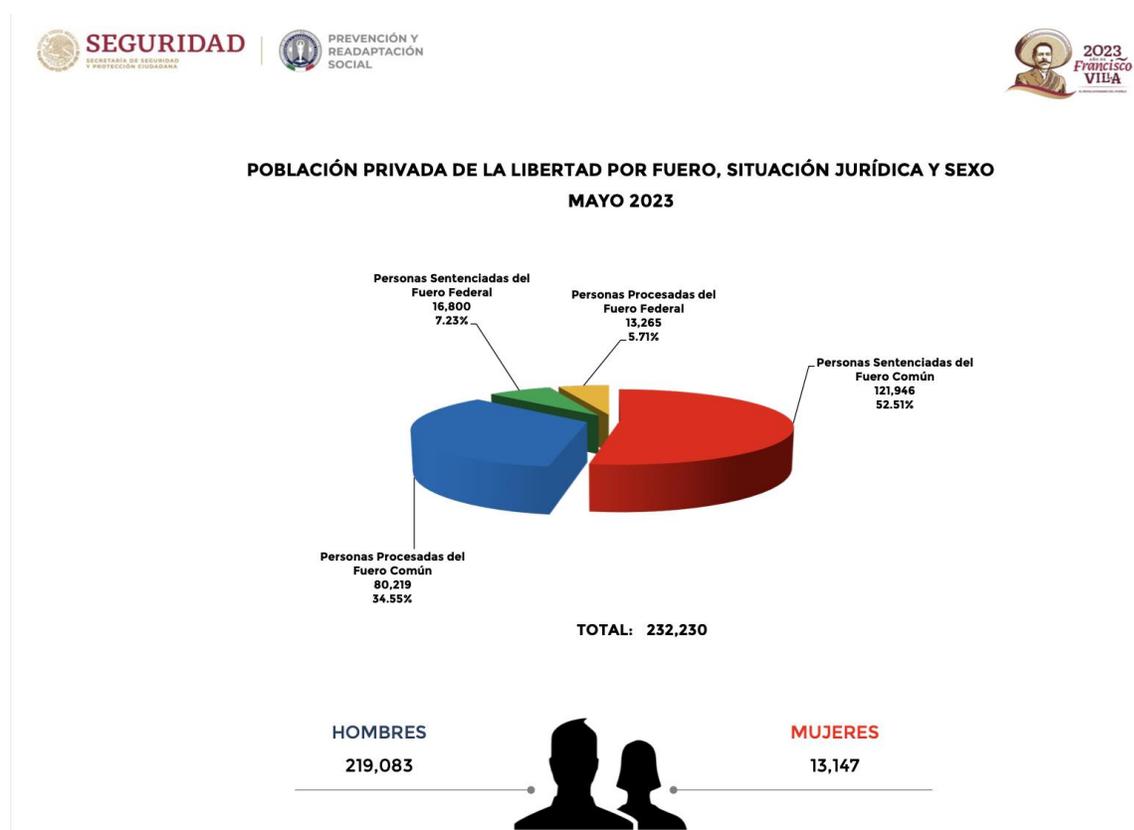
### **2.2.8 Mitos de la Prisión Preventiva Oficiosa**

De acuerdo a los posicionamientos vertidos en el presente trabajo por los académicos citados, nacen también las siguientes deducciones a manera de conclusión, las cuales se traducen primero, con el mito de la prisión preventiva oficiosa, que es la supuesta reducción de la incidencia delictiva, la cual falsamente se considera que al imponer esta medida a un imputado, esta desactiva o inhabilita a un delincuente causando en él un impacto que genera un grado de conciencia de arrepentimiento.

Así también sobre este mito, se cree reitero falsamente que al estar sujeto a una prisión preventiva oficiosa, el imputado al pertenecer a una célula delictiva, esta se desarticula y disuade la célula de actos preparatorios que estaban dirigidos a la comisión de otros delitos, en efecto de ser potenciales indiciados y potenciales de ser capturados por la efectividad de un sistema penal, pero lo expuesto resulta además contradictorio e ineficiente, lo primero por que de acuerdo al artículo 20 apartado B fracción primera de

la Constitución Federal todo indiciado se presume inocente, y lo segundo por que los índices delictivos han aumentado, lejos de reducir.

El segundo mito que se concluye sobre la prisión preventiva oficiosa, es que la aplicación de referida medida, disminuye la inseguridad ciudadana, esto según bajo la percepción de la ciudadanía, que cuando se denuncia, captura y se logra la judicialización de una investigación respecto a un indiciado, un juez al vincular a proceso al imputado, se cree en la cultura colectiva de las personas, que existe efectividad en las instituciones encargadas de prevenir y sancionar los delitos, por lo que los índices dicen lo contrario como se ilustra con la siguiente estadística:



(Fuente: SSPC, PRS; Centros Penitenciarios Federales; Direcciones de Prevención y Readaptación Social en los Estados. Elaboró: SSPC, Prevención y Readaptación Social; Ciudad de México, junio de 2023.)

Así también se confirma que la prisión preventiva oficiosa con su aplicación lejos de reducir los índices de inseguridad, continúan elevándose drásticamente tal como lo resume Diego. A:

Entre junio del 2020 y el mismo mes del 2022, el número de personas encarceladas, tanto con sentencia como sin ella, pasó de 210,287 a 226,916; un aumento de 8 por ciento.

Entre el 2020 y el 2022, el número de **personas encarceladas** y que se encuentran sin sentencia en el país aumentó, a la par, del hacinamiento en los centros penitenciarios, revelan datos del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación (Segob).

Lo anterior, a decir de expertos consultados, es consecuencia del aumento en el uso de la prisión preventiva oficiosa, medida cautelar que el próximo 5 de septiembre la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizará si debe o no continuar en México.

Según las cifras de **Segob**, para junio del 2020 había 85,265 personas encarceladas sin sentencia tanto por delitos del fuero común (73,629) como federales (11,636).

Para junio de este 2022, eran 92,595 los procesados sin sentencia por ilícitos del fuero común (79,260) y federal (13,335). Es decir que entre 2020 y 2022 hubo un aumento de 8.5 por ciento, (2022).

Pero bajo esa tesitura, únicamente se contiene un reclamo social que exige justicia para quienes están inmersos en un proceso de índole penal, pero ojo, no por tener una medida que se aplica de manera automática, y que somete al indiciado a esta dinámica significa que el procesado es culpable, por que la misma preocupación es tener a los delincuentes en prisión, que no castigar a inocentes.

Por lo que, la falta de cultura de la legalidad en México genera en la población el criterio erróneo de que, si no se queda en prisión la persona que está siendo investigada, es por que seguramente el juez o ministerio público se vendió con el delincuente, aunado a esto, la percepción que tendría la sociedad si dejaran libres a todos los imputados que

no tienen una sentencia y continúan sus procesos en libertad se diría que es consecuencia de corrupción e impunidad por parte del estado.

El tercer mito de dicha figura jurídica, hace referencia a que se usa en los delitos contenidos en el catálogo Constitucional para sujetos de altísimo peligro, esto bajo los supuestos de probable hecho delictuoso, probable responsable y probable peligrosidad, por lo que resulta contradictorio a los esquemas del nuevo proceso penal y sus regulaciones normativas, ocasionado desde la voluntad del legislador al colocar esta medida en el texto Constitucional.

De tal suerte que, se cree falsamente que por ser investigado se esta ante un probable sujeto de peligrosidad, y en efecto será la sociedad en su conjunto, la que este amenazada por estos tipos indiciados, por lo que este criterio surgió con el legislador con el fin de contener a sujetos de alto peligro, pero el legislador el sostener la comentada idea, se evidencia que carece de cultura jurídica.

En razón de lo anterior, por que los procesos penales son para que el ministerio público ante un juez de control y enjuiciamiento penal acredite, primero un hecho con únicamente apariencia de delito del cual la representación social solamente propondrá una clasificación jurídica del hecho respecto a un tipo penal, segundo es que, la representación social pruebe más allá de toda duda razonable la participación del acusado, así pues de esto se advierte plenamente el mito de la probable peligrosidad.

El cuarto mito de semejante medida de privación de la libertad de manera automática es, que la imposición de la misma garantiza la reparación del daño, toda vez que al estar recluido este no podrá sustraerse del ejercicio de la acción penal, y así mismo con la retención del imputado se esta garantizando los gastos y costos de las lesiones al bien jurídico tutelado por el estado.

Lo expuesto es una expectativa falsa, por que si bien lo que sí se puede garantizar es una supuesta sustracción del indiciado, de ninguna forma garantiza la reparación del daño en términos económicos, esto por dos trascendentes motivos, el primero por que al momento de ser ingresado al imputado habrá de perder su trabajo y

consecuentemente sus ingresos monetarios, y segundo, por que la familia se ve afectada en sus necesidades elementales alimenticias sin el ingreso del imputado y en efecto el gasto de una defensa adecuada.

La prisión como medida cautelar pasó a ser despojada de los señalados mitos, una figura frecuente y desmedida, perdiendo su carácter excepcional frente a otras medidas que no garanticen los fines procedimentales de la materia, causa de una política criminal que intenta solamente, hacer frente al desbordamiento de los cauces institucionales que deben prevenir, investigar y sancionar el delito.

Ocurriendo que dicha medida sea utilizada de manera irracional, y en suma de esa irracionalidad, en contra de los estratos sociales de mayor marginación, siendo esta una figura que se ha sustentado en simples pesquisas, sospechas y netamente en una simple acusación.

### **2.2.9 Conceptualización del Ex presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arturo Lelo de la Rea**

Ahora bien, desde las más humildes trincheras jurídicas de operadores jurisdiccionales, postulantes, etc., hasta los juristas del más alto rango que pertenecen al sistema jurídico Mexicano, como lo es el que fue recientemente el presidente del máximo Tribunal del País, y a quien le tocó la enorme responsabilidad de discusión respecto a la medida preventiva aquí desarrollada, que si bien las acciones de inconstitucionalidad así como los amparos que se turnaron al referido órgano, no obtuvieron el fin de que se lograra la inaplicación de esta figura, al menos se fijaron criterios para abreviar a una medida inconvencional:

El arraigo y la prisión preventiva oficiosa son medidas que, aunque están previstas en nuestra Constitución, resultan indudablemente contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues restringen desproporcionadamente la libertad personal sin que exista una sentencia condenatoria y desconocen la presunción de inocencia.

Tal incompatibilidad entre la Constitución y la Convención plantea la pregunta de si dichas figuras pueden aplicarse válidamente en nuestro país, lo que a su vez exige analizar la forma en que se relacionan en nuestro sistema jurídico las normas constitucionales con las normas de derechos humanos contenidos en tratados internacionales.

Esta última cuestión ya ha sido analizada por la Suprema Corte y resuelta en el sentido de que las normas constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos no se relacionan en términos de “jerarquía”, sino que ambas constituyen el “parámetro de regularidad constitucional” al que deben ajustarse todas las normas y actos del poder público.

En ese asunto la Corte también determinó que “cuando en la Constitución hubiera una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica el texto constitucional”. Sin embargo, ello no provee una solución definitiva para casos como el del arraigo y la prisión preventiva oficiosa, pues, por un lado, la Corte no explicó ni desarrolló los alcances de dicha cláusula y, por otro, es la propia Constitución la que establece el principio de interpretación más favorable para las personas.

En el voto concurrente que formulé en ese entonces expliqué la manera en que debe entenderse tal expresión. Mi razonamiento parte de que las restricciones constitucionales no pueden interpretarse en el sentido de hacer nugatorios los derechos humanos o vaciarlos totalmente de contenido. Además, a la luz del nuevo paradigma constitucional todo el texto de la Constitución debe ser reinterpretado de la manera más favorable a la persona, maximizando el ámbito protector de los derechos y minimizando sus posibles restricciones, lo que en ocasiones tendrá el efecto de que éstas se desdibujen o desvanezcan y, en otros, se apliquen cabalmente, en un análisis que deberá hacerse caso por caso. En todo caso, de no ser posible la armonización de los contenidos constitucionales, en estricto acatamiento del artículo 1º constitucional debe prevalecer la norma que otorgue la protección más amplia a las personas.

A partir de estas consideraciones, he votado por la inconstitucionalidad de la figura del arraigo prevista en el entonces Código Federal de Procedimientos Penales; y también, a partir de esos argumentos he afirmado que la prisión preventiva oficiosa es inconvencional y que no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico.

El arraigo y la prisión preventiva oficiosa son sencillamente incompatibles con las exigencias del derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia. No hay interpretación alguna de estas medidas que pueda armonizarse con los estándares internacionales. En una sociedad democrática las investigaciones y los procesos penales se enfrentan en libertad, salvo en los casos excepcionales en que la restricción de la libertad sea necesaria para los fines del proceso, tal y como lo ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos...

...A 10 años de que la Corte revolucionará el sistema jurídico mexicano con la ampliación del parámetro de regularidad constitucional y la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es tiempo de clarificar la manera en que, conforme a nuestro texto constitucional, deben resolverse las contradicciones entre éste y los tratados internacionales, cuando están de por medio los derechos humanos de las personas. Es tiempo de explicar lo que implica, verdaderamente, estar a lo que indica el texto constitucional, (Arturo, Z. 2022.)

A todos luces la medida de privar de la libertad a un imputado, actualmente resulta insostenible por donde quiera que se interese argumentar, pero aún y con el peso de argumentos de gigantes juristas, con resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y con resoluciones de la Corte Interamericana de los Derechos humanos, no se advierte ni una pizca de voluntad por los legisladores, ni por el ejecutivo para una reforma al artículo 19 párrafo segundo Constitucional, de la cual se materializa en las referidas conceptualizaciones.

### **2.2.10 Derechos Humanos contra la Prisión Preventiva Oficiosa**

Los derechos humanos tienen una amplia definición retórica, pero de las múltiples descripciones coinciden en su significado fundamental, atinando que son aquellos los que por naturaleza posee el hombre como los principales que es la vida y la libertad, consecuentemente el mismo hombre en su proceso evolutivo ha dado lugar en sus contextos culturales a otros derechos humanos.

Así mismo los derechos humanos van surgiendo con la creación de los regímenes políticos, por lo que, los múltiples derechos con esta categoría han estado en un dinamismo permanente, y por tal motivo hoy en día son aquellos que permiten a los ciudadanos exigir al estado su cumplimiento al estar afectos por los mismos mecanismos del aparato gubernamental.

Ahora bien, en el estudio de la prisión preventiva oficiosa establecida en el artículo 19 Constitucional, refiere que al tratarse apenas de una investigación, conducida por el ministerio público y que este, a su vez, formule una imputación en relación a delitos de alto impacto social, la prisión preventiva debe aplicarse de forma automática, es decir sin mediar ningún dato o medio de prueba que justifique la necesidad, idoneidad y proporcionalidad que requiera el imputado.

Lo anterior precisado, coloca a todo ciudadano en un escenario que le violan múltiples derechos humanos, de los cuales el principal y más importante lesionado es el de la libertad, mismo que al privarlo de este y recluirlo le ocasiona el más alto grado de agresión por parte del estado, y en consecuencia un estigma inmediato ante la sociedad.

De tal suerte que, en cascada el siguiente derecho humano es la presunción de inocencia, es decir en todo proceso penal, hasta que no exista una sentencia que este fundada y motivada por prueba declarada cierta, se debe conducir al acusado por inocente hasta que no se demuestre su responsabilidad más allá de toda duda razonable.

Luego entonces, ambos derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se ven afectados de forma directa, contradiciendo y violando también las garantías fundamentales para su protección, siendo estos los consagrados en el 14, 16, 17 y 20 de la Constitución.

Así pues, para ilustrar de una mejor forma el entendimiento del dinamismo en el cual se ve inmerso el derecho humano a la libertad y su afectación por la prisión preventiva oficiosa, primeramente se viola lo referido en el 14 Constitucional, que establece que nadie puede ser privado de sus derechos sino mediante juicio seguido en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Lo que significa que, ante un modelo procesal acusatorio conlleva una serie de otros derechos, principios y garantías, y de estos, son todos destinados teóricamente a la protección del derecho humano a la libertad, emanado del 14, pero cuando de la aplicación oficiosa de la prisión, se hace efectiva, no hay un cumplimiento formal del proceso, por tanto, viola el objeto principal del modelo que es el principio de contradicción, después el objeto principal que pide el esclarecimiento del hecho, ambos el principio constitucional y objeto del mismo rango son arteramente violados.

Luego entonces, al someter a los imputados y únicamente indiciados, por que solamente hay datos de prueba que su fuerza arroja meramente indicios, tienen la capacidad de atropellar el derecho humano de ser libre, de que si van a privar de este derecho derecho no se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, en consecuencia, un principio, y que este son los ejes rectores para la optimización de los derechos así como los que arrojan la luz para los métodos procesales incluso de todas las materias del derecho.

Continuando con el carrusel de violaciones al derecho humano máspreciado y de sus garantías para su protección, seguidamente o mejor dicho en su conjunto, se violan el artículo 16, donde refiere y nos dirige al debido proceso, es decir se recalca que si bien todas las leyes procesales emanan fundamentalmente del 14 y 16 Constitucional, no se

toman en ponderación al imponer esta prisión oficiosa, aún y cuando sea únicamente una medida cautelar.

A manera de conclusión, sin lugar a dudas los derechos humanos y la relación que tiene con el presente proyecto y con toda interacción humana, estos están inmersos y permanecen en coexistencia con los procesos de toda las materias del derecho.

## CAPÍTULO III

### ESTRUCTURA JURÍDICA, JURISDICCIONAL E INSTITUCIONAL DE MÉXICO COMPARADA CON EL PAÍS DE PERÚ

#### 3.1 Legislación Constitucional de México

En México su tipo de Gobierno se define como una República, democrática, laica y federal, la cual se constituye por tres poderes que en conjunto componen un equilibrio, éste a su vez se instituye por un poder ejecutivo, legislativo y judicial, éste último poder es en esencia el de mayor relevancia, en virtud de poseer una amplia y compleja estructura de órganos jurisdiccionales además de ser el órgano que debe revisar la Constitucionalidad de los otros poderes.

El poder judicial de la federación y de los estados, son operados por abogados acreditados ante la secretaría de educación pública como primer e irremplazable requisito, como segundo requerimiento el mismo poder en su estructura orgánica, realiza exámenes de conocimientos técnicos en las diversas materias jurídicas, para acceder a la titularidad de estos órganos, desde jueces de primera instancia, magistrados de sala, jueces de distrito, magistrados de tribunales colegiados o de apelación, hasta los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Se hace referencia sobre estos dos inviolables requisitos para pertenecer a ser operador del Poder Judicial de la Federación y de los Estados, en razón que se debe concenter a profundidad de la materia normativa de la que aspire el abogado, porque de ahí nace el criterio de la persona para dar solución del conflicto o controversia entre particulares o social, pero un criterio que funde y motive en relación con la materia normativa que trate.

De lo anterior se señala también que, resulta fatal que si estos poderes mediante los ciudadanos del país son los encargados del desarrollo y estabilidad social, en el poder ejecutivo y toda su estructura basada en secretarías de educación, seguridad, economía etc., así como del poder legislativo, el que hace las leyes y definido por senadores, diputados federales y locales, no se les pida ningún mínimo requisito, ni de ningún tipo de profesionalismo que acredite la expertis del poder del que habrán de estar al frente.

Por lo que, únicamente en el poder judicial la ley establece que deben ser concededores del derecho, para poder arribar al poder que administre e impartan justicia a la ciudadanía, por esa razón se hace hincapié en que el poder judicial tiene la única y una mayor formalidad jurídica, porque, tener al frente de estos órganos a personas profesionistas, otorga al ciudadano cierto grado de seguridad jurídica, y que, en los otros dos poderes no la existe.

Ahora bien, los funcionarios públicos, la estructura del estado a la cual se hizo referencia y su división, además de sus más importantes características, todos se rigen y erigen por un sistema normativo jurídico, el cual emana primero y únicamente por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como norma suprema; que en ella se estipulan 136 artículos; dividida en dos categorías una dogmática y otra orgánica; consistente en la consagración de los derechos humanos, las garantías para su protección y principios generales del derecho.

Luego entonces la Constitución General, referida también como la Carta Magna, es en términos de jerarquía la que otorga validez a los Tratados Internacionales del que el Estado Mexicano sea parte, Leyes Federales, Leyes Generales, Constituciones Políticas de las Entidades Federativas, Leyes Estatales etc., y toda norma jurídica positiva vigente.

Consecuentemente, toda norma debe ser interpretada conforme a los parámetros y principios Constitucionales, así también como todas las autoridades, pero principalmente el poder judicial debe regirse bajo los principios pro persona e interpretación conforme, que significa de forma resumida que se debe preferir la norma que más optimice un derecho o la que menos lo restrinja así también que se debe optar por la norma que más favorezca a la persona.

### **3.1.2 Legislación de México en Materia Penal Constitucional**

En este sentido, México en su Constitución General consagra los derechos humanos, garantías y principios que actúan de forma interdependiente en materia penal, los cuales nacen todos a partir del derecho humano de la libertad en todas sus expresiones, posteriormente surge la simbiosis con sus garantías; el debido proceso y fundamentación

y motivación, la esencia de éste derecho y sus garantías significan que, toda persona ante el estado se les reconocen y tutelan en constante interacción deberes, facultades y obligaciones para la existencia de un estado de derecho.

Seguidamente, el derecho penal es razón de la existencia y coexistencia de las garantías, principios, órganos de representación social y órganos jurisdiccionales en materia penal, así como toda la ciencia del derecho penal mexicano que tiene por objeto general, mantener el orden y equilibrio de la ciudadanía y de sus instituciones, haciéndolo de manera armónica y efectiva.

De tal manera que, el derecho penal en México emana de la Constitución General en sus artículos; 1, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, y 23; de éstos nacen las disposiciones secundarias normativas y específicas que regulan y constituyen el proceso penal acusatorio y oral, siendo las siguientes leyes; Código Nacional de Procedimientos Penales, el Código Penal Federal (que regula los delitos del fuero federal), los Códigos Penales de cada Entidad Federativa (que regulan los delitos del fuero común).

Otras normas que conforman el sistema penal, son las leyes orgánicas de la Fiscalía General y de los estados, las leyes orgánicas del Poder Judicial de la Federación así como también las leyes orgánicas del poder judicial de los estados, leyes especiales como la que regula los delitos con relación a la delincuencia organizada, ley de antisequestro, ley de amnistía etc., de tal suerte que el entramado de preceptos normativos son diversos y amplios, que a su vez dan vida al derecho penal mexicano.

Luego entonces, el derecho penal en México es una estructura jerarquizada por los diversos preceptos normativos, que exigen un estudio armónico en relación con sus instituciones y órganos jurisdiccionales legitimados por el estado para la prevención, investigación, persecución y sanción de los delitos, respetando en todo momento los derechos humanos, garantías y principios generales del derecho.

Para el estudio pormenorizado del derecho penal en México y la del ejercicio del derecho comparado, con el de otro país en mayor desarrollo a su andamiaje humanista, legalista e incluso libertario, es vital que se enuncia primeramente la idea básica de lo siguiente;

derecho, derecho procesal penal mexicano, derecho humano, normas, garantías, principios y jurisprudencias y/o precedentes judiciales.

Ahora bien, el derecho es la estructura jurídica normativa que se compone de forma jerárquica y escalonada desde un primer nivel en sus preceptos Constitucionales, consecuentemente derivan otros preceptos normativos en diversos compendios definidos por leyes que atienden distintas materias.

El derecho penal mexicano son las diversas normas que describen los delitos, así como las reglas de tratamiento para su verificación, de ser probado el presupuesto delictivo, esta conducta será castigada por una pena según corresponda al hecho ocurrido y probada la responsabilidad.

El derecho humano es aquel reconocimiento que tiene el estado ante una persona humana concibiéndola como un ser libre en sus esferas físicas, de pensamiento, expresión etc., de tal suerte que el basamento que constituye todo derecho humano llámese de salud, libre expresión libre personalidad etc., comienza con el de la libertad para manifestar su interdependencia con los otros derechos humanos.

Las garantías tienen su principal sentido y significado en ser los mecanismos regulatorios procesales, para el ejercicio pleno de todo derecho humano, así como los instrumentos para su protección y defensa de estos, haciendo énfasis que cuando se tenga la vulnerabilidad, se ponga en riesgo o lesiona un derecho humano, el estado deberá facilitar todos los medios de sus facultades para su restauración.

Los principios son aquellos ejes o estándares que permitan una mayor y amplia interpretación de las diversas normas existentes, así como que tenga la consecuencia de protección de los derechos humanos, mismos que apoyen una optimización de estos o su menor restricción.

Los precedentes y/o jurisprudencias de los Tribunales de alzada, son aquellos criterios ejecutoriados, que dan luz a la resolución de conflictos similares y de gran calado al interior de la sociedad.

### **3.1.3 Derecho Procesal Penal Mexicano y su Prisión Preventiva Oficiosa**

Por consiguiente, los aspectos técnicos y de mayor importancia del derecho procesal mexicano y su prisión preventiva oficiosa, emergen esencialmente en los artículos 14, 16, 17, 18, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo estos los que consagran los derechos, garantías y principios, el cual se le denomina y concentra lo anterior referido en un debido proceso, al que toda persona se le tiene que garantizar por el estado sin menoscabo de ningún tipo de discriminación.

### **3.1.4 Debido Proceso Constitucional**

Por lo tanto, cabe destacar que el debido proceso en materia penal primeramente nace desde el artículo 14 Constitucional, esto en razón porque el precepto normativo refiere que a ninguna persona se le puede privar del derecho más importante que es la libertad, a su vez, expresa que tampoco se le puede privar de otros derechos como son el ejercicio de los derechos, sociales, culturales etc., si no mediante un procedimiento que cumpla con las reglas que esten revestidas de Constitucionalidad.

En un caso contrario de lo anteriormente referido, resultará violatorio a los derechos, garantías y principios, por tanto el estado por medio de sus autoridades e instituciones, deben acatar las exigencias del instrumento del debido proceso, que procura y protege la libertad y todos sus derechos de las personas sujetas a un conflicto de índole penal.

### **3.1.5 Proceso Constitucional, Actos de Molestia y Privativos**

En seguida, el nacimiento del debido proceso en el artículo anterior se articula y complementa con el artículo 16 Constitucional, que suscribe que a ninguna persona pueden molestarle en ninguno de sus derechos, llamese: propiedad, posesiones documentos etc., por lo que todos los órganos jurisdiccionales, autoridades o instituciones; estan obligados a explicar con razones suficientes y fundamentos legales el ejercicio de un acto privativo de un derecho o de molestia a la persona.

Así pues, en su estructura técnica del mismo artículo exige al ministerio público y órganos jurisdiccionales, requisitos primordiales para la investigación y persecución de los hechos

que la ley señalen como delitos, siendo estos de estricto cumplimiento para la Constitucionalidad de sus actos, principalmente las detenciones en sus modalidades; detención por orden de aprehensión, flagrancia por elementos de seguridad pública o particulares y/o en caso urgente la orden de aprehensión por caso urgente a responsabilidad fundada y motivada por el ministerio público.

Luego entonces al materializar un detención por las modalidades referidas, los diversos sujetos que hayan cumplimentado lo detención, están obligados a poner a disposición al indiciado a sede ministerial o autoridad civil para efecto registrar su detención, de investigar el delito, y si así lo requiere el ejercicio de la acción penal ante un órgano jurisdiccional.

Así también reiterando el acto de una detención como acto de molestia, presupone la comisión o participación de un hecho delictivo, y que debe estar complementado por los siguientes requisitos; que exista una denuncia o querrela, la flagrancia y sobre todo lo anterior que existan datos de prueba que establezcan que ocurrió el fenómeno delictivo y la probable comisión o participación de un indiciado.

Otros aspectos fundamentales que robustecen el debido proceso en este artículo descrito, es la importancia que refiere de la existencia de la figura de los jueces de control, a los que otorga las facultades de resolver y procurar la legalidad de los actos, como son técnicas de investigación, medidas cautelares, providencias precautorias, detenciones, cateos entre otros.

### **3.1.6 Proceso Constitucional, Acceso a la Justicia, Resoluciones Prontas Completas e Imparciales**

Sobre la misma línea enunciativa, se engrana al debido proceso el artículo 17 Constitucional el cual garantiza que cualquier persona sin menoscabo de nada tiene el derecho de acceder a los tribunales para que se le administre justicia, y que estos órganos deben impartir justicia con resoluciones que cumplan con sus plazos y términos, así como que estas sean prontas, completas e imparciales, caso contrario será en perjuicio a los derechos humanos de las personas.

### **3.1.7 Proceso Constitucional, Prisión Preventiva y Sistema Penitenciario**

Llegando a la altura del artículo 18 Constitucional, se abre un área distinta al debido proceso pero que no deja de interactuar en lo más mínimo conjuntamente, mismo por que en este, se vislumbra la figura de la prisión preventiva justificada, pero que de acuerdo al texto de la carta magna debe imponerse cuando del presunto hecho delictivo amerite como pena la privación de la libertad y como consecuencia de el cumplimiento del debido proceso.

Resulta curioso y sorprendente lo descrito en el mismo artículo por cuanto a la prisión preventiva, porque en seguida de sostenerla bajo el requisito de que amerita la mayor de las penas que es la pérdida de la libertad, refiere también que el lugar en el cual deban estar quienes esten bajo esta medida, debe ser distinto y separado para quines esten compurgando una pena, y de lo que refiere el texto Constitucional no existen centros de reclusión diversos a los que esten bajo esta medida.

### **3.1.8 Proceso Constitucional, Prisión Preventiva Oficiosa y Auto de Vinculación a Proceso**

Con motivo del anterior artículo, que señala la figura de la prisión preventiva como medida cautelar, en este 19 Constitucional salen a relucir dos figuras fundamentales para la consumación del debido proceso y que en el supuesto de una investigación integral y correcta, tenga como consecuencia la medida de mayor lesividad para toda persona, y que si bien en primera instancia esta convocada la prisión justificada como medida, esta en este artículo nace como oficiosa.

Lo que significa la última palabra del párrafo anterior “oficiosa” en el citado artículo, hace referencia a que aún y se hayan cumplido o no los requisitos del debido proceso, y repito o no se hayan cumplido en las etapas de investigación que esta se rigen bajo la recabación y ejecución de actos de legalidad, idoneidad, pertinencia y contundencia, a su vez la prisión oficiosa será automática, es decir sin dilación o debate que te permita alegar otro medida cautelar.

Pero, cabe recalcar que la prisión como medida cautelar esta definida bajo las condiciones del mismo artículo, que consiste en un catalogo de delitos que son considerados como de alto impacto social, y que por el mismo impacto conduce o condiciona a todos los jueces, salvo excepción extraordinaria de la aplicación de la misma, por lo que da motivo a reflexionar profundamente respecto a si se estan cumpliendo los artículos Constitucionales que en este apartado se refieren como el sustento del debido proceso.

Por último en relación al artículo 19 Constitucional se señala que, el principal debate de contradicción respecto a la prisión como medida cautelar y en términos procesales entre los sujetos y las partes, se reducen en un primer momento a la figura que nace en la misma porción normativa que es la figura del auto de vinculación a proceso, consistente en la facultad del juez de control de argumentar fehacientemente; el delito, lugar y circunstancias de ejecución así como los datos de prueba idóneos, pertinentes y legales que sustenten el mismo.

### **3.1.9 Proceso Constitucional, Principios y Derechos del Proceso Penal**

El último eslabón que constituye el basamento del proceso penal y su constante interacción con la prisión preventiva oficiosa en México, esta consagrado en el artículo 20 Constitucional, el cual establece tres secciones que se regirán bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Lo anterior resumidamente significan lo siguiente; todas las personas pueden acceder a las audiencias del proceso penal salvo en casos que restrinja la misma ley; que los argumentos y elementos de prueba estarán sometidos a contradecirlos y desvirtuarlos; que cuando no exista impedimento para desahogar más de una audiencia del proceso deben desarrollarse; que las fechas de audiencia deben ser prontas e ininterrumpidas; por último que únicamente el juez correspondiente deberá atender las audiencias del proceso.

### **3.2.1 Proceso Constitucional, sus Principios Generales y Fracción I del Artículo 20 Constitucional**

Ahora bien, las tres secciones del artículo 20 Constitucional establecen primero y fundamentalmente los principios generales del debido proceso penal; Fracción I que el objeto es el esclarecimiento de los hechos, se proteja al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

### **3.2.2 Proceso Constitucional Fracción II y III del Artículo 20 Constitucional**

Fracción II: se estipula que, únicamente en audiencia y en presencia de la figura del juez se podrá desahogar y valorar los medios de prueba ofrecidos por las partes (acusadora y defensa), estos elementos de juicio o probatorios serán valorados de forma libre y lógica; Fracción III exclusivamente el juez argumentará todas las pruebas ciertas, aquellas desahogadas en juicio y admitirá bajo criterio formal las de naturaleza anticipada.

### **3.2.3 Proceso Constitucional Fracción IV, V Y VI del Artículo 20 Constitucional**

Fracción IV: el proceso penal tendrá un tratamiento ante tres órganos jurisdiccionales, el cual será primero el Juez de Control, Juez de Enjuiciamiento y Juez de Ejecución, cada una de estas figuras tendrán facultades específicas; Fracción V la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad es la obligación de la representación social; Fracción VI en todo momento el juzgador debe respetar la igualdad procesal para efecto de que subsista el principio de contradicción.

### **3.2.4 Proceso Constitucional Fracción VII, VIII, IX y X del Artículo 20 Constitucional**

Fracción VII: habrá formas anticipadas del proceso, siempre que no exista oposición del indiciado, con ello los datos de prueba deben tener convicción de que ocurrió el hecho delictivo, y se señalará fecha para escuchar sentencia con beneficios que la ley exprese; Fracción VIII únicamente el juez tendrá la facultad de condenar cuando se prueben los hechos más allá de toda duda razonable; Fracción XI las pruebas obtenidas de forma

ilegal serán nulas y todo lo que derive de estas; Fracción X los principios descritos serán de observancia en audiencias preliminares.

### **3.2.5 Derechos Constitucionales del Imputado y de la Víctima o del Ofendido**

La segunda y tercera sección del proceso penal acusatorio consiste en el reconocimiento de los derechos de defensa y derechos a la parte acusadora, mismos que otorgan en ambas partes ciertas obligaciones, facultades y deberes, estos que fundamentalmente se resumen en la presunción de inocencia, a ser informado del desarrollo de la investigación, la prisión preventiva no podrá exceder más de dos años y en caso de condenar a la reparación del daño.

### **3.2.6 Código Nacional de Procedimientos Penales de México**

En la permanente interacción social mexicana, la ciudadanía esta obligada ha sujetarse a las disposiciones procesales en la materia penal en caso de un hecho con apariencia de delito, derivado de una conducta por una participación, comisión u omisión, de tal manera que al presentarse este fenómeno se debe denunciar o querellarse la víctima u ofendido, de no ser este supuesto en los delitos que se persiguen de oficio no se requiere como tal una denuncia o querella, basta con una denuncia incluso anonima.

Para atender lo anteriormente dicho y resolver los conflictos que surgen entre la ciudadanía que correspondan a la materia, se observaran los preceptos normativos del 14 al 23 Constitucional en relación con su ley reglamentaria, plasmados en el Código Nacional de Procedimientos Penales, mismo que se rige sobre el mismo objeto Constitucional; y que dice, que corresponde al Ministerio Público la investigación de los delitos, el procesamiento de estos en conjunto con los órganos jurisdiccionales y la sanción de los mismos.

La estructura del Código Nacional de Procedimientos Penales integra cuatrocientos noventa artículos así como una diversidad de transitorios, estos engranados con los preceptos de la Constitución General, tiene como fin último, reglamentar un proceso penal acusatorio o medio alternativo de solución, que dirima y resuelva, un combate

sustentado por una acusación y una defensa de argumentos y elementos de prueba por un tercero que decida la solución, o bien un mediador que concrete un acuerdo común.

### **3.3.1 Constitución Política del Perú de 1993**

Las leyes y normas jurídicas son tan antiguas como la civilización humana, y estas han tenido desde que fueron creadas por las tribus hasta su camino por los reinos, monarquías, imperios y repúblicas un fin único, que es provocar una conducta mediante reglas establecidas, mismas que han poseído las mismas características actuales, que es el cumplimiento de un deber, la obligatoriedad y alguna concesión de facultades.

Por ese motivo el derecho comparado en pleno siglo XXI resulta necesario y obligatorio, en razón de saber los avances doctrinarios de la llamada ciencia jurídica y lo más importante, sus efectos de aplicación en sus sociedades, esto último resulta ser vital, para efecto de conocer si la nación en la que se indaga como estado reconoce y garantiza los derechos humanos.

En consecuencia, el derecho penal en Perú comienza desde su Constitución, misma que se denomina Constitución Política del Perú, y que esta se compone de 206 artículos, dividida en seis títulos; De la persona y de la sociedad, del estado y la nación, del régimen económico, de la estructura del estado, de las garantías constitucionales y de la reforma de la constitución, así también con cuatro apartados más; disposiciones finales y transitorias, disposiciones transitorias especiales, declaración y cuadro de modificaciones.

Ahora bien, los siguientes preceptos de la Constitución Política del Perú de (1993), dan vida a todo el baje procesal y punitivo de aquellas personas que esten siendo acusadas y procesadas ante el derecho penal de Perú, pero resulta de suma importancia advertir los siguientes derechos, principios y garantías:

## **“CAPITULO I DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA**

### **Defensa de la persona humana**

**Artículo 1.-** La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. a precisión y concreto la composición de las normas

### **Derechos fundamentales de la persona**

**Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

...9. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley...

...24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley

Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

*f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.*

*El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.*

" f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término” .

g. Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.

h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

**Artículo 3.-** La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del

pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”

### **3.3.2 Derecho Humanos Consagrados en la Constitución de Perú**

Los anteriores preceptos de la Constitución Política del Perú, tienen los parámetros de protección y garantía para las personas que este sujetas a procedimientos penales, refiriendo los más importantes y en la misma tesitura con los preceptos Constitucionales del procedimiento penal mexicano como, el debido proceso, ser oído y vencido en juicio, que todo acto de molestia sea fundado y motivado.

Así también otro derecho que la Constitución de Perú reconoce y coincide también con con la Constitución de Mexico es la presunción de inocencia, refiriendo el Marco Jurídico de Perú, que toda persona que se le siga un procedimiento penal será tratado en todo momento como inocente hasta en tanto no exista un sentencia firme que así lo funde y motive.

Luego entonces, lo más destacado de esta norma internacional, se advierte que dentro de los derechos del primer bloque Constitucional relacionados con la persona así como en los demás, se excluye notoriamente la descripción o supuesto normativo que haga referencia a la figura de “prisión preventiva oficiosa”, o que en otras palabras puede significar o traducirse como prisión automática.

### **3.3.3 Figura Jurídica de Detención de Perú**

Por consiguiente, lo que si se advierte en la norma internacional es la referencia a la figura de “detención” solo y únicamente por mandamiento escrito que una autoridad funde y motive, a su vez exige que en caso de una flagrancia la detención también puede proceder pero solamente en un plazo no mayor a quince días naturales la detención, y siempre y cuando sea necesario para la realización de las investigaciones.

Otro aspecto derivado de la figura de la “detención”, es que, se postula en la norma suprema del Perú como una acción que debe tener estricta Constitucionalidad, es decir relacionarse armónicamente con otra norma internacional que contenga y proteja los

derechos humanos de las personas, y que estas tendrán el mismo valor o se preferirá la que más proteja al hombre.

Por último en este bloque Constitucional del Perú, no se advierte que exista un amplio catalogo de delitos que ameriten en su términos jurídicos del Perú la “detención”, lo que si se aprecia en su redacción de los artículos para los cuales si procederá la “detención”, son los siguientes delitos: terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales.

Los delitos descritos en las líneas anteriores son los únicos que estan en la Constitución del Perú, por lo que, en su texto supremo coloca también características específicas para una “detención” tratándose de esta índole, la admite para que puede ser la “detención preventiva”, es decir los policías pueden ejecutarla pero no puede rebasar los quince días naturales para poner a disposición a los presuntos implicados.

Por eso, deja claro esta ley suprema internacional que desde su redacción de “detención”, enuncia una figura jurídica con efectos de un sometimiento de personas, y que estas serán puestas a disposición ante autoridades y que aquellas “detenciones” solamente serán con el estándar probatorio que cumpla con los requerimientos de fundar y motivar, es decir justifique con elemento probatorios para su despliegue de tal figura.

### **3.3.4 Ley Reglamentaria del Derecho Penal en Perú**

A causa de, emerge en la república del Perú como su conoce en México la ley reglamentaria o secundaria, la cual será encargada de regular los procedimientos penales, lo que significa que en concordancia con los hechos y conductas que sean causas de delitos, por tanto vale la pena enunciar de forma somera pero sustancial los formalidades y requerimientos de los siguientes preceptos del Código Procesal Penal de Perú y que a la letra dictan

#### **... “Artículo 135.- Mandato de detención**

El juez podrá dictar mandato de detención si, atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el fiscal provincial, es posible determinar:

1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado.

2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad.

3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa.

En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio o a petición de parte el mandato de detención cuando nuevos actos de investigación demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición, en cuyo caso el juez podrá disponer la utilización de la vigilancia electrónica personal como mecanismo de control, tomando en cuenta lo previsto en el inciso 2 del artículo 143 del presente Código.” ...

... **Artículo 136.-** El mandato de detención será motivado, con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho que los sustenten. El oficio mediante el cual se dispone la ejecución de la detención deberá contener los datos de identidad personal del requerido.

*Las requisitorias cursadas a la autoridad policial tendrán una vigencia de seis meses. Vencido este plazo caducarán automáticamente bajo responsabilidad, salvo que fuesen renovadas. La vigencia de la requisitoria para los casos de narcotráfico y terrorismo no caducarán hasta la detención y juzgamiento de los requisitorios.(\*)...*

... " Las requisitorias cursadas a la autoridad policial tendrán una vigencia de seis meses. Vencido este plazo caducarán automáticamente bajo responsabilidad, salvo que fuesen renovadas. La vigencia de la requisitoria para los casos de tráfico ilícito de drogas y terrorismo no caducarán hasta la detención y juzgamiento de los requisitoriados."(\*)...

### ...“ Artículo 137.- Duración de la detención

La detención no durará más de nueve meses en el procedimiento ordinario y de dieciocho meses en el procedimiento especial siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 135 del Código Procesal Penal. Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de detención se duplicará. A su vencimiento, sin haberse dictado la sentencia de primer grado, deberá decretarse la inmediata libertad del inculpado, debiendo el Juez disponer las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales.

Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la detención podrá prolongarse por un plazo igual.

Cuando el delito se ha cometido a través de una organización criminal y el imputado pudiera sustraerse a la acción de justicia o perturbar la actividad probatoria, la detención podrá prolongarse hasta por un plazo igual. La prolongación de la detención se acordará mediante auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpado. Contra este auto procede el recurso de apelación, que resolverá la Sala, previo dictamen del Fiscal Superior dentro del plazo de setenta y dos horas.

El cómputo del plazo a que se refiere el primer párrafo de este artículo, cuando se trate de procesos complejos o se hubiere declarado la nulidad, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha del nuevo auto apertorio de

instrucción. En los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos en fueros diferentes, el plazo se computa desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de detención.

Una vez condenado en primera instancia el inculpado, la detención se prolongará hasta la mitad de la pena impuesta, cuando ésta hubiera sido recurrida. No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas imputables al inculpado o su defensa.

La libertad será revocada si el inculpado no cumple con asistir, sin motivo legítimo a la primera citación que se le formule cada vez que se considere necesaria su concurrencia.

El Juez deberá poner en conocimiento de la Sala la orden de libertad, como la de prolongación de la detención. La Sala, de oficio o a solicitud de otro sujeto procesal, o del Ministerio Público, y previo informe del Juez, dictará las medidas correctivas y disciplinarias que correspondan.” ...

**...Artículo 138.-** Si el juez omite fundamentar el mandato de detención, el inculpado podrá interponer recurso de queja, a cuyo efecto solicitará al Juez eleve el cuaderno correspondiente dentro de las 24 horas de presentada la impugnación, bajo responsabilidad. La Sala se pronunciará en el mismo término sin necesidad de vista fiscal. Si se declara fundada se ordenará que el conocimiento de la causa se remita a otro Juez, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar. El Juez que reciba el cuaderno, en igual término, deberá dictar el mandato que corresponda con arreglo a lo prescrito en el artículo 136(\*)  
**RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS.**

Contra el mandato de detención procede recurso de apelación, que será concedido en un sólo efecto y seguirá el mismo trámite que el señalado para la queja...

### ...“Artículo 143.- Mandato de comparecencia

Se dictará mandato de comparecencia cuando no corresponda la medida de detención. También podrá imponerse comparecencia con la restricción prevista en el inciso 1), tratándose de imputados mayores de 65 años que adolezcan de una enfermedad grave o de incapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse razonablemente. El juez podrá imponer algunas de las alternativas siguientes:

1. La detención domiciliaria del inculpado, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, de la autoridad policial o sin ella, impartiendo las órdenes necesarias.

2. La vigilancia electrónica personal, que se cumplirá de la siguiente forma:

a) La ejecución se realizará en el domicilio o lugar que señale el procesado, a partir del cual se determinará su radio de acción, itinerario de desplazamiento y tránsito.

b) El procesado estará sujeto a vigilancia electrónica personal para cuyo cumplimiento el juez fijará las reglas de conducta que prevé la ley, así como todas aquellas reglas que considere necesarias a fin de asegurar la idoneidad del mecanismo de control.

c) El procesado que no haya sido anteriormente sujeto de sentencia condenatoria por delito doloso podrá acceder a la vigilancia electrónica personal. Se dará prioridad a:

I. Los mayores de 65 años.

II. Los que sufran de enfermedad grave, acreditada con pericia médico legal.

III. Los que adolezcan de discapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento.

iv. Las mujeres gestantes dentro del tercer trimestre del proceso de gestación. Igual tratamiento tendrán durante los doce meses siguientes a la fecha del nacimiento.

v. La madre que sea cabeza de familia con hijo menor o con hijo o cónyuge que

sufra de discapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que se encuentre en las mismas circunstancias tendrá el mismo tratamiento.

d) El procesado deberá previamente acreditar las condiciones de vida personal, laboral, familiar y social con un informe social y pericia psicológica.

3. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, la cual informará periódicamente en los plazos designados.

4. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares o de presentarse a la autoridad los días que se le fijen.

5. La prohibición de comunicarse con personas determinadas o con la víctima, siempre que ello no afecte el derecho de defensa.

6. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellas personas que determine el juez.

7. La prestación de una caución económica si las posibilidades del imputado lo permiten.

El juez podrá imponer una de estas alternativas o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso y ordenará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento. Si el hecho punible denunciado está penado con una sanción leve o las pruebas aportadas no la justifiquen, podrá prescindir de tales alternativas.

Lo anteriores artículos corresponden a las reglas procesales del derecho penal en Perú, de tal suerte que los que se citan textualmente, hacen referencia a los basamentos para efecto de imponer una detención, los cuales serán interpretados con el respeto a los derechos humanos de las personas que esten implicadas en asuntos penales, lo que tiene como significando, que serán aquellas que deben fundarse y motivarse para ejecutar una detención.

En esa tesitura, el mensaje especial que nos aportan las letras de la Constitución del Perú, es que no existe la definición de imponer una prisión preventiva para aquellas personas que se les presuma la participación de un delito, lo que también nos permite

apreciar es que, para efecto de imponer una “detención” debe ajustarse a la motivación y justificación en todo momento, y a su vez, que existan elementos suficientes.

Seguidamente se advierte que, la palabra detención refiere un acto de molestia para los ciudadanos, y que este acto por el órgano de representación social, debe obligadamente indagar e integrar elementos que permitan establecer una acusación firme, respecto a un hecho probable delictivo.

Así mismo nos muestra el texto internacional, que para efecto de mantener esa detención fundada en su Constitución de Perú, es necesario que los elementos integrados por el órgano que investiga y pretende acusar, deben ser elementos que tengan una proximidad a que se cometió el hecho y que principalmente el detenido tenga responsabilidad.

Por lo tanto esto se interpreta y refleja en sus prácticas procesales del país de Perú, que para mantener en Constitucionalidad y Convencionalidad su figura de detención sobre un posible responsable, esta debe estar plenamente justificada, y no existe en su texto supremo una medida jurídica que se aplica de forma automática, es decir de manera oficiosa.

De tal manera que la medida de detención, solamente es y tendrá sentido procesal para Perú, en un carácter justificado, es decir le corresponde al órgano que investiga y acusa la tarea de plantear argumentos fundados en sus elementos de juicio, es decir en sus indicios potenciales a prueba, dejando de lado hasta el término prisión, por lo que, desde el texto Constitucional guarda alto grado de cordura en su lenguaje al momento de tratarse de privaciones de la libertad a sus ciudadanos.

### **3.3.5 México y Perú en la Privación de la Libertad para Efectos Procesales en Materia Penal**

Ambos países, tiene la similitud que se rigen bajo un texto supremo que establece las normas jurídicas que dan vida al derecho penal de sus naciones, y que este al definirse como texto Constitucional o texto Supremo, significa que ninguna otra norma secundaria podrá contravenir las disposiciones de esta.

Así mismo del texto Supremo de cada país en colación, tiene en vigencia normas que estan en concordancia con los derechos humanos expresos en sus Constituciones y los que esten consagrados en los Tratados Internacionales de los que son parte, y de ahí que sus leyes y compendios que regula todo el derecho penal serán en respeto y garantía de los derechos de sus ciudadanos.

Pero lamentablemente en el país de México, como se puede apreciar en el recorrido minucioso de sus normas Constitucionales, a pesar de que nace desde la máxima jerarquía de sus leyes, en ese mismo recorrido Constitucional se destacan dos figuras que aluden a una prisión, y que esta se refiere a la privación de la libertad como medida cautelar.

Del tal suerte, que la medida de prisión en México en su carácter oficioso resulta de alto asombro, porque en comparación con el País de Perú se muestra desfasada la función que refiere estrictamente en oficioso, y que, a pesar de ya diversas condenas al estado mexicano de las cuales ya se hicieron referencia en el capítulo anterior, sigue subsistiendo en la Constitución General de México.

Negando rotundamente el régimen garantista al cual supuestamente se adopto desde el año dos mil ocho en el País de México, y, apreciando el texto internacional de Perú, debe la ciudadanía de México buscar los medios para combatir la medida cautelar en su carácter de oficioso, plasmada en su texto normativo de más alto rango.

## CAPÍTULO IV

### PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA RESULTA INCONVENCIONAL

#### 4.1 Prisión Preventiva Justificada Suscrita en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La prisión preventiva es una figura jurídica expresa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18 párrafo primero (2011) “Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinará para la extinción de las penas y estarán completamente separados” (p.20).

Así también la misma Constitución la suscribe en su artículo 19 párrafo segundo ( 2019)

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud. (p.21)

Citado lo anterior, se ilustra y aprecia que, la “prisión preventiva” tiene su basamento en la norma suprema de México, lo que significa que, en el derecho procesal penal mexicano habrá de operar de forma jerárquica, y su aplicación mediante dos modalidades, la primera cita Constitucional la define implícitamente como una medida, que se impondrá solo para cuando el delito la amerite como pena.

Seguidamente en la segunda ilustración Constitucional, esta la refiere explícitamente como una medida cautelar, y en una aplicación de dos modalidades, la primera modalidad la describe como aquella solicitud expuesta por el Ministerio Público, la cual deberá consistir en establecer argumentos solidos relacionados con los datos de prueba y/o antecedentes de la investigación.

Así mismo, esta solicitud de la representación social deberá fundarse y motivarse conforme a los artículos 14, 16 y 17 Constitucional, el ¿por qué? otras medidas cautelares estipuladas en la ley reglamentaria del derecho procesal penal mexicano, no sean suficientes para garantizar la presencia del imputado al debido proceso, la consecución de éste, la conservación del material probatorio y por último que no se garantice la protección a la víctima o testigos.

Sobre esta primera modalidad de la prisión preventiva, se hace hincapié que el mismo artículo 19 Constitucional la describe como aquella que debe ser justificada, es decir que el Ministerio Público esta obligado a probar que existe un probable hecho delictivo, la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión y que exista riesgo fundado y motivado de sustracción.

De tal manera que, de esta primera modalidad se desprende una serie y amplia gama de acciones jurídicas ejercidas desde el Ministerio Público, y en simbiosis y simultaneamente de la defensa, para efecto de que la persona en carácter de indiciado que este sujeta a un proceso penal pueda imponersele esta medida.

Estas interacciones o correlaciones jurídicas, son traducidas en la aplicación del derecho penal y procesal penal mexicano desde su máxima jerarquía atrás citada, por lo tanto se reitera que esta primera modalidad habrá de aplicarse en relación con las normas suscritas en el Código Nacional de Procedimientos Penales (2024) en su cuarto capítulo de Medidas Cautelares

### **Artículo 153. Reglas generales de las medidas cautelares**

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

### **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.**

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 155. Tipos de medidas cautelares.** A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:

- I.** La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II.** La exhibición de una garantía económica;
- III.** El embargo de bienes;
- IV.** La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;

V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del territorial que fije el juez;

VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;

VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares;

VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

IX. La separación inmediata del domicilio;

X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;

XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;

XII. La colocación de localizadores electrónicos;

XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga,

XIV. La prisión preventiva.

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

### **Artículo 156. Proporcionalidad**

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

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

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

**Artículo 157. Imposición de medidas cautelares**

**Artículo 158. Debate de medidas cautelares**

**Artículo 159. Contenido de la resolución**

**Artículo 165. Aplicación de la prisión preventiva**

**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 recuperar su libertad, el imputado:

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

II. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de

manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos,

o

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

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

La protección que deba proporcionarse a la víctima u ofendido, a los testigos o a la comunidad, se establecerá a partir de la valoración que haga el Juez de control respecto de las circunstancias del hecho y de las condiciones particulares en que se encuentren dichos sujetos, de las que puedan derivarse la existencia de un riesgo fundado de que se cometa contra dichas personas un acto que afecte su integridad personal o ponga en riesgo su vida. (P. 48- 55)

El Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 167 párrafo primero y tercero, posee dos modalidades de aplicación, estos preceptos ha sido cuestionados estos últimos años por señalamientos de postulantes, operadores jurisdiccionales del país, investigadores, ministros de la Suprema Corte y recientemente por la Corte Interamericana condenando a México por la inconvencionalidad de esta figura.

Así pues, la prisión preventiva descrita en el artículo 18 Constitucional se caracteriza por ser justificada, requiere de argumentos que inicialmente prueben que otras medidas cautelares como; presentación periódica, garantía económica, embargo de bienes, la colocación de localizadores electrónicos etc.; y que estas medidas anteriores, no sean suficientes para garantizar un proceso penal, se corra el riesgo de ataque a la víctima y/o se encuentre en peligro la destrucción de datos o elementos de prueba que contribuyan al desarrollo de la investigación.

De tal manera que la prisión preventiva en su modalidad de ser justificada desde el 18 Constitucional, se reglamenta fundamentalmente con el artículo 165 y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, estos que se actualizan en los supuestos de que solo se aplicara cuando el delito merezca pena privativa, avanzando sobre este supuesto, le corresponde al Ministerio Público.

En atención a los diversas disposiciones citadas del Código Nacional de Procedimientos Penales, se aprecia que las medidas cautelares son un medio coercitivo que pretende se garantice la presencia y permanencia del imputado al proceso penal, la integridad física de la víctima o testigos, así como la no alteración de la escena del hecho delictivo o los elementos que puedan recabarse y constituirse en el juicio.

Otra definición destacada es, la utilización de aquellos medios necesarios y pertinentes que permitan instrumentar la investigación del delito y su consecución en todas las etapas del esclarecimiento del hecho, siendo esta una forma que se revista como un medio y no como un fin de los preceptos procesales de la Constitución.

El anterior párrafo enfatiza la necesidad de las medidas cautelares, en el mismo código se refieren catorce, y su imposición de alguna de estas será emitida únicamente por un órgano jurisdiccional competente, estas a su vez sera mediante una resolución que este fundada en las reglas generales del Código en sus artículos 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159,163, 165, 166, 167, 168, 169 y 170 de conformidad con las exigencias del marco Constitucional, y Convencional.

Ahora bien, por cuanto a la prisión preventiva justificada como medida cautelar, las normas del citado Código establecen que, para su imposición sea necesario que el ministerio público parta del criterio de mínima intervención, y que este a su vez presente datos de prueba que se encuentren en los antecedentes de la investigación, estos datos bien podrán ser invocados mediante argumentación o bien se permita el desahogo de estos para ambas partes.

En efecto de lo anteriormente dicho y en relación a la prisión preventiva justificada, se destaca enfáticamente que una medida cautelar es aquella que tiene tres finalidades; asegurar la comparecencia del imputado, garantizar la protección de las víctimas o testigos y evitar la obstaculización de la investigación y desarrollo del juicio oral como las etapas posteriores.

Para ello la medida cautelar tocante a la prisión preventiva justificada, deberá resolverse mediante un resolución judicial por el juez de control posterior a la formulación de

imputación, y a petición del ministerio público, bajo estos supuestos procesales el órgano resolutor abrirá un debate para efecto de que en primer momento la representación social manifieste sus argumentos que petitionen la medida.

#### **4.1.2 Datos de Prueba que Justifiquen el Peligro de Sustracción del Imputado**

Estos argumentos planteados por el ministerio público deben fundarse en los datos de prueba, mismos que deben obrar en los antecedentes de la investigación, y que estos se hayan incorporado al registro de la carpeta mediante actos de investigación acorde al Código, y que su obtención este revestida de licitud.

Siguiendo el tener de la idea de argumentar y que estos esten fundados en los datos de la carpeta de investigación, el ministerio público debe relacionarlos con las reglas de las medidas cautelares, y que estas obligan a la representación social a que establezcan razonablemente que ocurrió un hecho con apariencia de delito y la probable responsabilidad.

En consecuencia de establecer razonablemente la indiciaria responsabilidad o participación en la comisión del hecho delictivo, la tarea del ministerio público aumenta su grado de complejidad, porque tiene ahora que bajo diversas reglas enfocar otra argumentación, y que esta argumentación deberá cumplir con los siguientes supuestos procesales.

#### **4.1.3 Arraigo: Domicilio, Residencia Habitual y Asentamiento Familiar**

Primero, establecer razonablemente con datos de prueba objetivos (*es decir que obren en la carpeta y que sean licitos*), el supuesto de que no este asegurada la comparecencia del imputado, para esto se deben analizar las siguientes circunstancias: el arraigo del imputado, es decir identificar el domicilio del imputado, cual es su residencia habitual lo que significa el lugar donde labora, donde comunmente acude a realizar sus actividades personal etc.

Los otros tres aspectos a identificar del arraigo son, el sitio donde viva su esposa, hijos u otros familiares del imputado, el siguiente son las facilidades del imputado para

posiblemente pueda salir del municipio, estado o incluso del país donde este siendo investigado, por ultimo se analiza si ha omitido o falseado señalar su actual domicilio, no sin embargo tenga varios domicilios.

#### **4.1.4 Máximo de la Pena en Caso de Llegar a Imponerse**

A la luz del mismo supuesto de que no este asegurada la comparecencia del imputado, se despliegan otros supuestos otras exigencias procesales, reiterando que estos se funden en datos de prueba y bajos las reglas generales del proceso y que obren en la carpeta, siendo esta la exigencia de tomar en cuenta la pena máxima en caso de que se pueda imponer al imputado obviamente del exacto delito aplicable al hecho.

Lo anteriormente dicho significa que, el delito imputado se trate de alguno que sea de alto impacto social, y que al momento de que se le comunicó a la persona sus agravantes mismas que den como preclasificación del delito y tenga como pena muchos años, el juez posterior a la argumentación lo debe valorar, pero no sin dejar de lado todas las exigencias que se van refiriendo en este texto.

#### **4.1.5 Conducta Evasiva o Voluntad de Enfrentar su Proceso**

La siguiente circunstancia que debe atender como tarea específica la representación social y reiterando con datos de prueba es, argumentar si el comportamiento y/o conducta del imputado posteriormente al hecho que se investiga, si esta ha sido evasiva o si ha mostrado disposición en relación a los actos de investigación de los cuales se le haya requerido su colaboración, y si cuenta con antecedentes penales y se pruebe que se intentó fugar.

#### **4.1.6 Desacato de Citaciones a Sede Ministerial y Órgano Jurisdiccional**

Otro supuesto es el desacato de una medida, esta debe el ministerio público cubrir mediante la argumentación es decir, si en sus registros que componen los antecedentes de la investigación por el delito que se le imputa, obran datos que refieran que el procesado fue citado para que compareciera a sede ministerial para efectos de recabar

su entrevista o alguno otro acto de investigación, o a su vez que haya evadido las citaciones una vez ya judicializado al órgano jurisdiccional.

#### **4.1.7 Dato de Prueba que Justifique Peligro de Obstaculización de la Investigación**

Sobre la misma línea de ideas, que para la imposición de una medida cautelar se tiene que argumentar e invocar los datos de prueba objetivos, ahora otro puesto procesal, es que, el ministerio público debe justificar que las circunstancias del hecho delictivo bajo la acreditación indiciaria del imputado, este puede destruir, alterar e incluso falsificar indicios que constituyan material potencialmente probatorio, pero bajo la estricta relación de un posible actuar del imputado.

#### **4.1.8 Influir y Tergiversar el Hecho Delictivo o Incluso Realizar un Montaje Alternativo**

Así también, la representación social debe establecer una probable actitud del imputado para que, en caso de estar implicados coimputados, algunos testigos e incluso peritos el imputado influya en potenciales testimonios o conductas que estén dirigidas a tergiversar el hecho que se le imputa.

#### **4.1.9 Intimidación a los Funcionarios Públicos que Intervengan en el Proceso**

Sobre esta misma regla procesal para la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva justificada, el supuesto de obstaculización también debe haber aportado elementos indiciarios que acrediten posibles formas de intimidación y amenazas a los sujetos procesales del órgano jurisdiccional o de la misma representación social.

#### **4.1.10 Dato de Prueba que Justifique Riesgo para la Víctima, Testigos o la Sociedad**

Para motivar este último supuesto procesal en relación a la imposición de la medida cautelar de la prisión preventiva justificada, el juez debe ponderar la circunstancia del hecho delictivo imputado, lo que significa que, el ministerio público primero haya realizado una descripción impecable del lugar, tiempo y circunstancias de como se ejecuto o desarrollaron los sucesos que dan lugar al hecho imputado, segundo y altamente indispensable que, haya elementos que acrediten las circunstancias narradas.

De lo anterior se desprende que, la imposición de la medida cautelar “prisión preventiva justificada”, y como su nombre lo define “justificar y motivar”, se deben cumplir las hipótesis fácticas que constituyen mecanismos garantistas, es decir evitar una solicitud y determinación arbitraria, en tanto el ministerio público tiene una responsabilidad y deber gigante, así también el juez de control esa tarea de la representación social debe revisar que se acojan a los supuestos del código en el marco de los derechos y principios Constitucionales y Convencionales.

Ahora bien, estas reglas generales son obviamente las de utilidad diaria al momento de que surja un debate para la imposición de la medida cautelar de la prisión preventiva justificada, no obstante en el párrafo que antecede se hace énfasis que estas derivan de los derechos humanos y principios universales del derecho humano, que actualmente se suscriben a la Carta Magna y los tratados internacionales.

En tanto que, una medida cautelar debe ser impuesta por causa y efecto de que las partes hayan argumentado y justificado, en concordancia con la información de la carpeta, una exacta y potencial conducta de todos los riesgos que implica un proceso penal, y en consecuencia el juez explique razonablemente la magnitud descriptiva de la medida de la prisión preventiva justificada.

En conclusión, hablar de la prisión preventiva justificada es realizar un estudio pormenorizado que implica todo un sistema penal garantista, y que da renombre a su corte, que lo define como acusatorio adversarial, que en otras palabras se puede explicar como aquel que, habrá de fundar y motivar la necesidad de cautela, la proporcionalidad al caso particular y la idoneidad de semejante medida de mayor lesividad al imputado.

De tal suerte que, la Constitución y el Código Nacional de Procedimientos Penales establecen un proceso acusatorio y estrictamente garantista, definiendo y caracterizando al ministerio público como un órgano autónomo para investigar, depurar hipótesis fácticas, hipótesis jurídicas y datos potencialmente medios de prueba, y simultáneamente por la defensa, sin que para esto el juez intervenga, únicamente el juez actuará como último garante.

#### **4.2.1 Prisión Preventiva Oficiosa 19 Constitucional en relación con el Artículo 167 Párrafos cuarto y seis del Código Nacional de Procedimientos Penales.**

Posteriormente la prisión preventiva estipulada en el artículo 19 Constitucional tiene un corte oficioso, es decir no requiere de un impulso procesal nacido de las partes litigiosas, es decir, bastará con la simple advertencia del juzgador que se trata de un delito descrito en el catálogo del mismo artículo en su párrafo segundo, así como su articulación con el 167 del párrafo seis, que básicamente es una transcripción del Constitucional, para que así el juzgador la imponga.

#### **4.2.2 Código Nacional de Procedimientos Penales**

A esta primera característica de la medida cautelar, cabe destacar que el orden jerárquico en la que se encuentra la prisión preventiva como medida, y esta es en el último lugar, descrita en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pero no aplica el criterio de mínima intervención tratándose en su modalidad oficiosa, y comenzando a distanciarse de la proporcionalidad, necesidad e idoneidad.

#### **4.2.3 Principios Generales**

Por cuanto al principio de idoneidad, se requiere que el Ministerio público señale con plena exactitud que el imputado, carece de un domicilio propio o definido, así como que no posea arraigo de más de 5 años en alguna localidad, que no posea u ofrezca alguna garantía económica, o que se inmovilicen sus bienes en algún sistema financiero. En consecuencia, la medida cautelar idónea apuntaría a la prisión preventiva, y que estos elementos exigidos no operan en la modalidad oficiosa.

Posteriormente a la luz del principio de necesidad, la representación social debe exponer de forma contundente y minuciosa, que durante las diligencias de investigación el imputado mostró una conducta evasiva y peligrosa, y precisar también si obstaculizó algunos de los actos de investigación y/o modificó escenarios del lugar donde hayan ocurrido los hechos del cuerpo del delito, en consecuencia bajo el corte oficioso, deja sin ponderar este aspecto.

Por último los argumentos que apunten al principio de proporcionalidad, deben exponer una ponderación que describa la gravedad del delito, una sólida y certera recopilación de elementos que evidencien la existencia del hecho que la ley señala como delitos y una indudable relación de participación por parte del imputado. Para que consecuentemente se estime pertinente la medida, es decir no rebase o se exagere el posible delito a la restricción solicitada pero en la idea de su corte no sirve de nada este otro principio.

#### **4.2.4 Procedencia de la Prisión Preventiva Oficiosa**

Por otro lado se desglosa, que la medida cautelar de la prisión preventiva en su modalidad de aplicación oficiosa, significa que su imposición se requiere únicamente que el Ministerio Público, comunique a un juez de control, sobre un posible hecho que la ley señale como delito de alto impacto, para que el órgano jurisdiccional una vez escuchada una investigación complementaria ordene la ejecución de privarlo de la libertad y recluirlo.

Ahora bien, ordenar oficiosamente la prisión preventiva, colapsa la elemental lógica jurídica procesal, es decir no analiza a precisión los requisitos de modo, tiempo y lugar, así como los elementos que adviertan la intervención del presunto responsable, por tanto rompe la lógica que debe prevalecer sobre la convincente existencia del hecho que imputan y el posible grado de participación del indiciado.

La privación de la libertad impuesta de forma automática, no permite debate ni contradicción de la misma, esta se realiza sin metodología alguna que permita esclarecer a detalle, los elementos y actos de investigación que se realizaron para sostener una imputación.

Sin duda esta imposición de medida, evidencia que basta con una simple “acusación” complementaria para contravenir el modelo del sistema penal acusatorio, los principios de presunción de inocencia, interpretación conforme y el principio pro persona, que

termina lacerando el derecho humano a la libertad con una suficiente acusación y estándar mínimo probatorio para su vinculación y en efecto una medida cautelar.

#### **4.3.1 Jurisprudencias Regulatorias**

Otro aspecto de gran envergadura de la imposición oficiosa de privar de la libertad a un procesado, es detallar el nivel jerárquico donde se ubican los supuestos de procedencia de dicha medida, por lo que como máximo escalón normativo se esta en la Constitución General, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en la contradicción de tesis 293/2011, la jurisprudencia 20/2014 y en la también jurisprudencia 119/2014.

Ahora bien, de lo referido se citan los fundamentos jurídicos en los que descansa la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, no obstante los criterios 293/2011 y 20/2014 sostiene posiciones controversiales, puesto que ambos en esencia se pronuncian que, los derechos humanos contenidos en nuestra Constitución y los expresos en los tratados internacionales no se relacionan en términos jerárquicos, si no en términos homogéneos, es decir todo derecho humano enunciado en los instrumentos internacionales del que el estado Mexicano sea parte, serán luz y parámetro de regularidad.

De lo ilustrado de referidos criterios, también se pronuncian respecto a la restricción de los derechos humanos, y que destacan que cuando se suspenda un derecho que este expreso en la Constitución, se estará y prevalecerá lo descrito en la norma general. A esta interpretación, la relacionan al artículo primero Constitucional, que señala que en caso de restricciones, será la misma la que dicte los supuestos de procedencia para la suspensión, restricción o prohibición.

Por tanto, surge el tercer criterio referido 119/2014 que cierra las puertas a todos lo acusados que planten la inconventionalidad del artículo 167 del CNPP y del artículo 19 de la CPEUM, puesto que la jurisprudencia citada sostiene que resultarán inoperantes los agravios que plantean la inaplicación de una restricción expresa en la Constitución.

#### **4.3.2 Suprema Corte**

En ese contexto, recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la diversidad de amparos que se presentaron planteando la inconvencionalidad del 19 Constitucional y del artículo 167 párrafo tercero del Código Nacional de Procedimientos Penales, determinó que para su análisis amplió de la porción impugnada, debía separarse parcialmente de la jurisprudencia 20/2014, esto de conformidad con el artículo 228 de la ley de amparo que tiene relación con las restricciones de derechos constitucionales y garantías de protección.

Así pues, de conformidad con el artículo 228 de la Ley de Amparo se analiza de forma aislada a la Jurisprudencia citada, que las restricciones a la que refiere el artículo primero Constitucional son las que señala el artículo 29 de la misma, donde se describe los supuestos de procedencia para restringir los derechos humanos y garantías. Siendo los supuestos, fenómenos naturales como inundaciones o terremotos etc., actividades humanas de gravedad; pandemias o contaminación a gran escala al medio ambiente, y por último una invasión o guerra civil que atente con la población y/o estado.

Solo los supuestos referidos, podría el ejecutivo y el congreso, o bien junto con la comisión permanente emitir un decreto que suspenda y restrinja los derechos y garantías constitucionales, que permitan hacer frente al riesgo que se encuentre el estado y sus gobernados. Para este decreto de restricción, de manera oficiosa la Suprema Corte de Justicia de la Nación revisaría la constitucionalidad de esta.

Cabe destacar que la emisión de este decreto de restricción de derechos y garantías, subraya que si bien la vigencia de esta suspensión tiene como finalidad contrarrestar el riesgo que corra nuestro estado mexicano y sus gobernados, habrá derechos humanos que por ninguna razón podrán suspenderse, de los cuales estos serían los más destacados; Derecho a la vida, nacionalidad, identidad, y la no discriminación.

Otro aspecto de análisis que evidencia la contravención a los derechos humanos y garantías constitucionales, por efecto de la aplicación de la medida de la PPO, es la violación al principio de seguridad jurídica, misma que se define como aquellas

condiciones de legalidad e igualdad a la que una persona esta sujeta por el simple hecho de ser ciudadano.

#### **4.4 La Seguridad Jurídica, se Soporta con la Autonomía**

La PPO en su aplicación sin debate ni controversia, transgrede la libertad un derecho humano y natural del hombre, el cual posee una jerarquía por arriba del estado, al existir de manera simultánea en los primeros pasos de la civilización y previa a la creación de los órdenes o sistemas jurídicos.

Mismos que rigieron desde tiempos atrás del primer derecho positivo que fue al Hammurabi y posteriores, remontándose este derecho a las tribus de los Neandertales, Homo Erectus etc., por tanto al ser un derecho natural, actualmente existen garantías constitucionales destinadas a proteger la libertad, como destacadamente los principios, presunción de inocencia, pro personae, interpretación conforme y in dubio pro reo.

Por otro lado se esta en el entendido que un procedimiento penal consiste básicamente en probar convincentemente los dichos de una acusación y una defensa, y que un juez deberá resolver a favor del que pruebe fuera de toda duda razonable su teoría del caso, del cual si para la substanciación del procedimiento resulta necesario la aplicación de medidas cautelares que permitan la correcta conclusión del caso serán fundadas, motivadas y regidas por los principios del derecho humano.

Por tanto si la libertad es un derecho natural por arriba de la creación del estado mismo y que este fue creado para su protección, aplicar una medida de privación de la libertad a una persona sin justificar ni probar fehacientemente su necesidad, resulta incongruente a todo el procedimiento penal puesto que releva de la obligación del órgano acusador así como del órgano jurisdiccional para su determinación de la legalidad de esta.

#### **4.5 Prisión Preventiva Oficiosa Inconvencional**

Ahora bien, la medida cautelar de la prisión preventiva oficiosa actualmente fue declarada Inconvencional, derivado de los casos Zompaxtle Tecpile, García Rodríguez vs Estado mexicano, de ahí que, México esta condenado por tener en su Constitución una medida que tiene un carácter únicamente punitivo al imponerse de forma oficiosa, es decir, no permite un debate sobre la misma.

Como ya se expuso en párrafos anteriores, la imposición oficiosa de privar de la libertad a un imputado contraviene y viola el objeto, principios, garantías y derechos del proceso penal acusatorio y oral mexicano, siendo este un modelo estrictamente acusatorio, significando que el juez es un órgano pasivo, que funciona a solicitud de parte, y en caso de intervenir activamente estaría invadiendo la autonomía y la separación de funciones de la acusación y defensa.

Estas características referidas que fijan el modelo acusatorio, son las primeras que se violan cuando se impone la medida oficiosa de privar de la libertad a una persona, motivo por el cual en cascada y seguidamente surgen otras violaciones gravísimas, siendo estos los principios rectores del proceso penal.

#### **4.6 Prisión Preventiva Oficiosa Violatoria a los Principios del Proceso Penal**

El primer principio violado es el de contradicción, el cual consiste en que el órgano acusador y defensa, tienen las facultades de conocer, controvertir y confrontar los datos de prueba que integran los antecedentes de la carpeta de investigación, la cual será sometida a este ejercicio de contradicción; en los supuestos de control de detención, vinculación a proceso y la imposición de medidas cautelares.

Así también se destaca que, la “oficiosidad” de la medida privativa de libertad, el órgano resolutor impide arbitrariamente oponerse a las peticiones, argumentos y alegatos de la defensa, y simultáneamente el juez de control omite someter a la contradicción los datos

o medios de prueba que permitan acreditar por parte de la defensa que no existan riesgos procesales.

El segundo principio que viola la “oficiosidad” de la medida cautelar de prisión preventiva es, la igualdad ante la ley, que trata sobre todas las personas que participen en el proceso penal, y que estos deben ser atendidos sin ventajas procesales y que tendrán las mismas oportunidades de contradecir y confrontar la acusación y la defensa, traduciéndose evitar la discriminación de toda índole.

El tercer principio que viola esta medida “cautelar oficiosa” es el de, igualdad entre las partes, el cual tiene mucha similitud al principio arriba referido, porque consiste esencialmente en la oportunidad de la defensa y acusación para ejercer todos sus derechos consagrados en la Constitución, Tratados Internacionales y los del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El último principio que se viola al imponer esta medida privativa es, la presunción de inocencia, el cual consiste en primero que se le presuma inocente, es decir ausencia de culpa, y que, la forma de conducirlo a todas las etapas del proceso penal será tratado como tal, hasta en tanto no se acredite plenamente su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

Por lo tanto, los anteriores principios fundamentales y rectores del proceso penal acusatorio mexicano, son violados con la simple interpretación y aplicación del precepto Constitucional previsto en su artículo 19, el cual se resume en un catálogo de delitos, mismos que desde su nacimiento de 2008 ha ido incrementado, lejos de reducirlos o preferiblemente desaparecer la figura oficiosidad.

Seguidamente bajo el mismo análisis, se viola el objeto primario del sistema penal acusatorio, siendo este, el esclarecimiento del hecho, el cual tiene una amplísima gama de aspectos, y los que se destacan son los principios violados referidos y que de estos

se derivan las garantías procesales y el ejercicio de todos los derechos que involucran un procedimiento penal.

Con relación a la violación de las garantías procesales al imponer la prisión oficiosa, se traduce principalmente a ser contrarias y violatorias al “debido proceso en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”, “fundar y motivar actos de molestia, restrictivos y privativos”, y el “acceso a la administración e impartición de justicia con resoluciones prontas, completas e imparciales”.

En consecuencia, al estar en un estado – nación, que están previstos estos principios, derechos y garantías desde su Constitución, indica que el estado debe combatir el fenómeno del crimen en su territorio, bajo los medios cautelares que sean congruentes con sus preceptos Constitucionales referidos.

Así mismo estos preceptos y principios Constitucionales deben ser compatibles principalmente con los artículos 7.1, 7.3, 7.5, 8.1, 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en virtud de, que el estado mexicano es parte de este tratado internacional, y conforma parte del parámetro Constitucional, tal como lo prevé el artículo 1° de la Constitución y la jurisprudencia 293 / 2011.

Luego entonces, las normas previstas y señaladas de la Convención Americana sobre los Derechos humanos, se enuncian con efectos vinculatorios en los puntos resolutivos que condenaron al estado mexicano, y que esta sentencia destacó las violaciones a los siguientes derechos humanos.

Es importante destacar que, el marco normativo de México debe estar ajustado a los derechos humanos de todas las personas, así mismo su sistema normativo adjuntado a sus precedentes judiciales refieren que, todo el bajo jurídico debe ser compatible con la norma Internacional.

Por lo tanto, la “oficiosidad” de la medida de prisión preventiva en el 19 Constitucional, es violatoria primero al siguiente derecho humano internacional, siendo este el derecho a la “libertad personal”, que trata en estar sometido a una investigación y juzgamiento bajo las medidas idóneas, necesarias y proporcionales, atendiendo la particularidad del caso.

Este derecho humano de “libertad personal” también engloba fundamentalmente la conducta del imputado, en razón de que, para privar de la libertad mediante una medida privativa, el juzgador debe motivar con razones suficientes los motivos por el cual no permita estar en libertad.

El siguiente derecho humano violado de la Convención es el de, “ser oído”, definiéndolo como aquel derecho de la persona imputada, que le permita ejercer una serie de acciones ante el órgano jurisdiccional, encaminadas a probar su inocencia mediante el ejercicio de su defensa, conllevando a la argumentación que contradiga y refute los datos de prueba de cargo en su contra.

Otro derecho humano previsto en la norma internacional y el cual es violado es, la presunción de inocencia el cual exige al estado mexicano que por medio de sus órganos competentes de la materia penal, verifiquen los presupuestos materiales de la existencia de un hecho delictivo, a su vez los datos de prueba que relacionen materialmente al imputado.

Y que en caso de actualizarse estos presupuestos materiales que acrediten el hecho delictivo y relacionen con algún grado de participación al imputado, y se decida imponer una medida privativa de libertad, el juzgador tiene que justificar el contenido de su decisión, con fundamentos y motivos suficientes que evidencien que no existe otra medida que instrumenta el procedimiento.

Además de que, la decisión del juzgador este fundada y motivada suficientemente, este la debe articular con otros instrumentos jurídicos, como el tes de proporcionalidad, que

resumidamente es ponderar el equilibrio de la medida, bajo los elementos de los fines que se persiguen y que las ventajas al imponerla no sobrepasen en efectos de la posible pena a imponer.

Conclusivamente la prisión preventiva oficiosa resulta arbitraria, porque bajo el parámetro internacional de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su artículo 7.3, señala y obliga a los estados, que por ninguna circunstancia las “detenciones”, “retenciones” o “encarcelamientos” aún y previstos en la legalidad de su Carta Magna, estas puedan reputarse incompatibles, imprevisibles, irrazonables y faltos de proporcionalidad con la Convención.

## CONCLUSIONES

**1.-** Que en el estudio pormenorizado de la prisión preventiva oficiosa en diversas latitudes y distintos regímenes políticos y culturas el ¿cómo surge, ¿cómo evoluciona, de qué forma se conceptualizó, y cuáles han sido sus efectos y formas de aplicación actual ?, nos conduce a la clara realidad que hoy en pleno año de dos mil veinticuatro esta figura es una pena anticipada, y no una medida cautelar al seguir siendo prevista en su corte oficioso.

Y para ser exactos, cuando nace formalmente la prisión preventiva oficiosa en México en el 2008, surge como pena anticipada porque no refiere cuales son las finalidades de la medida cautelar, por lo tanto impide al indiciado de controvertir el fundamento.

**2.-** México recientemente ha sido condenado por el caso Zompaxtle Tecpile, García Rodríguez vs Estado Mexicano, donde se motiva y fundamenta que la prisión en su carácter oficioso es inconvenional, porque no cumple con los principios de idoneidad, proporcionalidad y necesidad de cautela.

Por lo tanto al ser condenado México, por sentencias internacionales y que estas tienen vinculatoriedad, el país tiene la obligación de que cumpla con la exigencia de reformar su Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 19.

Lo que significaría para el estado muy probablemente dejar libre de inmediato a más de cuarenta mil procesados que están bajo esta medida cautelar de corte oficioso, y que el estado tiene claro que no está preparado para enfrentar este fenómeno en caso de reformar su Constitución en relación a esa pena anticipada.

**3.-** El único camino para combatir la actual medida pero que en esta tesis se sostiene como una pena anticipada para los que están bajo esta figura, es la solicitud de audiencia para pedir revisión de la medida prevista en el artículo 161 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Misma solicitud que al momento de resolverse a las cuarenta y ocho horas, esta deberá ser argumentada con premisas de las condenas internacionales y los principios, garantías y derechos humanos, bajo el estricto enfoque del proceso penal acusatorio.

**4.-** La presente investigación incluye un método histórico, el cual consiste en una revisión cronológica del objeto de estudio, siendo en este caso, la prisión preventiva oficiosa, y bajo este método estudió el nacimiento de esta privación de la libertad, que fue en los primeros pasos de la civilización humana, y que posteriormente se revisó su discontinuidad en distintas culturas, y que estas ejecutaban esta medida bajo su ideal contemporáneo de justicia.

Este ideal de justicia, que imperaba en aquellas culturas que se enunciaron en el primer capítulo, condujeron a la prisión preventiva como una medida que tuvo saltos de modernidad, es decir saltos que por un momento revestían las primeras garantías y derechos a la humanidad, así también sus zigzag, es decir retrasos o estancamientos de conducir a un acusado a la justicia.

En consecuencia, esta tesis concluye que la privación de la libertad aplicada de forma oficiosa, es un retroceso al curso de la humanidad, por dos motivos principalmente además de los jurídicos, el primero es que México esta en la era de la modernidad tecnológica, por ende, existen múltiples dispositivos que permiten el rastreo y geolocalización de cualquier persona que estuviera sujeta a un proceso penal.

El segundo motivo es porque, a pesar de existir tanto doctrina y teoría jurídica sobre los derechos humanos, y que estos cuentan con los modelos procesales más actualizados, siguen cometándose actos arbitrarios y desmedidos, mismos que son articulados por el estado y sus órganos jurisdiccionales.

## **PRUPUESTAS**

Primera. - Reformar el artículo 19 Constitucional en su párrafo segundo, para efecto de eliminar la prisión preventiva oficiosa, y debiendo continuar únicamente la prisión preventiva en su carácter justificado bajo los parámetros de proporcionalidad, idoneidad y necesidad de cautela.

Segunda. - Solicitar la audiencia de revisión de medida cautelar, conforme al artículo 20 Constitucional apartado B fracción VII en relación con el artículo 161 del Código Nacional de Procedimientos Penales., esto en el supuesto de estar la prisión preventiva oficiosa, y en cada caso particular se advierta que su imposición ya transcurrió el periodo de más de un año, y en consecuencia pedir su modificación, revocación o cese de la medida cautelar.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libro electrónico

Lara Peinado, F. (1992). Código de Hammurabi. Tecnos, (Ed.), Madrid.

### Tesis

Martínez Orfila, O. (2020) Roma: Crimen y Castigo. El derecho Penal en Roma. Trabajo de fin de grado. Universidad de Huelva Facultad de Derecho.

[http://www.derechohuelva.com/images/2018-19/guias\\_docentes\\_2018-19/PDF\\_TFG\\_MARTÍNEZ\\_ORFILA\\_GONZALO.pdf](http://www.derechohuelva.com/images/2018-19/guias_docentes_2018-19/PDF_TFG_MARTÍNEZ_ORFILA_GONZALO.pdf)

Santa Biblia, (Levítico 24-25). Lapidación de un Blasfemo.

### Revistas

Diario Oficial número 30, Tomo V, 4a Epoca, Organismo del Gobierno Provisional de la República Mexicana, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Lunes 5 de Febrero de 1917.

[https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_orig\\_05feb1917.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_orig_05feb1917.pdf)

### Leyes

Decreto número 27, Tomo CLXXI, Publicado en el Diario oficial, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, que declara reformada y adicionada la fracción I del artículo 20 de la Constitución de la República. 2 de diciembre de 1948, (p. 1-2).

[https://dof.gob.mx/nota\\_to\\_imagen\\_fs.php?cod\\_diario=191697&pagina=1&seccion=1](https://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=191697&pagina=1&seccion=1)

Decreto, Diario Oficial de la Federación, por el que se reforma la fracción I del Artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lunes 14 de enero de 1985.

[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_105\\_14ene85\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_105_14ene85_ima.pdf)

Decreto, Diario Oficial de la Federación, por el que se reforman los artículos 16, 19 y 119 y se deroga la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Viernes 3 de septiembre de 1993.

[https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_129\\_03sep93.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_129_03sep93.pdf)

Decreto, Diario Oficial de la Federación, que declara reformados los artículos 16, 20 fracción I y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_135\\_03jul96.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_135_03jul96.pdf)

Decreto, Diario Oficial de la Federación, Se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Miércoles 18 de Junio de 2008.

[https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_180\\_18jun08.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_180_18jun08.pdf)

Decreto, DECRETO por el que se declara reformado el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa. Viernes 12 de Abril de 2019.

[https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_236\\_12abr19.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_236_12abr19.pdf)

### **Vídeo de YouTube**

Canal Once. (10 octubre de 2022). Largo aliento – Militarización ¿sí o no?. YouTube.

[https://www.youtube.com/watch?v=eiZyQ9Khg\\_q&t=1157s](https://www.youtube.com/watch?v=eiZyQ9Khg_q&t=1157s)

### **Precedentes Judiciales (jurisprudencia)**

**PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA POR "DELITOS COMETIDOS CON MEDIOS VIOLENTOS COMO ARMAS Y EXPLOSIVOS". ES UNA HIPÓTESIS CONSTITUCIONAL QUE REQUIERE SER**

**DESARROLLADA POR EL LEGISLADOR, PREVIAMENTE A SU APLICACIÓN POR LOS JUECES.**

Viernes 8 de abril de 2022. Registro digital: 2024465.

<https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024465>

**PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. PROCEDE REVISAR SU DURACIÓN EN EL PLAZO DE DOS AÑOS, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, FRACCIÓN IX, CONSTITUCIONAL Y, EN SU CASO, DETERMINAR SI CESA O SE PROLONGA SU APLICACIÓN.**

Viernes 13 de mayo de 2022. Registro digital: 2024608.

<https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024608>

**PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. SU IMPOSICIÓN PARA EL DELITO DE VIOLACIÓN NO SE EXTIENDE A LA TENTATIVA DE VIOLACIÓN.**

Viernes 21 de enero de 2022. Registro digital: 2024090.

<https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024090>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2022).

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_470\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf)

### **Artículos científicos**

Arellano, H. P. (2022). La inconstitucionalidad de la prisión preventiva oficiosa. *Revista Peruana de Derecho y Ciencia Política*, 2(2), 17-27.

<https://idicap.com/ojs/index.php/dike/article/view/49/141>

Espinoza Ramírez, D. (2017). Medidas cautelares y otros temas relevantes. Nova Iustitia, Revista Digital de la Reforma Penal, Año V, número 20, Agosto 2017, (P.12-14.)

[https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/documentos/publicaciones\\_judiciales/Revista\\_Nova\\_Iustitia\\_Agosto\\_2017\\_Final1.pdf#page=107](https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/documentos/publicaciones_judiciales/Revista_Nova_Iustitia_Agosto_2017_Final1.pdf#page=107)

Ramírez Torres Omar, M. (2021). Prisión preventiva oficiosa (artículo 19 Constitucional segundo párrafo) ¿Oficiosamente? ¿Debe justificarse?, (P. 140-141 y 147.) INACIPE Revista Mexicana de Ciencias Penales Núm. 17 mayo-agosto 2022 133-160 ISSN: 0187-04167-0416.

<https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/02/article/view/498/477>

### **Libro digital**

Ferrajoli, L. (1995). Derecho y Razón Teoría del garantismo penal, (p.549). Editorial Trotta.

<https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/5694a779b4871166c0edb73b407c9529.pdf>

### **Jurisprudencia Internacional**

Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México/ 2023, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Febrero de 2023, Libro 22, Tomo IV, página 3871.

<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tribunales/70006>

### **Estadística**

SSPC, PRS; Centros Penitenciarios Federales; Direcciones de Prevención y Readaptación Social en los Estados. Elaboró: SSPC, Prevención y Readaptación Social;

Ciudad de México, junio de 2023.)  
[https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/836785/CE\\_2023\\_05.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/836785/CE_2023_05.pdf)

### **Revistas digital**

Hacinamiento en cárceles y presos sin sentencia, al alza Por Redacción y Diego Aguilar  
26 de Agosto de 2022.

[https://www.eleconomista.com.mx/politica/Hacinamiento-en-carceles-y-presos-sin-sentencia-al-alza-20220826-0001.html#:~:text=federales%20\(11%2C636\).- ,Para%20junio%20de%20este%202022%2C%20eran%2092%2C595%20los%20proce sados%20sin,pasó%20de%2013%20a%2018.](https://www.eleconomista.com.mx/politica/Hacinamiento-en-carceles-y-presos-sin-sentencia-al-alza-20220826-0001.html#:~:text=federales%20(11%2C636).- ,Para%20junio%20de%20este%202022%2C%20eran%2092%2C595%20los%20proce sados%20sin,pasó%20de%2013%20a%2018.)

Arturo Fernando Zaldívar Lelo de la Rea. Arraigo y Prisión Preventiva Oficiosa son Inconvencionales. Milenio. Ciudad de México, 02 08 2022.

<https://www.milenio.com/opinion/arturo-zaldivar/los-derechos-hoy/arraigo-y-prision-preventiva-oficiosa-son-inconvencionales>

Constitución Política del Perú de 1993, (NOTA : Al texto de cada artículo de la Constitución Política del Perú de 1993 se ha incluido una sumilla de carácter referencial.  
FECHA DE PROMULGACION: 29-12-93 (\*) Entra en vigencia a partir del 31-12-93  
DEBATE CONSTITUCIONAL – 1993 COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO)

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678>

CODIGO PROCESAL PENAL, ARTICULADO VIGENTE DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 638 (\*) Promulgado : 25-04-91 Publicado : 27-04-91

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682694>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Constitución publicada en el diario oficial de la federación el 5 de febrero de 1917 texto vigente última reforma publicada dof 24-01-2024. (Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857)

<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Código Nacional de Procedimientos Penales, Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Marzo de 2014. Última reforma publicada DOF 03 – 01- 2024.

<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>

