

Antecedentes que motivaron la contradicción de tesis 300/2019.

Por Octavio Cruz Cisneros.

Índice

I.- Primer criterio, el emitido por el Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Segundo Circuito con sede en Querétaro, Querétaro	3
II.- Segundo criterio, el emitido por el Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, con sede en Chihuahua, Chihuahua	8
III.- Tercer criterio, el emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como resolución a la contradicción de tesis 300/2019	13
IV.- La resolución a la que llegó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la contradicción de tesis 300/2019 es acertada, ya que cumplió con el principio de progresividad de los derechos humanos	18
IV – A. Respeto al principio de presunción de inocencia	19
IV – B. Respeto al principio de mínima intervención	23
V. Problemas prácticos respecto de la acreditación de los requisitos para emitir una orden de aprehensión	27
Bibliografía	33

I.- Primer criterio, el emitido por el Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Segundo Circuito, con sede en Querétaro, Querétaro.

Se originó en virtud de un amparo indirecto en contra de una orden de aprehensión y su ejecución, en contra del Juez de Control del Sistema Penal Acusatorio y Oral de Querétaro, así como del Director de Policía de Investigación de dicho estado.

El veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, el Juez Segundo de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Querétaro, quien conoció de la demanda de amparo, dictó sentencia en la cual, por un lado sobreseyó el juicio (por la inexistencia de actos atribuidos a los jueces) y, por el otro, concedió el amparo solicitado por el quejoso (para que se dejará insubsistente la orden de aprehensión y dictara una nueva en la que se motivara la necesidad de cautela), lo anterior, al considerar que la orden de aprehensión impugnada era violatoria de la garantía de seguridad jurídica y legalidad, prevista en el artículo 16 de la Constitución Federal, en relación con el diverso 141, fracción III del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ante dicha resolución, e inconformes con la misma, la Fiscal de Acusación de la Unidad Especializada en la Investigación de Homicidios de la Fiscalía General del Estado de Querétaro y el quejoso, interpusieron recurso de revisión. El Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Segundo Circuito, el treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, dentro de los autos del **amparo en revisión 114/2017**, dictó resolución en la que confirmó la sentencia recurrida; sobreseyó en el juicio y concedió el amparo solicitado por el quejoso tal como se había señalado con anterioridad.

Los argumentos en las que el órgano colegiado sustentó la determinación que antecede, son las siguientes:

En primer lugar, calificó de infundado el agravio de la autoridad fiscal, quien, argumentó que, la orden de aprehensión se había solicitado por el delito de **homicidio doloso agravado**, en el que fueron utilizados medios violentos para privar de la vida a la víctima, específicamente un arma de fuego. Por ello, afirmó el fiscal que, al tratarse de un supuesto de prisión preventiva oficiosa, era innecesario acreditar los requisitos que prevé la prisión preventiva.

Lo anterior lo consideró así, porque el artículo 19 de la Constitución Federal, respecto a la oficiosidad de la prisión preventiva, constituye un parámetro diverso de las exigencias que fundamentalmente se establecen para el libramiento de una orden de aprehensión.

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

Asimismo, indicó que, el Juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delitos cometidos con medios violentos con armas y explosivos.

Afirmó que el artículo 16 de la Constitución Federal se refiere a los requisitos de la orden de aprehensión, entendida como una forma de conducción del indiciado al proceso, ***cuya consecuencia será únicamente la de garantizar su comparecencia a la audiencia inicial.***

Mientras que el artículo 19 constitucional se actualiza una vez que el indiciado comparezca a dicha audiencia, en la que, en su caso, una vez formulada la imputación en su contra, y con presencia de las partes, el Juez de Control deberá resolver sobre la prisión preventiva.

Por ello, consideró que si los preceptos 16 y 19 constitucionales tutelan etapas distintas del procedimiento penal, es inconcuso que resulta inexacta la consideración de la fiscalía, en el sentido de que éstos deben concatenarse a efecto de tener justificada la necesidad de cautela para la emisión de una orden de aprehensión, pues afirmó que la motivación de la necesidad de cautela a efecto de expedir una orden de aprehensión, ***no está inmersa en la circunstancia de que se trate de un delito de homicidio doloso ejecutado con medios violentos, como lo es el que se realiza con un arma de fuego.***

Sino que, a juicio del órgano colegiado, la fundamentación y motivación de la necesidad de cautela constituye, en términos del artículo 16 constitucional, un requisito que debe contener todo acto de autoridad que no se colma con la circunstancia de que se trate de un delito de aquellos que ameriten prisión preventiva oficiosa, en virtud de que ello es un supuesto que será analizado en una etapa posterior, una vez que se establezca la audiencia inicial y se vincule, en su caso, a juicio al imputado. En cambio, la **finalidad de la orden de aprehensión es únicamente para que éste comparezca a la audiencia inicial.**

Por otra parte, el órgano colegiado calificó de ineficaces los conceptos de violación hechos valer por el quejoso, mediante los cuales pretendía demostrar la inconstitucionalidad de la orden de aprehensión reclamada.

Al respecto, señaló que de los artículos 16 de la Constitución Federal y 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales se obtienen los requisitos mínimos que debe contener una orden de aprehensión, además de los requisitos formales de fundamentación y motivación que debe observar todo acto de autoridad.

Afirmó que conforme al artículo 16 constitucional, para que una autoridad judicial emita un mandamiento privativo de libertad, es necesario que en la carpeta de investigación existan, entre otros requisitos, datos bastantes que establezcan que

se ha cometido un hecho delictuoso, así como la probabilidad de que el imputado es responsable por su comisión.

Destacó que el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales también establece como exigencia para el dictado de una orden de aprehensión, el anuncio por parte de la fiscalía de que en la carpeta de investigación obran datos que demuestran que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, y la probabilidad de que el imputado lo cometió, así como que existe la necesidad de cautela.

Resaltó que una vez analizada la videograbación que contiene el acto reclamado en el juicio de amparo, se advierte que una vez que el fiscal expuso las razones para la emisión de la orden de aprehensión, con las que el Juez responsable tuvo por acreditado el requisito de procedibilidad de la denuncia, se avocó al estudio del hecho de homicidio, no así a las calificativas del hecho señalado como delito, pues el fiscal, al momento de su exposición, no hizo alusión a éstas, solamente se concretó a la pérdida de vida humana del ofendido.

Precisó que en términos de lo dispuesto en el artículo 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales, los datos de prueba expuestos por la fiscalía eran idóneos y suficientes para establecer la probable existencia del delito de homicidio.

Calificó de ineficaces los conceptos de violación propuestos por el quejoso, en virtud de que para el dictado de la orden de aprehensión es innecesario acreditar los elementos objetivos, normativos y subjetivos de la descripción del tipo penal. Lo anterior, porque dicho análisis sería determinado en etapas posteriores.

Las consideraciones antes sintetizadas dieron origen a la tesis que dice:

"ORDEN DE APREHENSIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LA MOTIVACIÓN DE LA NECESIDAD DE CAUTELA PARA SU EMISIÓN, NO SE SATISFACE CON LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LOS

HECHOS DEL CASO CORRESPONDEN CON UN DELITO QUE AMERITA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. El artículo 141, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales establece la posibilidad de que el Juez de Control, a solicitud del Ministerio Público, emita una orden de aprehensión contra una persona, cuando exista necesidad de cautela; sin embargo, la motivación de esa necesidad de cautela no se satisface con la circunstancia de que los hechos del caso corresponden con un delito que amerita prisión preventiva oficiosa, en términos del párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ello es un supuesto que será materia de una etapa posterior, una vez que se establezca la audiencia inicial y se vincule, en su caso, a proceso al imputado. De ahí que con independencia de que el delito amerite prisión preventiva oficiosa, ese requisito de necesidad de cautela debe justificarse de conformidad con el artículo 16, párrafos primero y tercero, de la Constitución Federal, por ser ésta una de las exigencias más importantes para preferir la orden de aprehensión, frente a otras formas de conducción del imputado al proceso."

II.- Segundo criterio, el emitido por el Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, con sede en Chihuahua, Chihuahua.

Se inició con la demanda de amparo indirecto en contra de la orden de aprehensión y su ejecución, así como las consecuencias legales y materiales que derivaron de ella en contra de los Jueces de Control del Tribunal Superior de Justicia, encargado de la Policía Estatal Única y encargado de la Policía Ministerial, todos con residencia en la Ciudad de Chihuahua.

El Juez Tercero de Distrito en el Estado de Chihuahua, conoció de la demanda de amparo. El seis de noviembre de dos mil dieciocho dictó sentencia en la cual negó el amparo solicitado por el quejoso, al considerar que la orden de aprehensión impugnada se encontraba debidamente fundada y motivada.

Inconforme con dicha resolución, la parte quejosa interpuso recurso de revisión del cual tocó conocer al Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, quien en sesión de siete de junio de dos mil diecinueve, dentro de los autos del **amparo en revisión 621/2018**, determinó confirmar la sentencia recurrida.

Las razones con las que el órgano colegiado sustentó su determinación, en la parte que interesa, se citan a continuación:

i.- Destacó que, en el caso, el acto reclamado consistió en la orden de aprehensión librada en contra del quejoso. En la sentencia impugnada se afirmó que dicha orden de aprehensión cumplía con las formalidades esenciales del procedimiento, atento a lo siguiente:

Que de los artículos 16 de la Constitución Federal y 141 a 143 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se desprende que para librar una orden de

aprehensión, dentro del sistema penal acusatorio, deben reunirse los siguientes requisitos:

a.- Que la solicite el Ministerio Público.

b.- Que se libre por autoridad judicial competente, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su petición.

c.- Que tal hecho esté sancionado por la ley, cuando menos con pena privativa de la libertad.

d.- Que de los datos de prueba invocados por el agente del Ministerio Público y las partes, concatenados entre sí, atendiendo a la lógica y a la sana crítica, arrojen una evidencia razonable de que aconteció un hecho, previsto en la ley como delito; así como la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

f.- Que exista la necesidad de cautela.

Con base en lo anterior, el Tribunal Colegiado resaltó que, en el caso, el Juez responsable consideró que se encontraban satisfechos los requisitos para la emisión de la orden de aprehensión, esencialmente, porque existió la petición del Ministerio Público; **porque el inculpado no fue encontrado en su domicilio**; y, porque el delito se cometió con violencia a través del empleo de un arma de fuego, circunstancias que hicieron procedente la imposición de la medida cautelar de manera oficiosa.

Por lo que hace al requisito consistente en la necesidad de cautela, el órgano colegiado señaló que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 1090/2017, sostuvo que la orden de aprehensión es considerada como una de las formas de conducción del imputado al proceso penal, siempre y cuando el Ministerio Público **advierta la necesidad de cautela**; a) cuando la persona resista o evada la orden de comparecencia judicial, b) el delito que se le impute merezca pena privativa de libertad y, c) cuando se incumpla con una medida cautelar.

Aunado a ello, el Tribunal Colegiado afirmó que es al Ministerio Público a quien le corresponde justificar que existe la posibilidad de que el imputado se evada de la acción de la justicia y, por ello, sea necesario dictar la orden de aprehensión, **porque las otras formas de conducción del imputado al proceso (citatorio y orden de comparecencia) no alcanzarían ese objetivo.**

Precisó que el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales prevé que cuando se haya presentado denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el indiciado lo haya cometido o participado en su comisión, el Juez de Control, a solicitud del Ministerio Público, podrá: Citar al imputado para la audiencia inicial (fracción I); Ordenar la comparecencia mediante la fuerza pública, cuando habiendo sido citado previamente a una audiencia, el imputado no comparezca, sin justificación alguna (fracción II); Ordenar la aprehensión de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe necesidad de cautela (fracción III).

En virtud de lo anterior, señaló ***que la orden de aprehensión, como forma de conducción del imputado al proceso, tiene un carácter excepcional,*** porque *su procedencia sólo se actualiza una vez que el citatorio y la orden de comparecencia respectivas no hayan cumplido su objeto;* ello, sin perjuicio de que el Juez de Control pueda ordenar la aprehensión del imputado, *sin necesidad de que también exista cita previa u orden de comparecencia a través de la fuerza pública, cuando el Ministerio Público demuestre la necesidad de cautela,* esto es, existen circunstancias que evidencian la posibilidad de que se evada de la acción de la justicia.

Así, el órgano colegiado resaltó que para justificar la aprehensión sin que medie citatorio, la autoridad responsable se basó, implícitamente, en los artículos 167, párrafo tercero y 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales (aunque citó el numeral 173 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua,

ya abrogado), relativo, el primero, a que el Juez de Control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, entre otros casos, cuando se trate de delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos; y, el segundo, concerniente al peligro de sustracción del imputado, y que prevé los parámetros a considerar para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso y, por ende, el tipo de medida cautelar que resulte procedente. Esto es, cuando se actualiza el supuesto de prisión preventiva oficiosa, en términos del artículo 19 de la Constitución Federal y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, porque se trata de un delito (robo agravado), en el cual fueron utilizados medios violentos, específicamente, un arma de fuego.

Consideró que si bien el artículo 19 de la Constitución Federal, respecto a la oficiosidad de la prisión preventiva, constituye un parámetro diverso de las exigencias que fundamentalmente se establecen para el libramiento de una orden de aprehensión en términos del artículo 16 de la Ley Fundamental, ya que dicha disposición constitucional establece que el Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez la prisión preventiva, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado 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.

Sin embargo, resaltó que el hecho de que el delito se haya cometido mediando violencia, dicha circunstancia por sí sola repercute en que la presencia del imputado pueda verse dificultada, ya que en términos de lo dispuesto por el artículo 167, párrafo tercero, del Código Nacional de Procedimientos Penales, esa forma de comisión acarrea la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, lo que sin duda alguna pone en riesgo su libertad deambulatoria, aun cuando fuera conducido a procedimiento por cualquiera de las restantes formas de conducción a proceso (citatorio u orden de comparecencia), pues invariablemente se verá

restringida una vez terminada la audiencia de imputación, además de que por mandato constitucional y previa solicitud del Ministerio Público, el juzgador se encuentra obligado a imponer la medida cautelar de prisión preventiva, a menos de que no sea solicitada o dicte auto de no vinculación a proceso, al considerar que de los hechos no se desprenda la participación de éste en su comisión.

En consecuencia, consideró que si bien los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, tutelan etapas distintas del procedimiento penal (orden de aprehensión, forma de conducción del imputado al proceso, a efecto de garantizar su comparecencia a la audiencia inicial y medida cautelar); empero, dichos numerales no deben entenderse de manera aislada, sino sistemática dado que ambos preceptos restringen la libertad del gobernado; por tanto, es válido concatenar a efecto de tener justificada la necesidad de cautela para la emisión de una orden de aprehensión, el hecho de que el delito se haya ejecutado con medios violentos, como lo es un arma de fuego y que, por ello, merezca prisión preventiva.

Por tanto, concluyó que, en el caso, la orden de aprehensión no transgrede el artículo 16 de la Constitución Federal, en virtud de que está debidamente fundada y motivada.

Por lo expuesto, el Tribunal Colegiado denunció la posible contradicción de tesis que, en su opinión, existe entre dicho órgano jurisdiccional y el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Segundo Circuito, en la tesis de título y subtítulo: **"ORDEN DE APREHENSIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LA MOTIVACIÓN DE LA NECESIDAD DE CAUTELA PARA SU EMISIÓN, NO SE SATISFACE CON LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LOS HECHOS DEL CASO CORRESPONDEN CON UN DELITO QUE AMERITA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA."**

III.- Tercer criterio, el emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como resolución a la contradicción de tesis 300/2019.

De la contradicción de tesis en cuestión, surgió la siguiente pregunta: ¿en términos del artículo 16 de la Constitución Federal y del numeral 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la necesidad de cautela para librar una orden de aprehensión, sin mediación de citatorio, debe tenerse por satisfecha con la sola circunstancia de que el delito por el cual el fiscal solicita su libramiento es de los que ameritan prisión preventiva oficiosa?

La Primera Sala respondió a la interrogante en sentido negativo a razón de que los fines de las formas y medidas necesarias para satisfacer la necesidad de cautela, son absolutamente diferentes a los correspondientes a la prisión preventiva oficiosa.

Para explicar la respuesta a esta interrogante, la Primera Sala recurrió a examinar el contenido del artículo 16 de la Constitución Federal, en relación con el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales, numerales que contienen los supuestos para librar una orden de aprehensión.

Dentro del análisis del artículo 16 constitucional, la Corte hizo referencia al fin del sistema de justicia penal de corte acusatorio y adversarial, implementado como resultado de la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho. El fin primordial de este sistema es esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño a la víctima del delito, en busca de asegurar a los justiciables el acceso a la justicia en un marco de respeto a los derechos humanos.

En aras de cumplir con el fin del sistema, los formalismos legales que imposibilitaban la eficaz procuración e impartición de justicia en el ámbito penal, fueron eliminados. Con ello, el estándar probatorio para la emisión de una orden de aprehensión, ubicado en el artículo 16 constitucional, fue reducido.

Ante la posibilidad de que la reducción del estándar probatorio sea motivo de abusos, el Constituyente consideró como contrapesos la incorporación expresa a la Constitución Federal de los principios de presunción de inocencia, el de carga de la prueba y el de exclusión de prueba ilícitamente obtenida, y las formas de conducción a proceso contenidas en el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales, toda vez que éste establece la existencia de necesidad de cautela como requisito para que el Ministerio Público solicite el libramiento de una orden de aprehensión sin mediar citatorio, y el Juez de Control lo conceda.

Además, la Corte argumenta que la reducción del estándar probatorio, lo llevó a un nivel internacionalmente aceptado, puesto que el libramiento de una orden de aprehensión y sus requisitos, se encuentran en armonía con la Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de su artículo 7.2, mismo que establece la prohibición de afectar el derecho a la libertad personal salvo las condiciones y causas fijadas de antemano por la Constitución. En el caso mexicano, tal régimen de libertades está constituido en los numerales 16 de la Constitución Mexicana y 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Dentro de su explicación, la Sala también expuso brevemente las formas de conducción al proceso, poniendo especial atención en la orden de aprehensión.

Las formas de conducción a proceso se encuentran reguladas en los artículos 141, 142 y 143 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Éstas tienen por objeto guiar o dirigir a una persona al proceso penal para que se le formule imputación en una audiencia conducida por el Juez de Control.

Conforme al numeral 141 de la ley adjetiva, la orden de aprehensión, que es una forma de conducción excepcional a proceso, tiene lugar cuando: 1) existe necesidad de cautela; 2) la persona resiste o evade la orden de comparecencia y el delito merece pena privativa; y 3) se incumple una medida cautelar.

Conforme a lo ya mencionado, la necesidad de cautela, correspondiente al primer supuesto, es un contrapeso al abuso de la autoridad, dado que el Ministerio Público debe argumentar su procedencia ante el Juez de Control, señalando las razones que la hacen absolutamente indispensable para lograr su objeto, frente a las otras formas de conducción a proceso.

La necesidad de cautela procede cuando hay datos suficientes que permiten presuponer que: a) existe riesgo de que la persona se sustraiga de la acción de la justicia; b) se ponga en riesgo la integridad de la víctima u ofendido, de los testigos y/o la comunidad; o bien, c) se ponga en peligro el desarrollo de la investigación.

En adición, la orden de aprehensión es un acto de molestia que, como tal, debe fundarse y motivarse. No obstante, **la Corte puntualizó que el hecho de que el delito en cuestión amerite prisión preventiva no es una razón que por sí sola motive.** De este modo, se garantizan los principios de excepcionalidad de dicha forma de conducción y de presunción de inocencia.

Finalmente, con el propósito de comparar ambas figuras procesales, la Primera Sala dilucidó aspectos referentes a la medida cautelar de prisión preventiva.

El numeral 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales enuncia tipos de medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la prisión preventiva.

En concordancia al artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las medidas cautelares, incluyendo la prisión preventiva, tienen tres finalidades: 1) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento a partir de la investigación complementaria; 2) garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo; y 3) evitar la obstrucción del procedimiento.

Las medidas cautelares pueden ser solicitadas por el Ministerio Público, la víctima o su asesor jurídico, excepto la prisión preventiva, que puede ser solicitada únicamente por el primero o puede ser oficiosa atendiendo a la naturaleza del delito según los artículos 19 constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En satisfacción del artículo 307 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la imposición de medidas cautelares acaece una vez formalizada la investigación, en una audiencia propiamente dentro del proceso penal, en la que se formulará su petición y se debatirá su procedencia.

Por último, los principios que garantiza la prisión preventiva son los de mínima intervención y presunción de inocencia.

Derivado de la divergencia de los fines y las etapas procesales a las que pertenecen las dos figuras, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que la necesidad de cautela para librar una orden de aprehensión no se satisface con la sola circunstancia de que los hechos del caso correspondan a un delito que amerita prisión preventiva oficiosa, sino que el Ministerio Público tiene la carga de justificar ante el Juez que: a) existe riesgo de que la persona se sustraiga de la acción de la justicia; b) se ponga en riesgo la integridad de la víctima u ofendido, de los testigos y/o la comunidad; o bien, c) se ponga en peligro el desarrollo de la investigación.

Las valoraciones abreviadas anteriormente, dieron lugar a la tesis jurisprudencial de título: **"ORDEN DE APREHENSIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LA MOTIVACIÓN DE LA NECESIDAD DE CAUTELA PARA SU EMISIÓN, NO SE SATISFACE CON LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LOS HECHOS DEL CASO CORRESPONDEN CON UN DELITO QUE AMERITA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA.** El artículo 141, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales establece la posibilidad de que el Juez de Control, a

solicitud del Ministerio Público, emita una orden de aprehensión contra una persona, cuando exista necesidad de cautela; sin embargo, la motivación de esa necesidad de cautela no se satisface con la circunstancia de que los hechos del caso corresponden con un delito que amerita prisión preventiva oficiosa, en términos del párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ello es un supuesto que será materia de una etapa posterior, una vez que se establezca la audiencia inicial y se vincule, en su caso, a proceso al imputado. De ahí que con independencia de que el delito amerite prisión preventiva oficiosa, ese requisito de necesidad de cautela debe justificarse de conformidad con el artículo 16, párrafos primero y tercero, de la Constitución Federal, por ser ésta una de las exigencias más importantes para preferir la orden de aprehensión, frente a otras formas de conducción del imputado al proceso."

IV. La resolución a la que llegó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la contradicción de tesis 300/900 es acertada, ya que cumplió con el principio de progresividad de los derechos humanos.

Primeramente, es necesario hacer alusión al deber de dar cumplimiento al principio de legalidad -ubicado en los artículos 14, en materia penal, y 16 constitucionales- mismo que dicta que los poderes públicos están sujetos a la ley, de tal forma que todos sus actos deben ser concordantes con las normas jurídicas de acuerdo a la jerarquía de las fuentes del derecho¹.

Por otro lado, el tercer párrafo del artículo 1º de la Constitución Federal, declara que, en el ámbito de su competencia, todas las autoridades tienen la obligación de respetar los derechos humanos de acuerdo al principio de progresividad.

El principio de progresividad es, junto con los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, uno de los principios que rigen a los derechos humanos². Este principio consiste en un progreso gradual hacia el pleno cumplimiento de los derechos humanos³. Además, implica la no regresividad en la protección y garantía de derechos humanos⁴.

Al situarse en la Constitución Mexicana, el principio de progresividad es obligatorio para todas las autoridades públicas en concordancia con el principio de legalidad.

¹ TORRUCO, Sitali, "El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano", [En línea], *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2011. Disponible en <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2724/4.pdf>> , [Consulta: 08.07.2021].

² COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2016, pp. 8 y 9; VÁZQUEZ, Luis y SERRANO, Sandra, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", [En línea], *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Disponible en <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/7.pdf>>, [Consulta: 21.07.2021].

³ COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *op. cit.*, p. 11.

⁴ *id.*

Así pues, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 300/2019 con arreglo al principio de legalidad, ya que su decisión fue razonada en virtud de la protección de los principios de presunción de inocencia y de mínima intervención, y del derecho de defensa del imputado, observando el principio de progresividad.

IV – A. Respeto al principio de presunción de inocencia.

El principio de presunción de inocencia consiste en que durante el proceso penal, el imputado goza de la misma situación jurídica que un inocente⁵. La presunción de inocencia admite prueba en contrario, así, un juez condenará al imputado cuando su culpabilidad se verifique más allá de toda duda razonable⁶. No obstante, mientras dure el juicio en contra de una persona, se le debe molestar lo menos posible en virtud de este principio⁷.

Este principio fue reconocido internacionalmente en el artículo 11 de la Declaración de Derechos Humanos. Posteriormente, el principio de presunción de inocencia fue reconocido en instrumentos internacionales vinculantes, como en el segundo párrafo del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 66 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, ambos tratados de los que México es parte.

En el ordenamiento mexicano, la presunción de inocencia se localiza en el artículo 20, inciso B, fracción I de la Constitución Federal, dentro del listado de los derechos de las personas imputadas. Esta disposición establece que se debe presumir la

⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14(2); Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8(2); Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 6(2).

⁶ AGUILAR, Ana, *Presunción de inocencia*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2018, p. 15; FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibañez, et. al., Editorial Trotta, 9ª ed., Madrid, 2009, p. 549.

⁷ CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 737.

inocencia del imputado hasta que se declare lo contrario en sentencia emitida por el juez de la causa.

Este principio también se encuentra consagrado en el numeral 113, fracción I del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece que el imputado debe ser considerado y tratado como inocente.

Así, podemos observar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el derecho a la presunción de inocencia, estableciendo que, este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa⁸.

Sin embargo, durante el proceso penal, existen actos procesales que admiten una “probabilidad positiva” acerca de la imputación, como la prisión preventiva⁹. No obstante, incluso cuando tiene lugar la prisión preventiva se garantiza la presunción de inocencia por medio de limitaciones¹⁰.

En ese sentido, recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pronunció en el caso *García Rodríguez Vs. México*, en donde enfatizó que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria y no se vea afectado el derecho a la presunción de inocencia, es necesario que: a) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; b) esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea

⁸ Cfr. CORTE IDH. CASO RICARDO CANESE VS. PARAGUAY. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 154.

⁹ AGUILAR, Ana, *op. cit.*, p. 17.

¹⁰ *id.*; AGUILAR, Miguel, *Presunción de inocencia. Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio*, Anaya, México, 2015, p. 98; CARBONELL, *op. cit.*, p. 737.

para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y c) la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.¹¹

Si nos abocamos a la legislación mexicana, los artículos 16 constitucional y 167 del Código de Procedimientos, establecen que la prisión preventiva puede ser solicitada por el Ministerio Público, una vez formulada la imputación, únicamente 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, o bien, puede ser oficiosa en el caso de los delitos cometidos con medios violentos y los que se encuentran expresamente señalados en la ley.

Es importante mencionar que en cumplimiento del artículo 307 del Código Adjetivo, el Juez de Control resolverá la imposición de esta medida cautelar, no sin antes permitir que las partes argumenten lo que a su derecho convenga.

Además, con arreglo al numeral 18 de la Constitución Federal, el trato y el lugar en que se encuentran quienes cumplen una pena privativa de la libertad y quienes son sujetos de prisión preventiva, son distintos.

Así, la excepcionalidad de la prisión preventiva, la posibilidad de discutir su imposición y el último punto mencionado, respetan y garantizan el principio de presunción de inocencia.

Respecto de la forma de conducción a proceso denominada orden de aprehensión, ésta también es una forma excepcional. La afirmación antes realizada, se sustenta en la redacción del artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales,

¹¹ Cfr. CASO GARCÍA RODRÍGUEZ VS. MÉXICO. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482, párr. 156.

donde se estipula que el citatorio es la primera opción como forma de conducción a proceso, si el imputado no comparece sin justificación alguna, se libra una orden de comparecencia y, en caso de que se resista o evada dicha orden, se ordena la aprehensión, esto con la finalidad de que el imputado se presente a la audiencia inicial para conocer sus derechos y se le formule imputación.

Otro supuesto en el que se libra la orden de aprehensión es cuando hay de por medio una declaración de sustracción emitida por la autoridad judicial con motivo de alguna de las circunstancias contenidas en el artículo 141 del Código de Procedimientos. También procede la orden de aprehensión si existe necesidad de cautela.

Para acreditar esta última hipótesis, el Ministerio Público debe presentar datos suficientes para presuponer la necesidad de cautela ante el Juez de Control, quien valorará esos datos para emitir o no la orden. Si el Juez de Control decide emitir una orden de aprehensión, debe fundarla y motivarla conforme al artículo 16 de la Constitución Federal, ya que, al restringir provisional o preventivamente la libertad del imputado con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, es considerada un acto de molestia.

De tal suerte, que al ser la orden de aprehensión una forma de conducción extraordinaria que debe argumentarse y acreditarse frente a la autoridad jurisdiccional, deberá resolver su procedencia de forma fundada y motivada, lo cual, constituye un balance frente al abuso y, con ello, una protección al principio de presunción de inocencia.

Conforme a este análisis, ambas figuras procesales coinciden en que tienen limitaciones garantes de la presunción de inocencia. Sin embargo, esto no sería así, si la emisión de una orden de aprehensión se justifica por la necesidad de cautela debido a que los hechos del caso corresponden a un delito que amerita prisión preventiva oficiosa, ya que debe tomarse en consideración que, la privación de

libertad de un imputado o de una persona procesada por un delito **no puede residir en fines preventivo generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena**, pues al ser, la privación preventiva, la medida más severa, debe aplicarse excepcionalmente y la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal¹².

Del mismo modo, como ya se mencionó, de conformidad con el artículo 158 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la imposición de la prisión preventiva debe ser discutida por las partes en la audiencia inicial, y si el Juez de Control ordenara la aprehensión en razón de la existencia de un delito que amerita prisión preventiva, se daría por hecho que la medida cautelar es procedente sin antes ser sometida a discusión, por lo que el imputado no podría ejercer su Derecho de Defensa y consecuentemente, se violaría la presunción de su inocencia.

IV – B. Respeto al principio de mínima intervención.

El jurista italiano César Bonesana, Marqués de Beccaria, fue quien expuso lo que actualmente se conoce como principio de mínima intervención¹³. Este principio consiste en que la intervención del Derecho Penal debe reducirse a lo mínimo posible buscando aplicar los medios menos lesivos a la esfera jurídica del gobernado¹⁴.

Un subprincipio de la mínima intervención penal radica en la selectividad de los bienes jurídicos, ya que no todos los bienes jurídicos deben ser protegidos por el derecho punitivo¹⁵.

¹² *id.* párr. 157.

¹³ SÁNCHEZ, Julio, “El principio de intervención mínima en el Estado mexicano”, [En línea], *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 2007. Disponible en <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>>, [Consulta: 09.07.2021].

¹⁴ *id.*

¹⁵ *id.*; BECCARIA, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*, Porrúa, 18ª ed., México, 2011, pp. 8 y 9.

A nivel internacional, el principio de mínima intervención ha sido reconocido en diversos tratados. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 2.2 informa de la obligación estatal de efectuar la menor intervención posible. El mismo pacto, en la disposición 9.3, declara que la prisión preventiva no debe ser regla general, lo que refuerza el principio en cuestión.

Por su parte, el Estatuto de la Corte Penal Internacional respeta el principio de mínima intervención, prueba de ello es su artículo 58, en el que se ubican los lineamientos de procedencia de las órdenes de comparecencia y detención. En este Estatuto, los requisitos para que la autoridad correspondiente libere una orden de detención son más rígidos que para librar una orden de comparecencia.

Este principio también se encuentra presente en la ley penal mexicana. Uno de los artículos en que se consolida es el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales, respecto de la orden de aprehensión, en el que se establece como última alternativa para conducir a proceso al imputado.

Igualmente, la prisión preventiva es la medida cautelar que se aplica cuando las otras no son suficientes para garantizar la presencia del imputado en el procedimiento, según el artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por tales razones, en ambos casos, el Ministerio Público debe argumentar su procedencia, mientras que el Juez de Control debe justificar que son las herramientas procesales menos lesivas para el imputado.

En ese sentido, aún cuando se trate de delitos que ameriten prisión preventiva, el juez debe realizar un análisis exhaustivo de la necesidad de cautela antes de emitir una orden de aprehensión, pues se deben agotar otras vías menos lesivas o en su caso, motivar exhaustivamente dicha intervención. De manera que, en estos casos,

el juez debe realizar un análisis individualizado y aún más riguroso que permita hacer uso de esta forma de conducción al proceso al imputado, en situaciones excepcionales y plenamente justificadas.

Lo anterior, tiene sustento en que si se libra una orden de aprehensión por la única razón de que el delito en cuestión entra en los supuestos de los artículos 19 constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se restaría carácter de excepcionalidad a esta forma de conducción e inclusive, se daría mayor relevancia a las razones para decretar la medida cautelar que también es excepcional, esto en virtud de que la excepcionalidad consiste en que la persona sometida a proceso penal, por regla, debe ser juzgada en libertad, y sólo por exclusión puede ser privada de la libertad¹⁶.

No obstante lo anterior, ha de advertirse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha enfatizado en reiteradas ocasiones que, en torno a las medidas cautelares, el decretar la prisión preventiva oficiosa, sin considerar el caso concreto y las finalidades legítimas para restringir la libertad de una persona, así como su situación diferencial respecto de otros, supone necesariamente una lesión al derecho a la igualdad ante la ley y a gozar, en plena igualdad, de las garantías del debido proceso¹⁷. Por lo que el juez deberá asegurarse de: a) que las medidas adoptadas son las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) que son necesarias, en el sentido de que son absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no existe una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y d) que resulten estrictamente proporcionales¹⁸.

¹⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Guía práctica para reducir la prisión preventiva*, Organización de Estados Americanos, 2017, p. 10.

¹⁷ *Id.* párr. 173.

¹⁸ Cfr. CASO GARCÍA RODRÍGUEZ VS. MÉXICO. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482, párr. 158.

De ahí que tomar como referencia únicamente la clasificación del delito como de prisión preventiva oficiosa, para librar una orden de aprehensión, sin un análisis individualizado, resultaría en una aplicación mecánica y desproporcionada de la ley, contraviniendo el principio de *ultima ratio* que rige nuestro derecho penal.

Además, si la necesidad de cautela se justifica porque el delito que se imputa está en el catálogo de aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa, no pasa desapercibido el hecho de que, en caso de darse una reclasificación, por uno que no sea parte de tal listado, esto daría lugar a una violación no sólo al derecho de presunción de inocencia, sino al derecho de libertad personal y a las garantías judiciales de los imputados.

Por lo tanto, se deduce que si la Corte hubiese resuelto la contradicción de tesis 300/2019 en sentido contrario, el principio de intervención mínima de la ley penal se vulneraría, ya que la autoridad judicial debe hacer un análisis exhaustivo que le permita llegar a la conclusión de que librar una orden de aprehensión en contra de una persona es la forma de conducción al proceso más idónea y pertinente para el caso en concreto.

En conclusión, la resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cumple con el principio de progresividad de los derechos humanos contenido en el artículo 1º constitucional, puesto que protege el derecho a la libertad conforme a los parámetros internacionales y constitucionales antes expuestos.

V. Problemas prácticos respecto de la acreditación de los requisitos para emitir una orden de aprehensión.

Históricamente, el Derecho Penal se ha orientado unilateralmente hacia el sujeto activo del delito, dejando de lado a las víctimas, quienes han sido neutralizadas e incluso marginadas¹⁹. Actualmente, las víctimas han tomado relevancia en el proceso penal, obteniendo una mayor participación en el mismo y gozando de un creciente reconocimiento de sus derechos²⁰. A pesar de esto, siguen estando en desventaja en comparación con los imputados²¹.

Como prueba de ello, la tesis jurisprudencial en cuestión favorece al imputado, ya que protege sus derechos humanos, especialmente, sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia. En contraste, la víctima se ve afectada, pues su derecho a acceder a la justicia es lesionado, ya que, en la práctica, los Jueces de Control son excesivamente rigurosos al evaluar los datos que presenta el Ministerio Público para acreditar la necesidad de cautela. En suma, la víctima ni la asesoría jurídica tienen la posibilidad de participar en la audiencia en la que se resuelve la solicitud de orden de aprehensión²². Asimismo, las víctimas se ven afectadas cuando el Ministerio Público no expone de manera clara o correcta los hechos en la audiencia inicial.

Aunado a lo anterior, los Jueces de Control solicitan agotar todos los domicilios en donde pudiere ser localizado el imputado, cuando él mismo en su actuar doloso

¹⁹ CUAREZMA, Sergio, "La victimología", en PICARDO, Sonia, *et. al.* (comp.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos V*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1996, Tomo V, p. 298; SAMPEDRO-ARRUBLA, Julio, "Los Derechos Humanos de las Víctimas: apuntes para la reformulación del sistema penal", *International Law*, núm. 12, 2008, p. 355.

²⁰ CENTRO DE ESTUDIO DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, "Las víctimas y el nuevo sistema de justicia procesal penal", [En línea], *Poder Judicial del Estado de Guanajuato*. Disponible en: <<http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/p15.pdf>> [Consulta: 22.07.2021].

²¹ MAIER, Julio, "La víctima y el sistema penal", en GONZÁLEZ, Patricia, *et. al.* (coord.), *Las víctimas en el sistema penal acusatorio*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2016, pp. 161 y 162.

²² Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 143.

sabe y conoce que puede hacer uso del registro de varios domicilios falsos para que se dificulte su búsqueda; incluso ofreciendo, desde un inicio identificaciones falsas para que en dichos domicilios no sea localizado.

Primeramente, es necesario analizar el derecho de las víctimas de acceso a la justicia. Este derecho está consagrado en el párrafo cuatro al siete de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, así como en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El artículo 17 de la Constitución Mexicana, entraña el derecho de acceso a la justicia, pues dicta que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia.

En relación con esto, conforme al inciso A, párrafo I del artículo 20 de la Constitución Federal, el proceso penal tiene por objeto procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

Asimismo, se ha reconocido el derecho de acceso a la justicia en el artículo 10 de la Ley General de Víctimas, mismo que establece que las víctimas tienen derecho a que los autores de los delitos y de las violaciones de derechos, con el respeto al debido proceso, sean enjuiciados y sancionados, además del derecho de la víctima a obtener una reparación integral por los daños sufridos. Adicionalmente, el segundo párrafo de tal artículo, dispone que las víctimas tendrán acceso a los mecanismos de justicia de los cuales disponga el Estado, incluidos los procedimientos judiciales y administrativos.

También el artículo 18 de la Ley General de Víctimas especifica que las víctimas y la sociedad en general tienen el derecho de conocer los hechos constitutivos del delito y de las violaciones a derechos humanos de que fueron objeto, la identidad de los responsables, las circunstancias que hayan propiciado su comisión, así como tener acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

Así mismo, no podemos dejar de lado que el derecho en cuestión no es meramente formal, sino que debe ser efectivo²³.

No obstante, la problemática de acreditar cualquiera de los supuestos que constituyen la necesidad de cautela frente a los exigentes Jueces de Control, resulta en la obstrucción del acceso a la justicia.

Recordemos que los supuestos para presuponer la necesidad de cautela son: a) que exista peligro de sustracción; b) que se ponga en riesgo la integridad de la víctima u ofendido, testigos y/o comunidad; o c) que se ponga en peligro el desarrollo de la investigación²⁴.

En cuanto al peligro de sustracción del imputado, éste se encuentra regulado en el artículo 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que se encuentran las circunstancias que lo acreditan²⁵.

Respecto a este supuesto, en tesis aislada²⁶, la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisó que el Juez de Control debe tomar en cuenta las razones

²³ CARBONELL, *op. cit.*, p. 725.

²⁴ Tesis 1 a./J. 20/2020, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, agosto de 2020, p. 1. Reg. Digital 2021956.

²⁵ 1) El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga; 2) el máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste; 3) el comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal; 4) la inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas; o 5) el desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales.

²⁶ “MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EL HECHO DE QUE EL IMPUTADO TENGA UNO O VARIOS DOMICILIOS FUERA DE LA JURISDICCIÓN DEL ÓRGANO JUDICIAL QUE DEBA PROCESARLO, ES INSUFICIENTE PARA ESTABLECER QUE NO TIENE ARRAIGO EN EL LUGAR DONDE SE LLEVA A CABO SU PROCESO Y, POR ENDE, QUE REPRESENTA UN PELIGRO DE SUSTRACCIÓN, AL NO ESTAR GARANTIZADA SU COMPARECENCIA”.

personales, de salud, familiares, de trabajo, etcétera, que anclen al acusado al territorio que abarca su jurisdicción. Por otro lado, descalificó la posibilidad de justificar el peligro de sustracción por el hecho de que el imputado tenga uno o más domicilios fuera de la jurisdicción donde es procesado.

Lo anterior, es muestra de las amplias opciones que se le proporcionan al acusado para seguir en libertad en confrontación con una reducción de las alternativas con las que cuenta el Ministerio Público para lograr una orden de aprehensión.

En este caso, si no se acredita alguna de las hipótesis del artículo 168 del Código Adjetivo debido a la dificultad de obtener pruebas suficientes para que el Juez las considere configuradas, el imputado puede fugarse, imposibilitando su enjuiciamiento y, con ello, dando paso a la impunidad, en contravención del principio del sistema penal de procurar que el culpable no quede impune y del derecho de acceso a la justicia de las víctimas.

En cuanto al riesgo para la víctima u ofendido, testigos y/o comunidad, el numeral 170 del Código Nacional de Procedimientos Penales no señala circunstancias específicas que permitan al Juez presuponer la existencia de ese riesgo, por lo que queda a su entera discrecionalidad. Este es un aspecto de suma importancia puesto que no solo está en juego el derecho de acceso a la justicia de la víctima, también su integridad y vida misma. En consecuencia, el Juez de Control, en lugar de ser arduo al examinar los datos presentados por el órgano acusador, debe conducirse con una mayor flexibilidad.

En este sentido, en México, numerosas víctimas han perdido la vida en manos de su presunto victimario, mientras el proceso penal que inició con su denuncia sigue en curso.

Finalmente, la evaluación del peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación se realiza con base en la disposición 169 del Código Nacional de

Procedimientos Penales. Este artículo contempla que el Juez de Control debe tomar en cuenta la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el Ministerio Público que indiquen que, de estar en libertad, el imputado: 1) destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba; 2) influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos; o 3) intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos que participan en la investigación.

Por su parte, los Ministerios Públicos, además de enfrentarse a Jueces de Control rígidos, son objeto de una sobrecarga de trabajo que, en ocasiones, les impide dominar cada detalle de los casos que llevan, como sí lo hacen las propias víctimas y sus correspondientes asesores jurídicos.

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía publicó en un comunicado de prensa, estadísticas sobre el número de carpetas de investigación abiertas por cada agente, el cual precisa que en 2017, por cada Ministerio Público habían 264.8 carpetas de investigación²⁷.

Pese a esto, los Ministerios Públicos no pueden apoyarse en la asesoría jurídica de las víctimas durante la audiencia de resolución sobre la solicitud de orden de aprehensión, ya que el artículo 143 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala explícitamente que ésta se resolverá *exclusivamente con la presencia del Ministerio Público*. Así, si en una audiencia el Juez de Control previene al Ministerio Público para que haga precisiones o aclaraciones sobre los datos que obran en su solicitud y éste no los domina, se pone en riesgo el derecho de acceso a la justicia

²⁷ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, “Estadísticas a propósito del Día Nacional del Ministerio Público (22 de octubre)”, [En línea], *Instituto Nacional de estadística y Geografía*, 2019. Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2019/Ministerio2019_Nal.pdf, [Consulta: 23.07.2021].

de la víctima, pues el imputado puede sustraerse, arremeter en contra de la víctima o intervenir en perjuicio del desarrollo de la investigación.

Adicionalmente, en el Caso Radilla Pacheco -que es un referente en México- la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que *en todas la etapas de los procesos penales, las víctimas deben tener la posibilidad de hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación*²⁸.

Es de suma importancia que los Jueces de Control, en el momento de resolver una solicitud de orden de aprehensión, al ponderar el derecho a la libertad del imputado y el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, consideren flexiblemente todos los factores que ambos conllevan²⁹, incluyendo los bienes tales como la integridad y vida de las víctimas, quienes usualmente se encuentran en desventaja³⁰.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 209, párr. 247.

²⁹ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 161 y 167.

³⁰ CUAREZMA, *op. cit.*, p. 298; SAMPEDRO-ARRUBLA, *op. cit.*, p. 355; MAIER, *op. cit.*, pp. 161 y 162.

Bibliografía

Libros.

- AGUILAR, Ana, *Presunción de inocencia*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2018, 57 pp.
- AGUILAR, Miguel, *Presunción de inocencia. Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio*, Anaya, México, 2015, 259 pp.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, 607 pp.
- BECCARIA, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*, Porrúa, 18ª ed., México, 2011, 249 pp.
- CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Editorial Porrúa, México, 2005, 1160 pp.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Guía práctica para reducir la prisión preventiva*, Organización de Estados Americanos, 2017, 52.
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2016, 12 pp.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibañez, et. al., Trotta, 9ª ed., Madrid, 2009, 1024 pp.
- GONZÁLEZ, Patricia, et. al. (coord.), *Las víctimas en el sistema penal acusatorio*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2016, 281 pp.
- GUERRA, Cristina, *La decisión judicial de prisión preventiva. Análisis jurídico y criminológico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010
- PICARDO, Sonia, et. al. (comp.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos V*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1996, Tomo V, 535 pp.

Revistas

- SAMPEDRO-ARRUBLA, Julio, “Los Derechos Humanos de las Víctimas: apuntes para la reformulación del sistema penal”, *International Law*, núm. 12, 2008, p. 355.

Páginas de internet

- BBC NEWS MUNDO, “El asesinato de Abril Pérez, el feminicidio que indignó a México”, [En línea], *BBC News Mundo*, 2019. Disponible en <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50603585>>, [Consulta: 23.07.2021].
- CENTRO DE ESTUDIO DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, “Las víctimas y el nuevo sistema de justicia procesal penal”, [En línea], *Poder Judicial del Estado de Guanajuato*. Disponible en: <<http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/p15.pdf>>, [Consulta: 22.07.2021].
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, “Estadísticas a propósito del Día Nacional del Ministerio Público (22 de octubre)”, [En línea], *Instituto Nacional de estadística y Geografía*, 2019. Disponible en <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2019/Ministerio2019_Nal.pdf>, [Consulta: 23.07.2021].
- SÁNCHEZ, Julio, “El principio de intervención mínima en el Estado mexicano”, [En línea], *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 2007. Disponible en <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>>, [Consulta: 09.07.2021].
- TORRUCO, Sitali, “El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano”, [En línea], *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2011. Disponible en

<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2724/4.pdf>>, [Consulta: 08.07.2021].

● VÁZQUEZ, Luis y SERRANO, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, [En línea], *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Disponible en <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/7.pdf>>, [Consulta: 21.07.2021].

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Ley General de Víctimas.

Jurisprudencia

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 209.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso García Rodríguez Vs. México. Sentencia de 25 de enero de 2023.(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 482.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Sentencia de 31 de agosto de 2004. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 111.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso López Álvarez vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006, (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 141.
- Tesis 1 a./J. 20/2020, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, T. III, agosto de 2020, Reg. Digital 2021956.
- Tesis P./J. 40/96, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, T. IV, julio de 1996, Reg. Digital 200080.