



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
IBEROAMERICANA**

INCORPORADA A LA UNAM CLAVE 8901-09

FACULTAD DE DERECHO

**“APLICACIÓN JUSTIFICADA DE LA PRISION PREVENTIVA
COMO MEDIDA CAUTELAR EN EL SISTEMA PENAL ACTUAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

LÁZARO NERICK HERNÁNDEZ RAMÍREZ

DIRECTOR DE TESIS

LIC. JAVIER ÁLVAREZ CAMPOS

XALATLACO, ESTADO DE MÉXICO, FEBRERO 2022



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS

Dedico esta tesis a Dios, quien me ha acompañado en cada momento de mi vida guiándome y acomodando cada circunstancia y logro para bien de mi persona en el momento preciso y exacto.

A mi hijo Gabriel, que es mi principal motivación para enfrentar el mundo y con ello conseguir el logro de mis metas.

A mi esposa Erendira compañera en el camino de mi vida, que me alentó y mostro su apoyo absoluto en todo momento además de ser paciente y comprensiva en la realización de esta tesis.

A mis padres Lázaro y Elia que sin su apoyo no hubiera podido lograrlo, que creyeron en mí y mostraron su apoyo incondicional motivándome a redactar esta tesis.

A mi suegra y suegro Araceli y Orlando quienes me apoyaron y alentaron, en especial a mi suegra que sin su apoyo no lo hubiera conseguido, quien fue sustento y orientación a mi persona por quien logre aclarar dudas y sobre todo mostro su apoyo incondicional.

A mi hermano Víctor Hugo quien siempre ha estado acompañándome en todo momento y mostraba su ánimo alentándome para poder lograr esta tesis.

PRÓLOGO

La prisión preventiva es una medida cautelar dirigida a una persona, privándola de su libertad consecuencia de que existe sospecha de que tuvo participación en un delito o también existe la probabilidad de que es el responsable total del hecho delictuoso, mientras se realiza una investigación en su contra.

Es una decisión que tomó el Juez como necesaria para que se proceda a realizar la investigación por la presunta participación en un delito, no existiendo condena alguna. La intención de que se establezca la prisión preventiva como medida de cautela es la de asegurar la presencia del imputado en el juicio y que no exista riesgo de que pueda sustraerse de la justicia, la protección de la víctima u ofendido además de los testigos y llevar un buen desarrollo de la investigación que se hace en contra de la persona del imputado, es por eso que se aplica de manera cautelar y de coerción personal.

El fin de la prisión preventiva es la obtención de desarrollar un buen juicio, aplicada con la necesaria probanza y la justificación de una necesidad de cautela, teniendo las partes del juicio los suficientes argumentos para solicitarla y al mismo tiempo sea aplicada en contra del imputado, no alterando la investigación que se realiza de acuerdo al delito que se imputa, además de que no pueda sustraerse de la acción de la justicia.

No se debe de violar los principios reguladores para el desarrollo del juicio por mencionar algunos.

- Uso Excepcional: No debe ser aplicada como regla general, sino como una medida de “ultima ratio”.
- Presunción de Inocencia.
- Principio de Proporcionalidad.
- Principio de Provisionalidad.
- Entre otros.

Dentro de las medidas cautelares debe de ser considera como la última opción en su aplicación tomando en cuenta demás medidas cautelares menos lesivas para la persona probable responsable de un delito.

INDICE

INTRODUCCION.....	I - VII
-------------------	---------

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

1.1. EN LA ÉPOCA PREHISPANICA.....	1
1.1.1. CULTURA AZTECA.....	1
1.1.2. MAYAS.....	6
1.2. EN LA ÉPOCA COLONIAL.....	10
1.3. MÉXICO INDEPENDIENTE.....	13
1.3.1. CONSTITUCIÓN DE 1824.....	16
1.3.2. CONSTITUCIÓN DE 1857.....	19
1.3.3. CONSTITUCIÓN DE 1917.....	22
1.4. REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 2008 EN MATERIA PENAL.....	24

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL EN MATERIA PENAL

2.1. TEORIA DESCRIPTIVA.....	27
2.2. TEORIA CONTRACTUALISTA.....	29
2.3. TEORIA GENRAL DE LOS SISTEMAS.....	30
2.4. TEORIA MIXTA.....	31
2.5. DERECHO PENAL.....	32
2.6. CONCEPTO DE DELITO.....	36
2.7. CONCEPTO DE PENA.....	47
2.8. CONCEPTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	50
2.9. MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.....	54
2.10. MEDIDA CAUTELAR.....	58
2.11. PRISION PREVENTIVA OFICIOSA.....	66
2.12. PENA DE PRISIÓN.....	72

CAPÍTULO TERCERO

PROCEDIMIENTO PARA IMPONER LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA DE ACUERDO AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMEINTOS PENALES

3.1. ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	78
3.2. TRATADOS INTERNACIONALES.....	84
3.3. CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	90
3.4. AUDIENCIA INICIAL.....	96
3.5. AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO.....	104
3.6. INVESTIGACIÓN COMPLEMENTARIA.....	108
3.7. ESTAPA DE JUICIO ORAL.....	111

CAPÍTULO CUARTO

APLICACIÓN JUSTIFICADA DE LA PRISION PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR EN EL SISTEMA PENAL ACTUAL

4.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	122
4.2. EXPOSICION DE CASOS PRACTICOS.....	126
4.3. OPINIÓN DE EXPERTOS EN LA MATERIA.....	144

4.4. REFEORMA EN EL ARTÍCULO 19 DE LA CONTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PARA DEROGAR LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA.....	152
---	------------

CONCLUSIONES.....	163
--------------------------	------------

PROPUESTA.....	166
-----------------------	------------

FUENTES DE INFORMACIÓN.....	170
------------------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Dentro la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 19, se expone un catálogo de delitos considerados graves, se establece que en su comisión es necesaria la privación de la libertad de la persona probable responsable de la comisión de alguno de estos delitos, sin oportunidad de debatir la libertad.

En el año 2008 en materia Penal se realizó una reforma en los artículos Constitucionales que hacen mención al Sistema Penal, es el caso de la aplicación de la prisión preventiva como una medida cautelar de manera oficiosa que por el simple hecho de ser probable responsable o ejecutor de un hecho delictuoso, se aplican los supuestos que la ley establece, haciendo mención que debe ser privado de la libertad a la persona que posiblemente es el actor del hecho delictivo con la mínima probabilidad de su participación en el delito.

Posteriormente en el año 2019, el artículo 19 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, sufre otra nueva reforma en donde el catálogo de los delitos considerados graves aumenta y se consideran nuevos delitos de gravedad ocupando la misma aplicación de la medida cautelar, la prisión preventiva de manera oficiosa, limitando la posibilidad de que las partes puedan debatir por la aplicación de dicha medida de cautela.

Los Organismos Internacionales se han involucrado en la aplicación de la privación de la libertad de manera oficiosa en el Estado Mexicano, considerando la vulneración a los Derechos Humanos como lo es la libertad, exhortando y recomendando la aplicación de esta medida como última opción, justificando en ella

su aplicación. Fundamentando en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En la presente tesis se menciona la aplicación de la prisión preventiva desde sus inicios en México hasta la actualidad, su aplicación de manera oficiosa como medida de cautela, su finalidad de garantizar la presencia del imputado en el juicio, la protección de la víctima u ofendido, así como la de los testigos, y realizar un buen desarrollo de la investigación.

La aplicación de la prisión preventiva, justificando la necesidad de cautela y los supuestos en los que debe de aplicarse, además se presenta en los artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales, su implementación donde el Juez debe de ser oportuno al momento de dictar la prisión preventiva, escuchando a las partes y respetando los principios que rigen al desarrollo del proceso, buscando la igualdad procesal y la contradicción sin que se vulnere el principio de presunción de inocencia.

Hace referencia en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, sobre la correcta aplicación de la medida de cautela teniendo como opción una medida no lesiva antes que la privación de la libertad, respetando con ello y no vulnerando al Derecho Humano de la libertad de cada persona, en caso contrario debe existir por parte del Estado una indemnización por los daños causados a la persona.

Se propone que antes de aplicar la prisión preventiva como medida de cautela se tome en cuenta una menos lesiva para la persona, justificando y argumentándola.

El objetivo de este trabajo de investigación es abordar y plantear los problemas que se encuentran al momento en que una persona es privada de su libertad oficiosamente por su probable participación y responsabilidad en un hecho definido como delito, las violaciones a los Derechos Humanos que vulneran las autoridades y las mismas legislaciones, su contrariedad y las lagunas legales en materia procesal penal al momento de desarrollar un proceso penal.

Buscando pueda perfeccionarse el desarrollo del proceso penal respetando cada uno de los principios que lo componen y de los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano es parte protegiendo y no vulnerando los Derechos Humanos de los gobernados cuando estos son presuntos participantes y responsables en un hecho delictuoso.

De acuerdo a las reformas en materia penal se da pie a este trabajo de investigación, ya que se ha tratado de que el sistema penal tenga un adecuado desarrollo cumpliendo con los principios de continuidad, contradicción, publicidad, concentración e inmediatez, y otros más como lo son la presunción de inocencia, igualdad de la partes, principalmente son estos los que exponemos son más vulnerados con la aplicación de una medida cautelar como lo es la prisión preventiva de manera oficiosa, caracterizándose por ser una de las más lesiva y es impuesta por simple presunción de participación y responsabilidad de la comisión de un delito considerado grave.

Esto ha llegado a que gobernados que no existía alguna responsabilidad o participación en un hecho delictuoso hayan sufrido de la privación de su libertad por simple analogía y causando daños en su integridad física y personal, producto de esto el rechazo social.

MÉTODOS DE INVESTIGACION

Los métodos de investigación usados en este trabajo son el Método Deductivo, Inductivo, Histórico, Descriptivo y Explicativo.

MÉTODO DEDUCTIVO: Aquella orientación que va de lo general a lo específico, el enfoque parte de un enunciado general del que se va desentrañando partes o elementos específicos; es en el “Capítulo II, Marco Conceptual en Materia Penal” donde se utilizó desglosando los conceptos que componen al Derecho Penal hasta llegar al punto central de la investigación.

MÉTODO INDUCTIVO: A diferencia del método deductivo, este método va de los casos particulares a lo general. En este caso, se parte de los datos o elementos individuales y, por semejanzas, se sintetiza y se llega a un enunciado general que explica y comprende esos casos particulares; el “Capítulo III, Procedimiento para Imponer la Prisión Preventiva Oficiosa de Acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales” se ubica este método al partir desde cada punto céntrico de la legislación y de los procedimientos que integran al proceso hasta llegar a la aplicación de la prisión preventiva de manera oficiosa.

MÉTODO HISTÓRICO: Pretende ir del pasado al presente para proyectarse al futuro. Por lo general, la etapa de tiempo proyectada al futuro es equivalente en extensión a la etapa considerada en espacio; el “Capítulo I, Antecedentes Históricos de la Prisión Preventiva en México” se ubicó este método al indagar desde los antecedentes del tema llegando paulatinamente hasta la actualidad haciendo un repaso de los acontecimientos sobresalientes que permiten abordar el trabajo de investigación.

MÉTODO DESCRIPTIVO: Aquella orientación que se centra en responder la pregunta acerca de cómo es una determinada parte de la realidad objeto de estudio; en el “Capítulo IV, Establecer en México la Prisión Preventiva Cuando se Justifique la Necesidad de Cautela en Delitos que Ameriten Prisión Preventiva Oficiosa”, se ubica este método por la plantación al problema y la posibilidad de reformar los artículos a las legislaciones correspondientes al tema de este trabajo de investigación.

MÉTODO EXPLICATIVO: Se intenta, además de considerar la respuesta al “¿cómo?”, se centra en responder la pregunta “¿por qué es así la realidad?”, o “¿cuáles son las causas?” Esto implica plantear hipótesis explicativas, así como un diseño explicativo. en el “Capítulo IV, Establecer en México la Prisión Preventiva Cuando se Justifique la Necesidad de Cautela en Delitos que Ameriten Prisión Preventiva Oficiosa”, se ubica este método la explicación del porque se propone la reforma al artículo 19 Constitucional, que aborda y que sustituye en su aplicación, obteniendo con ello una de las recomendaciones hechas por los Organismos Internacionales además de proteger y salvaguardar el Derecho Humanos a la libertad.

TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas de investigación utilizadas en este trabajo que ahora se presente son las técnicas.

- Investigación documental.
- Investigación de campo.

Investigación documental consiste en la recopilación de antecedentes e información a través de documentos gráficos formales, en donde se fundamenta y complementa la investigación de diversos autores unos con otros comparando y perfeccionando su teoría, criterio y opinión plasmadas en sus diferentes obras literarias jurídicas. Los materiales de consulta suelen ser fuentes bibliográficas, hemerográficas, legislativas e informáticas. Por mencionar algunos, libros, enciclopedias, diccionarios jurídicos, Tratados Internacionales, Códigos Subjetivos y Adjetivos en materia penal del Estado de México y Federal, Constitución Federal, Tesis, Jurisprudencias, Archivos en formato PDF, Apuntes de la licenciatura, Presentaciones en el programa Power Point y Apartados de periódicos y revistas jurídicas.

Por su parte en la investigación de campo se realiza dentro de medio donde se presenta el fenómeno de estudio, en donde las herramientas utilizadas para esta técnica de investigación fueron.

- Entrevista
- Observación

La entrevista consistió en la realización de preguntas abiertas a los entrevistados, los cuales tienen el conocimiento, la experiencia para dar su opinión, punto de vista, proporcionando con ellos los conocimientos que poseen, respecto del tema que es centro del trabajo de investigación presentado.

La observación consiste en los aspectos de un fenómeno a fin de estudiar sus características y los efectos que ocasionara antes y después de sus modificaciones propuestas, permitiendo realizar una formulación global de la investigación incluyendo lo necesario para su aplicación como pueden ser planes, programas, técnicas y herramientas a utilizar logrando con ello una investigación eficaz, clara y precisa en el tema a abordar en la materia destinada a su investigación.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

1.1. EN LA ÉPOCA PREHISPANICA

Al hacer mención de las diversas culturas que componían el territorio México Antiguo, en sus raíces cabe precisar que cada una de ellas en sus normas de Derecho Penal, por hacer mención de una de ellas y al momento de generalizar sobresalta la cultura Azteca, Maya, Olmeca, entre otras. En donde todo aquello que era una fuente de norma o ley, fue impuesto por el Derecho Consuetudinario y por la gran influencia que existía en la religión, mismos que al establecer los castigos, leyes y penas se reconocen eran creados de manera draconiana.

La relación y semejanza que existió entre estas culturas, al momento de establecer y hacer cumplir una pena, castigo o ley, se caracterizaba por la pena de muerte, desprendiéndose de alguna de las extremidades del cuerpo, tortura o esclavitud. En ocasiones el castigo no solo era aplicable para quien lo había cometido, si no que intervenía toda la comunidad dependiendo del delito; por ejemplo, el delito de rebelión.

1.1.1. CULTURA AZTECA

En el sistema de justicia de los aztecas (rama proveniente de los chichimecas) existió la figura de Magistrado Supremo, quien era representado por el Rey, este a su vez designaba a los Jueces encargados de sobrellevar un sistema de justicia eficaz, e imparcial, manteniendo así el orden social estable y con respeto hacia sus superiores.

Los Jueces se dividían de acuerdo a su facultad para resolver asuntos de menor responsabilidad o de mayor importancia, así como aquellos delitos que cometían los militares, sacerdotes y sus superiores que representaban mayor jerarquía en la comunidad azteca.

En la obra de JOSÉ ALBERTO SILVA SILVA, expresa el criterio de dos autores; Margadant y Kohler:

“Margadant, afirma que, a diferencia de lo ocurrido en el continente europeo, entre los aztecas no aparecieron los Juicios de Dios. No obstante, Kohler sostiene lo contrario, al señalar que se recurría a la adivinación, los augurios y los presagios”.¹

En primera instancia se encontraban los jueces electos de manera popular ***teuctli***, quienes tenían la facultad de resolver asuntos menores y su cargo era únicamente por el lapso de un año, mientras que los jueces vitalicios tenían la facultad de resolver y juzgar asuntos de mayor importancia los cuales eran nombrados por el ***Cihuacóatl***. Posteriormente se encontraban los consejos, el Consejo Supremo que estaba integrado por los consejos menores y sus atribuciones eran meramente de carácter Administrativo y Jurisdiccional una de las facultades conferidas fue auxiliar al monarca y acompañarlo en la resolución de asuntos difíciles e importantes.

En avance a una mejor forma de impartir un sistema de justicia se crearon tres cortes, una de primera instancia las cuales supervisaban y juzgaban los delitos que

¹Cfr. SILVA Jorge Alberto. “Derecho Procesal Penal”. Segunda Edición. Ed. Harla. México. 1990. P. 58

eran cometidos por personas comunes. Se encontraba la segunda instancia que era representada por Jueces a los que se les otorgaba la facultad de resolver sobre las apelaciones y los juicios de guerreros y nobles.

Para la tercera corte llamada Corte suprema se ubicaba solo un Juez designado al cual se le otorgo la facultad de conocer sobre los asuntos y casos concernientes al imperio, ha este Juez se le conocía como el jefe supremo, sin embargo, ante cualquier decisión que pudiere elegir el emperador sin cuestión alguna podía intervenir para modificarla o abrogarla.

El emperador celebraba cada doce días juicios públicos con la intención de supervisar y evaluar las participaciones de los juicios que realizaban los Jueces con la intención de poder conocer la eficacia, ética e imparcialidad con la cual se conducían para resolver un litigio entre los pobladores de su sociedad.

“Los aztecas tenían una jerarquía de tribunales comunes, desde un Juez electo anualmente por voluntad popular encargado de faltas menores, hasta un tribunal de Jueces vitalicios para asuntos mayores, e incluso un sistema de apelación ante el tribunal del monarca que se reunía cada veinticuatro días.”²

En una parte que conformaba el territorio azteca se estableció la división de tres salas para juzgar los casos de diferentes indoles estas fueren de materia civil, penal y familiar a cuyos juzgadores los designaba el rey, quien era nombrado también como

² Pdf. ROBLETO Gutiérrez Jaime. “Aproximación de la Cultura Penal de las Culturas Mayas y Aztecas”. P. 246

el rey supremo. En la zona de Tlaxcala se los asuntos eran decididos por un consejo de ancianos y por parte de Michoacán se tuvo la presencia de un tribunal supremo para asuntos penales siendo el rey aquel que únicamente conocía de los más graves.

De acuerdo a los diversos estatutos personales los aztecas dividían sus tribunales tales como:

- **TECALLI**, casa del **tecuhtli** y ante los jueces o **tetecuhtin** comparecían los **macehuales** para tratar los divorcios y los matrimonios, caracterizada por su intervención en razón de la cuantía.
- **TLACXITLAN**: Integrado por tres jueces acompañados de **tlacatécatl**, este tribunal se le otorgaba la facultad de sentenciar a muerte a los delincuentes contando con la aprobación del **tlatoani**.
- **CIHUACÓATL Y TLATOANI**: Se integraba por trece jueces presididos por el **Cihuacóatl con** la ventaja de que sus decisiones fueran intervenidas por el **tlatoani**, la función del tribunal era supervisar e inspeccionar las causas de los demás tribunales hubieren sentenciado a muerte. Se reunió el **tlatoani** con los trece jueces una vez cada doce días para darle solución y una resolución a los casos dudosos y difíciles.

Tribunales que como los mencionados existían, pero destinados a solucionar los conflictos a los guerreros, comerciantes, estudiantes y a los cortesanos.

Los castigos otorgados por la comisión de un delito se caracterizaban por ser de mucha severidad y se designaban de acuerdo a la intensidad y gravedad de la

conducta cometida, siendo la ejecución (la pena de muerte) la más común establecida como castigo.

Diversas formas de castigar y ejecutar a los que actuaban de manera reprochable a la sociedad era la destrucción de la casa del culpable, el corte de cabellos al ras para identificar una persona y dañar su reputación o sentencias de cárcel, dependiendo de la acción realizada solía castigarse también a la familia del culpable. Las cárceles se caracterizaban por dividirse en diferentes zonas como lo eran los corredores de la muerte (zonas en donde se encarcelaban a quienes se iban a ejecutar), zona donde se encontraban encarcelados a los morosos de deudas económicas, y se encontraban las celdas donde se ubicaban a los que eran responsables por un menor daño.

Las condiciones en las que se encontraban los sistemas de cárceles o celdas eran pésimos y muy bajos ocasionando que mientras algún preso cumplía su sentencia este muriera, durante muchos años se les dio poca innovación y rehabilitación a sus sistemas de cárceles y celdas, pero con la intención de que el criminal tuviera el castigo que le mereciera.

Los delitos considerados como graves por los aztecas eran castigados con la pena de muerte dentro de su catálogo de delitos graves se encontraba el homicidio, perjurio, violación, aborto, difamación, destrucción de la propiedad ajena y el robo cometido con violencia en especial en los que se utilizaban objetos que provocare desventaja.

Un delito en particular y con un castigo severo era la usurpación de un miembro de la realeza utilizando con ello la insignia del emperador.

“Existía una conciencia de respeto hacia el orden jurídico y a la moral. Las penas eran muy graves y la muerte se imponía al ciudadano que atentaba contra los intereses colectivos. La sanción se aplicaba según el hecho de la realización del delito, más que en función del delito considerado en sí mismo, de ahí que se aplicara la pena de muerte a delitos tales como los robos en el mercado.”³

Los niños menores de diez años no gozaban con la capacidad de cometer algún acto caracterizado como crimen o delito solo se les otorgaba castigo a aquellos que eran irrespetuosos con sus ascendientes castigándolos con la pena de muerte si alguno de ellos llegaba a atacar físicamente a sus padres. Unos de los castigos más comunes entre los infantes fue excluirlos de la herencia de sus padres, así como los azotes para inculcarles el valor del respeto.

1.1.2. MAYAS

Los mayas se catalogan por ser un grupo de etnias con distintas lenguas, tradiciones y realidades históricas, pero existía dentro de esta cultura la semejanza de rasgos con la cual formaron una integración cultural. Conocer sobre los orígenes mayas es objeto de discrepancia académica ya que existen diversos hallazgos arqueológicos donde se manifiesta la presencia de esta cultura.

Gracias a los hallazgos de la arqueología y las nuevas tecnologías se conoce la existencia de tres niveles de la comunidad Maya que se integraba por tres clases sociales las cuales eran Nobleza, Especialista y Vulgo.

³ Cfr. CRUZ Barney Oscar. “Historia del Derecho en México”, Segunda Edición. Ed. Oxford. México,1991. P. 21

“Los centros mayas fueron abandonados de forma misteriosa hacia el año 900, este tema ha generado múltiples hipótesis dentro de la comunidad científica y merece un estudio que excede los objetivos de este artículo, lo cierto es que se ha demostrado que hubo una migración significativa a la península de Yucatán en esa época.”⁴

En su Derecho Penal y administración de justicia abundaba la costumbre, la religión y las tradiciones buscando siempre la paz social entre sus integrantes castigando a todos aquellos que eran responsables de una conducta reprochable, en la ejecución de sus penas y castigos se notaba el exceso de severidad y crueldad buscando un castigo justo y de la inmensidad de la conducta realizada.

Las figuras encargadas de impartir justicia, conocer sobre los actos denominados delitos y dictar las resoluciones eran los ***batabs o caciques*** quienes tenían la facultad de realizar los actos encaminados a la aplicación de la justicia, estos personajes eran designados por el ***halah uinic*** (jefe supremo quien tenía la posición hereditaria por línea paterna) también se encontraban los ***tupiles*** (policías-verdugos). Encargados de aplicar la ejecución destinada a cada infractor además se utilizaban testigos para dar mayor imparcialidad al proceso mientras que sus sentencias se dictaban de manera inapelable.

“El gobierno estaba encargado por un cacique territorial, cargo que era hereditario dentro de una familia se le denominaba halah uinic o ahau, título que los mayas utilizaron en el siglo XVI para referirse al rey de España.

⁴ Pdf. ROBLETO Gutiérrez Jaime. “Aproximación de la Cultura Penal de las Culturas Mayas y Aztecas”. P. 241

El cacique nombraba a los jefes de los pueblos y las aldeas y se considera pudo haber sido la autoridad religiosa más importante, por lo que es posible afirmar que las ciudades mayas tuvieron una forma de gobierno teocrática en lo que la autoridad política y religiosa se encontraba en un solo individuo.”⁵

En la actualidad algunos delitos que marca el Código Penal Adjetivo, eran sancionados de gravedad por los mayas protegiendo absolutamente la integridad nacional, integridad personal y el honor en relación al matrimonio y la propiedad en consecuente los delitos más sancionados eran la traición, homicidio, el incendio, el adulterio, el rapto, el plagio, la acusación falsa, las lesiones, el robo y el impago de deudas. La finalidad de las sanciones que se imponían era buscar una manera compensatoria a favor de los agraviados y la otro con el objetivo de exhibir a los delincuentes obteniendo una ejemplificación de las consecuencias que conlleva el realizar un delito logrando la prevención de futuros delitos.

La aplicación de penas en la cultura Maya se caracterizaba por dar un cruel y doloroso castigo a todos aquellos cometedores de un delito las cuales destacaban la pena de muerte, la esclavitud, la indemnización y la afrenta en tanto a la pena de muerte el castigo más severo se realizaba principalmente con apoyo de un horno ardiente, la extracción de viseras por medio del ombligo, los flechazos o el ser devorado por fieras como ya se puntualizó con anterioridad estas penas se ejecutaban con los **tupiles** mientras que los la lapidación se realizaba por medio de la comunidad.

⁵ CRUZ Barney Oscar. Ób. Cit. P. 5

Un caso que amerita puntualizar en el delito de robo es que si el ladrón, no indemnizaba los robado o era extraviado y no existía forma de recuperarlo se le labraba el símbolo del objeto robado en el rostro.

Los Mayas no consideraban de relevancia e importancia la prisión, ya que lo que interesaba era detener al delincuente y aplicar la pena de castigo a su actuar. Los menores infractores también se les sancionaba, pero a diferencia de los adultos ellos recibían una pena de menor gravedad.

Se notaba una pequeña diferencia en la aplicación de Justicia y su Derecho Penal entre estas dos culturas las cuales se caracterizaban por la crueldad y severidad en la ejecución de sus pena ambas tomaban la prisión con poca relevancia, ya que su intención estaba destinada a la ejecución de la pena otorgada aplicando así el castigo y la prevención de delitos futuros, los menores infractores no pasaban por desapercibidos al cometer una acción delictuosa pero sus penas y castigos eran de menor intensidad.

“Su Derecho Penal es más conocido, que su enjuiciamiento. No obstante, podemos afirmar que había cierta disponibilidad de la acción. Por parte del ofendido. El procedimiento era Uniinstancial (no había apelación). El Tribunal cuyo juez era el Batab, decidía ejecutoriamente, en tanto que los Tupiles (policías-verdugos) ejecutaban”⁶.

⁶ SILVA Jorge Alberto. Ób. Cit. P. 5

Su forma de gobierno se dividía en cuanto a su territorio existiendo las figuras de sacerdotes, militares, jueces, magistrados, etc. Todos ellos designados y supervisados por una autoridad de mayor jerarquía el monarca.

Haciendo mención que para su Aplicación de Justicia en el Derecho Prehispánico abundaba la pena de muerte castigo que se imponía debido a las tradiciones, costumbre y sobre todo la religión que predicaban mismo que intervenía para la creación de leyes y sobre todo de su Derecho Penal.

1.2. EN LA EPOCA COLONIAL

A la llegada de los españoles el sistema de justicia sufrió modificaciones que conllevaron a la aplicación de nuevas leyes y reglamentos los cuales tuvieron que ser acatados por los gobernantes, provocando un doble sistema de impartición de justicia con el régimen de un solo responsable siendo entonces el sistema jurídico indígena y el sistema jurídico español. Durante el tiempo en el que los lineamientos de la legislación española terminaron por cimentarse se guiaron por las leyes de los indígenas.

Dio entonces lugar a las Siete Partidas y la Novísima Recopilación de 1805 antes de consolidarse en su totalidad la conquista como ordenamientos aplicables a la Nueva España, estas estaban sustentadas en la tradición romana-canónica-germánica dando pie a la creación de un nuevo sistema jurídico.

“No obstante, los problemas que surgieron desde el inicio de la conquista dieron pie a una serie de disposiciones especiales para las colonias: el derecho indiano.

La legislación indiana, que no debe confundirse con la legislación indígena provino de la metrópoli española como de las propias colonias. De la península basta recordar la creación del Consejo Real de Indias; las Leyes de Burgos (1512), que procuraron tutela al indígena.”⁷

En ese momento se dio creación al Derecho Indiano que tiene como fuente de creación la metrópoli española y las colonias. Mientras que en la zona de la península se creaba el Consejo Real de la Indias, Las Leyes de Burgos, creación de audiencias, corregidores, juzgados de indios, etc. Se conoció a la Real Audiencia que fungía como un órgano de gobierno encabezado y representado por el virrey en la Nueva España, teniendo facultades legislativas las cuales se denominaban Autos Acordados, caracterizándose por tener funciones jurisdiccionales.

Una organización nueva de las Audiencias en la Nueva España creó dos divisiones en las materias más comunes de la época, creando una cámara penal y la otra civil. En el ámbito penal la cámara tenía facultad de conocer como un tribunal de apelación, la resolución de conflictos de fuerza y contra sentencias eclesiásticas. El objetivo de la creación de la cámara era llevar un proceso de juzgamiento de manera imparcial garantizando una equidad de mecanismos al momento de aplicar justicia. Teniendo como consecuencia la creación de un Juicio de Residencia.

⁷ Ibidem. P. 59

La comisión de delitos especificando zonas territoriales llevo a la creación del Tribunal de la Acordada, el cual era independiente del virrey y se basaba bajo los procedimientos sumarios, los delitos eran juzgados de acuerdo a la violación de principios religiosos y políticos haciendo mención que la religión era su primordial ideología de los conquistadores. Las legislaciones consecuencia de su motivación no cumplían con la imparcialidad que trataba de procurar ya que al aplicar las debidas sanciones y penas se limitaba a especificar la raza de los que cometían el delito.

La legislación de la península era aplicable para los responsables de un delito cometido por parte de los conquistadores, y para los indígenas y negros eran aplicables las leyes para la Nueva España.

El proceso que se realizaba para imponer las debidas sanciones y penas en las leyes para la Nueva España era aplicado por un procedimiento injusto, discreto e inquisitivo violando las garantías de defensa con las que si contaban los conquistadores. Las sanciones y las penas más comunes para la legislación de la Nueva España eran la pena de muerte, horca, prisión, azotes, destierro, trabajo forzado en arsenales o en obras públicas, relegación, multa, proscripción, confiscación, castración de negros cimarrones, trabajos para los indios en los conventos entre otras más. La comparación de las legislaciones aplicables en ese entonces se destacaba por ser desigual, injusta, arbitraria y cruel para los indios y negros.

“el delito se concibió desde una perspectiva religiosa y política “como un acto pecaminoso que infringe los cánones de la religión, ya como infidencia al estado, o como una agresión perjudicial a la seguridad y

armonía de los individuos asociados. La Penalidad es una forma de expiación, una vindicta o una forma de escarcimiento.⁸

Es importante hacer mención que el Derecho Indiano tiene su fuente de las legislaciones españolas la cual no fue aplicada en su totalidad a todos los pobladores de la Nueva España, ya que como se menciona con anterioridad se dividían a los conquistadores de los indios y negros teniendo un sistema de justicia discriminatorio e injusto, existía una confusión en lo político y lo religioso ya que se mencionaba al momento de cometer algún delito se ofendía a Dios y por consecuente se emitía una pobre técnica jurídica.

La conclusión de la aplicación de las legislaciones españolas se dio con el inicio del movimiento de independencia en 1810 en Dolores, Hidalgo en el estado de Guanajuato. Pero la ley de las Siete Partidas fue por un corto tiempo empleadas para seguir impartiendo justicia al criterio de los conquistadores.

1.3. MÉXICO INDEPENDIENTE

En los primeros años del México Independiente las legislaciones que rigieron se caracterizaron por tener el carácter de provisional, mismas que dieran lugar hasta el momento de que otras leyes definitivas fueran creadas. Leyes extranjeras especialmente la Ley de las Siete Partidas y la Novísima Recopilación fueron unas de las legislaciones que se utilizaron como guía y ejemplo de las provisionales las cuales rigieron de manera temporal hasta la llegada de leyes propias.

⁸ Pdf. DIAZ Aranda Enrique. "Lecciones de Derecho Penal para el Nuevo Sistema de Justicia en México" instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Versión Electrónica. P. 9

La Audiencia de la Ciudad de México, siguió funcionando como un tribunal de apelación, pero con el paso del tiempo y con la exigibilidad de sus gobernantes se le eximieron facultades legislativas y administrativas quedando únicamente con las jurisdiccionales dando pie a un objetivo benéfico que conllevó a la autonomía de la función jurisdiccional. La Audiencia de la Ciudad de México al adquirir autonomía se denominó como un Tribunal Nacional que significó un escalón para las instituciones y la aplicación del derecho creando la Corte Suprema de Justicia.

“Hasta poco antes de la creación de la Corte Suprema, en la que se transformó la Audiencia, la Audiencia de la Ciudad de México funcionaba como tribunal de apelación, para elevarse, luego de varias opiniones y sugerencias, a la categoría de tribunal nacional (pues ya no podía recurrir a España), lo cual la transformo en la Corte Suprema de Justicia, mejor conocida como Suprema Corte de la Justicia, dada la traducción literal que se hizo de la Constitución de los Estados Unidos de América.”⁹

Ya con el federalismo como organización del estado mexicano y con la carencia de disposiciones legales se optó por que cada entidad federativa creara su poder judicial local y mediante decreto del año de 1824, se incito a individuos a conformar su tribunal superior de justicia. Todos estos tribunales locales eran presididos por una sola legislación que ya con anterioridad se mencionó la Novísima Recopilación, involucrando tanto leyes procesales como adjetivas, fue hasta años posteriores que se crearon las codificaciones en materia penal, civil y mercantil que adquirieron las entidades federativas, siendo San Luis Potosí uno de los primeros en obtener una legislación propia que sirvió como base de creación de otras más.

⁹ SILVA Jorge Alberto. Ób. Cit. P. 61

En 1848 se crea una institución cuyas facultades eran la intervención de sus oficios en pleitos y causas comunes que generaban los gobernados en intereses públicos, criminales y civiles, cuyo objetivo era la solución era la observancia de las leyes siendo las partes únicamente quienes involucraban la posible solución o juzgamiento y con base a las leyes acusar a los delincuentes, averiguar detenciones arbitrarias y promover con juicio justo y eficaz su castigo y reparación. Estas instituciones eran conocidas como Ministerio Fiscal que posteriormente con la aplicación de la Ley Juárez de Jurados Criminales dio pie a la denominación de Ministerio Público.

Buscando un recurso para la solución de conflictos se desprende la conciliación la cual era aplicada antes de poder dar sanción o castigo a los responsables de una conducta delictiva.

La creación de las codificaciones surgió con base a la codificación napoleónica teniendo como resultado que la aplicación de justicia en las entidades federativas era similar a la francesa considerándose una copia de la misma, daba como resultado desorden en las leyes, se buscaba aportar una división de estado-política o en su defecto cimentar la independencia y autonomía que se había logrado ante la conquista española.

“La legislación penal estaba satisfecha con los viejos ordenamientos, ya que el problema de los forjadores de la independencia de México estaba centrado en la visión del nuevo Estado y su conformación política. Había quienes solo querían matizar el acto de independencia y contra esa postura, estaban los que querían romper con un hecho histórico que duro trescientos años, así también estaba la discusión abierta si México sería

país centralista o con carácter federal. Si un derrotero común, la historia de México transitaría por muchas guerras intestinas. El tiempo para legislar era poco y las leyes podían durar menos.¹⁰

Se encontraba en diferentes condiciones el país mexicano para poder asignar una codificación que impartiera justicia de manera eficaz, imparcial, justa, y veraz logrando un periodo extenso buscando la mejor forma de integridad nacional por medio de legislaciones, códigos y hasta una ley que gobernara a toda una nación.

1.3.1. CONSTITUCIÓN DE 1824

Una vez consumado el movimiento de independencia se adquiere la denominación de Estados Unidos Mexicanos buscando la construcción de un imperio Mexicano, existían diversos defectos, escases y lagunas en el entonces territorio mexicano, y no fue que hasta 1824, que se crea la primera República Federal, alineados a una estructura de leyes decadente y demasiado vaga fue necesario la creación de una legislación que terminara con todos los males que atravesaba el país y obteniendo como resultado la primera Constitución Federal basada en la razón y con el objetivo de crear un orden justo para cada uno de los gobernados .

Cabe hacer mención de que la Constitución de 1824, implementó una forma de gobierno diferente a lo que se conocía la cual era representativa popular federal, esta es escrita gracias al modelo de la Constitución de Cádiz y la de Estados Unidos, una laguna que sobresaliente, fue que no hubo mención de los derechos de los ciudadanos, pero si mencionaba y respaldaba el derecho a la libertad mismo que fue

¹⁰ Pdf. GARCES Nava Alberto Enrique. "200 años de Justicia Penal en México". Primera 1810-1910 Parte. P. 346

base y motivación para esta Ley Suprema. Configuro una legislatura bicameral dando soporte máximo al poder legislativo y debilitando en su actuar al poder ejecutivo, siendo supervisado por la primera mencionada, se conoce entonces la conformación de dos cámaras, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores.

“la Cámara de Diputados estaría compuesta por representantes elegidos directamente por los ciudadanos (a quienes no se les exigía un mínimo de ingresos para poder ejercer el derecho al voto), y los miembros de la Cámara de Senadores serían nombrados por las legislaturas de los Estados. Sin llegar a formar un sistema parlamentario, los constituyentes otorgaron al Congreso General facultades que revelan su papel preponderante en la mecánica de todo el sistema constitucionalista.”¹¹

En su apartado referido a la justicia penal la Constitución de 1824, sobresale que el Poder Judicial Federal estaba integrado por una Corte Suprema de Justicia, por Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito. Algunas de las penas que se utilizaban por los antecesores quedaron excluidas como lo era la confiscación de bienes y la infamia, de igual manera se eximio la retroactividad, el fuero militar y eclesiástico no sufrió cambio alguno, se dio un avance significativo en las soluciones alternas de conflictos buscando siempre antes de cualquier conflicto una conciliación que estuviera motivada en la ley.

En torno a la administración de justicia los estados se tenían que sujetar a lo ordenado por la legislación federación específicamente en las medidas cautelares

¹¹ Cfr. VASQUEZ Embris José Luis. “Medidas Cautelares su Transición al Sistema Acusatorio Adversarial y Oral en México”. Ed. Porrúa. P. 30

existentes poniendo en movimiento la fe pública, actos, registros y procedimientos a los Jueces y autoridades correspondientes.

Aun con la existencia de la Ley Suprema se carecía de medidas cautelares, ya que la única que actuaba era la detención siempre y cuando existiera prueba semiplena o la certeza de que al sujeto que se le detenía era el delincuente, existía el plazo para dar cumplimiento a la detención el cual consistía de 60 horas.

Después de la vigencia de la Constitución de 1824 entro en vigor Las Siete Leyes Constitucionales, asumiendo al congreso como Poder Constituyente creando al Poder conservador el cual se le asignaron las facultades de vigilancia y supervisión de los Tres Poderes de la Unión haciendo respetar y anular aquellos actos que fuera en contra de la Constitución. La influencia del presidente Antonio López de Santa Ana, fue notoria, ya que buscaba la modificación de una estructura política, económica y jurídica.

Se contemplo un cuarto poder denominado Supremo Poder Conservador, integrado por cinco ciudadanos estos debieron haber ocupado un lugar dentro de la Cámara de Diputados o Senadores, presidencia o vicepresidencia, secretario de despacho o ministro de la Corte, este poder contaba con la facultad de regular los actos de los demás poderes, ya que se contaba con el conocimiento de que los integrantes tenían la capacidad de interpretar la voluntad de la nación.

Se plasmo la medida cautelar de la privación de la libertad, aunque no con las especificaciones con las que se establece una orden de aprehensión simplemente se divulgo como un mandamiento escrito que tenía que ser cumplido, existía la obligación

de que al exigir la pena corporal tenía que acreditarse que la persona detenida era responsable de cierta conducta delictiva y así lograr que la ley diera cumplimiento a la pena asignada. El presunto reo tenía tres días para rendir declaración de forma preparatoria siendo en esta parte del proceso en donde se le daba a conocer sobre el motivo de su detención, y los nombres de las personas que le acusaban.

“Por primera vez se habla de una declaración preparatoria del inculcado denominado presunto reo, la cual debía llevarse a cabo dentro de los tres días siguientes a su privación de libertad, en donde se hacía de su conocimiento el motivo de su detención, el nombre de la persona o personas que deponen en su contra; sin exigir que tal declaración fuera precedida del juramento estilado para los testigos.”¹²

La finalidad de la medida cautelar impuesta relativa a la privación de la libertad era que el inculcado asegurara su presencia dentro del juicio. Emitiendo el embargo precautorio que su objetivo era solo buscar la garantía de una eventual reparación del daño.

1.3.2. CONSTITUCIÓN DE 1857

La lucha y la constancia por obtener una ley que cubriera todas, las lagunas existentes en las regulaciones posteriores a la Constitución de 1824 siguieron tendientes, ya que no se logró conseguir una estabilización dentro del país y fue hasta el 5 de febrero del año 1857 que se aprobó una nueva constitución bajo la presidencia de Ignacio Comonfort.

¹² Ibidem. P. 35

La principal base de esta nueva Constitución Federal abarcaba los derechos del hombre por mencionar a la abolición de la esclavitud, la expresión de ideas y primordialmente la asociación la comunicación entre los gobernados y la autoridad y el comercio que ejercían como trabajo. Trascendió el hecho plasmado dentro de la Carta Magna de que los mexicanos varones obtenían el derecho al voto especificando que si mantenían matrimonio podían hacerlo a los 21 años de edad y por otro lado si su estado civil era soltero lograban ejecutar su voto hasta los 21 años de edad.

Meses después el entonces Presidente de la República, Ignacio Comonfort desconoce los estándares y lineamientos que regulaba la Constitución al verse participe de una rebelión que tuvo como consecuencia el encarcelamiento del presidente de la Suprema Corte de Justicia Benito Juárez García, mismo que era encabezada por Félix Zuloaga, esta revuelta tuvo consigo una administración denominada Consejo de Gobierno de la República de Félix Zuloaga en donde se aprobó un Estatuto Orgánico Provisional de la Republica, abordando las exigencias que debían cumplirse en el momento de la detención de una persona siendo específicamente que la petición de una detención debe de ser por escrito y por una autoridad competente adicionando la figura de la flagrancia.

Existieron dos grupos dentro de la nombrada guerra de Tres años o también Guerra de Reforma, los cuales eran los conservadores y los liberales, los primeros eran quienes desconocían la Constitución mientras que los liberales la defendían. Los triunfadores liderados por el Licenciado Benito Juárez García, emitieron una serie de ordenamientos que a la postre se les conocería como las Leyes de Reforma, una de las leyes que destaco fue la separación de la iglesia con el Estado.

Una de las causas que tuvo la Constitución de 1857, fue que reforzó la defensa nacional ante la invasión francesa y el imperio de Maximiliano de Habsburgo, marcando un gran auge de nuestra historia la Constitución de 1857 estuvo vigente hasta el año de 1917, en donde se establecieron normas que sirvieron como base para regular los conflictos y obtener una mejor organización del Estado Mexicano.

Dentro de los lineamientos que aborda al Derecho Penal y con principal objetivo en las medidas cautelares se abordaron términos para que una detención pueda darse por legal, que no se infrinjan y al mismo tiempo se vean vulnerados los derechos del hombre que protegía la constitución si existía alguna violación a lo escrito por la Ley Suprema eran los absolutos responsables las autoridades competentes, ocasionando actuar de manera justa y eficaz el proceso de justicia.

“Siguiendo las enseñanzas del estatuto empleado el año anterior, estableció, en su artículo 18, “la prisión solo para los delitos que merecieran pena corporal. De este modo: En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza, y en el artículo 19 ordeno que ninguna detención debía exceder de tres días: “sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término, constituye responsable a la autoridad que la ordena o consiente, y a los agentes, ministros o alcaldes o carceleros que la ejecuten.”¹³

¹³ Pdf. PLIEGO Hernandez Juan Antonio. “La Prisión Preventiva y su Evolución en 75 Años”. instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. P. 454

La modificación a la Constitución de 1824 se reflejó únicamente en el plazo de sesenta horas el cual se amplió hasta los tres días, salvaguardando la libertad de una persona y respetando los derechos del hombre plasmados, además de anular cualquier detención que no justificara la realización por parte del delincuente.

Artículos referentes en materia Penal de la Constitución de 1857 son el antecedente de la Constitución de 1917 sintetizando los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 24. Los cuales han sufrido modificaciones pero manteniendo sus estándares y facultades, además de especificar sobre los lineamientos de cómo debe ejecutarse una medida cautelar al momento de implementarla y obtener con ello se realice de manera legal y bajo el marco jurídico correspondiente mencionando la privación de la libertad como una de ellas y haciendo hincapié en el proceso; la orden de aprehensión, detención flagrante, la libertad provisional bajo caución.

1.3.3. CONSTITUCIÓN DE 1917

Promulgada en el Estado de Querétaro el 05 de Febrero de 1917, abordando derechos subjetivos elementales emanados del derecho natural, su principal objetivo era la defensa y el respaldo de la dignidad y la libertad, la Constitución de 1917 consta de 136 artículos, primeramente se le conoció como una Constitución Política, teniendo carácter de representar una carta magna avanzada para la época sin embargo con el pasar del tiempo fue asemejándose y modificándose hasta llegar a ser una Constitución verdaderamente económica, tuvo inicios en materia laboral y agraria.

La división de la Constitución se caracteriza por dar una organización estructural del Estado Mexicano y una forma de vida digna para los gobernados obteniendo una

nación justa y soberana. Se abordaron los complementos de una prisión preventiva justa y legal.

“El mensaje y proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, del 1er. de diciembre de 1916, en la primera parte del artículo 18 dice: “Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de penas”.¹⁴

Las medidas cautelares dentro de la Carta Magna de 1917 se dividieron en dos, por una parte, se encontraba la regulación del sistema mixto tradicional y la otra el sistema acusatorio mismo que se reformó en el año de 2008 que a la postre es el sistema que a la fecha se utiliza en la impartición de justicia.

Dentro del pacto federal se ubicaron las reformas equivalentes a la materia penal abordando en los artículos, 13 privación de ser juzgados por leyes privativas, 14 prohibición de retroactividad en juicio, 15 prohibición de celebración de tratados por extradición de reos políticos o delincuentes del orden común, 16 especificaciones, formalidades de la expedición de las ordenes de aprehensión, 17 administración de justicia, plazos y términos por parte de los tribunales además de su servicio gratuito, 18 garantía de la prisión preventiva para los delitos que merezcan pena corporal, 19 plazo para la detención autorizada, 20 garantías, derechos y obligaciones del acusado y garantías de reversa de las facultades de la autoridad judicial.

¹⁴ Pdf. PLIEGO Hernandez Juan Antonio. “La Prisión Preventiva y su Evolución en 75 Años”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. P. 455

Se conoce la figura de detención por caso urgente, por flagrancia, así como también lo es por orden de aprehensión, mismo se refiere a la prisión preventiva y dentro de las mismas medidas cautelares esta mención la detención provisional bajo caución.

1.4. REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 2008 EN MATERIA PENAL

Nuestra Constitución de 1917 ha sufrida diversas modificaciones sobresaliendo aquellas referentes a la impartición de justicia, han sido significativos los cambios que se ha adquirido la Ley Suprema los cuales fueron destacadas las reformas del 18 de junio del año 2008 causando efectos importantes en la administración y procuración de la justicia.

Lo primero en modificarse fue el sistema de justicia practicando un sistema mixto tradicional, modificándose a uno de corte acusatorio con tendencia adversarial, en el apartado sobre las medidas cautelares, los cambios reflejados se encuentran en los artículos 16, 18, 19 y 20 como hemos mencionado con anterioridad resaltan las figuras de detención por caso urgente, flagrancia y orden de aprehensión, prisión preventiva y la libertad provisional bajo caución y el arraigo domiciliario.

La prisión preventiva se encontraba en el artículo 18 de la carta magna, cuyo objetivo era la exigencia de cumplimiento y formalidades de cómo debía realizarse dicha detención. Mientras que en el artículo 19 se ubica en casos opera la prisión preventiva como es cuando se garantiza la presencia del imputado al juicio, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes, no se obstaculice el proceso de investigación además de la protección a la víctima y/o testigos.

Referente al artículo 20, establece los principios a los que debe de sujetarse el procedimiento penal esto incluye la supervisión de las diligencias relacionadas con las medidas de cautela. Mismo artículo refiere de las garantías de las cuales goza el activo del delito precisamente en la privación de la libertad a la cual es sometido y por último se menciona las garantías que le pertenecen a la víctima u ofendido haciendo hincapié en que las medidas cautelares también pueden ser promovidas por ellas. La reforma del año 2008 hizo totalmente referencia a la implementación de las medidas cautelares regulando principalmente la prisión preventiva para aquellos que son responsables de un hecho delictivo dentro de un sistema procesal, modificándolos de un corte misto a uno adversarial.

“Podemos concluir que la CPEUM de 1917 desde su promulgación estableció garantías relacionadas con medidas cautelares, tendientes a reglar, principalmente los supuestos de privación de libertad para quien comete un delito, dentro de un sistema procesal como fue implementado en México durante toda su historia, de corte mixto, es decir, con ciertos tintes de sistema inquisitivo y acusatorio, hasta el 18 de junio de 2008, en que se da un giro para dar paso a un sistema procesal de corte acusatorio con predominio en la adversarialidad, cuyos pormenores serán precisados en apartados posteriores”.¹⁵

Los ministerios públicos les pertenece la facultad de solicitar la prisión preventiva, en cuyo caso sea necesaria, cuando una medida cautelar diferente no proteja o garantice lo que la privación de la libertad si puede lograr. Siendo ordenada por un Juez cuando se establezca la justificación de ciertos requisitos, con la necesidad de implementar nuevas formas de una justicia eficaz se crea la figura de prisión preventiva

¹⁵ VASQUEZ Embris José Luis. Ób. Cit. P. 47

oficiosa ejerciéndose en un catálogo de delitos que se manifiesta son adecuados a la privación de libertad sin la necesidad de justificar una medida cautelar.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL EN MATERIA PENAL

2.1 TEORIA DESCRIPTIVA

Las funciones en la teoría que abarca este trabajo de investigación es la descripción de los objetos de estudio, el descubrimiento de sus relaciones y sus factores causales, mismo que para implementar un entendimiento claro se pretende una teoría descriptiva, para la explicación y predicción, caracterizando en este caso las figuras jurídicas manifestadas como un objeto de estudio para llegar a un resultado favorable a la hipótesis planteada.

La finalidad de esta teoría para la tesis que se presenta, es la guía como un proceso de investigación con un dominio más restringido de acuerdo al concepto de cada figura jurídica expuesta, respetando las facultades y conceptualización de cada una así también de las legislaciones mencionadas.

El punto central de nuestra teoría es formarla a partir de los conceptos y legislaciones que son parte de la materia a la que se dirige esta tesis, logrando un reflejo de la realidad objetiva, formado por ella.

Se comprende estandarizar un Manual de derecho penal mexicano, aludiendo al hecho de que se trata del derecho penal vigente en el Estado mexicano y algunos de los cambios que han surgido con las reformas a los artículos constitucionales referentes al Derecho Penal, por ello, exige ser interpretado a la luz de sus principios fundamentales, mencionados en la Constitución Federal y en las constituciones de los

Estados. Esto significa que necesariamente la ley penal mexicana se fundamenta y nutre de los principios que definen el *ius puniendi*, del Estado mexicano, con fundamento en la relación con la definición de las garantías individuales y sociales que reconoce, pero no exclusivamente, las relacionadas con los principios de seguridad jurídica.

Como parte del nuevo sistema de justicia penal mexicano y reflexionando sobre la necesidad de que existen medidas cautelares y figuras jurídicas perfeccionadas en el proceso penal mexicano para el éxito del *ius puniendi*, debe darse de manera armónica mediante la combinación de dos factores por un lado, el proceso con las debidas garantías, siguiendo determinadas normas en el procedimiento, ocasionando una duración temporal y por otro la persona a la que afecta el proceso en cuanto a su actitud, ocasionando que sus actos dificulten o impidan que el proceso penal cumpla con su fin.

A lo que esto menciona es que el Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida en convivencia social de manera benéfica y pacífica, manifestándola con principios, normas y figuras jurídicas que rigen la vida externa de los gobernados, las cuales pueden imponerse mediante el empleo de la fuerza que dispone el Estado. El fin primordial es buscar y garantizar la paz y seguridad social. Bajo estos estándares se hace comprensivo el estudio del cuerpo de las fuentes del Derecho Penal, su interpretación y composición de esta rama del Derecho Público.

La ciencia del Derecho Penal estimada como una rama del conocimiento humano compuesta por un conjunto de nociones jurídicas, puede referirse al sistema de normas o de conceptos científicos sobre el delito.

2.2. TEORIA CONTRACTUALISTA

Es el caso de Hobbes quien señala, "el Derecho de todo soberano no se deriva originariamente del consentimiento de cada uno de los que tienen que ser gobernados" o de Locke: "el acuerdo voluntario proporciona poder político a los gobernantes en beneficio de sus súbditos" la facultad de no obedecer ninguna ley exterior sino en tanto en cuanto he podido darle mi consentimiento".

La postura que se toma en cuanto a la naturaleza del hombre es manifestar que nace libre y trae consigo los derechos naturales y es conocida actualmente como el iusnaturalismo, a pesar de lo mencionado por esta teoría es importante recalcar que a el hombre está sujeto a un sistema y orden jurídico donde se ve obligado a cumplir con actitudes y aptitudes que no vulneren y alteren los estándares sociales.

Considerar que las leyes son la creación del mismo hombre y deben respetarse para lograr la finalidad de una paz social, garantizando el respeto de los derechos personales que las mismas leyes les confiere, por tal motivo el Derecho es rector de la conducta de cada gobernado buscando el objetivo de que por medio de un marco jurídico se logre la seguridad y garantice la paz en sociedad.

La teoría contractualista no plantea cuestiones empíricas si no normativa Las teorías contractualistas no buscan ni una descripción histórica de esta o aquella fundación del Derecho.

Según esta teoría el origen del derecho estaría en el contrato que concretaron voluntariamente los hombres, para pasar del "estado de naturaleza" al "estado de sociedad".

Algunos autores interpretaron esta teoría como si el contrato hubiera sido una realidad histórica, pero, indudablemente, la interpretación correcta de la teoría pactista-y así lo entendió el mismo Rousseau- consiste no en tomarlo como una realidad histórica, sino en considerar que la sociedad, o más propiamente el estado debía organizarse como si realmente hubiera tenido origen

En un contrato. Como consecuencia, surgía la necesidad de respetar ciertos derechos fundamentales del hombre,

2.3 TEORIA GENERAL DE LOS SISTEMAS

Debemos mencionar finalmente al creador de la teoría de sistemas, Ludwig Von Bertalanffy, cuando la biología de la naturaleza del hombre y su adaptación a una sociedad cambiante guiada por normas se encontraba en la controversia entre mecanicismo y vitalismo.

A cuál hace referencia a la influencia que ejerce la estructura sobre las funciones que lleva a cabo un sistema, definiendo a la estructura como la relación entre las partes que conforman las organizaciones, partes como idea de sectores o áreas que están interrelacionadas y que obedecen a ciertas normas que las ordena y las nutre.

Situando esta premisa en el ejemplo, puedo decir que cuenta con una estructura bien definida que brinda las posibilidades necesarias para lograr los objetivos planteados por la naturaleza del sistema.

De los puntos centrales de esta teoría encontramos la Ordenación jerárquica teniendo como principio de ordenación jerárquica su aplicación tanto a los miembros del sistema que conforman la teoría que abordamos como a las conductas determinadas. Consiste en que algunos elementos y funcionamientos tienen más peso que otros, siguiendo una lógica vertical.

En el espacio a la teleología el desarrollo y la adaptación del sistema, o proceso teleológico, se produce a partir de la oposición de fuerzas homeostáticas, es decir, querer tener un equilibrio entre los involucrados en este caso en el sistema de justicia al querer lograr la igualdad entre las partes en cuanto a Derechos y protección de las partes.

2.4 TEORIA MIXTA

En relación a una figura jurídica que se expone en la materia penal como lo es la pena nos enfocamos en la teoría mixta que se contemple de la Teoría Absoluta, Relativa. La Teoría Mixta se perfila a la aplicación de una justicia absoluta y con la única finalidad de hacer cumplir la sanción impuesta por un órgano jurisdiccional tomando como base el orden moral y el orden social de cada uno de los gobernados sujetos al Derecho. Como se mencionó anteriormente la aplicación de la justicia es facultad únicamente

del Estado utilizando el poder social para hacer cumplir con las sentencias asignadas a los responsables de un delito.

2.5. DERECHO PENAL

Con el pasar del tiempo y empatando con la necesidad de cada sociedad se ve reflejado un cambio en la imposición de castigos, penas y medidas de seguridad, conocemos que en los inicios del Derecho en México, se castigaba a todos aquellos que cometieran una conducta reprochable por los integrantes de una sociedad, dando un castigo o pena oportuna que abarcara la gravedad de la acción cometida, sin embargo en tiempos actuales han surgido ramas dentro del derecho que regula cada una de las situaciones que generan conflicto, ya sea de carácter civil, laboral, mercantil, internacional, familiar, penal, etc. Con el objetivo de que en una nación abunde la paz social y la convivencia sana entre sus habitantes.

Se conoce al Derecho Penal como un conjunto de normas jurídicas que van a regular las penas, sanciones, delitos y medidas de seguridad, que se deben de adoptar cuando un sujeto o sujetos sean responsables de algún hecho ilícito o sean afectados sus derechos o integridad física, libertad, o la vida. Además de ser parte del Derecho Público buscando el objetivo de crear una sana convivencia entre los habitantes.

La nuevas innovaciones del Derecho Penal se manifiesta una impartición de justicia más adecuada a la sociedad y con un principio menos lesivo al momento de ejecutar justicia, recordando que para nuestros antecesores el castigo más eficaz para una conducta delictiva era la pena de muerte, los azotes, y la tortura mismos que marcaron la creación histórica del Derecho Penal en México, las sanciones llegaron a

un trato humanitario desde principios del siglo XX, consiguiendo legislaciones y codificaciones reguladores de la materia punitiva del Derecho abordando un tema adjetivo y subjetivo.

“La ya larga historia del Derecho Penal nos enseña como las sanciones y las penas fueron adquiriendo un carácter más humano: la extralimitación en la venganza fue moderada en cierto modo por la Ley del Talión y esta, a su vez, temperada por penas menos crueles. Con todo, el sistema inquisitorial se valía de la tortura y sancionaba los delitos con penas corporales. Sin embargo, a partir de la propuesta de Cesare Beccaria el Derecho Penal entro en una dimensión más humana.”¹⁶

La finalidad es representar al poder punitivo del Estado buscando ordenar y castigar las conductas que generan atentados o ataques graves a la sociedad. Denominando cada una de las figuras que integran al Derecho Penal y ubicándolas según sea la gravedad de la acción cometida, así también organizando un Derecho Punible desde el nombre del hecho delictivo hasta la sanción que deberá cumplir por la comisión del hecho. Cabe mencionar que de estas figuras penales emanan más denominaciones y supuestos que llevan al Derecho Penal a ser una de las materias más completas del Derecho, en ellas conocemos las medidas cautelares punto central de este trabajo de investigación, medidas precautorias que se deben de asignar al momento de impartir justicia, se plasma también un catálogo de las conductas denominadas delitos, términos y plazos para ejecutar y poner en movimiento las autoridades y órganos jurisdiccionales, las sentencias a las cuales son ejecutados los actores de un delito, la forma en cómo debe de realizarse un proceso y sus

¹⁶ Cfr. VALERA Pérez Víctor Manuel. “Teoría del Derecho”. Ed. Porrúa, México. 2009. P. 356

procedimientos, el actuar dentro del proceso de los testigos y los nombres de las partes que integran al proceso.

Lo mencionado en el párrafo anterior se ubica en dos codificaciones diferentes y que hoy en día exista la certeza, aunque no es total de que son ramas similares pero muy diferentes, por un lado, encontramos al Derecho Penal que es regulado por un Código Penal de cada entidad federativa y una con dominio federal, mientras que el Derecho Procesal Penal regulado únicamente por un solo código para todo el país conocido como el Código Nacional de Procedimientos Penales. Donde se encuentra plasmado la forma en como un proceso penal se realiza estableciendo cada término, plazo, formalidades y requisitos que integran al proceso penal.

Cabe hacer mención que la intervención del Derecho Penal es mínima en ciertos casos debe existir una interpretación en las conductas sancionadas, en ciertos casos la comisión de algún acto no es regulado por el Derecho Penal al ser solo alteraciones al orden social la cual son materia del Derecho Administrativo, mientras que las conductas calificadas como un hecho delictuoso es jurisdicción de las autoridades locales penales.

“Mezger lo define a partir de las ideas de Vont Liszt, como “conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, asociando al delito como presupuesto la pena como consecuencia jurídica. Si bien el Derecho Penal constituye al poder punitivo del Estado esto no debe ser totalitario, por lo que, existen dos límites que lo regulan, a saber, el principio de la intervención mínima y el principio de intervención legalizada del poder punitivo del Estado.”

Al hablar del principio de intervención mínima, esto implica que el Derecho Penal únicamente debe intervenir cuando existan ataques graves a los bienes jurídicos tutelados; ya que cuando el orden social se ve vulnerado mínimamente, el Derecho Administrativo se encargara de solucionar las infracciones leves, y no así el Derecho Penal”.¹⁷

El Estado tiene que cumplir con cada uno de los elementos que componen al Derecho Penal, siempre justificando el uso de cada figura y obtener la punibilidad de los actos que violentan el orden social logrando con ello una sociedad con equidad, igualdad y justicia. La existencia de un orden jurídico penal origina que los gobernados lleven un estilo de vida donde tengan en conocimiento que cualquier acto calificado como delito lleva consigo una sanción, por tal motivo se lleve siempre una sana convivencia entre sus pobladores.

Una identificación más del Derecho Penal es el ***ius puniendi*** (derecho a castigar) que como conocemos es el destinado a hacer cumplir los lineamientos consecuencia de un acto ilícito, convirtiéndolo en una ciencia normativa pero con la coadyuvancia de principios y jurisprudencias que complementan laguna legales, esto deja que está absolutamente prohibido que no se debe de implementar una forma de impartición de justicia de manera arbitraria o caprichosa, debe de ser por mero criterio del órgano jurisdiccional concedor y perito de la rama del Derecho Penal.

¹⁷ Pdf. GUARDIOLA López Samantha Gabriela. “Derecho Penal I”. Red Tercer Milenio. P. 12

2.6. CONCEPTO DE DELITO

El concepto de delito se clasifica en diversa formas según sea el autor pero todos concluyen la misma característica y descripción, al hablar de este término y figura del Derecho Penal nos referimos a delitos graves y no graves, delitos que ameritan pena corporal y delitos que no lo ameritan, se conoce también las formas en como el estado tiene la facultad de sancionar siendo las medidas cautelares, medidas precautorias y sentencias, además de que cada uno de los delitos conocidos estipula un término de pena corporal diferente para ser sancionado.

Los delitos se asemejan a la cultura de cada pueblo o sociedad siendo un gran factor las necesidades de cada una de ellas, es importante mencionar en las épocas que han ido transcurriendo, con el pasar de los días los delitos han sido diferentes, los ideales de una sociedad cambian con el tiempo surgiendo para el Derecho Penal nuevas figuras jurídicas y modificaciones que son necesarias para su sanción y la obtención de una convivencia social satisfactoria.

“los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época. Los hechos que alguna vez han tenido ese carácter, lo han perdido en función de sus situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos.”¹⁸

¹⁸ Cfr. CASTELLANOS Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Ed. Porrúa, México. 1983 P. 125

Se conoce que el concepto de delito proviene del latín “**delinquere**” cuyo significado es abandonar o apartarse del buen camino, un término que es elemental al abordar al Derecho Penal, una figura jurídica que cada entidad federativa separa en su catálogo según sea por su ámbito de territorio y materia, ya que en algunos estados podemos hacer énfasis del delito de abigeato por saber que en el abunda las cabezas de ganado mientras que otras no es necesario por que pertenecen a un territorio urbano. Para que un sujeto sea sometido a un proceso penal tiene que cometer una acción que la sociedad le reproche y le reclame mismo que sea merecedor de una sanción refiriendo a la punibilidad del delito.

El concepto de delito se compone de conceptos jurídicos, siendo primordialmente la definición formal y entonada a Derecho. Entre los factores que integran al delito no hay prioridad temporal, pero existe una polémica lógica que tiene como objetivo la definición de delito.

“Artículo 6. El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible”.¹⁹

Para que se ubique la figura jurídica del delito primero tenemos que conocer nuestra ley e identificar que actos son los que la violentan y de qué forma lo hacen, mientras que la ley pretende el bienestar de los ciudadanos al sancionar las conductas delictivas, protegiendo si integridad física, personal, la libertad, la vida y su patrimonio, encamina a los actos de hacer y no hacer o dejar de hacer obteniendo un resultado crítico para la sociedad causando una alteración en ella. Hablar de una definición jurídica es mencionar dos puntos un de manera formal y el otro simple, el concepto de

¹⁹ “Código Penal del Estado de México”. Artículo 6

delito formal es incluir diversas materias que lo complementan, en este caso se auxilia de la sociología, la antropología e incluso la psicología tomando cada esencia de una de ellas para determinar si existe hecho calificado como delito y que exista la antijuricidad, la punibilidad, la conducta, etc. De la forma simple basta con decir que la acción cometida es punible por el estado, es calificada como delito y se encuentra regulada como una violación a la ley y al Estado.

Para dar una definición amplia del delito tenemos que enfocarnos en su estructura y dar un complemento detallado de cómo se integra; presupuestos, elementos positivos y negativos, tentativa, autoría y la participación.

Para que exista el término de delito debe de preceder una conducta debiendo cumplir una serie de características que la califiquen como un acción delictuosa y se asemeje al tipo penal para describir la conducta como un hecho calificado como delito tenemos que tener en cuenta los presupuestos del delito, hay dos divisiones de los presupuestos de delito por mencionar los generales y especiales siendo los primeros aquellos que todos los delitos incluidos en el catálogo de una entidad federativa e incluso los tipificados en el código federal, los contiene, ya que son comunes en cualquier hecho delictuoso y los especiales se caracterizan por agravar la acción delictuosa ya que involucra en la comisión a los sujetos que tienen relación en parentesco, o alguna relación que haya sido causa del delito.

Los mencionados presupuestos del delito son:

- **Sujeto Activo:** Es el sujeto o los sujetos infractores de la ley y aquellos que son responsables de una conducta delictiva sufriendo con ella una sanción adecuada a la intensidad de la gravedad cometida. El cual se especifica en

diversos sujetos activos por mencionar algunos: Autor Material, Autor Intelectual, Cómplice, Coautor, etc.

- **Sujetos Pasivo:** Es identificada como aquel sujeto que sufre directamente los daños de la acción y a quien le es agravado el bien jurídico tutelado. Este sujeto puede ser ocupado por una persona física o una persona jurídico colectiva.
- **Objeto Material:** Se caracteriza por ser la persona u objeto sobre el que recae el daño consecuencia de la acción cometida, puede ser un objeto tangible o intangible, una persona o cabeza de ganado.
- **Objeto Jurídico:** Es conocido por ser denominado desde una perspectiva formal para el Derecho, es conocido como el bien jurídico tutelado, siendo protegido por la legislación penal, la vida, la libertad, el patrimonio y la integridad física añadiendo un apartado dentro de la legislación a la libertad sexual.
- Por último, ubicamos al vinculo que relaciona y responsabiliza al sujeto con la acción delictuosa.

Al cumplir estos presupuestos dentro de la conducta delictuosa podemos cerciorar que se cumple totalmente las características para dar por definido una acción que provoca un hecho delictuoso mismo que es tipificado por la ley penal cumpliendo con unos de los elementos que conforman al delito.

Los elementos que conforman al delito describen esta figura jurídica y puede darse por existente, y cumpliendo con cada una de ellas con sus respectivas especificaciones, al conocer sobre los elementos debemos considerar la clasificación en positivos y negativos, cuando uno hace falta ya no cumple en su totalidad la función

de delito. Para entender mejor a lo referido esta situación hace notar cuando se hace o se deja de hacer y que conlleva una responsabilidad jurídica.

“Mas en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta: luego verificar su amoldamiento al tipo penal: tipicidad: después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad: en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obro con culpabilidad.”²⁰

Elementos Positivos	Elementos Negativos
Conducta	Ausencia de Conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuricidad	Cusas de Justificación
Inculpabilidad	Imputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Punibilidad	Excusas Absolutorias

Cada uno de los elementos positivos y negativos conforman a la descripción del delito, tiene que cumplir con cada uno de ellos para dar firmeza de la presencia de una conducta delictuosa, de no ser así no se cumple con la integridad del delito.

²⁰ CASTELLANOS Fernando. Ób. Cit. P. 132

Se conoce así la clasificación de cada uno de los delitos y las diversas formas de perseguirlos dando como sanción el cumplimiento de la ejecución de una sentencia, cada delito se clasifica por la gravedad que representa, por el daño que causa, delitos simples y delitos subjetivos, por su resultado, delitos unisubjetivos y plurisubjetivos, delitos comunes, federales, oficiales, militares, políticos y aquellos cometidos por servidores públicos entre otras más clasificaciones.

Se ve reflejado cuando se daña o se afecta algún derecho humano es entonces que hablamos en delitos graves, los atentados de un resentimiento en la vida, violación de la libertad de una persona, daño del patrimonio lesionando la integridad física del sujeto pasivo. Tomemos en cuenta que debemos diferenciar entre las conductas accionantes de unos delitos de las que solo contemplan faltas administrativas que son sancionadas con el Derecho Administrativo, violando solo los reglamentos de policía y buen gobierno.

Existen delitos que se comenten según la manifestación de voluntad de un sujeto, esto quiere decir que hay conductas delictivas realizadas por acción u omisión, las conductas que se caracterizan por delinquir por acción son los comportamientos que violentan o alteran una ley, ocasionando con ello un resultado tangible alterando un derecho de una persona o bien dicho antes violando una ley, mientras que por otra parte los delitos cometidos por omisión son una conducta de abstención por dejar de hacer lo ordenado por la ley.

Hablemos entonces de la división de los delitos cometidos por omisión, clasificándose en dos, delitos por simple omisión y los cometidos por comisión por omisión, simple omisión es aquellos que solo es sancionable la omisión de no ejecutar una conducta que este establecida por la ley penal, dejando de hacer una actividad

jurídicamente establecida sin tomar en cuenta el resultado material que produzca. Mientras que los delitos de comisión por omisión se refleja inmediatamente el resultado por abstenerse de ejecutar una conducta establecida por la ley.

La diferencia entre estas clasificaciones se visualiza que, en la simple omisión, se viola una ley por una conducta de abstención produciendo un resultado formal, esto quiere decir que lo único violado es la ley, y los delitos de comisión por omisión refleja un resultado material consecuencia de no ejecutar una acción que era necesario u obligatoria.

“Los delitos de simple omisión, o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzca; es decir se sancionan por la omisión misma.

Los delitos de comisión por omisión, o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.”²¹

Otra clasificación de los delitos es por el resultado que obtiene, son los formales y los materiales, por su parte los formales son los que se sancionan por la simple intención de realizarlo específicamente la conducta tomada para la comisión de un delito agotando el tipo penal establecido, recordando que no es necesario obtener un resultado externo para mencionar la realización de un delito. Para entender aquellos que manifiestan un resultado material basta con conocer que producen una alteración

²¹ Ibidem. P. 136

al mundo exterior dañando los intereses o derechos de terceros además de violar la ley.

Es importante hacer referencia a la figura jurídica de tentativa, ya que al tener la sola intención de cometer algún daño o bien realizar una conducta delictuosa se está cometiendo un delito, las causas externas que no permiten concluir la realización del delito son sancionadas por que existió la conducta, pero no se configuro.

Los delitos por su duración se clasifican en instantáneos, instantáneos con efecto permanente, continuados y los permanentes; los instantáneos se consuman en un solo momento por su naturaleza, se le otorga el carácter de delito consumado, no importa si en la realización del delito se llevan a cabo varias acciones al momento de producir un resultado solo se toma en cuenta la lesión jurídica causada, siendo un ejemplo de estos el homicidio y el robo.

Por su parte la comisión de un delito que se produce al instante se obtiene un resultado en ese mismo momento, dejando secuelas que en lo posterior serán consecuencias nocivas para el bien jurídico tutelado, es entonces cuando se refiere a los delitos instantáneos con efectos permanentes. Algunos de los bienes jurídicos tutelados en este tipo de delitos es la integridad física y la salud.

Para hablar de los delitos continuados tomaremos en cuenta la opinión de Carrara, mencionando tres especificaciones para la configuración de este delito. **“Se dan cuando por varias acciones y una sola lesión jurídica. En este delito se debe buscarse la discontinuidad de la acción, se dice que el delito discontinuado consiste en 1. Unidad de resolución, 2. Pluralidad de acciones (discontinuidad**

de la ejecución); y 3. Unidad de lesión jurídica. Como ejemplo puede citarse el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, mas no para ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.²²

Por su cuenta los delitos permanentes, la conducta que se califica como delito se puede prolongar durante un largo lapso sin interrupción alguna violando el Derecho en cada acción cometida. Todos los momentos de la acción pueden imputarse convirtiéndolo así en un delito permanente por referir a los privativos de la libertad.

Están los delitos unisubsistentes y plurisubsintentes esta clasificación se obtiene por el número de actos por el cual se consuma el delito, son insubsistente cuando en un solo acto durante la comisión de la conducta se produce un delito mientras que los plurisubsistentes se requiere dos o más actos que conllevan a un hecho delictivo. Por la estructura del delito se encuentran los delitos simples o complejos, los simples se caracterizan por que la lesión jurídica ocasionada es única causando que sea de un carácter inescindible, mientras que los complejos se conforman por una variedad de infracciones cuyo resultado obtiene un delito nuevo, aunque es semejante al concurso de delitos este es diferente porque por más de unas infracciones cometidas llega solo a un delito.

Los delitos se clasifican también por dolo o culpabilidad, algunos códigos los clasifican como intensionales y no intencionales. Por delito doloso se entiende que se comete cuando se tiene la absoluta voluntad de cometerlo conociendo el daño que se causa y la alteración al exterior por su comisión. La comisión de un delito por culpa se

²² Ibidem p. 138

especifica cuando un sujeto no tiene la intención de realizarlo, pero obtiene un resultado tipificado por falta de precaución causando que el resultado sobrepase la intención.

La clasificación de los delitos unisubjetivos y plurisubjetivos es entendible por el número de responsables que participan en la comisión de un delito, entendemos entonces que un delito unisubjetivo es cuando un solo sujeto participa en la elaboración de un delito, y al existir pluralidad de sujetos en la comisión de un delito lo convierte en plurisubjetivo. Hay delitos que por su forma de persecución debe de intervenir el ofendido directamente, a estos se les conoce la figura de querrela o denuncia, ya que para que pueda ser sancionado un sujeto responsable de una conducta delictuosa debe de ser el ofendido quien ponga en movimiento al órgano jurisdiccional, para que la figura de la denuncia y querrela puede existir la gravedad del delito tiene que ser leve. Los delitos perseguidos de oficio deben de cumplir con un resultado grave, para que el estado sin que de vista el ofendido pueda realizar el debido proceso, la autoridad está obligada a actuar por mandato legal, en donde su objetivo sea la sanción al responsable del delito.

Los delitos comunes, federales y militares son determinados por legislaciones diferentes, ya que para la organización del Estado era necesario que la entidades federativas tuvieran su codificación penal propia y autónoma no omitiendo la legislación federal para la sanción de delitos que ameriten conocer sobre el fuero nacional, aun existiendo el artículo 13 Constitucional, donde hace mención nadie puede ser juzgado por tribunales y leyes especiales; la guardia nacional cuenta exclusivamente con un tribunal, legislaciones y proceso que regula a la materia militar haciendo hincapié que los integrantes a la milicia deben de ser acreedores al Derecho, de una forma en como servidores y defensores de la nación su disciplina sea diferente

y única. Para hablar de los delitos comunes son aquellos que se establecen y se sancionan por las legislaciones locales, los delitos federales son establecidos por legislaciones expedidos por el Congreso de la Unión. Los delitos cometidos por servidores públicos son aquellos realizados por el ejercicio de sus funciones, también conocidos como delitos oficiales.

“Independientemente de que una conducta este establecida como delito en una penal, se requerirá de la teoría del delito para determinar, en el caso concreto, si tal conducta integra o no un delito. Es por ello que la teoría del delito es un conjunto de lineamientos sistematizados que determinan la integración o desintegración de una conducta que es considerada como delito para la norma penal.”²³

El nexos causal, figura dentro de la teoría del delito es importante identificar conociendo como la relación que existe entre la acción y el resultado, obtenido que es clasificado como delito, ahora bien existen resultado material y un resultado formal, dentro del material podemos distinguir que al momento de emplear la conducta delictiva se produce o modifica el exterior causando un asunto reprochable y con responsabilidad jurídica, el resultado formal no refleja como tal el cambio, en lo ya existente pero al cometerlo si produce reprochabilidad de la sociedad y por tanto es sancionado por el estado, podemos ejemplificar esta situación en la declaración con falsedad.

²³ Pdf. CALDERON Martínez Alfredo T. “Teoría del Delito y Juicio Oral”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. P. 1

2.7. CONCEPTO DE PENA

La finalidad del Derecho Penal y su proceso es sancionar a la conducta de un sujeto ocasionada del delito, con la finalidad de dar castigo a la ejecución y manifestación de la voluntad que obra en contra y perjuicio de la sociedad violentando derechos propios y generales, también en la prevención de delitos futuros y la readaptación del individuo a la sociedad, durante el proceso de la ejecución de la pena existen varias alternativas por conducir para hacer cumplir cada uno de los objetivos mencionados. Menciona el artículo 22 del Código Penal del Estado de México: Son penas y medidas de seguridad que pueden imponerse con arreglo a este código. Apartado A.

1. Prisión.
2. Multa.
3. Reparación del daño que comprenderá los rubros citados por el artículo 26 de este ordenamiento.
4. Trabajo a favor de la comunidad.
5. Suspensión, destitución, inhabilitación o privación del empleo, cargo o comisión.
6. Suspensión o privación de derechos vinculados al hecho.
7. Publicación especial de sentencia.
8. Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito y
9. Decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito.

Ahora entendemos que la pena su principal función es que el sujeto responsable del delito haga cumplir la sanción adecuada a la gravedad cometida, donde diferentes alternativas hagan cumplimiento de la sanción.

La pena es el contenido de la sentencia que un órgano jurisdiccional emite por la responsabilidad de un hecho delictuoso, afectando la libertad, su patrimonio o la suspensión de ejercer determinados derechos. Recordando que para que proceda a la asignación de una sentencia es fundamental cumplir con cada parte y procedimiento del proceso penal.

También se menciona que la pena es la reacción social, jurídicamente donde el Estado es quien goza de la facultad para otorgarla a quienes son responsables de una acción que contrajo consecuencias penales.

Abordaremos tres teorías para dar mayor claridad y justificación a la pena, la Teoría Absoluta, Relativa y Mixta, por su parte la teoría absoluta hace referencia que la conducta delictiva debe ser castigable existiendo una justicia absoluta, especificando que el bien debe de recibir el bien y el mal debe de recibir el mal. La finalidad es la reparación o retribución del daño, clasificándolo en reparatorias o retribucionistas.

La Teoría Relativa influye como un fin de la pena asegurando y garantizando la vida en sociedad, así como la paz social, su bienestar y una sana convivencia, encontrando en la pena la finalidad de mejorar la situación social.

Mientras que en la Teoría Mixta abona las dos teorías anteriores aplicando una justicia absoluta y con la única finalidad de hacer cumplir la sanción impuesta por un órgano jurisdiccional tomando como base el orden moral y el orden social de cada uno de los gobernados sujetos al Derecho. Como se mencionó anteriormente la aplicación

de la justicia es facultad únicamente del Estado utilizando el poder social para hacer cumplir con las sentencias asignadas a los responsables de un delito.

“La pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aun cuando tienda a la prevención, ha de tomar aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece .”²⁴

La pena debe de adaptarse con motivos que los demás gobernados no violentan la ley ni el orden moral y social, previniendo la realización de delitos en un futuro, logrando salvaguardar la vida en sociedad, readaptando al responsable del delito con actividades que sean fruto de una mejor vida, la cual el Estado al ser quien asigna la sentencia también es obligado a que la estancia durante el cumplimiento de la sentencia realice actividades que destinen una mejor calidad de vida en la sociedad y al mismo tiempo garantizan que la convivencia entre los gobernados sea respetando los intereses y derechos entre ellos.

La individualización de la pena siempre se ha buscado por la gravedad y naturaleza del delito cometido, para tratar de delitos graves dentro de nuestro ordenamiento actual es prioridad asistir a la prisión preventiva, privando de la libertad a los presuntos inocentes en donde la misma legislación establece determinado

²⁴ CASTELLANOS Fernando. Ób. Cit. P. 306

término para hacer cumplir con las partes del proceso, siendo las lagunas jurídicas dentro del mismo proceso, hace que estas se modifiquen para perjuicio de quien la sufre, el órgano jurisdiccional competente está facultado para que al notar de la presencia de estas lagunas jurídicas puedan ser resarcidas y no alterar el proceso.

Las sentencias son privativas de la libertad tomando en cuenta el delito, los materiales y objetos utilizados además de la forma en cómo se consumó la conducta. Existe también la libertad preparatoria como consecuencia que durante la ejecución de una sentencia privativa de libertad haya demostrado el sentenciado una buena conducta se le otorga su libertad ya habiendo cumplido una parte de su condena y que estas sean penas mayores de dos años.

2.8. CONCEPTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

No debe de confundirse las medidas de seguridad con la pena, estando destinadas únicamente para ciertos sujetos que representan un alto grado de peligrosidad en cambio la pena es por la acción cometida representante de un hecho delictivo es cuando podemos darnos cuenta de la diferencia de estas dos figuras jurídicas. Teniendo en cuenta que las medidas de seguridad a pesar de ser figuras que acompañan al concepto de pena no están destinadas para sancionar su objetivo es prevenir alguna acción delictiva de una persona que puede ser susceptible de la responsabilidad de un delito.

Las medidas de seguridad es otro medio facultado por el Estado para la prevención de un delito, se conoce que la pena es sancionadora, buscando la retribución o compensación del bien jurídico tutelado, siempre y cuando este puede ser retribuido, por su parte las medidas de seguridad solo son aplicables para que un

sujeto en específico puede abstenerse de la comisión de un delito y así lograr la paz social. Ahora no debemos incluso confundir las medidas de seguridad con los medios de prevención, ya que los segundos son las actividades que el mismo Estado está obligado a cumplir para la sana interacción de los gobernados en un círculo social. Hablamos entonces de dos materias del Derecho, las medidas de seguridad son fijadas por el Derecho Penal y los medios de prevención puede ser parte del Derecho Administrativo o de los Gobiernos Federales, Estatales y Municipales, abarcando entonces una rama del Derecho Administrativo.

“Los medios de prevención general de la delincuencia; estas son actividades del Estado referentes a toda la población y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aun cuando redunden en la disminución de los delitos, como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades o la organización de la justicia y de la asistencia sociales; las medidas de seguridad, en cambio recaen sobre una sola persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica. Insiste le mismo autor en que las medidas de seguridad miran solo a la peligrosidad y, por ende, pueden aplicarse no únicamente a los incapaces, sino también a seres normales susceptibles de ser dirigidos por los mandatos de la ley.”²⁵

Dentro del Derecho Penal moderno se ubica la separación entre la pena y las medidas de seguridad, la pena es establecida de acuerdo a la naturaleza y gravedad del delito cometido y las medidas de seguridad derivado de la peligrosidad que representa un sujeto por las acciones que ha cometido que pueden ser violadoras de

²⁵ Ibidem. P. 309

una ley, mencionando nuevamente que son facultad del Estado proporcionar cada una de ellas por medio de las autoridades competentes judiciales.

Hay dos supuestos por los que actúa las medidas de seguridad uno son la peligrosidad criminal y el otro la comisión de un delito previo, de acuerdo a estos dos supuestos es como se establece también la duración de cada medida de seguridad y su alcance, un requisito que se tiene que cumplir en la imposición de una medida es que no debe de ser más gravosa que la pena y dejen de efectuarse cuando exista la certeza de que el sujeto ya no presenta peligrosidad alguna para la sociedad.

“Esto último se concreta en dos sentidos. Uno, de orden cualitativo: no puede imponerse una medida de seguridad privativa de libertad si el delito cometido no está castigado con una pena también privativa de libertad (arts. 95.2 y 104 CP). Otro, de orden cuantitativo: el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad.”²⁶

Son dos supuestos de clasificación en la otorgación en medidas de seguridad encontramos las de carácter corrector o asegurativo y las de carácter personal que es su principal descripción. Dentro del Derecho español se ubican las medidas privativas de libertad y las no privativas de la libertad, en las primeras se debe de asemejar a la necesidad del sujeto ya que pueden ser privativas de libertad cuando se cumplen con el internamiento dentro de un hospital psiquiátrico o clínica cumpliendo con el estándar terapéutico o alguna institución educativa que refleje la eliminación de la peligrosidad. La medida de seguridad sin privación de la libertad se otorga cuando se delimitan otros derechos, algunos sin la intención logran afectar a la libertad del sujeto, ya que se les

²⁶ Pdf. OSTIZ Sánchez Pablo. “Iuspoenale”. Universidad de Navarra Departamento de Derecho Penal. P. 219

prohíbe el uso de vehículos automotores y por ende el libre tránsito dentro de la zona que habita, expulsión del territorio nacional, etc.

En los códigos penales locales no muestra la figura de medidas de seguridad en el Derecho Penal mexicano, pero si nos lo muestra dentro del Código Federal, en el artículo número 24 donde menciona son 19 las medidas establecidas:

1. ***“Prisión.***
2. ***Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.***
3. ***Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes y psicotrópicos.***
4. ***Confinamiento.***
5. ***Prohibición de ir a un lugar determinado.***
6. ***Sanción pecuniaria.***
7. ***(Se Deroga).***
8. ***Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.***
9. ***Amonestación.***
10. ***Apercibimiento.***
11. ***Caución de ofender.***
12. ***suspensión o privación de derechos.***
13. ***Inhabilitación, destitución, o suspensión de funciones o empleos.***
14. ***Publicación especial de sentencia.***
15. ***Vigilancia de la autoridad.***
16. ***Suspensión o disolución de las sociedades.***
17. ***Medidas tutelares para menores.***

18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

19. La colocación de dispositivos de localización y vigilancia.

Y las demás que fijen las leyes”.²⁷

Algunas de las características que podemos observar al utilizar el Derecho Comparado en la utilización de medidas de seguridad es que pueden ser utilizadas fuera de un proceso judicial previniendo con ello la realización de delitos futuros y la garantía de no alterar procedimientos judiciales. El objetivo es mantener como cada rama del derecho un estatus social de mejora en convivencia.

2.9. MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

Son facultad del Estado imponer las medidas de protección necesaria cuando una vez consumado el delito la víctima u ofendido este en riesgo o exista vulnerabilidad de que el imputado pueda dañar o perturbar su seguridad, integridad física o moral afectando su tranquilidad con sus familiares o directamente con la víctima o su patrimonio.

El objetivo que hace cumplir con su destino a las medidas de protección es cuidar y garantizar a la víctima u ofendido su tranquilidad una vez que hizo presencia su denuncia ante las autoridades logrando que en el proceso pueda ser parte y con la plena seguridad de que el Estado por medio de sus autoridades judiciales y jurisdiccionales asegure su presencia y cumpla con lo requerido para proceso eficaz.

El Ministerio Público es el encargado de motivar y fundamentar cuando las medidas de protección son necesarias para la víctima u ofendido dentro del proceso el Código Nacional de Procedimientos Penales, enumera las medidas de protección:

²⁷ “Código Penal Federal” Artículo 24

1. ***“Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido.***
2. ***Limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre.***
3. ***Separación inmediata del domicilio.***
4. ***La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable.***
5. ***La prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionados con ellos.***
6. ***Vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido.***
7. ***Protección policial a la víctima u ofendido.***
8. ***Auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo.***
9. ***Traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes y,***
10. ***El reingreso de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que salvaguarde su seguridad.”***²⁸

Las medidas de protección implementadas serán por medio del órgano jurisdiccional quien establezca el término y la medida impuesta considerando la situación que genera el imputado, como se puede observar estas medidas son otorgadas cuando un proceso se realiza sin la existencia de la privación de la libertad de un sujeto y cuando se efectúa la investigación de un hecho delictuoso.

²⁸ “Código Nacional de Procedimientos Penales”. Artículo 137

Hay criterios que tienen que ser tomados en cuenta para aplicar las medidas de protección correspondientes y las encontramos en la Ley General de Víctimas para el Estado de México. Principio de Protección, Necesidad y Proporcionalidad, Confidencialidad, Oportunidad y Eficacia.

Es importante identificar cada uno de los principios al momento de otorgar una medida protección:

- I. Protección: Se considera primordial la protección de la vida, la integridad física, la libertad, y la seguridad de las personas.
- II. Necesidad y Proporcionalidad: Deben de ser proporcional a la gravedad a la que la víctima está expuesta garantizando la seguridad y reducción de riesgos que puede sufrir.
- III. Confidencialidad: Toda información relativa al proceso de investigación debe de ser protegido y con los fines únicamente destinados, todo relacionado con la protección de las personas victimas u ofendidos.
- IV. Oportunidad y Eficacia: Las medidas de protección tienen que ser oportunas, específicas, adecuadas y eficientes deben de ser otorgadas en el momento y duraderas en el tiempo que garantice la seguridad de la víctima.

Por tanto, hay sanciones para las autoridades federales, locales y municipales que contribuyen en poner en riesgo la seguridad de las víctimas, las sanciones se aplican en materia penal, administrativa, civil. Uno de los casos especiales en la aplicación de estas medidas es que la víctima debe siempre resguardar ante todo tipo de actos su dignidad humana.

Conforme a las providencias precautorias es facultad del Estado por medio de órgano jurisdiccional otorgarlas a diferencia de las medidas de protección la víctima u ofendido puede solicitarlas directamente al Juez, así también lo hace el Ministerio Público, en tanto las providencias precautorias se encargan de la reparación del daño a la cual se encuentra la víctima u ofendido, además de asegurar la presencia del imputado en el juicio y así celebrar un correcto proceso.

Por providencias precautorias se tiene el embargo de bienes y la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero. Haciendo énfasis que pueden ser modificadas, o canceladas según se la petición del imputado o bien de terceros interesados, las providencias precautorias son solo beneficiarias de la víctima u ofendido. Reafirmando la dignidad de las víctimas en el momento en que existe reparación del daño.

“Es importante considerar, que las providencias precautorias pueden ser canceladas si el imputado garantiza o paga la reparación del daño; si fueron decretadas antes de la audiencia inicial y el Ministerio Público no las promueve, o no solicita orden de aprehensión; si se declara fundada la solicitud de embargo planteada por la persona en contra de la cual se decretó o de un tercero, o si se dicta sentencia absolutoria, se decreta el sobreseimiento o se absuelve la reparación del daño.”²⁹

El derecho de reparación del daño lo encontramos dentro de la Carta Magna, convirtiéndolo en un derecho constitucional, el artículo 20, apartado C, Fracción IV.

²⁹ Pdf. CASTILLEJA Villanueva Ruth. “Medidas de Protección y Providencias Precautorias”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. P. 25

Siendo uno de los derechos de la víctima, pero también mencionado dentro de la ley general de víctimas del Estado de México.

Las medidas de protección al igual que las providencias precautorias tendrán una durabilidad de sesenta días naturales y podrán extenderse hasta treinta días más.

2.10. MEDIDA CAUTELAR

La finalidad sobre medidas dentro de un proceso legal es asegurar una situación, un percance, la presencia de una de las partes e importante celebrar un proceso con cada procedimiento y sin existencia de alguna alteración total o en fragmentos del mismo.

En el Derecho Procesal Mexicano en materia penal existe la figura de medidas cautelares base de este trabajo de investigación, reguladas desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16: “Los poderes judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata por cualquier medio, las situaciones de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá de existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre Jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes”. Estas medidas son protectoras de un derecho por parte de las partes unos por la víctima u ofendido y por el imputado ya que su función es preventiva dentro del proceso legal.

“La definición en el Código Nacional de Procedimiento Penales, a las medidas cautelares la encontramos en su artículo 153 en el que

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

Corresponderá a las autoridades competentes de la federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato por la autoridad judicial sea debidamente cumplido.”³⁰

Entendemos que la función del Derecho Penal es hacer efectivo el ius puniendi, y para cumplirlo se guía de principios y derechos en los cuales a las partes se les garantiza la dignidad humana, la protección de sus derechos y sobre todo la impartición imparcial de justicia, una de las bases para dar cumplimiento a lo antes mencionado son las medidas cautelares teniendo tres principales objetivos, se garantiza la presencia del imputado al proceso, se da protección a la víctima u ofendido y existe la certeza que en la investigación realizada no pueden alterarse los indicios o parte total o parcial. Mencionaremos la aportación de Piero Calamandrei y Eduardo Couture respecto de las medidas cautelares y el supuesto en que pueden fracasar si no se ejecutan como se establece en la legislación y como la figura jurídica que componen.

“Las medidas cautelares esencialmente buscan, prevenir el daño que se podría derivar de no ser tomadas en cuenta, esto es asegurar la presencia del demandado (imputado en materia penal de acuerdo al sistema acusatorio) al proceso ante la presencia del órgano jurisdiccional competente, para evitar su inasistencia y consecuente frustración de la

³⁰ “Código Nacional de Procedimientos Penales”. Artículo 153”

celebración del juicio, pues en caso de no adaptarse estas medidas, el juicio estaría predestinado a fracasar, bajo este tenor, se debe entender que su carácter instrumental, permitirá a posteriori, favorecer los fines del proceso.³¹

Ahora entendemos la postura de Carnelutti, haciendo mención que las medidas cautelares también se le denomina provincia cautelar o provisional, haciendo referencia que la duración de estas es de manera temporal hasta que existe sanción ejecutora para el presunto inocente, manifiesta que una orden de aprehensión y detención surge solo efectos hasta dictada la sentencia siendo caracterizada por ser provisional, la privación de la libertad solo perdura hasta que se dicte la sentencia definitiva. Existe entonces una codependencia entre las medidas de cautela y el proceso ya que uno sin el otro podría existir. Por su parte las medidas cautelares cuentan con una efectividad para garantizar al objeto procesal sea sancionado y así ejecutarse la pena establecida por el órgano jurisdiccional. Como en párrafos precedentes se mencionó el instrumento de las medidas de cautela se busca el fin al igual que el Derecho Penal hacer efectivo el ius puniendi, es decir sancionar al responsable del hecho delictivo.

Antes de conocer el resultado de la audiencia debe de ser llevado el debido proceso legal contando con cada procedimiento que lo componen y las medidas de cautela en su naturaleza son parte para la sanción adecuada por la gravedad del hecho delictivo. Por eso es que la figura de medidas cautelares logra hacer cumplir al proceso la expresión de justicia, cuidando que no exista una tardía o lentos mecanismos al repartirla y así la víctima u ofendido pueden ser satisfechas sus pretensiones.

³¹ EMBRIS Vásquez José Luis. Ób. Cit. P. 68

El responsable y facultado para imponer en el momento indicado y bajo la solicitud de quienes las manifiesta es el órgano jurisdiccional, buscando en todo momento un equilibrio procesal en sus decisiones. Al buscar la armonía social no es en efecto la aplicación del ius puniendi sino el de esclarecer los hechos característicos de un delito, garantizar la aplicación de justicia y resolver los conflictos surgidos del delito. Las garantías que cubren las medidas de cautela en un proceso es reconocer la satisfacción de una pretensión penal para la víctima u ofendido consistente en una sanción pecuniaria o privativa de libertad y una pretensión civil que consiste en la reparación de las consecuencias civiles por parte del imputado, además de ser consecuencias del hecho punible en donde la víctima se vio afectado.

Además de mencionar que la protección que otorgan las medidas de cautela está sujetas a los testigos participes del proceso, garantizando también que estén presentes con plena seguridad en el momento en que el órgano jurisdiccional les solicite y llevar a cabo el proceso como la legislación lo determina.

Entendemos que las medidas de cautela son actos procesales que buscan favorecer los fines del proceso, para comprender la función en general, las medidas cautelares hay que tomar en cuenta la clasificación del jurista Jorge Eduardo Vásquez Rossi.

- I. Carácter Instrumental: se trata de un instituto eminentemente procesal, no cuenta con un fin en sí mismo, es un medio para permitir que el proceso se lleve a cabo.***
- II. Propósito asegurativo: el fin que persigue es impedir una variación en las condiciones fácticas que dificulten el curso normal del***

proceso y/o hagan ilusorio lo decidido sobre la aplicación de la ley sustantiva.

- III. Proporcionadas: deben guardar una proporcionalidad y pertinacia con lo que pretende asegurar*
- IV. Necesarias: deben resultar razonablemente necesarias, es decir encontrarse justificadas por motivos valedores en orden a su finalidad y a las circunstancias del hecho del caso.*
- V. Legalmente limitadas: no se pueden aplicar fuera de los límites legales.*
- VI. Verosímiles: es preciso que su necesidad se encuentre asentada sobre un margen relativo de conocimiento probatorio que establezca una vinculación con la cuestión de fondo.*
- VII. De interpretación restrictiva: existen ante el criterio interpretativo que manda una aplicación restrictiva o limitativa de las cautelares, lo que atañe no solo a su aplicación, sino también a su mantenimiento.*
- VIII. Judiciales: en relación al órgano que debe disponerlas, son de incumbencia del operador jurisdiccional.”³²*

Dentro de la clasificación más habitual en México se encuentran las medidas cautelares reales, patrimoniales y las personales. La distinción que existe entre las medidas de carácter personal con las reales consiste en los efectos personales que estos ocasionan como lo dice las personales son aquellas que privan de la libertad al sujeto mientras que la reales van encaminadas con un fin económico además de la libertad de disposición dominical. Asegurando un carácter personalísimo por unas y un carácter económico por las reales.

³² Ibidem. P. 79

A solicitud del Ministerio Público podrá solicitar las medidas cautelares correspondientes y establecidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 155:

- 1. “La presentación periódica ante el Juez o ante autoridad distinta que aquel designe;**
- 2. La exhibición de una garantía económica.**
- 3. El embargo de bienes.**
- 4. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.**
- 5. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Juez.**
- 6. El sometimiento de cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada.**
- 7. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares.**
- 8. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos siempre que no se afecte el derecho a la defensa.**
- 9. La separación inmediata del domicilio.**
- 10. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos.**
- 11. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral.**
- 12. La colocación de localizadores electrónicos.**
- 13. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el Juez disponga.**
- 14. Prisión preventiva.”³³**

³³ “Código Nacional de Procedimientos Penales”. Artículo 155

Hay diversas clasificaciones en las que se encuentran las medidas de cautela y son varios también los autores que las refieren al final solo la denominación de unas son las que varen no siendo totalmente el cambio, pero haciendo énfasis en que las medidas cautelares son las referentes para hacer cumplir un proceso legal con cada procedimiento y encaminar a la sentencia que el órgano jurisdiccional impone al responsable de un hecho delictuoso.

La supervisión de las medidas de cautela corresponde también a las autoridades supervisoras de las medidas cautelares el cumplimiento exacto y preciso de cada una de ellas a excepción de la privación de la libertad, rigiéndose por los principios de neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad estas autoridades están denominadas como supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, ahora bien cuando exista condiciones que justifiquen la imposición de una medida cautelar se podrá solicitar al órgano jurisdiccional la revocación, sustitución o modificación de la misma.

Cabe mencionar también para la resolución de una medida cautelar las partes tienen la oportunidad de debatir sobre si una medida de cautela es necesaria y justificada al momento de imponerla de no ser así las demás expuestas son opción para garantizar el concepto que una medida debe de cumplir.

Es entonces que hablamos de la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, es entonces que estas medidas pueden ser vistas desde un aspecto como acción cautelar el cual consta que el estado es el facultado de imponerlas por medio de un órgano jurisdiccional, pero las partes pueden solicitarlas justificando la necesidad de cautela, buscando con ello la protección y defensa de los derechos de una de las partes del proceso.

En un ámbito como proceso cautelar, esto nos menciona que es en el proceso en donde se establecen las medidas cautelares, y actuando de manera preventiva garantizando el cumplimiento procesal de la ejecución de una sentencia o la o intervención o alteración en el proceso. Dependiendo la rama del Derecho en el que sea impuesta una medida de cautela es como esta va a reflejarse si es factible y causa satisfacción en el cumplimiento de una pretensión en alguna de las partes del proceso sea este de carácter civil, penal, mercantil, familiar, etc. Por otra parte, desde una visión como acto de aseguramiento, esta es observada como un ámbito preventivo protegiendo el desarrollo de un proceso legal y obteniendo un resultado eficaz y justo para la impartición de justicia.

Esta figura jurídica obtuvo una naturaleza jurídica y lo muestra en su precepto jurídico 16, de la Carta Magna, que con la reforma sufrida en junio del año 2008 se estableció como un derecho constitucional favoreciendo exclusivamente a la víctima u ofendido y se encuentra plasmada dentro del artículo 20 del mismo cuerpo normativo, manifestando los derechos que una persona adquiere al momento que es sometido a un proceso legal.

“Del contenido de los preceptos constitucionales invocados, se pone de manifiesto que las medidas cautelares en el proceso penal mexicano tienen asignada una función preventiva, consecuentemente, la naturaleza jurídica asignada es como actos asegurativos de carácter instrumental, pues evidentemente buscan proteger contingencias que en el mismo puedan presentar hasta en tanto se resuelve en definitiva, cuando esto sucede; lo que se justifica tomando como base que son dependientes o

accesorias a un proceso, viéndose, por lo tanto, su aplicación y vigencia condicionada a su existencia.³⁴

Es entonces que se extiende el concepto sobre medida cautelar pero se mantiene la naturaleza jurídica de esta y sobre todo su función como instrumento principal en el pleno desarrollo del proceso, y con el fin que persiguen, para hacer cumplir el ius puniendi al que el Derecho Penal busca, así lo son el aseguramiento y garantía de la presencia del imputado al juicio, aseguran y facilitan la investigación de un hecho calificado como delito y por último dan seguridad y protección a la víctima u ofendido además de los testigos, como se mencionan en los textos precedentes, la finalidad de estas medidas es el libre desarrollo de un proceso legal y con ello lograr como cada rama del Derecho una convivencia social sana, obteniendo con ello la paz social y respetando cada derecho de los gobernados imponiendo medidas a aquellos que se les reproche una conducta o acción, siendo el Estado el facultado para sancionar la conducta y su gravedad.

2.11. PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

En las medidas cautelares establecidas por el Estado y de acuerdo a la gravedad de un delito en este caso por delitos graves se implementa la medida de prisión preventiva, característica de las demás medidas de cautela que se conocen, esta es impuesta sin la necesidad de ser solicitada por alguna de las partes del proceso, ya que según la gravedad del delito uno de los supuestos es privar de la libertad al presunto inocente para poder desarrollar la investigación y completamente el proceso penal al que esta impuesto.

³⁴ Ibidem. P. 112

La prisión preventiva es una medida cautelar que cautiva a una persona partícipe de un hecho delictivo, la cual es sometida a esta medida por ordenamiento de una autoridad judicial y respetando los términos que la ley establece para calificarla como legal, menciones que la prisión preventiva puede darse por los supuestos de flagrancia, caso urgente o mediante una orden de aprehensión, en cada uno de los supuestos mencionados se efectúa de diferente forma. Según la obra de Jesús Rodríguez interpreta a la prisión preventiva oficiosa como.

“Como una medida privativa de libertad, impuesta, excepcionalmente al presunto responsable de un delito grave, en virtud de un mandato judicial antes del pronunciamiento de sentencia firme.”³⁵

De acuerdo a este supuesto la medida de cautela de prisión preventiva oficiosa se clasifica como una medida privativa de la libertad, debe imponerse de manera excepcional y mediante una autoridad judicial, la vigencia perdurara hasta pronunciada la sentencia definitiva otorgada por un órgano jurisdiccional.

Hay varios supuestos en los que se establece que la prisión preventiva como medida de cautela viola el principio de presunto inocente al ser esta una pena anticipada, de acuerdo a estos criterios es como logramos un énfasis con diversos autores concluyendo que el único fin de la prisión preventiva oficiosa en delitos graves es el de garantizar la presencia del imputado al juicio. Por mandato judicial y hasta calificarse como legal la detención en la comisión de un delito se establece el término de setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro como máximo en caso de solicitar la

³⁵ Pdf. RODRIGUEZ y Rodríguez Jesús. “La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado”. UNAM, México. P. 14

prórroga, refiriendo a que sea un delito no grave se podrá tomar la alternativa de ejecutar otra medida de cautela.

Es preciso mencionar que la prisión preventiva se establece constitucionalmente y lo encontramos dentro el artículo 19, esto en la reforma publicada el 18 de Junio de 2008: “ El Ministerio Público solo 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 está siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El Juez ordenara la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Es así como la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, publica un catálogo de delitos en los que la prisión preventiva opera oficiosamente, pero es en la actualidad en que estos han sido reformados sujetos a la modernidad y cambios en la sociedad, cumpliendo con el debido proceso para la sanción de estas conductas.

En la reforma de fecha 12 de abril de la anualidad 2019, se modificó el catálogo de delitos en los que opera la prisión preventiva oficiosa y ejecutándose durante los dos años posteriores al hecho punible. Los cuales son los siguientes:

- Abuso o Violencia sexual contra menores.
- Delincuencia organizada.

- Homicidio doloso.
- Femicidio.
- Violación.
- Secuestro.
- Trata de personas.
- Robo a casa habitación.
- Uso de programas sociales con fines electorales.
- Corrupción.
- Enriquecimiento ilícito.
- Ejercicio abusivo de funciones.
- El uso de armas de juguete o armas replica para la comisión de delitos que sirvan para intimidar o amagar a la víctima.
- La portación de armas reservadas para uso del ejercito sin licencia.

Hay algunos de los delitos considerados con la aplicación de la medida de cautela oficiosamente que dejan abiertos a cualquier otra conducta a que se persigue por vía oficiosa tal es el caso de aquellos en los que utilizan armas de fuego para su comisión. Al privar de la libertad oficiosamente en la comisión de un delito el Derecho Mexicano viola los principios de presunción de inocencia además de intervenir los derechos humanos a la libertad.

En este sentido referimos a tres supuestos en los que puede darse la detención de un sujeto por la comisión de un delito haciendo referencia a la medida cautelar privativa de libertad. Uno es aquel en el que los integrantes de una sociedad detienen al responsable de una conducta delictiva en el momento en el que lo realiza, privándolo de su libertad precisamente cuando come dicho acto delictivo conociendo este acto con la figura de flagrancia. Por otra parte, se da la detención oficiosa por mandato

judicial en donde se pondera, se fundamenta y se motiva, este acto es realizado por medio de una orden de aprehensión o caso urgente esta es llevado a cabo por el cuerpo policial correspondiente a llevar la detención en los términos adecuados para declararse como una detención legal. Por último, existe la posibilidad de que el sujeto activo del delito sea quien comparezca voluntariamente ante la autoridad judicial como responsable de un hecho punible.

Los supuestos mencionados en el párrafo precedente se encuentran plasmados en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en sus artículos 146, 147 y 150, donde nos define cada figura del proceso penal además de mencionar los términos, derechos que se deben de cumplir al momento de realizar la detención preventiva.

“Cabe aclarar que la ley y la Constitución en México, hablan de la detención de manera genérica, aquella realizada por las personas o elementos policiales, y la que a su vez decreta la autoridad correspondiente, así que a partir de esas formas de descripción legal, habrá que distinguirlas como actos diversos; la primera, es el acto material de prender a la persona, de aislarla para privarla de la libertad; la segunda, viene a ser el estado jurídico de privación de libertad decretado por la autoridad competente (Ministerio Público o Juez).”³⁶

Cabe aclarar que los aspectos tanto teóricos como legales hacen referencia una distinción a la prisión preventiva oficiosa una en sentido estricta y la otra en sentido amplio. La primera manifestando a los supuestos en cómo se da la detención, y el porqué de la misma con contradicciones relativamente escasas y las segundas por

³⁶ EMBRIS Vásquez José Luis. Ób. Cit. P. 175

una formalidad decretada por una autoridad judicial y con implicaciones de mayor temporalidad causando una duración mayor.

Los supuestos en los que se cumple una privación de libertad oficiosa son los más conocidos en el Derecho Mexicano cuatro figuras, el cumplimiento de una orden de aprehensión, comparecencia voluntaria, flagrancia y caso urgente. Nos encontramos entonces con el cumplimiento de una orden de aprehensión; es ejecutada por medio de los elementos policiacos, pero por mandato judicial la cual debe de cumplir con una fundamentación y motivación por autoridad judicial, además de cumplir con los términos que la ley establezca los cuales serán de inmediato al momento de recibir la orden de aprehensión, dentro de este supuesto se habla también de una orden de reaprehensión ocurriendo cuando el sujeto activo del delito se sustrae de la autoridad judicial se ordena una reaprehensión una vez ejecutada se da continuidad al desarrollo de proceso.

La comparecencia voluntaria de da cuando el sujeto activo del delito asiste voluntariamente ante a la autoridad judicial sabedor que existen cargos, ocasionando responsabilidad en el sujeto, para que pueda contemplarse este supuesto es necesario que exista una orden de aprehensión o reaprehensión en contra.

El supuesto de detención en flagrancia se cumple cuando se le sorprende a una persona cometiendo una acción delictiva y esta es privada de la libertad sin hacer hincapié en quienes hayan efectuado la detención, o por motivo de que se perseguido momento después de haber cometido el delito sin interrupción alguna, para algunos la figura de flagrancia cumple con varia lagunas y dificultades por los requisitos que se deben de cumplir al momento de privar de la libertad.

“Se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito.”³⁷

Por último nos referimos al caso urgente como supuesto de detención preventiva oficiosa, la cual tiene que cumplir con las especificaciones correspondientes para completarse dicho supuesto, que exista delito grave por el cual se debe de privar de la libertad a un sujeto, exista el riesgo fundado de que el sujeto pueda sustraerse de la acción de la justicia, que la autoridad investigadora se le complica la asistencia con la autoridad judicial correspondiente por factores como son la hora, lugar circunstancia. Cabe mencionar que esta detención se realiza por la policía ministerial exclusivamente.

Es así como la medida de cautela de prisión preventiva tiene cumplir con los aspectos mencionados para que el órgano jurisdiccional pueda dar por calificada como legal la detención en caso contrario se le dejara en libertad al sujeto además de adquirir responsabilidad tanto administrativa como penal a las autoridades que vulneren los términos y los derechos que la legislación penal y constitucional marcan.

2.12. PENA DE PRISIÓN

La pena privativa de libertad en sus antecedentes representaba una suplencia a la pena de muerte, tortura u otro castigo sancionador y fue aceptada por la sociedad como una pena benigna para el que se le otorgara, hoy en día la pena de privación de libertad es usada en el concepto internacional en su mayoría de Estados, tal es el caso en el Derecho Mexicano, su finalidad es la de regenerar las conductas, actitudes y

³⁷ Ibidem. P. 186

aptitudes de los responsables de un hecho delictuoso logrando con ello la reinserción social y el buen comportamiento del delinciente.

Le pena de prisión es aquella que otorga un órgano jurisdiccional al responsable de un delito, privándolo de su libertad, una vez que se haya comprobado la participación en un hecho delictuoso por medio de un proceso penal en el que se respetaron y se desarrollaron cada una de los procedimientos integrantes del proceso legal penal. Esto es efectuado por una sentencia y defiriendo el tiempo que se determine según la gravedad y efectos del delito realizado, cuando no existe tiempo determinada de duración en la pena este se denomina como cadena perpetua o prisión vitalicia. Existen casos en los que no se determina como pena vitalicia o cadena perpetua, pero el tiempo asignado a esta pena rebasa la edad promedio de una persona.

Encontramos dos clasificamos en las que se encuentra la pena de privación de la libertad una de manera material y posteriormente de manera formal. La forma material se puede distinguir cuando la persona a la que se le asigna la presunción de inocencia es privada de la libertad por la aplicación de movimientos corpóreos y tangibles, refiriéndose cuando sean detenidos por mandato judicial (orden de aprehensión), por caso urgente o por flagrancia. Por su parte la detención de manera formal se encuentra cuando sin la necesidad de aplicar fuerza o algún movimiento excesivo se priva de su libertad al sujeto presunto inocente del delito, refiriéndose a que cuando tiene el órgano jurisdiccional en disposición al sujeto activo del delito se ordena su detención creando la figura jurídica de retención, con un término de 72 horas y con la posibilidad de extenderse a 144 horas según lo peticionado y manifestado por el Ministerio Público o el defensor solicitando la prorroga que la ley permite.

Lo referido en el párrafo anterior se encuentra una vez comenzada la investigación del hecho punible, buscando el esclarecimiento de los eventos suscitados que dieron pie a un hecho delictuoso. Este supuesto se ubica como una medida de cautela que referente a la acción cometida y su gravedad puede variar en el tiempo de aplicación. Por otra parte, se encuentra la libertad de provisional bajo caución estableciendo una garantía económica para poder gozar de ella.

“En el nuevo modelo procesal penal mexicano. La detención sufre mutaciones radicales, aun y cuando coincide con varios aspectos característicos del sistema mixto tradicional; precisamente, uno de los elementos de similitud es que puede ser analizada desde dos puntos de vista, uno relativo a la captura material de inculpado, detención material, y el otro, relacionado con el decreta miento formal realizado por la autoridad ministerial o judicial (retención y detención formal respectivamente).”³⁸

La atención que prestan los organismos internacionales protectores de los derechos humanos al Estado Mexicano, en la forma en como ejecuta las penas de privación de libertad se encuentra La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por mencionar algunas, como supervisores de la obligación que tiene el Estado que por medio de sus autoridades judiciales den cumplimiento oportuno a la aplicación de justicia respetando la dignidad humana que por ningún motivo debe de ser afectada y dañada.

³⁸ Ibidem. P. 339

Ahora es correcto hablar de la pena de prisión en diferentes concepciones que se pueden integrar como composición general de la privación de la libertad como retributiva y reparación del daño, como un derecho de castigar a quien comete el delito, una consecuencia jurídica del delito, como la privación de bienes jurídicos, totalidad de privación de la libertad, pena corpórea, sin tratamiento o con tratamiento, sin prevención o con prevención general o especial, con principios funcionales, en un lugar abierto o cerrado, con la finalidad de reinsertar, con sentido y con límites por último la finalidad que busca la privación de libertad es la reintegración a la sociedad con una conducta modificada para su bienestar tanto del delincuente como de la sociedad.

“También se le ha definido como la pérdida ambulatoria de un penado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario durante un tiempo determinado, previamente en sentencia judicial y ejecutada en términos de la ley, de forma que favorezca la resocialización.”³⁹

Para dar cumplimiento a la ejecución de una sentencia en la que dicta que la pena otorgada es referente a la privación de la libertad se debe de realizar bajo la institución facultada para ello en donde encontramos a los Centros de readaptación y reinserción social y por otra parte una especializado para los infractores de un delito que aún no cuentan con la capacidad de ejercicio (menores de edad) denominados como Centros de Tratamiento para Adolescentes. Estos esparcidos por el territorio mexicano y dentro de cada institución con la división correspondiente a la categoría de peligrosidad que representa un sentenciado.

³⁹ Cfr. PAZ Méndez Lenin. “Derecho Penitenciario”. Editorial Porrúa. México. 2016. P. 49

En la aplicación de la pena dentro del orden criminal lo menciona el artículo 14 de nuestra Carta Magna, por ningún motivo debe de guiarse el órgano jurisdiccional por simple analogía o por mayoría de razón si no que tiene que cumplir con las formalidades respectivas del proceso y aunado a ello otorgar una sentencia que equivale a la gravedad del delito. Menciona también dicho precepto legal como un derecho constitucional nadie podrá ser privado de la libertad sin estar sujetos a las formalidades del proceso y mediante los tribunales previamente establecidos para la aplicación de la justicia.

“Artículo 14. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posiciones o derechos, si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”⁴⁰

En este sentido diferenciamos los principios de intervención mínima, subsidiaria, legitimidad, y del Derecho Público que son característicos de la imposición de una pena de prisión. En la intervención mínima su finalidad es establecer como una pena tomando en cuenta que las demás existentes no cumplen con las condiciones que ameriten la sanción con la gravedad de hecho punible cometido. Generalmente en contradicción con el mismo principio este genera una intervención máxima al reprimir a los sentenciados causando el efecto del reproche social.

⁴⁰ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Artículo 14.

En el principio Subsidiaria; menciona tanto el Derecho Penal como lo es el Penitenciario debe de recurrir una vez agotado las demás ramas del Derecho como lo son las civiles, administrativas o en su defecto las políticas, económicas o sociales. Ejecutando el ius puniendi en las conductas delictivas cumpliendo con el objetivo de lograr un bienestar social.

Por su parte el principio de Legitimidad, protege los derechos de colectividad este referente a la no distinción de clases sociales al momento de aplicar justicia por el órgano jurisdiccional.

Por último, nos encontramos con el Derecho Público ya que como se conoce regula las situaciones de particular con el Estado, en este caso es el facultado para imponer y aplicar justicia, ahora mencionada la pena de privación de la libertad teniendo como fundamentación el artículo 17 constitucional. Donde manifiesta que nadie puede hacer justicia por su propia índole.

Ahora se entiende que la pena de prisión es facultad del Estado imponerla por medio de sus autoridades judiciales y los preceptos que la establecen en el marco jurídico constitucional, además de que es la encargada de hacer cumplir con la sentencia fijada para la reinserción social buscando siempre el beneficio y la estabilidad social.

CAPÍTULO TERCERO

PROCEDIMIENTO PARA IMPONER LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA DE ACUERDO AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

3.1. ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En la segunda Constitución Federal decretada en el año de 1857, se mencionó por primera vez en su artículo 19, la figura jurídica de prisión preventiva dentro del Derecho Penal Mexicano, mismo que a la letra manifiesta.

“Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley.”⁴¹

Consecuentemente en la Constitución de 1917, se establecieron parámetros en los cuales debe de ejecutarse en manera oficiosa y como una medida de cautela cuando la legislación penal lo amerite pronunciando entonces los supuestos y formalidades para cumplir con la detención de manera oficiosa. Es entonces que unos de los supuestos, era requisito hacer la operación del término medio aritmético de la punibilidad del delito cometido y si se cumplía un lapso mayor a cinco años no se otorgaba la libertad para celebrar el proceso y se realizaba con el sujeto activo privado de su libertad.

Con el pasar de los años y con el objetivo de alinear un proceso legal de acuerdo a las condiciones cambiantes de la sociedad y el Estado se optó por eliminar el término

⁴¹ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857”. Artículo 19

de media aritmética, para que una persona enfrentara su proceso en detención como medida cautelar y se extendió un catálogo de delitos considerados graves y que ameritaban una prisión preventiva oficiosa, a este supuesto se le conoció como la gravedad del delito. Denegando cualquier inconformidad que se presentara al momento de ejecutar la medida de cautela pronunciada, debe de justificarse aun la necesidad de tutela en la aplicación de la detención de manera oficiosa, protegiendo el libre desarrollo del proceso legal al que es sujeto el presunto inocente.

“Sin embargo, las bases mismas de la concepción cautelar de la prisión preventiva, como medida excepcionalmente limitativa de derechos constitucionales, exigen una justificación independiente de la premisa normativa resultante de tal concepción. Una justificación tal depende de la presencia de determinada clase de razones, no ya explicativas de la prisión preventiva como fenómeno particular, sino más bien normativas: del proceso penal puestos en peligro (o cualquier otra cosa que quisiese alegarse) que obliga a privar de la libertad a una persona condenada.”⁴²

La facultad del órgano jurisdiccional es imponer la prisión preventiva oficiosa, como una medida cautelar a pesar de lo que algunos autores manifiestan que violenta derechos humanos y derechos fundamentales además del principio de presunción de inocencia, quedando así la resignación de esta medida implementada, ya que los supuestos de admisión de los Jueces es interpretarla de manera justificada al momento de implementarla.

⁴² Cfr. VEGA Juárez Carmen, Chávez Correa José Jesús. “Prisión Preventiva Oficiosa en México su Inconvencionalidad”. Ed. Flores. México. 2020. P. 96

Actualmente el artículo 19, menciona sobre la prisión preventiva que no debe de exceder de setenta y dos horas una vez que sea puesto a disposición el indiciado, y sin que se justifique su auto de vinculación a proceso en donde se expresara el delito por el cual es privado de la libertad. Solo el Ministerio Público está facultado para solicitar la prisión preventiva al órgano jurisdiccional cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado al proceso. Realizar con libertad la investigación y otorgar protección a la víctima u ofendido además de los testigos o de la comunidad.

La manifestación e inconformidad que existe es en el siguiente párrafo del mismo artículo en donde se interpreta la aplicación del juzgador como medida obligada de cautela la prisión preventiva oficiosa en un catálogo de delitos considerados de gravedad dejando a un lado la posibilidad de debatir sobre este supuesto. Tomando dos supuestos convencionales en la aplicación de la medida de cautela referente a lo expresado anteriormente:

1. Impone al juzgador la obligación de la aplicación de la prisión preventiva oficiosa.
2. Establece una serie de delitos en los que, aun cuando exista debate o no, debe de aplicarse la prisión preventiva en forma oficiosa por el juzgador.

El 18 de junio del 2008 el Presidente de la República Mexicana, Felipe Calderón Hinojosa en la declaración de guerra hacia el crimen organizado y bajo mandato presidencial propuso la inclusión al catálogo de delitos graves, el delito de delincuencia organizada merecedora de prisión preventiva oficiosa además de otros delitos considerados graves, los siguientes:

1. Delincuencia organizada.
2. Homicidio doloso.
3. Violación.
4. Secuestro.
5. Trata de personas.
6. Delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos.
7. Delitos graves que manifiesta la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Aun dentro del sexenio del Presidente de la República Mexicana, Andrés Manuel López Obrador, se declaró no ser suficiente los delitos graves y con la actualización contra el comportamiento reprochable de la sociedad, se implementaron más hechos punibles de gravedad al catálogo ya existente en el precepto constitucional y en fecha 12 de abril de 2019 se introdujeron los delitos de:

- Delincuencia organizada.
- Homicidio doloso.
- Femicidio.
- 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.
- Delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

“Sin embargo, recordemos que la esencia del párrafo mencionado/reformado y publicado en las fechas comentadas es la medida cautelar de la prisión preventiva oficiosa, con lo cual se pierde la esencia de la medida cautelar ya que la ampliación del catálogo de delitos no distingue entre aquellos que lesionan bienes jurídicos específicos tutelados por la propia Constitución federal (vida, libertad, salud, libre desarrollo de la personalidad, etcétera), que fue la intención original del legislador; de conductas políticas o partidistas, ya que pareciera que la reforma de ampliación de los delitos graves que merezcan prisión preventiva oficiosa va más allá del tipo penal y busca llegar al autor generador de una conducta”.⁴³

Los países en donde se contempla un orden acusatorio, existe la posibilidad de argumentar y justificar a la prisión preventiva como una medida de cautela o en su caso alguna otra que respete la el derecho humano de la libertad. La situación que abarca otros países como libertad en el momento de desarrollar el proceso es otorgar una libertad ambulatoria, pero bajo ciertas limitaciones siendo justificada y argumentada.

⁴³ Pdf. MORENO Santos Guadalupe. “Reforma al Artículo 19 Constitucional ¿Derecho Procesal Penal para el Delito o para el Autor? P. 50

Existe contradicción con la norma constitucional y con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, manifestando la justificación de la cautela en la privación de libertad como un derecho humano, ya que en el Derecho Penal Mexicano es un catálogo de delitos en donde se establece esta medida de cautela de manera oficiosa, la contradicción en el Derecho Internacional dentro del Pacto, en el que se integra al Estado Mexicano.

Ubicando el sentido referido a la prisión preventiva oficiosa se puede identificar que se viola al principio de contradicción del proceso y las partes que lo integran se encuentran en un desequilibrio procesal, ya que no se encuentran en las mismas condiciones, por otra parte se le exige al Ministerio Público efectuar el sentido de una necesidad de cautela para el sujeto del delito, misma que el Juez la impone por el solo hecho de encontrar la acción delictuosa dentro del catálogo que presente el Código Penal y expresa la gravedad del delito.

“Así, pues, dicho párrafo constitucional viola del derecho de igualdad procesal al eximir al Ministerio Público de justificar la necesidad de la aplicación de la prisión preventiva y obliga al Juez, aun sin argumento de la Fiscalía, a aplicar la prisión preventiva de manera oficiosa para los delitos precisados en ese cuerpo constitucional; incuestionablemente, dicha se forma o se constituye fuera del alcance o de la intervención directa de las partes, con lo que violenta el principio de contradicción y deja en estado de desventaja a una de las partes procesales: al imputado y su defensa.”⁴⁴

⁴⁴ VEGA Juárez Carmen, Chávez Correa José Jesús. “Ób. Cit”. P. 103

En este sentido podemos ubicar lo establecido por el artículo constitucional 19, referente a la prisión preventiva de manera oficiosa como una medida cautelar y bajo un catálogo de delitos en los que se ejecuta y al mismo tiempo la contradicción existente con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la manera en cómo se violentan principios procesales y aun así continua en aplicación en el sistema adversarial que hoy en día nos rige la legislación.

3.2. TRATADOS INTERNACIONALES

El Estado una vez que se convierta en integrante de un Tratado Internacional está sujeto a cumplir con las normas que este impone cuidando la contradicción que pueda generarse entre legislaciones del Estado, así como su Constitución, la violación a las normas internacionales son sujetas a responsabilidades de carácter civil o penal dependiendo de la rama que se esté ejecutando o violando. La inclusión de Tratados Internacionales en el Derecho son representación fundamentalmente de obligaciones de hacer, no hacer o de permitir. Es importante mencionar en este supuesto sobre la supremacía constitucional que existe en el Derecho Mexicano y que se encuentra plasmado en el artículo 133 de nuestra Carta Magna, la existencia de armonía en la normativa nacional e internacional se debe cumplir en cada característica logrando un gran desarrollo en el beneficio y estabilidad de la sociedad.

La protección de los Derechos Humanos en la aplicación de la justicia ha sido de gran controversia para la materia internacional, ya que como se refirió anteriormente no debe de violarse los principios del proceso legal manteniendo con ellos la dignidad humana que cada persona tiene.

“De modo que un Tratado Internacional, sin importar la materia que fuere, una vez incorporado por voluntad del Estado Parte, a su Derecho Nacional,

genera la obligación para sus autoridades de sujetarse a dicha normatividad y su incumplimiento puede traer como consecuencia la responsabilidad administrativa, penal y/o civil del Estado y de sus autoridades, e incluso de sus gobernados, no solo en el orden nacional sino también en el ámbito internacional.”⁴⁵

Ahora entonces abarcaremos los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano es parte, en materia de medidas de cautela, precisamente en la prisión preventiva oficiosa como es sujeto en la contradicción con las normas internacionales. Algunos de los más sobresalientes son La Declaración Universal de Los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y La Convención Americana Sobre los Derechos Humanos.

El Estado Mexicano es parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como miembro fundador desde junio de 1945. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, hace mención a que los Estados integrantes tiene que cooperar de manera internacional en la solución de conflictos internacionales de carácter económico, político, social y cultural todo respecto a los Derechos Humanos que sean vulnerados o dañados por el mismo Estado.

En su artículo número nueve nos refiere “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni desterrado.” Con lo cual se encuentra una inconsistencia legal al momento de implementar la medida cautelar de privación de libertad de manera oficiosa, obteniendo como consecuencia la violación al Derecho Humano que es la libertad, por ese motivo se menciona el Tratado Referido, ya que a lo mencionado

⁴⁵ Cfr. SOLARES Jiménez Elba. “Tratados Internacionales de Derecho Humanos”, Ed. Flores. México. 2015. P. 184

deben las autoridades judiciales hacer cumplir lo normativo por la legislación internacional tomando en cuenta las normas constitucionales sin contraer responsabilidades de ninguna índole.

Por su parte, a lo manifestado por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9 expresa lo siguiente “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias, nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta”. “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad está subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.” “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal.” y “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”

Una característica y punto importante en este tratado es la reparación que le asiste a una persona por haber sido detenido ilegalmente, los cuales el Estado es el obligado a enmendar los daños que se generaron de manera económica, además de especificar también el porqué de una aplicación de una medida de cautela que implique la privación de libertad cuidando en todo momento los Derechos Humanos de cada sujeto en el momento de realizar un hecho punible. Además de mencionar que la prisión

preventiva no debe ser regla general y aplicarse de manera excepcional, logrando un debate en la aplicación de la necesidad de cautela en la prisión preventiva de manera oficiosa.

Por otra parte, la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, expresa los casos en los que un encarcelamiento no debe ser dictado de manera arbitraria o ilegal, pero si existe un plazo razonable de manera estándar que tiene que cumplirse. Al igual que el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se establece que la prisión preventiva por su gravedad de lesividad no debe tomarse como regla general sino utilizada excepcionalmente. En su Artículo 7, ya de la Convención Americana refiere en cuanto al Derecho a la libertad de la persona:

- 1. “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.**
- 2. Toda persona tiene Derecho a la libertad y a la seguridad personales.**
- 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.**
- 4. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.**
- 5. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o**

la detención fueren ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viere amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho curso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”⁴⁶

Los puntos antes referidos manifiestan que la ponderación de un Juez debe de existir al momento de implementar la prisión preventiva como medida de cautela, revisando los elementos que hagan cumplir con esta figura, esta debe de cumplir con hacer eficaz la garantía de asegurar la comparecencia del imputado al juicio además de preservar la seguridad de la víctima u ofendido y así mismo los testigos y la prueba.

Como manifestación de la jurisprudencia Interamericana expone a los delitos que cumplen la oportunidad de ser no susceptibles a privación de libertad en general, y el órgano jurisdiccional es el facultado para asumir el momento en que debe hacerse cumplir con la medida de cautela, tomando en cuenta las argumentaciones y justificaciones necesarias para aplicarla, de no ser así la figura de prisión preventiva se torna a convertirse como una pena anticipada y violando la presunción de inocencia.

“En síntesis, la jurisprudencia interamericana asume que todos los delitos son excarcelables y que únicamente el juez es competente para resolver sobre la procedencia de su imposición, así como su mantenimiento, que no puede ser indefinido ni equiparable a la eventual pena de recaer. De lo contrario, la prisión preventiva se convierte en una pena anticipada, que

⁴⁶ “Convención Americana de Derechos Humanos” Artículo 7

vulnera la presunción de inocencia. A esta violación cabe sumarle, además, el atentado a la garantía del juicio previo, ya que la imposición del castigo estatal solo puede ser la consecuencia final de una sentencia firme de condena pasada en autoridad de cosa juzgada.”⁴⁷

A esto mismo la corte se pronunció, en que la prisión preventiva, debe de tener un término en específico de otra manera la convierte en su totalidad como una pena anticipada, además de que al momento de implementarla debe de cumplir con los principios de necesidad y proporcionalidad logrando una igualdad procesal o al menos acercarse a ello. De acuerdo a lo expresado las características que debe cumplir la privación de la libertad; la justificación por la aplicación de la medida no reside en fines preventivos-generales ni preventivos especiales, simplemente como el aseguramiento del acusado a no que no impedirá el desarrollo del proceso y que no se sustraiga de la acción de la justicia.

Así mismo mediante una estadística por la Comisión Interamericana, arrojó que la prisión preventiva era la medida más utilizada para la prevención de un imputado en los términos generales de la medida de cautela por lo que en ocasiones en los penales los sujetos eran en su mayoría que estaban cumpliendo una medida de cautela que una sentencia. Es entonces que se ha recomendado la aplicación de otras medidas de cautela que cause los mismos efectos que la privación de la libertad, hacerlo en un término más adecuado, y debatir sobre la aplicación de esta medida justificando y argumentado su implementación, por su parte el Juez puede hacerlo bajo el criterio legal correspondiente a la legislación.

⁴⁷ VEGA Juárez Carmen, Chávez Correa José Jesús. Ób. Cit. P. 115

Los Órganos Internacionales manifiestan el desacuerdo existente con el Derecho Mexicano al establecer un catálogo de delitos en el que aplica la prisión preventiva de manera oficiosa haciendo saber las violaciones a los Derechos Humanos establecidos dentro de los tratados y la Inconvencionalidad de la Constitución, al otorgarle la facultad al órgano jurisdiccional de hacerla cumplir sin el sentido debate con las partes integrantes del proceso causando también la violación a los principios de igualdad, contradicción y proporcionalidad.

3.3. CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El Código Nacional de Procedimientos Penales establece a la prisión preventiva como una medida de cautela en armonía con la Constitución, haciendo saber que solo los delitos que merezcan prisión preventiva serán susceptibles de un lapso no mayor a dos años, exceptuando el tiempo de acuerdo al ejercicio de la defensa del imputado, y mientras no se declare una sentencia en este tiempo, el imputado será puesto en libertad.

La legislación Penal Adjetiva muestra hincapié en las excepciones en las cuales la prisión preventiva oficiosa no actuaba a pesar del catálogo establecido como delitos graves, pero la medida de cautela establecida es que esta se ejecute en el domicilio del imputado o bien en alguna institución de médica o geriátrico, mismo se otorga cuando la persona a la que se le dicta la medida de cautela tiene cumplidos los setenta años de edad o sufre de alguna enfermedad grave o terminal, también se toma en cuenta, cuando la persona asignada con medida cauteles es del sexo femenino encontrándose en cinta o en periodo de lactancia.

Ahora bien, en el artículo 157 del Código Nacional de Procedimientos Penales, expresa las causas de procedencia en donde se otorgará la prisión preventiva y su objetividad al momento de imponerla, encontrándose entonces, asegurar la comparecencia del imputado al juicio, dar libre desarrollo al proceso, y garantizar la protección de la víctima u ofendido además de los testigos partes del juicio o de la comunidad. En otro supuesto de que el imputado este siendo juzgado por otro delito se tomara en consideración sobre la privación de la libertad es idónea en ambos procesos debido a la acumulación de delitos.

Aun no existe total armonía entre la Constitución Mexicana y el Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que al dentro del catálogo de delitos considerados graves y que por mismo son susceptibles de prisión preventiva oficiosa y el Juez de Control quien la impone de acuerdo al ámbito de su competencia.

Mismo que las legislaciones especiales en delitos como lo son, Leyes Generales de Secuestro, Salud, Trata de Personas, Ley en Materia de Delincuencia Organizada; ameritan los supuestos en los que se establecerá la prisión preventiva de manera oficiosa, y dentro del Código Federal se encuentran los delitos de:

- 1. *“Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323.***
- 2. *Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis,***
- 3. *Violación, prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis.***
- 4. *Traición a la patria previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126.***
- 5. *Espionaje, previsto en los artículos, 127 y 128.***
- 6. *Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y Terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quarter.***

- 7. *Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastía, previsto en el artículo 209 Bis.***
- 8. *Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter.***
- 9. *Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197 párrafo primero, y 198, parte primera del párrafo tercero.*⁴⁸**

En la actualidad y con las reformas adicionadas al Código Nacional de Procedimientos Penales, existen delitos que se incluyeron merecedores de prisión preventiva oficiosa dentro del Código Fiscal de la Federación los cuales son:

- 1. *“Contrabando y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 105, fracciones I y IV, cuando estén a las***

⁴⁸ “Código Penal Federal” Artículo 302, 307, 313, 315, 320, 323, 149, 265, 266, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 139, 148, 203, 204, 209, 366, 194, 195, 196, 197, 198

sanciones previstas en las fracciones II o III, párrafo segundo, del artículo 104, exclusivamente cuando sean calificados.

- 2. Defraudación fiscal y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando sean calificados.**
- 3. La expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales, superen 3 veces lo establecido en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación.”⁴⁹**

Lo manifestado con anterioridad se encuentra plasmado a la letra en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el artículo ya citado, mismo que refiere que el órgano jurisdiccional es competente para asignar una medida cautelar diferente y a petición del Ministerio Público, garantizando la finalidad de las medidas de cautela. Que deberá de contar con la autorización del titular de la procuraduría o de la persona facultada por el Estado para esta función.

Es entonces que referimos al artículo 161 del mismo Código tratado, en donde se aborda que la medida de cautela cambia en condiciones objetivas de acuerdo a su

⁴⁹ “Código Nacional de Procedimientos Penales” Artículo 102, 104, 105, 108 y 109

situación, para asegurar una modificación, sustitución o revocación, dicho artículo a la letra dice.

“Cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron la imposición de una medida cautelar, las partes podrán solicitar al Órgano jurisdiccional, la revocación, sustitución o modificación de la misma, para lo cual el Órgano jurisdiccional citará a todos los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de las condiciones o circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida y la necesidad, en su caso, de mantenerla y resolver en consecuencia.”⁵⁰

Este precepto refiere a la posibilidad que el Órgano Jurisdiccional a petición de parte realiza al cumplimiento de una medida de cautela establecida, dando lugar así a un debate sobre la continuidad de la imposición de la medida de cautela, dando lugar al principio de impulso procesal.

“Es decir, la legislación mexicana establece el principio de impulso procesal de las partes: si las partes no solicitan la revisión de la medida cautelar impuesta, aun de la prisión preventiva oficiosa, el órgano jurisdiccional, de mutuo propio, no puede revisarla; y, para completar. Es necesario que cuando se revise, se acredite, que, de manera objetiva, que las condiciones originarias con las que se impuso la prisión preventiva cambiaron.”⁵¹

⁵⁰ “Código Nacional de Procedimientos Penales” Artículo 161

⁵¹ Cfr. VEGA Juárez Carmen, Chávez Correa José de Jesús. “Prisión Preventiva Oficiosa en México su Inconvencionalidad” Ed. Flores, México. 2020. P. 177

La Corte Interamericana ha establecido que la medida de cautela, tiene que ser revisada periódicamente y sin que exista la necesidad de que las partes del proceso soliciten dicha revisión, y sin necesidad de acreditar el cambio de condiciones objetivas esto referente a la gravedad que representa la medida de cautela, esta revisión como antes ya se manifestó debe ser realizada por el Órgano Jurisdiccional. Se entiende entonces que la medida de cautela debe ser revisada para que el lapso establecido no se vea afectado en contra de quien le es impuesta, además de que el Juez no tiene que esperar hasta dictar una sentencia absolutoria para que el imputado recupere su libertad, considerando si las causas aún son a necesidad y proporcionalidad como en un principio.

La esfera jurídica internacional menciona que bajo el supuesto del principio de subsidiaridad se implementa la medida de cautela, optando por su mayoría como la menos lesiva para quien se le impone. Esto a exposición del Ministerio Público con el Juez.

“La necesidad de la medida cautelar deberá ser evaluada por el Ministerio Público y justificada ante el Juez, con la posibilidad de que tanto el imputado como su defensor ejerzan su derecho de contradicción en una audiencia. La procedencia de las medidas cautelares deberá estar regido por el principio de subsidiaridad, por lo que siempre debe optarse por la que sea menos intrusiva para la esfera jurídica de los particulares, con la finalidad de provocar la menos afectación posible.”⁵²

⁵² Ibidem. P. 179

Existe un violación a los Convenios Internacionales en los que el Estado Mexicano es parte, en situación de que no debe ser a petición de parte la revisión de la medida cautelar o la espera a los cambios de objetividad en la situación no desahogando legalmente la audiencia, en específico se menciona el artículo 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en donde estos preceptos internacionales manifiestas la revisión de las medidas cautelares impuestas sin necesidad de acreditar condiciones objetivas en cambio de situaciones transgrediendo la libertad personal.

3.4. AUDIENCIA INICIAL

El título IV del Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 307 da inicio en el desarrollo de la audiencia inicial. Posteriormente los artículos hacen referencia al control de legalidad de la detención, la oportunidad para formular la imputación a personas detenidas y la oportunidad para formular imputación a personas en libertad, estos tres artículos son importantes mencionarlos, ya que hace énfasis en la parte del proceso donde se realiza la medida cautelar de la prisión preventiva.

“Es el nombre que se ha dado al derecho fundamental que el artículo 14 de la Constitución otorga a toda persona para que, previamente a cualquier acto de autoridad que puede llegar a privarla de sus derechos o posesiones, se le dé una oportunidad razonable de defenderse en juicio, de probar y alegar ante tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad de la ley (aunque en este sentido se habla

más frecuentemente de garantía de audiencia, que de derecho de audiencia).⁵³

Ahora bien, el artículo 307 del Código ya expuesto dice:

“En la audiencia se informarán al imputado sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiesen informado de los mismos con anterioridad, se realizará el control de legalidad de la detención si correspondiere, se formulará la imputación, se dará la oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación.”⁵⁴

Como podemos distinguir lo que nos expone este artículo al momento que se dé comienzo con la audiencia inicial, se le leerán al imputado sobre los derechos que el Estado le otorgan, así también se estudiara si se cumple con los términos que la ley impone para que la detención se haya llevado con justa legalidad, sin violentar algún derecho tanto constitucional como de la rama del Derecho Procesal, además de que el imputado puede o no rendir su declaración.

En la misma audiencia se preguntará sobre la imposición de medidas de cautela la cual tiene el tiempo antes de que termina la audiencia para imponer una petición del Ministerio Público, la víctima u ofendido, recordando que la medida cautelar en delitos considerados graves la prisión preventiva opera de manera oficiosa. Cabe mencionar que la presencia de la víctima u ofendido o su asesor jurídico no son requisito para

⁵³ Cfr. OVALLE Favela José. “Teoría General del Proceso”. Ed. Oxford. México. 2005 P. 296

⁵⁴ “Código Nacional de Procedimientos Penales” Artículo 307

que esta se desarrolle, por su parte el Ministerio Público, el imputado y su defensor deben estar presentes para que esta se desarrolle.

En este caso calificar el control de legalidad de la detención en caso de flagrancia o caso urgente es facultad del Juez de control, llevando con consiguiente la formulación de la imputación, el control de legalidad de la detención es parte fundamental como base el artículo 1 de la Carta Magna, ya que dicho control no debe de vulnerar los derechos fundamentales ahí expuestos y en cumplimiento con las obligaciones y deberes constitucionales que protegen a los Derechos Humanos e internacionales. Tratando de evitar que durante la detención se hayan cometido actos de intimidación como torturas, amenazas que puedan afectar el desarrollo del proceso por parte del imputado, en donde se vieron afectados la etapa probatoria.

Es de ahí que emana la orden de aprehensión o reaprehensión para que un sujeto activo garantiza la presencia en el juicio además de la protección de quienes la ameritan, así como del proceso y la comunidad.

Posteriormente se abrirá la comunicación entre el Ministerio Público y el imputado en presencia del Juez de control, surgiendo con ello la formulación de la imputación, por otro lado, si el detenido haya sido calificado su detención como legal se continuará a con la formulación de imputación, como se menciona correrá a cargo del Ministerio Público. En este mismo sentido se abre la oportunidad para que el Ministerio Público, la víctima u ofendido, así como el asesor jurídico hagan solicitud de la implementación de una medida cautelar, en caso de que el delito por el cual se desarrolla la audiencia inicial no sea considerado como grave, por tal motivo antes de dar por suspendida la audiencia se dará paso al debate sobre la medida de cautela que se peticiona. Acto seguido el imputado deberá de proporcionar sus datos personales y de su decisión

dependerá si lo hace de manera pública o en reserva. Aun en este tiempo se le preguntara al imputado si desea declarar sobre los hechos acontecidos y se le informaran sobre los derechos procesales otorgados manifestándole que lo que pueda exponer puede ser utilizado en su contra, asegurándose de que haya sido ya asesorado por su defensor o su asesor jurídico, el Ministerio Público, defensor o asesor jurídico podrán realizar preguntas, pero el imputado tiene derecho a no contestar aquellas que se dirijan en contra suya.

En sentido de que la persona a la que se llevara a cabo la formulación de imputación celebre la audiencia en libertad se citara para que el Ministerio Público pueda llevarla a cabo. Una vez asegurada la comparecencia del imputado al juicio, ya sea por orden de aprehensión o calificada de legal la detención, además, hacerle del conocimiento del imputado sobre sus derechos se procederá a otorgarla la palabra al Ministerio Público para hacerle saber el hecho por el cual se le está imputando, la fecha, hora y lugar donde sucedió el hecho delictivo, y si el Juez lo cree pertinente por resguardar la seguridad el nombre del acusador. Es así como se realiza la formulación de imputación una vez calificada como legal la detención, lo manifestado lo ubicamos dentro del artículo 310, 311 y 312 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Una vez que el imputado haya decidido sobre declarar o no, lo consiguiente es la discusión sobre la imposición de una medida de cautela, posteriormente solicitar su vinculación a proceso. Si el imputado desea que se resuelva sobre la vinculación a proceso en la misma audiencia o se le permita un plazo constitucional de setenta y dos horas o en su defecto de ciento cuarenta y cuatro horas, si no fuere el caso el Ministerio Público presentara las pruebas que señalan la participación del imputado en el hecho delictuoso y la probabilidad de asegurar que el participo.

Para dictar el auto de vinculación a proceso en el artículo 316, expone que a petición del Ministerio Público se dictara siempre y cuando.

- I. “Se haya formulado la imputación.***
- II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar.***
- III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo.***
- IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.”⁵⁵***

El auto de vinculación a proceso es una parte del juicio en donde se le hace conocer al sujeto activo del delito sobre una investigación en su persona por la posible comisión de un delito, además de dar apertura el periodo por el cual durara la investigación. En este mismo se pueden otorgar medidas cautelares.

Los datos que debe de contener el auto de vinculación a proceso se encuentran en el artículo 317:

- ***“Los datos personales del imputado.***

⁵⁵ “Código Nacional de Procedimientos Penales” Artículo 316

- ***Los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos mencionados en el artículo antecesor.”***
- ***El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa.”***⁵⁶

El auto de vinculación a proceso establecerá la continuación del proceso sobre el o los hechos que se desarrollaron que, calificados como delito, y se conocerán las formas anticipadas en los supuestos que puedan darse como lo es el sobreseimiento o la apertura a juicio. De no cumplirse con los requisitos ya mencionados para dictar auto de vinculación a proceso se pondrá en libertad inmediata al imputado, pero aun el Ministerio Público podrá realizar la investigación y posteriormente solicitar un nuevo auto de vinculación a proceso.

A propuesta de las partes, el Juez de Control determinara un plazo para dar por concluida la investigación complementaria, si la pena del delito no sobrepasa de dos años, el Ministerio Público tendrá como límite dos meses para concluirla, transcurrido el plazo se determinará para dar cierre a la investigación complementaria o podrá otorgarse una prórroga en caso de que el Ministerio Público, la víctima u ofendido o el imputado así lo petitionaran. Si el Ministerio Público no da por declarado el cierre de la investigación, la víctima u ofendido, así como el imputado tiene la facultad de apercibir al Juez para dar por cerrada la investigación complementaria.

Una vez cerrada la investigación complementaria el Ministerio Público deberá de solicitar dentro de los quince días siguientes el sobreseimiento total o parcial, solicitar la suspensión del proceso y la formulación de la acusación. Si se ha concluido el plazo

⁵⁶ “Código Nacional de Procedimientos Penales” Artículo 317

mencionado al Ministerio Público y no se solicitó lo mencionado el Juez decretara automáticamente el sobreseimiento.

El Ministerio Público, el imputado o el defensor podrán solicitar al órgano jurisdiccional el sobreseimiento, una vez conocido de esto se citará veinticuatro horas después a una audiencia en donde se resolverá sobre la solicitud. Si la víctima u ofendido se ausentan este quedara asentado, no siendo requisito su presencia para dictarlo. Mientras que el sobreseimiento procederá cuando:

- I. “El hecho no se cometió.***
- II. El hecho cometido no constituye delito.***
- III. Apareciere claramente establecida la inocencia del imputado.***
- IV. El imputado esté exento de responsabilidad penal.***
- V. Agotada la investigación, el Ministerio Público estime que no cuenta con los elementos suficientes para fundar una acusación.***
- VI. Se hubiere extinguido la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la ley.***
- VII. Una ley o reforma posterior derogue el delito por el que se sigue el proceso.***
- VIII. El hecho de que se trata haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia firme respecto del imputado.***
- IX. Muerte del imputado.***
- X. En los demás casos en que lo disponga la ley.”⁵⁷***

El efecto que causa el sobreseimiento en el juicio es parecido al de una sentencia absolutoria, dando por terminado el juicio y prohíbe cualquier otra investigación que

⁵⁷ “Código Nacional de Procedimientos Penales” Artículo 327

pudiere ocasionarse respecto del hecho delictivo ya juzgado, además de que también cesa todas las medidas de cautela implementadas. Dando por terminado el juicio, el sobreseimiento se otorga de manera total o parcial, se habla que es total cuando esta causa efectos a diversos hechos delictivos y a los diferentes imputados que se involucran en ello. Mientras que el sobreseimiento parcial solo involucra a un hecho y a uno de los imputados del mismo juicio.

“El sobreseimiento definitivo, como se sabe, se fundamenta en la concurrencia de antecedentes o elementos que demuestran fehacientemente que no existe delito o se encuentra establecida la inocencia del imputado. Su efecto es el equivalente a una sentencia definitiva, es decir, produce cosa juzgada. Por su parte el sobreseimiento temporal, es mucho más difícil de justificar en un procedimiento acusatorio, ya que atenta claramente en contra de la presunción de inocencia. En efecto se decreta fundamentalmente “cuando los antecedentes reunidos durante la investigación no fueran suficientes para fundar una acusación y dicha investigación no pudiere seguir adelante en forma inmediata, habiendo, no obstante, motivos para esperar el surgimiento de nuevos antecedentes con posterioridad, situación en la que, al rigor, no debería continuarse con el procedimiento sino ponerle término, porque se está reconociendo que no existen antecedentes suficientes para acusar.”⁵⁸

Existe en la audiencia inicial la suspensión que solo puede dictar el Juez de control y lo hará en los casos, cuando se decrete la sustracción de imputado a la acción de la justicia, se descubra que el delito es de aquellos de los cuales no se puede proceder

⁵⁸ Cfr. REGUART Casanueva Sergio E. “Juicio Oral Teoría y Práctica” México. 2012. Ed. Porrúa. P. 112

sin que sean satisfechos determinados requisitos y estos no se hubieren cumplido, el imputado adquiera un trastorno mental temporal durante el proceso. Para dar por terminada la suspensión del proceso, el Ministerio Público solicita al Juez de control la reapertura una vez que hayan terminado las causas por las cuales se dictó la suspensión. Antes de presentar la acusación las partes pueden reiterar la presentación de diligencias de investigación que hubiere formulado el Ministerio Público hasta antes de haber existido el auto de vinculación a proceso y este hubiera sido rechazado, si el Juez, así lo determinará ordenara al Ministerio Público reabrir la investigación dando plazo para realizarla, por otra parte las acciones de la investigación no efectuadas por negligencia o que fueran impertinentes o que fueran solicitadas puramente por dilatorias. Una vez cerrado el plazo de investigación se declara por cerrada y se procederá a los siguientes procedimientos equivalentes al proceso penal.

3.5. AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

El Auto de Vinculación a Proceso es una parte del juicio oral, precisamente en la etapa de la investigación, se le hace del conocimiento al imputado que existe una investigación en contra de su persona, se da oportunidad a que realiza su declaración en relación a los hechos calificados como delitos y que posiblemente haya participado en su comisión, además de abrir debate para la implementación de alguna medida de cautela que pueda asegurar el libre desarrollo del juicio.

“El auto de vinculación a proceso es una fase previa del juicio oral. Forma parte de la etapa de investigación en la que el imputado es informado que existen hechos por los cuales la autoridad ministerial realiza una investigación sobre su persona y se autoriza la apertura de un periodo de investigación formalizada. En él, pueden imponerse medidas cautelares

de carácter real o procesal para garantizar los fines del proceso, que es la emisión de una sentencia.”⁵⁹

La actualidad referente al auto de vinculación a proceso se dicta dentro de una audiencia pública y oral y con anterioridad se conocía como el auto de formal prisión, en el articulado 313 del Código Nacional de Procedimientos Penales, manifiesta la posibilidad de resolver el auto de vinculación a proceso, en donde se le otorgara al imputado sobre emitir su declaración o la decisión de no hacerlo, conociendo sus derechos constitucionales como legales. El Ministerio Público tendrá la oportunidad de discutir sobre las medidas cautelares que pueden ser procedentes para la garantía del buen desarrollo del juicio consecuentemente se llevara consigo la solicitud de vinculación a proceso.

El paso siguiente, se da cuando, el Juez de Control se dirige con el imputado cuestionándole si es su deseo que en ese momento sea resultado su vinculación a proceso o existe la posibilidad de ampliar el plazo de setenta y dos horas a ciento cuarenta y cuatro horas, de no ser así el Ministerio Público, puede solicitar y promover el auto de vinculación a proceso, justificando fehacientemente los datos de prueba con los que cuenta que acreditan que los hechos delictivos son ocasionados por el imputado o que participo dentro de su comisión, por su parte el Juez permite que la contraparte pueda refutar los argumentos planteados por el Ministerio Público y con ello dar solución a la situación jurídica que se presenta.

⁵⁹ Pdf. VALENZUELA Arriaga Luis, LEON Hernandez Simón Alejandro. “Auto de Vinculación a Proceso y Prisión Preventiva”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. P. 1873

Si es petición de imputado que su situación sea resultado en el término que otorga la Constitución, el Juez debe señalar fecha para la celebración de la audiencia de vinculación a proceso. Como antecede en el párrafo anterior el plazo para celebrar la audiencia también referido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es de setenta y dos horas a ciento cuarenta y cuatro horas siguientes de que el imputado fue puesto a disposición o que asistió el imputado a la audiencia de formulación de imputación. Dentro de la audiencia de vinculación a proceso el imputado o su defensor pueden presentar datos de prueba que se consideren necesario para el desarrollo del juicio presente.

Para la implementación de una medida de cautela otorgada de manera oficiosa, el imputado o tanto su defensor ofrecen ante el Juez de control medios de prueba y es facultad del juzgador admitirlas, considerando si son pertinentes la integración en el inicio de la audiencia.

“Exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la medida de cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal, acorde a lo previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, el Juez de control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su defensor, cuando el inicio de la audiencia o su continuación, justifiquen que ello resulta pertinente.”⁶⁰

⁶⁰ Cfr. CONTRERAS Ochoa Catalina, ARANDA-Díaz Enrique. “Proceso Penal Acusatorio”. Ed. Flores. México. 2019 P. 816

Los requisitos con los que deberá de contar el auto de vinculación a proceso se encuentran plasmado en el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra manifiesta:

- I. “Se haya formulado la imputación.***
- II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar.***
- III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo.***
- IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.”⁶¹***

Por otra parte, y ya referido el contenido del Auto de Vinculación a Procesa Debra de contener lo siguiente.

- Los datos personales del imputado.
- Los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos mencionados en el artículo antecesor.
- El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa.

Ahora bien, cabe mencionar que los efectos que realiza el auto de vinculación a proceso es establecer el hecho o los hechos delictivos sobre los cuales se dará

⁶¹ “Código Nacional de Procedimientos Penales” Artículo 316

continuación al proceso o se determinará una forma de terminación anticipada perteneciente a la materia penal, sobreseimiento o en su caso se dará paso a la apertura de juicio.

En el supuesto de que, al momento de dictar el Juez de Control, el auto de vinculación a proceso, no se cumple con los requisitos establecidos por el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 316, se procederá a la puesta en libertad inmediata del imputado. Revocando las providencias precautorias o medidas cautelares implementadas.

Esto no imposibilita al Ministerio Público continúe con la investigación y que posteriormente realice una nueva formulación de imputación, exceptuando los casos en los que se haya decretado un sobreseimiento.

3.6. INVESTIGACIÓN COMPLEMENTARIA

Se le conoce también como la investigación judicial, dando inicio desde el momento en que el Ministerio Público se pone en comunicación con el imputado realizando la formulación de imputación y termina con la formulación de la acusación o con la solicitud de la apertura a juicio realizada por el Ministerio Público, es el momento en el que el imputado es conocedor de los hechos delictivos atribuidos y también de los datos de prueba ofrecidos en su contra por quien realiza la imputación. En ese momento se le da la oportunidad al imputado sobre si es su deseo emitir su declaración o aceptar su derecho sobre no realizarla en ese instante. A sabiendas de la postura del imputado referente a realizar su declaración el Ministerio Público solicita el auto de vinculación a proceso, siendo el juez quien decide que se continúe con la investigación.

“Se le ha denominado también Investigación Judicial, misma que comprende desde que el Ministerio Público formula la imputación (la comunicación que efectúa al imputado del desarrollo de una investigación en su contra) hasta la formulación de la acusación con solicitud del auto de apertura a juicio oral, momento en el que el imputado tiene conocimientos de los hechos atribuidos y de los datos de prueba recolectados en su contra por quien realiza la imputación. Es en ese momento cuando el imputado, por primera vez, puede hacer uso de su derecho a prestar declaración ante la autoridad jurisdiccional. Una vez que se tuvo conocimiento de la voluntad del imputado, ya sea afirmando o negando su deseo de prestar declaración, el Ministerio Público solicita que se vincule a proceso al imputado; de manera que, en su caso, que si el imputado queda vinculado a proceso, el Juez ordenara que se continúe con la investigación, a efecto de que el Ministerio Público, pero ya bajo supervisión judicial, continúe con la indagatoria del caso, para lo cual establecerá un plazo constitucional hasta que llegue el momento en que, de igual forma, en audiencia pública y oral, el Ministerio Público lleve a cabo la acusación y la solicitud de apertura a juicio oral.”⁶²

En el artículo 321 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se manifiesta un plazo en donde la investigación complementaria deberá concluir en un lapso no mayor a dos meses, si se trata de delitos que no exceda la pena máxima de dos años de prisión, y de seis meses si la pena máxima equivale a más del plazo de dos años o se podrá concluir antes de terminado su vencimiento. Si el Ministerio Público, la víctima u ofendido o el imputado justifica prorroga antes de cerrar la investigación, se tendrá por otorgada por medio del Juez de control, antes de finalizar el plazo establecido.

⁶² Cfr. CONTRERAS Ochoa Catalina, ARANDA-Díaz Enrique. “Proceso Penal Acusatorio”. Ed. Flores. México. 2019. P. 817

Si el Ministerio Público, no declara por cerrada la investigación tanto la víctima u ofendido o el imputado pueden apereibir al Juez de control para que proceda con el cierre de la misma.

Si es considerable concluir con la investigación el Ministerio Público debe de considerar el cierre de esta, con la obligación de informar a la víctima u ofendido o al imputado, para que se les otorgue la oportunidad de manifestar inconformidad alguna referente al cierre de la investigación complementaria respetando la igualdad procesal que se realiza al momento de la celebración de un juicio.

Una vez cerrada la investigación complementaria el Ministerio Público procederá a:

- Solicitar el sobreseimiento parcial o total.
- Solicitar la suspensión del proceso.
- Formular acusación.

Bien es referido por el autor Claus Roxin su manifiesto en virtud de la participación del asesor jurídico, en la solicitud de prorroga que realiza el Ministerio Público, la víctima u ofendido, así como el imputado, justificando y abarcando una jurisdicción federal.

“Como observación al anterior precepto, considero oportuno manifestar que el asesor jurídico, quien según glosario establecido en el artículo 3º, fracción I, del Código Nacional de Procedimientos Penales, es asignado a las víctimas federales y de las entidades federativas, debió también incluirse en el mismo

derecho a solicitar justificadamente la prorroga a que se refiere el numeral 321 del Código Nacional de Procedimientos Penales.⁶³

El cierre de la investigación complementaria da paso a esclarecer los datos de prueba presentados por las partes del juicio, y hace que el Juez de control pueda lograr la decisión de que datos son admisibles necesarios además de justificados.

3.7. ETAPA DE JUICIO ORAL

El juicio oral se conoce como la parte del proceso más idónea para otorgar las garantías de las cuales gozan las partes dentro del proceso, tanto lo es la imparcialidad judicial y la intervención, así como la intervención de los integrantes del juicio, escuchando las dictaminaciones de las partes, las pruebas que imponen cada una de ellas es que el juzgador puede dictar un fallo para dar por solucionado el conflicto que se encuentra.

El Derecho Procesal en la impartición de justicia penal la divide en tres etapas, la primera etapa inicial en donde se conforma la investigación hasta el auto de vinculación a proceso, la etapa intermedia en donde se ofrecen las pruebas que serán consideradas dentro de la etapa de juicio y por último se encuentra la etapa de juicio oral, desahogando las pruebas presentadas por las partes y permitiendo al órgano jurisdiccional el Juez pueda dictar un fallo según así lo haya determinado con base a la justicia y la normatividad penal.

⁶³ Ibidem. P. 818

“Es aquel acto verbal en el cual el tribunal aprecia la acusación y su réplica, examina las pruebas, escucha las alegaciones de las partes, e incluso, puede ser que a continuación dicte su fallo; (se refiere al momento de la audiencia, en donde el tribunal escucha) lo que exponen las partes, los testigos, los peritos, (además se realiza) el examen de la prueba documental, e incluso (se hace la) observación directa del lugar del suceso para comprobar lo acaecido. La doctrina al estudiar el proceso penal en su conjunto y dividirlo en diferentes etapas, ha nombrado a una de ellas como la fase de juicio oral, quizá identificándola con el momento más importante que encierra: el juicio oral. Este acto en el cual el órgano competente, para conocer y decidir sobre un hecho presuntamente delictivo cuya comisión se le atribuye un acusado, examina las pruebas aportadas para después dictar el fallo correspondiente y concluir así lo esencial del trámite. El juicio oral es el filtro del proceso penal, en el que se depura por los jueces todo el procedimiento y la información recopilada.”⁶⁴

Dentro de este nuevo sistema y con lo ocurrido en el desarrollo del juicio los jueces determinan sobre el resultado del fallo, adquiriendo un criterio legal con base a lo actuado. Se conoce entonces que dentro de la etapa de juicio oral se limitan diversos recursos, regulándose a un solo recurso de nulidad como vía de impugnación, cuya aprobación permite que sea resuelto en un tribunal distinto al principal.

En el artículo 391 del Código Nacional de Procedimientos Penales, expone lo dispuesto a la etapa de juicio oral, dando apertura a esta etapa en donde quien la presida debe de cerciorar que se encuentran presentes los jueces que la celebraran,

⁶⁴ Cfr. BORDES Torres Jorge. “El Juicio Oral México” Ed. Flores. México, 2013 P. 31

las partes que compone el juicio, así como los testigos y peritos que debidamente fueron notificados, de las cosas que deban exhibirse, manifestando lo que ocurrirá dentro de la audiencia e invitando al acusado a que permanezca atento a las acciones tomadas.

En caso de que se presenten incidentes dentro del juicio será el tribunal de enjuiciamiento el encargado de resolverlos, si por algún motivo estos no son susceptibles al momento se tendrá por suspendida la audiencia.

Si los hechos que están por ser juzgados involucran a uno o más imputados, o varios hechos punibles, el tribunal de enjuiciamiento tendrá la facultad de celebrarlos separadamente, pero de manera continúa logrando con ello un mejor juicio que lleve a un fallo conformable. Esto puede darse también a solicitud de parte y así aplicarse de la misma manera.

Posteriormente el tribunal de enjuiciamiento le otorgara la palabra al Ministerio Público para que este pueda exponer su teoría del caso, de igual manera se le proporcionara la palabra al defensor haciendo la misma acción, este acto es conocido como los alegatos de apertura, conociendo de esta exposición se podrá llegar a una posible conclusión cuando se llegue el momento de dar solución al conflicto.

A los alegatos de apertura también se les puede ubicar como la facultad de todo litigante de exponer oralmente su teoría del caso al tribunal del juicio oral en lo penal.

“Este alegato de apertura, es la primera ocasión de poner en contacto al juez con los hechos y los antecedentes del caso que le va a plantear, el cual se le va a fundamentar desde la perspectiva adversarial. Efectuando lo anterior, se inicia el debate de las partes con los “alegatos de apertura”, siguiendo la nomenclatura anglosajona también llamados “declaraciones iniciales o inaugurales” de las partes.”⁶⁵

El alegato de apertura contiene todos los elementos que conformaran a la teoría del caso y como lo manifiestan varios autores del Derecho, una buena exposición de la teoría del caso lleva a los juzgadores a dar una resolución pronta justificándola con las pruebas, ahora es importante mencionar que en el artículo 394 del Código Nacional de Procedimientos Penales, hace referencia a los alegatos de apertura en donde a la letra dice:

“Una vez abierto el debate, el juzgador que presida la audiencia de juicio concederá la palabra al Ministerio Público para que exponga de manera concreta y oral la acusación y una descripción sumaria de las pruebas que utilizará para demostrarla. Acto seguido se concederá la palabra al Asesor jurídico de la víctima u ofendido, si lo hubiere, para los mismos efectos, posteriormente se ofrecerá la palabra al Defensor, quien podrá expresar lo que al interés del imputado convenga en forma concreta y oral.”⁶⁶

En donde podemos ubicar el momento en el que se tendrán por integrados los alegatos de apertura.

⁶⁵ REGUART Casanueva Sergio E. Ób. Cit. P. 122

⁶⁶ “Código Nacional de Procedimientos Penales” Artículo 394

En el desahogo de las pruebas ofrecidas el juez ordenara como se efectuará de acuerdo al cumplimiento de solemnidades del juicio, dirigiendo en todo momento el respeto, la discusión y punto central de la prueba en debate, limitando el tiempo de cada una de las partes que tengan la participación, además de invitar al público a guardar la compostura que el acto formal merece. Toda prueba ofrecida debe de contar con lo mencionado en los artículos 356 y 357 de la misma normatividad, cualquiera de las pruebas pueden ser esclarecidos por cualquier medio pertinente e incorporado de conformidad llamando a este la libertad probatoria y por el otro precepto legal mencionando que la prueba carecerá de valor cuando para obtenerla se haya recurrido a actos violatorios de derechos fundamentales así como recurrir a la tortura, intimidaciones o amenazas, a este acto se le conoce como la legalidad de la prueba.

La prueba testimonial es desahogada mediante el testimonio de personas que le constan los hechos, quienes participan dentro de este se les denomina como testigos, los testigos comparecen a la audiencia de juicio oral a manifestar lo que conocen en cuanto a los hechos juzgados dando su declaración de lo ocurrido desde su perspectiva, la doctrina reconoce a los testigos como de cargo o de descargo y lo que ellos exponen es en perjuicio a favor de la víctima u ofendido, así como también del imputado. La ley es clara al mencionar que toda persona que conoce sobre los hechos ocurridos y calificados como delitos están obligados a declarar la verdad en cuanto ellos conozcan.

“La prueba por excelencia en el juicio oral es el testimonio, ampliamente concebido, pues como alguna vez Carnelutti menciona “en el proceso civil la reina de las pruebas es el documento; en lo penal es el testigo”. De tal modo que, ya que se trate de la declaración de un tercero que dice haber

percibido cosas relativas al caso, o se trate de la propia declaración de la víctima.⁶⁷

La prueba testimonial la ubicamos en el Código Nacional de Procedimientos Penales en los artículos del 360 al 367, en donde nos redacta las formalidades a cumplirse y la legalidad de esta prueba.

Hay una clasificación de testigos según sea lo conocido por cada uno de ellos en donde encontramos al:

1. *Testigo Instrumental.*
2. Testigo Procesal.
3. Testigo de Vistas.
4. Testigo de Oídas

El interrogatorio es una de las pruebas más realizadas frecuentemente, el testigo es interrogado por la parte contraria a quien lo presento, con el objetivo de que al momento de realizar la interrogación haga constar al testigo que son totalmente ciertos. Tres de los puntos que se busca lograr con el interrogatorio son: la efectividad, la lógica y la persuasión, por su parte la efectividad debe de ser conciso, preciso y evitar toda la información innecesaria; la lógica destacar una narración coherente con los hechos que logren ser claros para el criterio del Juez, y por último la persuasión, se busca en este punto que el testimonio que expone el testigo o a quien se le interroga se encuentre claro y con credibilidad para que el Juez tenga el supuesto de que lo que se manifiesta es la realidad de lo sucedido en los hechos. Por otra parte, se encuentra el contrainterrogatorio, en donde la finalidad es que uno de los sujetos que están

⁶⁷ CONTRERAS Ochoa Catalina, ARANDA-Díaz Enrique. Ób. Cit. P. 857

siendo interrogados se encuentre un traspié, logrando con ello ante la presencia del Juez que pierda claridad y credibilidad beneficiando o perjudicando a cualquiera de las partes que se encuentran en litigio. Es preciso aclarar que a quien se realiza el interrogatorio son los mismos testigos o peritos que tienen conocimiento de lo ocurrido.

La prueba pericial se ejecuta en los casos en que sea necesaria obteniendo de los hechos, los conocimientos de especialistas de una ciencia, arte u oficio, en la cual se aplicara dicha prueba, redactando un informe pericial en el que se exponen las conclusiones obtenidas tras las investigaciones. El Juez determinará en el auto de apertura a juicio oral la prueba que se rendirá mencionando a los peritos y su participación en la investigación. En ocasiones sin que se haya preparado el informe escrito por parte de los peritos estos pueden exponerlo verbalmente ante el Juez, por otra parte, se ha apoyado de las tecnologías, usando la fotografía para dar, mejor claridad a lo expuesto.

“Los peritos son los ojos y los oídos de los Jueces, ayudándoles a comprender mejor lo que no conocen. Cuando los jueces tienen que tomar una decisión con los mayores elementos de juicio se suelen servir de los peritos, quienes, a través de lo que se denomina prueba pericial, cuentan lo que saben en calidad de experto en una materia o actividad profesional concreta. Pueden ser profesionales de todo tipo: médicos, forenses, psiquiatras, ingenieros, criminólogos, economistas, calígrafos, arquitectos. Y pueden ser titulados o no, esto dependerá de que la disciplina o materia en la que sean expertos este reglada y tenga título oficial o no.”⁶⁸

⁶⁸ Ibidem. P. 859

A partir del artículo 368 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se redacta las formalidades y legalidad del cumplimiento en el ofrecimiento de la prueba de interrogatorio y contrainterrogatorio, dando un parámetro más claro y preciso en su cumplimiento.

Continuando con el desahogo de las pruebas encontramos a la documental, en donde ubicamos su valor probatorio siendo este documento público o privado, para esto tomaremos la definición del artículo 380 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en donde manifiesta lo siguiente. “Se considerará documento a todo soporte material que contenga información sobre algún hecho. Quien cuestione la autenticidad del documento tendrá la carga de demostrar sus afirmaciones. El Órgano jurisdiccional, a solicitud de los interesados, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una videograbación o grabación, para leer o reproducir parcialmente el documento o la grabación en la parte conducente”, al igual que la prueba de interrogatorio solo se admitirán las pruebas documentales que se aprobarán en el auto de apertura.

Además, de que deben ser exhibidos al imputado, testigos o intérpretes y a los peritos, para que los reconozcan e informen sobre cada uno de ellos, este supuesto viene establecido en el artículo 383 de la misma normatividad ya mencionada.

“en la audiencia misma los documentos deben ser leídos íntegramente y exhibidos, con indicación de su origen. Sin perjuicio de ello el tribunal podrá autorizar, con acuerdo de las partes, la lectura extractada, que hubiere sido autorizadas para reconocerlas o manipularlas.”⁶⁹

⁶⁹ REGUART Casanueva Sergio E. Ób. Cit. P. 132

Al igual que las demás pruebas ya mencionadas, estas tienen lugar en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 380, hasta el 387, especificando las formalidades y la legalidad al momento de aplicarla.

Otros medios de prueba que se pueden incluir deben de cumplir con lo respectivo con la libertad probatoria y su legalidad al momento de obtenerlas, no afectando derechos humanos y derechos fundamentales.

Posteriormente se dará cumplimiento con los alegatos de clausura, en donde tanto el Ministerio Público como el defensor hagan saber al tribunal de enjuiciamiento que su teoría del caso fue totalmente comprobada, acreditando para ello las pruebas ofrecidas y desahogadas, logrando con ello que los juzgadores den por afirmado la existencia o no de un hecho punible calificado como delito, además de que el imputado tuvo intervención o participación dentro de los hechos punibles. Los alegatos de clausura fundamentados del artículo 399 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y con ello el cierre del debate.

Una vez cerrado el debate y concluido con el desahogo de las pruebas el Tribunal de enjuiciamiento, dará su fallo y la sentencia correspondiente al litigio, realizándola en sesión privada, continua y aislada en donde se discutirán los supuestos y pruebas ofrecidas tomándolas en cuenta para poder dictaminar un fallo, una vez convocadas las partes se dará lectura al fallo correspondiente esta sea una absolución o condena del acusado, informando los fundamentos de hecho valorados y la deliberación que no podrá ser mayor de veinticuatro horas, de exceder este plazo se decretara por nulidad de juicio. Siendo la deliberación por parte de los Jueces como la única de sus etapas que no es de carácter público. Describiéndolo como un acto privado.

En el fallo dictado por el tribunal de enjuiciamiento valorado con la deliberación deberá de señalar lo siguiente:

- La decisión de absolución o de condena.
- Si la decisión se tomó por unanimidad o por mayoría de miembros del Tribunal.
- La relación sucinta de los fundamentos y motivos que lo sustentan.

Si uno de los Jueces sufre enfermedad grave se tendrá por suspendido hasta por diez días, el Juez pronunciará una sentencia basándose únicamente sobre la base de la valoración de las pruebas desahogadas. La redacción de la sentencia tiene un plazo de cinco días para cumplir con todas las exigencias requeridas.

Por su parte el contenido de la sentencia deberá de contener lo establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 403:

- ***“La mención del Tribunal de enjuiciamiento y el nombre del Juez o los Jueces que lo integran.***
- ***La fecha en que se dicta.***
- ***Identificación del acusado y la víctima u ofendido.***
- ***La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación y, en su caso, los daños y perjuicios reclamados, la pretensión reparatoria y las defensas del imputado.***
- ***Una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba.***
- ***La valoración de los medios de prueba que fundamenten las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de enjuiciamiento.***
- ***Las razones que sirvieran para fundar la resolución.***
- ***La determinación y exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se consideren probados y de la valoración de las pruebas que fundamenten dichas conclusiones.***

- ***Los resolutivos de absolución o condena en los que, en su caso, el Tribunal de enjuiciamiento se pronuncie sobre la reparación del daño y fije el monto de las indemnizaciones correspondientes.***
- ***La firma del Juez o de los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento.***⁷⁰

Los Jueces resolverán por mayoría o por unanimidad de votos, dando sus conclusiones por separado. Es entonces que podemos percatar el sentido de una sentencia clasificándola para ello como sentencia absolutoria o sentencia condenatoria.

⁷⁰ “Código Nacional de Procedimientos Penales” Artículo 403

CAPÍTULO CUARTO

APLICACIÓN JUSTIFICADA DE LA PRISION PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR EN EL SISTEMA PENAL ACTUAL.

4.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Anteriormente en la Constitución de 1917, se optó por aportar el supuesto de que un sujeto a quien se le presumía de realizar un hecho delictuoso o que haya participado en su elaboración, al llevar a cabo el desarrollo de su proceso penal, era privado de su libertad como una medida en la cual se protegían a los involucrados como la víctima u ofendido, los peritos y testigos, además de cuidar y respaldar los instrumentos, huellas, indicios, y rastros del delito, para que estos no se pudieran eliminar, alterar o sufrir alguna modificación que afectaran el desarrollo y la integración de las pruebas y demás procedimientos integrantes, en la impartición equilibrada de justicia, esclareciendo los hechos, quien participo en ellos y quienes sufrieron los efectos, daños y perjuicios.

En la Constitución de 1917 se aplicaba la prisión preventiva en el momento de celebrar algún juicio tomando en cuenta según el termino de medio aritmético, de tal modo que si el delito por el cual se le inculpaba su pena excedía de los cinco años era susceptible de afrentar su proceso privado de su libertad, lo cual con el pasar de los años se vio modificado con el termino de “gravedad del delito” por el cual se implementó la prion preventiva oficiosa, no permitiendo crear discusión o debate sobre la implementación de la medida cautelar.

En el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el término de prisión preventiva de manera oficiosa y como una medida de cautela en donde se protege a la víctima u ofendido, los peritos y los testigos, garantiza la presencia del imputado al juicio además de otorgar el libre desarrollo del juicio al proteger los medios de prueba que no sufran alteraciones o modificaciones en su

totalidad o parcialmente, el punto de discusión en este trabajo de investigación es que aún no existe una justificación de cautela al momento de implementar la prisión preventiva como medida de cautela, además de que se ve violado el principio de presunción de inocencia y también violar los principios de igualdad procesal y contradicción procesal, ya que no existe la oportunidad para debatir sobre la implementación de esta medida de cautela por parte del imputados siendo perjudicado en el proceso sin contar aun con una sentencia dictada por el órgano jurisdiccional. Siendo el Ministerio Público quien podrá solicitar al Juez la implementación de la prisión preventiva cuando otras medidas de cautela no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado al juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima u ofendido, de los testigos y de la comunidad.

La presunción de inocencia se ve vulnerada porque cuando aún no existe un juicio o una sentencia que declare culpable al sujeto en el delito, coloque en las mismas condiciones a quien ya se declaró culpable, así como a quien está por ser juzgado por previo juicio privándolo de su libertad, causando en primera vista y criterio una pena anticipada, ya que como regla una persona no puede ser expuesta a los medios de comunicación como responsable de algún hecho que la ley califique como delito. Ya que se estaría violando este principio y por consecuente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al mencionar sobre la igualdad procesal se ve afectada por su parte la igualdad de las partes en el proceso, en donde al imputado y su defensa se ve afectado ya que se le priva de la libertad afectando un Derecho Humano y un Derecho Fundamental, sin contar aun con un juicio y una sentencia. Por otro lado, la igualdad hace referencia a la calidad y naturaleza de los derechos y obligaciones de los Estados implementándolos de una manera en la que sus pobladores gocen de ella con plena seguridad y libertad al momento de celebrar un juicio.

El principio de contradicción por su parte se ve implementado en la reforma del 18 de junio del 2008 en donde se incluye en la Constitución los principios de inmediación, concentración, continuidad, contradicción y publicidad, causando con ello un debate contradictorio y de manera oral para que las partes logren discutir sobre una medida de cautela referente a la privación de la libertad, en el cual se logra percibir que no existe tal debate y que de manera automática se da la privación de la libertad cuando se comete algún delito sin la causa de una justificación de cautela que pueda ser valorada por parte del Juez e implementada por las partes del proceso.

Lo establece el mismo precepto constitucional un catálogo de delitos considerados de gravedad en los que opera la prisión preventiva de forma oficiosa en los cuales se encuentra:

- Abuso o violencia sexual contra menores.
- Delincuencia organizada.
- Homicidio doloso.
- Femicidio.
- 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.
- Delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

Lo que se busca en este planteamiento es que los delitos considerados de gravedad sean susceptibles de discusión y contradicción por las partes para que se justifique una necesidad de cautela al momento en que se busca otorgar la prisión preventiva como medida de cautela.

En el artículo primero de la Carta Magna menciona que los Derechos Humanos deben de ser prioridad de las instituciones promoverlos, respetarlos, garantizarlos y protegerlos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Ya que es virtud del Estado supervisar que se hagan cumplir en los términos ya mencionados. En base a lo estipulado en párrafos anteriores se manifiesta que al momento de que se implementa la prisión preventiva oficiosa se ve afectada la libertad de una persona sin ser juzgada y sin una sentencia que confirme su participación en un hecho delictuoso violando con ello los Derechos Humanos además que como consecuencia se ven afectados principios procesales y la dignidad de la persona.

Son los Trados Internacionales los que protegen de manera internacional los Derechos Humanos exhortando a los Estados a que los promuevan de manera eficaz, pronta y expedita cuidando de sus pobladores no violentando ni alterando en comunidad, sociedad o personalmente. La Declaración de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y La Convención Americana de los Derechos Humanos, son algunos de los organismos internacionales que supervisan el buen funcionamiento de las instituciones de los Estados integrantes en

la promoción de los Derechos Humanos. Además de invitar a los Jueces a revisar los supuestos que ameritan la imposición de la privación de la libertad solo como medida de cautela justificando la necesidad de cautela.

Encontramos una falta de armonía entre la Constitución Mexicana y los criterios internacionales al momento de aplicar la prisión preventiva como una medida de cautela de manera oficiosa, violando los principios ya mencionados, convirtiendo se en desproporcional al momento de que por el solo delito se limite a privar de la libertad a quien se cree es responsable de dicho acto delictuoso. Manifiestar entonces que al momento de que se implemente la medida de cautela en la privación de la libertad de una persona, el Ministerio Público tenga que justificar de forma clara y objetiva la necesidad de cautela para la prisión preventiva.

4.2. EXPOSICIÓN DE CASOS PRÁCTICOS

En el siguiente caso práctico que a continuación expondremos podemos notar la violación a los Derechos Humanos en el ámbito Internacional esto con respecto a la recomendación que se hizo teniendo como fundamento la Declaración Universal de Los Derechos Humanos y el Pacto Internacional Sobre los Derechos Civiles y Políticos, en cuanto al Derecho a la libertad del señor Alfredo Salazar Peña, quien fue privado de su libertad imponiendo con ello una medida cautelar, pero existe inconsistencia en el momento de su detención además de inconsistencias al momento de ser juzgado por la autoridades judiciales, invitando al Estado Mexicano a seguir los estándares y normatividad internacional de la cual es parte.

El caso que se presenta se aborda sobre el delito de homicidio calificado por haberse cometido con premeditación y ventaja. En agravio de Oscar Torres Miranda.

“Quien, a petición del Director General de Derechos Humanos y Democracia de la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien a su vez debe de informar al Grupo de Trabajo Sobre Detención Arbitraria de las Naciones Unidas siglas (GTDA), derivado de la existencia de las recomendaciones realizadas hacia el Estado Mexicano, con motivo de la petición solicitada referente a la queja por presunta privación arbitraria de la libertad del señor Alfredo Salazar Peña, derivado de la existencia de las recomendaciones realizadas hacia el Estado Mexicano.

Debiendo de especificar lo diversos puntos que se mencionan en el texto que nos ocupa, dichas carpetas administrativas radican en el Juzgado de Control del Distrito Judicial de Tenancingo, Estado de México, con los siguientes datos.

Por la carpeta de número 1865/2004, instruida a cargo del señor Alfredo Salazar Peña, por el delito de homicidio calificado por haberse cometido con premeditación y ventaja, agravio de Oscar Torres Miranda, del que conoció el Juez de Control Licenciado Juan Carlos Villada Huertas.

Por la carpeta de número 1866/2004 iniciada en contra de Alfredo Salazar Peña, por el delito de robo con modificativa de agravante de haberse cometido con violencia, en agravio de Heriberto Lara Figueroa, de la que conoció el Juez de Control Licenciado Daniel Bastida Iglesias.

Toda la información solicitada es peticionada respecto de las obligaciones contraídas por el Estado Mexicano en los diferentes

instrumentos internacionales en los que ha firmado como parte integrante, comprometiéndose a realizar todas las acciones necesarias a fin de evitar la violación a los Derechos Humanos de sus nacionales.

En oficio dirigido al Magistrado presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, por parte del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Naciones Unidas, sobre la opinión relacionada con la comunicación 2019/MEX/CASO/05, Alfredo Salazar Peña. Manifestando que el Grupo de Trabajo considera que la detención y procesos penales seguidos en contra del señor Alfredo Salazar Peña, no fueron acordes a los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos, mismo que el Grupo de Trabajo hizo especial énfasis en la lista de los delitos que requieren prisión preventiva automática modificado en la anualidad de 2019, existe entonces exhorto al Estado Mexicano a revocar o modificar las disposiciones constitucionales y legales que prevén la detención preventiva de manera oficiosa, de conformidad con las obligaciones internacionales asumidas por México.

En tanto el Grupo de Trabajo considero que la privación de la libertad del señor Alfredo Salazar Peña, incumplió los artículos 2, 3, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los artículos 2(1), 2(3), 9, 14, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos.

En virtud a esto se le recomienda al Estado Mexicano, lo siguiente: adoptar las medidas necesarias para remediar la situación del señor Alfredo Salazar Peña sin dilación y ponerla en conformidad con las

normas internacionales pertinentes, incluidas en las dispuestas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ofrecer al señor Alfredo Salazar Peña el derecho efectivo a una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el Derecho Internacional.

Que se realice una investigación completa e independiente de las circunstancias que rodean la privación arbitraria de libertad del señor Alfredo Salazar Peña, incluidas en la denuncia de tortura, y que se adopte las medidas adecuadas contra los responsables de la violación de sus derechos.

Que el Estado armonice sus leyes, en particular con el artículo 19 constitucional con los compromisos contraídos por México en virtud de las normas constitucionales de los Derechos Humanos.

Que el Estado difunda la presente opinión a través de todos los medios disponibles y de la forma más amplia posible. Referente a lo mencionado se espera que el Estado Mexicano proporcione la información de seguimiento al Grupo de Trabajo puntualizando lo siguiente. Si se han concebido indemnizaciones u otras reparaciones al señor Alfredo Salazar Peña.

Si se ha investigado la violación de los derechos del señor Alfredo Salazar Peña y de ser así, el resultado de la investigación. Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en

la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de México con sus obligaciones internacionales.

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas considera como arbitraria la privación de la libertad en los siguientes casos:

- ***Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique (como el mantenimiento en reclusión de una persona tras haber cumplido su condena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable).***
- ***Cuando la privación de la libertad resulta del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y respectos de los Estados partes, de los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.***
- ***Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de la libertad carácter arbitrario.***
- ***Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial.***
- ***Cuando la privación de la libertad constituye una vulneración de derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, condición económica, opinión política o de otra índole, genero,***

orientación sexual, discapacidad u otra condición, que lleva o puede llevar a ignorar el principio de igualdad de los seres humanos.

Hechos y motivos por cómo se dio la privación de la libertad del señor Alfredo Salazar Peña, de acuerdo con la información recibida se detuvo al señor Alfredo Salazar Peña el 15 de abril del 2004 aproximadamente a las 14:56 horas, la captura fue efectuada en la calle Michoacán, en el municipio de Tenancingo, Estado de México, en cumplimiento de supuestas ordenes de aprehensión, que no le fueron mostradas, utilizando fuerza excesiva, agrediendo a familiares y sin permitirles la asistencia y acompañamiento de abogados, a pesar de haberlos solicitado.

Al momento de la detención no se le hizo de su conocimiento sobre sus derechos legales y constitucionales, además que después de ocho horas a su detención fueron presentados en la fiscalía de Justicia del municipio de Tenancingo, desconociendo su estancia en el lapso de ocho horas que se menciona, sin tener conocimiento alguno de parte de sus familiares y abogados, sin contar con los servicios personales de primera necesidad y mantenidos atados de pies y manos, además de no ser presentado ante un Juez, y finalmente fue trasladado en helicóptero al Centro Preventivo y de Readaptación Social “Santiaguito” en Almoloya de Juárez, en donde ingreso el 15 de abril de 2004, a las veintitrés treinta horas.

Se indica por medio de la fuente de información que posteriormente se publicó en sus redes sociales el apartado de “detienen a presunto homicida” mostrando el rostro, exponiendo públicamente al señor Alfredo Salazar Peña.

Se presenta a un Juez de control por el delito de el día 17 de abril de 2004 e inmediatamente se dicta la prisión preventiva automática, sin posibilidad de optar por otras medidas alternativas.

Días después al señor Alfredo Salazar Peña se le dicta auto de no vinculación a proceso, sin embargo, la Fiscalía gira nueva orden de aprehensión por el delito de robo con modificativa de agravante de haberse cometido con violencia, en agravio de Heriberto Lara Figueroa. Siendo liberado nuevamente por el auto de no vinculación a catálogo proceso. Posteriormente se vincula a proceso manteniendo la prisión preventiva, la defensa presento recurso de apelación, en donde el Tribunal superior ordeno la reposición del juicio a respecto de la existencia de vicios procesales.

La fuente destaca, en el caso del señor Alfredo Salazar Peña, no se logró establecer la constitucionalidad del auto de vinculación a proceso que lo mantuvo privado de su libertad, pues dicho auto violo garantías fundamentales. Lo cual conlleva a que el señor Alfredo Salazar Peña sufrió de riesgos en su integridad física, y seguridad durante la detención. Por lo que se exhorto al director del centro penitenciario que cuente con las medidas de seguridad tendentes a velar por sus Derechos Humanos fundamentales y se salvaguarde su seguridad en el interior del centro penitenciario.

Posteriormente al desarrollo del juicio se encontraron percances que no permitieron realizarlo legalmente en los términos establecidos, por mencionar el termino para dar comienzo y cierre de la investigación y así proporcionar nuevos medios de prueba, la

celebración de audiencia con las partes la cual no se llevó a cabo por tener pendientes más juicios penales,

Se discutió sobre la revisión de las medidas cautelares y el juez concluyó la prisión preventiva oficiosa y que el artículo 19 constitucional cumplía con los estándares internacionales respecto de los Derechos Humanos. En contra de ello, la defensa impuso recurso de amparo indirecto. Se confirma el sobreseimiento del recurso de amparo indirecto.

El tribunal da sentencia absolutoria, ante la insuficiencia probatoria por parte de la Fiscalía, toda vez que no cumplió con la carga de demostrar sus argumentos. En ese instante el señor Alfredo Salazar Peña fue liberado, luego de nueve años y nueve meses en prisión preventiva.

Para la fuente, es importante que el Grupo de Trabajo tenga conocimiento que, a pesar de la liberación durante el juicio ocurrieron violaciones al debido proceso contrarias al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En relación a la etapa de investigación inicial se afirma que existe cadena de custodia de todas las pruebas, en el expediente no se encontraban varias de ellas al momento de solicitar la orden de aprehensión, ni al momento de dictar el auto de vinculación a proceso.

El gobierno informa que se inició la investigación con respecto a que se encontró un cadáver en la vía pública, en el desarrollo de la investigación se recabaron pruebas con la inspección del lugar,

además de mencionar en todo momento el señor Alfredo Salazar Peña tuvo conocimiento de todos los actos procesales en su contra manifestando que el gobierno actuó respecto a Derecho en todo momento y nunca hubo altercado con el seguimiento de los procesos en contra del señor Alfredo Salazar Peña, motivando y fundamentado cada acto que se emitió.

Se recomienda al Estado Mexicano que se otorgue una indemnización por su detención arbitraria, en violación a los derechos que se expresan en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El cual representa a los nueve años y nueve meses que estuvo privado de su libertad. El Grupo de Trabajo exhorta al gobierno mexicano a proporcionar una indemnización adecuada y otras reparaciones al señor Alfredo Salazar Peña.”

Logramos entonces incursionar sobre la detención arbitraria que las Instituciones internacionales por medio de las Declaraciones, Pactos o Convenios que buscan proteger, defender y al mismo tiempo supervisar en el cumplimiento de los Derechos Humanos y Fundamentales expuestos en los mismos, en esta caso damos cuenta a que la protección de los Derechos Humanos va por prioridad ante cualquier acto, y las recomendaciones que exhortan a los Estados como una obligación por prevalecer y cumplir, siendo parte de cada Tratado Internacional y en la materia que nos ocupa, es importante hacer mención de las circunstancias establecidas por los mismos Tratados y la armonía que debe de existir entre la normatividad de un Estado con la Internacional.

En este caso se muestra la protección del Derecho a la libertad que trata de hacer ovalar el Derecho Internacional por medio de las autoridades federales al gobierno y

las respuestas que este emite en torno al caso expuesto, y como se mencionó se le exhorta al Estado Mexicano a una armonía normativa con los Tratados Internacionales, además del pago de una indemnización al señor Alfredo Salazar Peña por los daños causados a su persona y su familia.

SE JUSTIFICA LA NECESIDAD DE CAUTELA PARA QUE SE IMPONGA LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE EXTORSIÓN

El delito de extorsión no se contempla dentro del catálogo de delitos que se consideran graves modificados en la última reforma al artículo 19 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos del día 12 de abril de la anualidad 2019, por tal motivo se debate la posibilidad de implementar la prisión preventiva de manera justificada al imputado esto con los antecedentes expuestos por la víctima y el Ministerio Público. Todo lo actuado en el momento oportuno dentro del proceso penal que celebran las partes.

“El delito de extorsión se encuentra establecido en el Código Penal del Estado de México que a la letra dice: “Artículo 266. Al que sin derecho obligue a otro a hacer, tolerar o dejar de hacer algo, con la finalidad de obtener un lucro o beneficio para sí o para otro o causar un daño, se le impondrán de ocho a doce años de prisión y de mil a mil quinientos días multa.

Se impondrán de cuarenta a setenta años de prisión o prisión vitalicia y de setecientos a cinco mil días multa, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

La fracción IV menciona: El sujeto pasivo del delito sea menor de edad, mujer, persona con discapacidad o persona mayor de sesenta años.

La acción que nos atañe es la solicitud por parte de la víctima y el Ministerio Público de ejercer la prisión preventiva de manera justificada, lo cual hace hincapié a un debate en él se discute si es procedente para el imputado además de que el delito que se menciona no se encuentra en el catálogo de delitos considerados graves y que ameriten prisión preventiva, todo esto en manifiesto de acuerdo al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La víctima de nombre Elisa Villa Palacios a quien en fecha 20 de marzo del año 2012, la contactan para amenazarla que se expondrían fotografías de ella desnuda en su lugar de trabajo, además de que serán mostradas con los integrantes de su familia, vecinos, amigos y conocidos, quien a su vez realiza una denuncia en contra de Pablo Suarez Guerra, al momento de que ella visita las oficinas de Seguridad Publica mencionando que el señor Pablo Suarez Guerra la esperaba en el parque Juárez, en el municipio de Tianguistenco, el cual le hará entrega de cuatro mil pesos, misma cantidad que le solicito para que no mostrara las fotografías de la víctima desnuda con sus núcleos de convivencia, siendo acompañada por los elementos de seguridad publica en el lugar de espera, y observando que la víctima le hace entrega únicamente de la cantidad de mil pesos, guardándolos en la bolsa izquierda de su pantalón, notando que es la persona la cual estaba extorsionando a la víctima Elisa Villa Palacios, es el momento en el que uno de los Elementos le menciona si le permite hacer una

revisión en la persona del hoy investigado, aceptando y encontrando entre sus pertenencias las fotografías de la señora Elisa Villa Palacios. así mismo se realiza la inspección ocular en el lugar de los hechos y en inter se solicita el número de folio de la detención al cual recayó, para posteriormente indicarle a Pablo Suarez Guerra que abordara la unidad oficial y en compañía de la víctima trasladarse a las oficinas de la Representación Social arribando a las 10 horas con 40 minutos y siendo las 10 horas con 50 minutos se da inicio a la carpeta de investigación por el delito de extorsión cometido en agravio de Elisa Villa Palacios y de igual manera se ponen a disposición los indicios antes referidos.

Audiencia inicial celebrada el día 22 de marzo del año 2012, en donde el Juez de control, el cual le hace saber al imputado sobre sus derechos que la ley le consagra al momento de celebrar la audiencia y manifiesta la defensa aceptar el cargo que se le confiere, manifestando el imputado que sus datos se mantengan bajo reserva.

El Ministerio Público solicita y ratifica que se califique de legal la detención en contra de Pablo Suarez Guerra, por su probable intervención en el hecho delictuoso de EXTORSIÓN cometido en agravio de Elisa Villa Palacios en el ilícito previsto y sancionado por los artículos 266 párrafo tercero fracción IV en relación con los arábigos 6, 7, 8 fracción I y V, 9 y 11 fracción I inciso d) todos ellos del Código Penal.

El Juez esgrime los argumentos expuestos por las partes siendo las 9 horas con 37 del día de la fecha se califica y Ratifica de legal la detención de Pablos Suarez Guerra.

El Ministerio Público hace de su conocimiento a Pablo Suarez Guerra que se instaura una investigación en su contra por su probable participación en hecho delictivo de EXTORSIÓN cometido en agravio de Elisa Villa Palacios, ilícito previsto y sancionado por los artículos 266 párrafo tercero fracción IV en relación con los artículos 6, 7, 8 fracción I y V, 9 y 11 fracción I inciso d) todos ellos del Código Penal, lo anterior al siguiente: “Que tuviera verificativo el día 20 de marzo del año 2012.

El Ministerio Público hace solicitud de la medida cautelar manifestando lo siguiente, Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 16 párrafo tercero, 18 párrafo primero, 19 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 108, 109 fracción IX así como la fracción XVI Y XXV, 155 fracción XIV, 165, 167 párrafo primero del CNPP esta representación social solicita se le imponga al imputado de referencia la medida cautelar de prisión preventiva justificada toda vez que existe necesidad de cautela para Pablo Suarez Guerra, ello de acuerdo al hecho que se le atribuye, toda vez que la medida que habría de imponérsele se encuentra establecida en el artículo 155 fracción XIV concatenada con el artículo 167 párrafo primero y 170 del CNPP es decir la prisión preventiva justificada toda vez que se puede establecer que los hechos atribuidos al imputado ello es así a que el imputado conoce perfectamente el domicilio de la víctima, la ocupación de la misma, el itinerario y a sus familiares aunado a que el imputado en todo momento tuvo acceso a toda la información de la víctima a través de su teléfono celular aunado de que el informe de valuación de riesgo cuenta con un riesgo medio; siendo dicha medida cautelar proporcional al derecho que se pretende proteger y al éxito de la investigación y evitar que dicho investigado

se sustraiga de la acción de la justicia así como para la protección de la víctima Elisa Villa Palacios.

La defensa considera que la medida cautelar que ha solicitado la fiscalía se le imponga al defendido es excesiva y desproporcional al hecho delictuoso que nos ocupa, no se encuentra justificada con ningún dato de prueba esta medida de cautela, el hecho de que el imputado conozca el domicilio, la ocupación y algunas otras circunstancias que hace la fiscalía de su conocimiento a su señoría no es suficiente para tener por justificada esta medida cautelar que ha petitionado el artículo 19 de este Código Nacional de Procedimientos penales así como el 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen que la prisión preventiva es de carácter excepcional y también se establecen los hechos delictuosos se pudiera imponer una prisión preventiva esta defensa considera que se pudiera imponer algunas otras medida cautelares al imputado como es la presentación periódica ante el juez o ante la autoridad que determine, e incluso una garantía económica pudiera hacerla la proporcional al hecho delictuoso y si se tratara de proteger a la víctima en el hecho que nos ocupa pudiera ser alguna otra de las establecidas en el artículo 155 como lo es la prohibición de comunicarse con determinada persona o acercarse a determinados lugares pudiera ser a su lugar de trabajo o domicilio, esto también tomando en consideración el informe que emite el Centro Estatal de Medida Cautelares en el cual se establece y se determina el riesgo en el que ubican al imputado Pablo Suarez Guerra es un riesgo “medio” el cual pudiera cumplirse bajo un esquema de supervisión estricto es decir no está establecido o determinado como un riesgo alto que pudiera

tomarse en cuenta para esta medida cautelar aunado a ello dentro de los antecedentes de la investigación existe un informe elaborado por un elemento de investigación de la Fiscalía en cual se determina y se establece que el defendido es estudiante, tiene un domicilio establecido en la calle José María Morelos, número 35, delegación San Pedro Tlaltizapán, en Tianguistenco, Estado de México está en este distrito judicial y dada su edad y sus circunstancias personales que establecen en este informe de entorno social y económico que establece el elemento de la policía, esta información así como la establecida en el informe del Centro Estatal de Medidas Cautelares es que esta defensa considera que estos datos de prueba pudieran tomarse en cuenta para la imposición de la medida cautelar que esta defensa a peticionado, reiterando que considero que es la proporcional al hecho delictuoso que nos ocupa pues no hay ningún otro dato de prueba con el que se pueda acreditar que existiera el peligro de que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia o que existirá la obstaculización del desarrollo de la investigación.

El Juez hace manifiesto que previo a que concluya esta audiencia es menester pronunciarse respecto a la medida cautelar a imponer, se encuentra en aptitud de hacerlo en términos de lo que establece el artículo 153, 154 fracción I, en relación con los diversos 313, 308 del CNPP este numeral 153 precisa que es lo que debemos entender como medida cautelar básicamente persigue 3 supuestos garantizar la presencia de usted durante el proceso, que no existan obstáculos durante el proceso y garantizar la seguridad de la víctima o de testigos, como ya se anticipó en razón de que ya se formuló imputación es propio hacer esta manifestación, la petición de la Fiscalía propiamente

que se le imponga la prisión preventiva con carácter justificado al advertir que existen algunas condicionantes que pueden poner en riegos a la víctima en este caso sabedor de su domicilio, sus ocupaciones, sus actividades y desde luego que en este caso es menester hacer patente una figura jurídica referente a la perspectiva de género que implica advertir si existe asimetría en este caso con una de las partes relacionadas la referencia proporcionadas por la Fiscalía se advierte que estamos en presencia de una mujer y que históricamente ha pertenecido a un grupo vulnerable y desde luego implica que se detecten y eliminen barreras en este caso de la condición de mujer de la víctima implica que se coloque en una relación asimétrica y de confrontación propia con el imputado en este caso como ya se anticipó inclusive de la propia narrativa que se vertió cuando fue lo tocante al control de detención y la formulación de imputación se advierte entonces como se refirió se puede tener acceso a la información el propio análisis que hace el Centro Estatal de Medida Cautelares en términos de lo que establece el artículo 167 en su párrafo primero y es menester también hacer mención del artículo 156 el párrafo segundo se trata del Centro Estatal de Medidas Cautelares propiamente en el particular atendiendo al hecho delictuoso que fue vertido es menester tener por certeza la seguridad de la víctima o bien de testigos en este caso me estoy refiriendo a quien formula denuncia Elisa Villa Palacios y de conformidad con lo que establecen estos numerales, además de que advierto se debe tomar en consideración el principio de proporcionalidad y lo que establece el artículo 19 constitucional en segundo párrafo en la primera hipótesis, en términos de los numeral invocados también en relación a la propia naturaleza del hecho, desde luego estamos ante un supuesto que aún y cuando no se ha resulto la situación jurídica hay una afectación en este caso

en su aspecto moral de conformidad con lo que establecen los numerales invocados 16, 18, 19 constitucionales y lo que establecen el artículo 153, 154 fracción I, 155 fracción XIV, 157 el diverso numeral 158, 159 se impone LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA CON CARÁCTER JUSTIFICADO que tendrá vigencia lo que dure el procedimiento e incluso hasta etapa de ejecución de sentencia; lo cual será comunicado al Director del Centro Preventivo.

Se rinde informe del Centro Estatal de Medidas Cautelares de fecha 25 de marzo del año 2012, emitido por la Licenciada Susana Diaz Guzmán quien concluye que se considera del análisis de valuación de riesgo de la persona de nombre Pablo Suarez Guerra es de riesgo medio pudiera ser difícil de cumplir.

La defensa no requiere precisiones, sin embargo, solicita se pronuncie en torno al informe Estatal de Medidas Cautelares, para precisar.

El Ministerio Público se concluye que por lo que hace al artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se considera que del análisis de riesgo de la persona imputada de nombre Pablo Suarez Guerra es de un riesgo MEDIO pudiera cumplirse bajo un esquema de supervisión estricto.

La defensa agrega parte del informe en la conclusión general “Basado en el análisis y en relación a los datos proporcionados por el detenido y verificados por las fuentes de información familiares,

colaterales, patrones y métodos; los riesgos procesales y los factores de estabilidad son los siguientes: Factores de estabilidad de acuerdo a lo referido por el evaluado y la fuente de verificación hermano cuenta con temporalidad y arraigo domiciliario dado que cuenta con 10 años viviendo en la delegación de San Pedro Tlaltizapán en el municipio de Santiago Tianguistenco, Estado de México así mismo el evaluado refirió que no cuenta con documentos migratorios como los pasaporte o visa de la búsqueda realizada diversas bases de datos que tiene acceso esta autoridad administrativa no se encontraron antecedentes a nombre de la persona evaluada de conformidad con lo establecido con el artículo 169 del CNPP no existe riesgo en el desarrollo de la obstaculización por parte del gobernado conforme a lo establecido en el artículo 170 del CNPP no se presume riesgo para la víctima y/o ofendido.

El Ministerio Público manifiesta que si está en dichos términos la lectura.

Por su parte el imputado desea duplicar el término constitucional para resolver su situación jurídica, para desahogar probanzas.

La defensa se reserva el derecho de pronunciarse respecto sus pruebas.

Mientras que el juez al recabar toda la información respecto de la ejecución de una medida cautelar la cual es la prisión preventiva, señala las catorce horas del día 26 de marzo del año 2012 para la continuación de la audiencia inicial.”

El delito de extorsión al no encontrarse como un delito grave y por lo tanto no amerite la prisión preventiva de manera oficiosa se debate la posibilidad que se

implementa la prisión preventiva de manera justificada, la justificación expuesta al Juez de Control es referente a que el imputado conoce sobre el domicilio de la víctima, además de sus familiares, amigos y conocidos el lugar exacto de su trabajo y los lugares que frecuenta para ser entretenimiento, las cuales fueron parte importante para que el Juez de Control determinara imponer la medida cautelar, misma que la defensa refuto exhibiendo sus criterios y alegatos para esta, el informe que rindió el Centro Estatal de Medidas Cautelares refirió que el imputado era de nivel medio por lo tanto no se amerita la prisión preventiva, motivo por lo cual la defensa exige sea puesto en libertad al imputado.

La imposición de una medida de cautela en este caso la prisión preventiva de forma oficiosa no facilita el debate para que sea discutida esta medida, por otra parte, que esta sea de manera justificada otorga la posibilidad de discusión y exponer los motivos por los cuales es necesaria privar de la libertad al imputado.

4.3. OPINIÓN DE EXPERTOS EN LA MATERIA

Para dar un mejor entendimiento al punto céntrico de este trabajo de investigación se tomó la opinión de expertos en la materia que actualmente se encuentran en funciones y cuentan con una perspectiva más crítica y céntrica del título de esta tesis, por su parte la Mtra. En Derecho Penal Araceli Mata Juárez que actualmente desempeña el cargo de Juez de Control y la Maestra. en Derecho Penal y Abogada Litigante Mercedes Ramírez Negrete quienes cuentan con los conocimientos actuales de la problemática en la aplicación de la prisión preventiva de manera oficiosa.

En la opinión de la Maestra en Derecho Procesal Penal Araceli Mata Juárez, nos exterioriza la situación en la que el actual sistema por el cual se imparte justicia en el Estado Mexicano, el Sistema Adversarial Penal, además de la contradicción y las lagunas legales que se encuentran al imponer a la prisión preventiva como una medida de cautela además de implementares de manera oficiosa, se violan y vulneran Derechos Humanos, hace hincapié de una medida de cautela menos lesiva dejando como última opción la prisión preventiva en para dar cumplimiento a una medida de cautela.

Mostrando así también que la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son basa y fundamentos para salvaguardar la libertad de las personas hacen mención entonces de los artículos 9 y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en donde se menciona a la libertad personal y las garantías judiciales en este contexto se refiere:

“El sentido de la reforma que se busca al artículo 19 Constitucional por el solo hecho de que el Ministerio Público muestra algunos datos de que se está cometiendo un delito el cual es considerado como grave dentro del catálogo que nos muestra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, da pauta a que se inicie una investigación en contra de una persona que no se tenga la certeza de que participo o es responsable de un hecho delictuoso, de acuerdo al estándar probatorio siendo este como una mínima referencia, es donde se muestran los datos de que una persona es posible que participo en un hecho delictivo, para que una persona pueda ser sometida a una medida cautelar debe de tomarse en cuenta que ante toda medida de cautela esta siempre por delante tener como aplicación

la medida menos lesiva para la persona juzgada obligando al Ministerio Público a que realice una investigación más objetiva acreditando que el juzgador de verdad tiene el riesgo de poder sustraerse del juicio, manifestando los argumentos y justificación del porque existe tal riesgo por parte del juzgador, como lo es su domicilio, lugar de trabajo, etc. Además de que se hayan impuestos algunas otras medidas de cautela protegiendo así a la víctima y sus familiares, la prohibición de concurrir a ciertos lugares, logrando con ello la implementación de la prisión preventiva de manera justificada para el juzgador, a lo que la Constitución en su artículo 19 manifiesta que por el simple hecho de que se cometió un delito y existiendo la mínima probabilidad de que se participó en la comisión del hecho delictivo se está afectando a la persona privándolo de su libertad, correspondiendo al Ministerio Publico de acuerdo al artículo 130 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le corresponde la carga de la prueba, acreditando los requisitos que cubre la medida cautelar, exhibiendo que existe la presunción de que se pueda sustraer de la justicia se interponga la medida cautelar de prisión preventiva de manera justificada para que no afecte al desarrollo del proceso, dentro de la legislación mexicana menciona que debe ser proporcional además de que le Juez debe de justificar porque es la medida menos lesiva (prisión preventiva), siendo que no existen los elementos de como justificar él porque es la menos lesiva entonces porque se aplica de manera oficiosa esta medida de cautela, teniendo únicamente un simple y mínimo estándar probatorio, como consecuencia de este acto no se logre probar la participación o responsabilidad de una persona en el delito y por consecuente haya sido afectada la libertad de la persona juzgada, teniendo la obligación de resarcir el daño causado producto de la privación de la libertad,

siendo que la prisión preventiva oficiosa es la medida de cautela más lesiva ya que en el Derecho Penal lo último que se debe de aplicar es la privación de la libertad.

Es prioridad dar difusión ya que se tiene la idea que el sistema que actualmente se aplica no funciona, porque se sigue pensando que el que comete un delito debe de estar detenido o en su defecto obtener su libertad por fianza, con el auto de formal prisión se violentaba la presunción de inocencia, lo que no ocurre con el sistema de ahora dando oportunidad a que se justifica la privación de la libertad y si no existen elementos que prueben la posible sustracción del juzgador se aplica cualquier otra medida de cautela, ocupando para ellos la medida de cautela menos lesiva, considerando en el supuesto de imponer una medida de manera económica la situación económica de una persona, pudiendo cumplir y pagar la cantidad impuesta, ya que por consecuencia de que no puede ser cumplida se restringe de la libertad a la persona castigando a la persona por medidas punitivas de acuerdo a la posibilidades económicas de una de una persona, al momento de que el Juez aplica una medida de cautela debe de justificar el porqué de la aplicación, como se mencionó anteriormente por ultimo debe de tomarse en cuenta la prisión preventiva, tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como el Código Nacional de Procedimientos Penales se decantan por un sistema basado en la subsidiariedad respecto de la prisión preventiva siempre que haya una medida cautelar más benigna y suficientemente eficaz deberá de preferirse, el desconocimiento de esta aplicación de justicia hace que la mentalidad de los gobernados sea errónea al momento de aplicar justicia ya que no se considera que la aplicación de la mitad de

cautela debe ser la menos lesiva, en los supuestos casos de que se aplica la prisión preventiva de manera justificada lo observamos también en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, cuando el imputado está siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas, garantizar la comparecencia en el juicio, el buen desarrollo de la investigación, la protección de la víctima así como de los testigos o de la comunidad, entonces es oportuno basarse en el artículo 158 Código Nacional de Procedimientos Penales, en donde el Juez deberá de justificar las razones por la que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado, existiendo contradicción con ya que menciona el artículo 158 Código Nacional de Procedimientos Penales se procure la medida cautelar menos lesiva y el artículo 19 impone de manera oficiosa la prisión preventiva. De acuerdo a la garantía económica si no es exhibida se mantiene la privación de la libertad y es ocasionado por malas prácticas.

Quitar dentro de nuestra legislación la prisión preventiva oficiosa, se de libertad al juzgador para que decida de manera objetiva y bajo los parámetros que exige nuestra legislación cual sería la más idónea, la más proporcional, la menos lesiva.”

Nos damos cuenta de la situación en la que actualmente nos encontramos, al hacer mención la Maestra Araceli Mata Juárez en que la pobreza no se castiga con medidas punitivas indirectas y la libertad no se compra, entendemos la situación en la que se encuentra el sistema penal mexicano, además de referir que se necesita

promoción y una reeducación para digerir la forma en que opera nuestro actual sistema penal ya que la comunidad es el principal juzgador de las acciones que se aplican.

A continuación, se expone la opinión de la Maestra en Derecho Penal y Abogada Litigante Mercedes Ramírez Negrete, en donde nos exterioriza la necesidad de que sea ponderada por parte del Juez de Control la Prisión Preventiva y se aplica de manera justificada.

“Dada la naturaleza y la misma practica de los delitos considerados graves que ameritan la prisión preventiva de manera oficiosa, el juzgador no entra en debata respecto de la medida cautelar a asignar, se dirige directamente a la prisión preventiva oficiosa sin la posibilidad de que pueda entrar en debate la asignación de la medida cautelar, siendo en un momento no desaparezca la prisión preventiva como medida cautelar, así el juzgador no viola ningún Derecho Humano y tampoco ninguna garantía constitucional momento de aplicar la privación de la libertad, siendo el juez una parte imparcial en el proceso ya que no se muestra que no está con la postura que se inclina a favor del Ministerio Público, ya que este solicita como primera instancia la aplicación de la privación de la libertad como medida cautelar durante el proceso penal, no alterando o ignorando los principios de contradicción e igualdad de las partes en el juicio, sin manifestar el porqué de la medida cautelar aplicada siendo tan lesiva, dentro de la práctica se hace mención que se toma en cuenta el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, además de la Convención Americana de Derechos Humanos, a lo que menciona los preceptos legales número 19 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 162 segundo párrafo y 155 ultima fracción en cuanto a la prisión preventiva oficiosa, en donde ya no tendría caso un catálogo de delitos graves ya que todo delito plasmado en la legislación penal se debatiría si es factible o no aplicar la prisión preventiva ya ponderando la asignación respaldando y respetando la normatividad internacional en Derechos Humanos, no vulnerando las garantías del imputado y justificando la necesidad de cautela, lo que se busca es que no se suprima la prisión preventiva solo se justifica la necesidad de la misma, teniendo siempre presente el objetivo de la medida cautelar ya que las leyes son cambiantes debido a que la misma sociedad va modificando sus conductas.”

La conclusión que se encuentra dentro del comentario y la opinión de la Maestra en Derecho Penal Mercedes Ramírez Negrete, es que se pondere la necesidad de cautela necesaria para que no se suprima la prisión preventiva solo se justifique, esta ponderación sea realizada por el juez y la misma medida cautelar sea debatida por las partes.

Entonces mencionamos a la propuesta a la que alude la Red a Favor de los Juicios Orales y el Debido Proceso, expuesta en septiembre de 2016, en donde se busca la implementación de una implementación integral y un sistema garantista, en donde se respeten los derechos de la víctima como también las prerrogativas del imputado, además de contar con un verdadero y debido proceso.

La iniciativa que manifiesta la Red a Favor de los Juicios Orales y el Debido Proceso es encaminada al del tema que abordamos en donde busca derogar a la

prisión preventiva como una manera oficiosa al imponerla por ser contradictoria y contrario con los principios del sistema garantista que se aterrizaron con la reforma constitucional del 2008, y que afectan principalmente a los Tratados Internacionales que protegen los Derechos Humanos de los ciudadanos, teniendo como única razón y justificación el tipo del delito imputado, que caracteriza a la prisión preventiva como una pena anticipada, en virtud de que se está privando de la libertad a una persona sin tener una investigación o acusación formal en su contra.

Además de que se viola el principio de presunción de inocencia y del debido proceso, puesto que no existe un análisis pormenorizado para la implementación de esta medida cautelar, como es garantizar la presencia del imputado en el juicio siempre y cuando se justifique dicha imposición, debiendo de justificar el órgano jurisdiccional de manera objetiva la privación de la libertad de una persona.

Dicha iniciativa hace hincapié en:

“La determinación de la prisión preventiva oficiosa no está vinculada a una ponderación individualizada de la necesidad de cautela, ni a criterios de necesidad, proporcionalidad, excepcionalidad, subsidiaridad y razonabilidad. Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen una amplia doctrina consolidada en diversos precedentes, en los que se señala expresamente que un sistema que prevé la prisión preventiva únicamente sobre la base del tipo del delito, vulnera el derecho a no ser arbitrariamente

privado de la libertad y también el derecho a la presunción de inocencia.”⁷¹

Además de mencionar que con respecto a lo expuesto por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra una contradicción en lo establecido por la normatividad internacional, según lo mencionan los organismos internacionales sobre los Derechos Humanos como lo es el Comité de Derechos Humanos, el cual ha definido que la privación de la libertad en el Estado Mexicano es automáticamente arbitraria, siendo que esta debe de cumplirse de manera legal, cabe hacer mención que la prisión preventiva puede ser arbitraria y al mismo tiempo legal a causa de eso nos encontramos en una laguna legal constitucional y al mismo tiempo internacional.

4.4. REFORMA EN EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PARA DEROGAR LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

La propuesta que este trabajo de investigación busca, es derogar el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se hace mención respecto de la prisión preventiva de manera oficiosa, abundando un catálogo de delitos en los cuales opera esta medida de cautela, sin dar posibilidad de que pueda debatirse la imposición de esta medida y pueda ser otorgada al momento en el que quien solicite la Prisión Preventiva sea la víctima u ofendido o el Ministerio

⁷¹ Cfr. VEGA Juárez Carmen, Chávez Correa José Jesús. “Prisión Preventiva Oficiosa en México y su Inconvencionalidad”. Ed. Flores P. 150

Público argumente justificadamente la necesidad de cautela para esta medida cautelar.

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la letra dice:

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”

Por su parte para el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 167 párrafo tercero, cuarto, quinto y sexto además de las fracciones de la I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X y XI y el párrafo séptimo fracciones de la I, II y III menciona que se ordenara la prisión preventiva de manera oficiosa cuando: **“El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.**

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

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

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

- I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;
- II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;
- III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;
- IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quitar;
- VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios.
- IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;
- X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;

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

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

- I. Contrabando y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 105, fracciones I y IV, cuando estén a las sanciones previstas en las fracciones II o III, párrafo segundo, del artículo 104, exclusivamente cuando sean calificados;**
- II. Defraudación fiscal y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando sean calificados, y**
- III. La expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales, superen 3 veces lo establecido en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación.”**

Lo propuesto en este trabajo de investigación de acuerdo a la posible reforma al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es suprimir la redacción referente a la aplicación de la prisión preventiva de manera oficiosa, ya que se considera que no existe oportunidad de hacer más énfasis ya que otros dispositivos legales hacen mención a la prisión preventiva de manera justificada aplicada como una medida cautelar que da posibilidad a debatir entre las partes y obtener un criterio justificando por qué la aplicación de la medida de cautela.

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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. (la continuación de este párrafo es la parte derogada que se menciona como propuesta de este trabajo de investigación).

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso. El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la

constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”

Ahora como observamos el mismo artículo hace mención de la forma en cómo se puede implementar la prisión preventiva de manera justificada además de los dispositivos legales como lo son; 156, 157, 158, 161, 163, 165 y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, nos damos cuenta que se abordan lo solicitado para la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar además de que más texto en el artículo 19 constitucional solo da paso a abordar más de lo mismo en referencia a la prisión preventiva de manera justificada.

Por consiguiente y con la propuesta de reforma al artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales al igual que el artículo 19 de la Carta Magna existen otros dispositivos legales que hacen referencia a la prisión preventiva de manera justificada lo cual no existe necesidad de hacer más mención de la necesidad de cautela referente a la privación de la libertad como una medida de cautela, logrando con ello suprimir el párrafo tercero, cuarto, quinto y sexto además de las fracciones de la I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X y XI y el párrafo séptimo fracciones de la I, II y III por tal motivo el artículo referido se expondría de la siguiente forma:

“Artículo 167. Causas de procedencia

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

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

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

La prisión preventiva aplicada de manera justificada, podemos identificarla en los dispositivos legales como lo son; 156, 157, 158, 161, 163, 165 y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se debe de distinguir que en los artículos mencionados tiene como fin destacar y seguir por sobre todo los principios y derechos con los que cuenta cada individuo cuando está siendo procesado además de que con los usos de los principios de contradicción e igualdad de las partes se obtiene el desarrollo de un buen debido proceso.

Podemos complementar estas acciones en el desarrollo del Proceso Penal con los derechos constitucionales expuestos dentro de los artículos 16, 17, 18, 19 ya con la propuesta planteada, 20, 21 y 22 de la Carta Magna, logrando con ellos que la situación actual del sistema de justicia penal sea eficaz y cumpla con los criterios internacionales en los que el Estado Mexicano integra, velando primero que todo por los Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y las Garantías Constitucionales, establecidas para un desarrollo eficaz y trascendente de la sociedad y su convivencia. Tocando principalmente la rama del Derecho Penal ya que es el juzgador de los hechos calificados como delitos, tomando como base la imposición de medidas cautelares para buscar fines objetivos en la celebración de juicio que busca impartir justicia de manera imparcial.

La necesidad de suprimir la prisión preventiva oficiosa es que se vulneren Derechos de los que goza el gobernado y las autoridades judiciales encargadas de la impartición de justicia, no afectando ni perjudicando a la persona en la que existen probabilidades mínimas de que tuvo participación o bien es el total responsable de un hecho delictuoso.

CONCLUSIONES

PRIMERA: En las primeras civilizaciones se consideraba la aplicación de una pena severa como castigo por la comisión de un hecho que era repudiado por la sociedad, principalmente se mostraba a la pena de muerte la cual era considerada como un castigo y una forma de prevención de delitos.

SEGUNDA: La mayoría de las autoridades que tenían a su cargo la impartición de justicia eran obtenidos por herencia, la impartición de justicia se caracterizaba por ser abundantemente arbitraria distinguiendo de clases sociales, así como de los estigmas de cada gobernado.

TERCERA: El Derecho Penal es una rama del Derecho que se encarga de regular los delitos, las penas, sanciones o medidas de seguridad, por lo tanto, se estudia las acciones y actos que generan un mal sentimiento social adecuando en armonía con algunas otras ramas del Derecho una convivencia social sana y benéfica para los que la integran.

CUARTA: Existen diversas medidas en las cuales al momento de realizar un proceso penal en el que se busca la impartición de justicia, las partes pueden gozar de sus derechos previniendo al momento de realizar el debido proceso puede este ser celebrado en los términos legales y constitucionales necesarios y adecuados.

QUINTA: Las legislaciones mexicanas encargadas de dirigir un buen proceso han sufrido cambios que llevan a contradecirse entre ellas mismas afectando los lineamientos internacionales en los que el Estado Mexicano forma parte.

SEXTA: El desarrollo del proceso no en su totalidad permite que sean debatido los actos que lo componen, permitiendo al órgano jurisdiccional y las autoridades judiciales tener una perspectiva más clara y crear un criterio en beneficio de la justicia, imposibilitando que este sea arbitrario para las partes.

SEPTIMA: De acuerdo a la contradicción a la que abordamos dentro de este trabajo de investigación en que la prisión preventiva de manera oficiosa opera nos damos cuenta que se vulneran Derechos Humanos y principios en el proceso penal, lo cual ocasiona una contradicción en cuanto a las legislaciones y la Constitución.

OCTAVA: Los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos a los que el Estado Mexicano se ha integrado como parte de ellos menciona y recomienda que durante el proceso penal al que una o varias personas están sometidas se proteja por sobre todas las cosas sus derechos a la libertad y a una igualdad procesal.

NOVENA: La reforma en los artículos que hace mención de la prisión preventiva oficiosa se sugiere sean suprimidos ya que existen más dispositivos legales en los cuales expone la prisión preventiva de una manera justificada.

DECIMA: Se considerada a la prisión preventiva oficiosa como una pena anticipada ya que no da posibilidad a las partes poder debatir y por el simple hecho de que exista la más mínima probabilidad de la participación de una persona en la comisión del delito se le priva de la libertad automáticamente.

DECIMA PRIMERA: en cuanto a la teoría descriptiva se observa la aplicación de una explicación clara y precisa de las figuras jurídicas y su objetivo.

DECIMA SEGUNDA: la teoría contractualista se aplica como una creación a un marco jurídico por el cual los gobernados están tendientes a hacerlos cumplir por medio de un poder jerárquico.

DECIMA TERCERA: En cuanto a la Teoría de Sistema y Mixta comparten una aplicación de equilibrio e igualdad a los que son involucrados, como una mejor organización de un conjunto.

PROPUESTA

No se está proponiendo la desaparición de la prisión preventiva, pues lamentablemente no existe otra medida cautelar que pueda aplicarse a aquellos imputados que cometieron algún delito de gran envergadura, se está proponiendo la desaparición de la prisión preventiva oficiosa, que si el Ministerio Público o fiscal solicitan la aplicación de dicha medida cautelar, justifiquen la necesidad de esa cautela y argumenten que de aplicarse otra medida cautelar no se pueda cumplir con los fines del proceso, pero que se discuta y se debata en audiencia, que el juez una vez ponderando los argumentos de las partes con plenitud de jurisdicción resuelva sobre la procedencia o improcedencia de ella, respetando así los Derechos Humanos y los principios de igualdad de las partes y contradicción.

Ante todo, lo expuesto en este trabajo de investigación se tiene como propuesta la derogación del párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso. El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero,

se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”

Además de la derogación al artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, suprimiendo el párrafo tercero, cuarto, quinto, sexto en sus fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X y XI, el párrafo séptimo en sus fracciones I, II, y III, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 167. Causas de procedencia

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

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

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

Exponiendo la propuesta que considero es la conveniente a lo planteado en este trabajo de investigación y una vez concluido espero sea del agrado del lector y de los futuros consultores que decidan encaminar su desarrollo académico además su vida a el área social referente a la rama del Derecho.

FUENTES DE INFORMACIÓN

A) BIBLIOGRÁFICAS

1.- ARTEAGA Nava Elisur. "Derecho Constitucional". Cuarta Edición. Ed. Oxford. México, 2014.

2.- BORDES Torres Jorge. "El Juicio Oral en México". Ed. Flores, México, 2013.

3.- CASANUEVA Reguart Sergio E. "Juicio Oral Teoría y Práctica". Ed. Porrúa, México, 2010.

4.- CASTELLANOS Fernando. "Lineamientos Elementales de Derechos Penal". Decimoctava Edición, Ed. Porrúa, México, 1983.

5.- CRUZ Barney Oscar. "Historia del Derecho en México". Segunda Edición. Ed. Porrúa, México, 2005.

6.- DIAZ-Aranda Enrique, Ochoa Contreras Catalina, Roxin Claus. "Proceso Penal Acusatorio". Ed. Flores, México, 2019.

7.- JIMÉNEZ Solares Elba. "Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ¿Derecho Uniforme u Orden Público General?". Ed. Flores, México, 2015.

8.-MARTINEZ Morales Rafael I. "Derecho Administrativo 2do. Curso". Quinta Edición, Ed. Oxford, México, 2014.

9.- ORTIZ Ahlf Loretta. "Derecho Internacional Público". Tercera Edición, México, 2004

10.-OVALLE Favela José. "Teoría General del Proceso". Sexta Edición, Ed. Oxford, México, 2005.

11.- PAZ Méndez Lenin. "Derecho Penitenciario". Ed. Oxford, México, 2008.

12.-PEREZ De Los Reyes Marco Antonio. "Historia del Derecho Mexicano". Ed. Oxford, México, 2013.

13.-PEREZNIENTO Castro Leonel. "Introducción al Estudio del Derecho". Ed. Oxford, México, 2019.

14.-SILVA Silva Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal". Ed. Harla, México, 1995.

15.-VAZQUEZ Embris José Luis. "Medidas Cautelares su Transición al Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral en México". Ed. Porrúa, México, 2011.

16.- VALERA Pérez Víctor Manuel. "Teoría del Derecho". Primera Edición, Ed. Oxford, México, 2009.

17.- VEGA Juárez Carmen, Correa Chávez José de Jesús, Espinoza González Juan Ricardo. “Prisión Preventiva Oficiosa en México, su Inconvencionalidad”. Ed. Flores, México, 2020.

B) INFORMATICAS

Pdf. “200 Años de Justicia Penal en México”. Primera Parte 1810-1910. Garcés Nava Alberto Enrique. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4074/12.pdf>

Pdf. “Aproximación de la Cultura Penal de las Culturas Mayas y Aztecas”. Robleto Gutiérrez Jaime. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-10.pdf>

Pdf. “Derecho Penal I”. Guardiola López Samantha Gabriela. Red Tercer Milenio. http://www.aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/derecho_y_ciencias_sociales/Derecho_penal_I.pdf

Pdf. “Iuspoenale”. Ortiz Sánchez Pablo. Universidad de Navarra, Departamento de Derecho Penal. <file:///C:/Users/lazne/Downloads/2013%2011%20Iuspoenale%20Medidas%20de%20seguridad.pdf>

Pdf “La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado”. Rodríguez Rodríguez Jesús, UNAM, México. <https://sites.google.com/a/ae.books-now.com/sites/system/errors/SiteDisabled?disabledSite=ae.books-now.com%2Fen40>

Pdf. “La Prisión Preventiva y su Evolución en 75 Años”. Pliego Hernandez Juan Antonio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4770/25.pdf>

Pdf. “Lecciones de Derecho Penal Para el Nuevo Sistema de Justicia en México”. Diaz Aranda Enrique, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3805/1.pdf>

Pdf. “Medidas de Protección y Providencias Precautorias”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://misabogados.com.mx/blog/medidas-de-proteccion-y-providencias-precautorias/>

Pdf. “Teoría del Delito y Juicio Oral”. Calderón Martínez Alfredo T. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4003/7.pdf>

C) HEMEROGRAFICAS

Pdf. “200 Años de Justicia Penal en México”. Primera Parte 1810-1910. Garcés Nava Alberto Enrique.

Pdf. “Reforma al Artículo 19 Constitucional ¿Derecho Procesal Penal para Delito o para el Autor? Morenos Sánchez Guadalupe.

D) LEGISLATIVAS

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Sista, México. 2020

- 2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. PDF, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

- 3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857. PDF, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

- 4.- Código Nacional de Procedimientos Penales. Ed. Sista, México 2020

- 5.- Código Penal del Estado de México. Ed. Sista, México. 2020

- 6.- Declaración Universal de los Derechos Humanos. PDF, Organización de las Naciones Unidas.

- 7.- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. PDF, Organización de las Naciones Unidas.