



# **UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE HIDALGO**

**Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades  
ICSHu**

**ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y  
JURISPRUDENCIA**

## **“El Auto de Vinculación en el Proceso Acusatorio”**

Proyecto Terminal de carácter profesional que para obtener el Título de  
**Maestro en Derecho Penal y Ciencias Penales**

**Presenta:**

Lic. Rogelio Velasco López

**Asesor (es):**

Mtro. Javier Sánchez Lazcano

Pachuca de Soto,. Hidalgo

Noviembre 2016



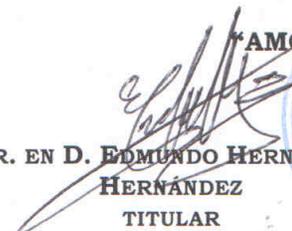
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE HIDALGO  
INSTITUTO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES  
ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA

NÚMERO DE OFICIO: UAEH/ICSHU/AADJ/044/2015  
PACHUCA DE SOTO HIDALGO, 30 SEPTIEMBRE DE 2015  
ASUNTO: AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS.

**DR. ROBERTO WESLEY ZAPATA DURAN**  
**JEFE DEL ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA**  
**P R E S E N T E**

De acuerdo con lo dispuesto en la fracción VII del Artículo 73 Capítulo VIII del Reglamento General de Estudios de Posgrado de esta Universidad, los profesores investigadores que suscriben el presente documento, integrantes de la Comisión Revisora formada para los efectos de obtención del grado de Maestro en Derecho Penal y Ciencias Penales del **Lic. Rogelio Velasco López**, le notifican que han aprobado el proyecto terminal de carácter profesional intitulado **El Auto de Vinculación en el Proceso Acusatorio**; cuya autoría corresponde al citado Velasco López; por lo tanto, autorizan la impresión del mencionado Proyecto para los efectos prescritos por la normativa institucional en este rubro.

**ATENTAMENTE**  
**"AMOR, ORDEN Y PROGRESO"**

  
**DR. EN D. EDMUNDO HERNÁNDEZ**  
**HERNÁNDEZ**  
TITULAR

  
**MTR. JAVIER SÁNCHEZ LAZCANO**  
TITULAR



  
**DR. ROBERTO WESLEY ZAPATA DURAN**  
TITULAR

  
**DRA. ÁGUEDA GORETTY VENEGAS DE LA**  
**TORRE**  
SUPLENTE

## ÍNDICE

<b>CAPÍTULO I. DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN A LA VINCULACIÓN A PROCESO .....</b>	<b>5</b>
1.1 ANTECEDENTES .....	5
1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA .....	5
1.3 LEYES CONSTITUCIONALES EXPEDIDAS POR EL CONGRESO GENERAL DE LA NACIÓN EN EL AÑO DE 1836 .....	7
1.4 BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA. 1843 .....	9
1.5 ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA. 1856 .....	9
1.6 CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1857 .....	10
1.7 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1917 .....	10
1.8 REFORMA DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993, FINALISTA .....	12
1.9 REFORMA DEL 8 DE MARZO DE 1999 .....	14
1.10 NUEVO LEÓN. 2004 .....	15
1.11 ESTADO DE MÉXICO. 2006 .....	17
1.12 OAXACA. 6 DE SEPTIEMBRE DE 2006 .....	18
1.13 CHIHUAHUA. 2007 .....	20
1.14 CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2008 .....	22
<b>CAPÍTULO II. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ....</b>	<b>25</b>
2.1 ANTECEDENTES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA .....	25
2.2 DERECHO ROMANO .....	26
2.3 EDAD MEDIA .....	27
2.3. ESCUELA CLÁSICA .....	28
2.4 ESCUELA POSITIVISTA .....	29
2.5. ANTIGUO DERECHO INGLÉS Y CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADO UNIDOS DE AMÉRICA. ....	30
2.6 FRANCIA .....	31
2.7 ANTECEDENTES EN MÉXICO .....	31
2.8 SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. ....	33
2.2 TRATADOS INTERNACIONALES. ....	34
2. 2.1. <i>Declaración Universal de Derechos Humanos</i> .....	34
2. 2.2. <i>El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i> .....	35
2.2.3. <i>La Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José).</i> .....	35
2.2.4. <i>Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional</i> .....	36
2. 2.5. <i>Corte Interamericana de Derechos Humanos</i> .....	36
2. 2.5.1 Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	37
2.2.5.1.1 Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, sentencia emitida el 12 de noviembre de 1997 .....	37
2.2.5.1.2 Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, sentencia dictada el 18 de agosto de 2000 .....	38
2.2.5.1.3 Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia dictada el 31 de agosto de 2004 .....	39
2.2.5.1.4 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia pronunciada, el 21 de noviembre de 2007 .....	41
<b>CAPÍTULO III. MEDIDAS CAUTELARES .....</b>	<b>43</b>
3.1 ORIGEN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. ....	43
3.3. PRINCIPIOS .....	44
3.3.1. <i>El peligro procesal no se presume</i> .....	45
3.3.2. <i>Excepcionalidad</i> .....	45
3.3.3. <i>Proporcionalidad</i> .....	46
3.3.3. <i>Provisionalidad</i> .....	47
3.3.4. <i>Instrumentalidad</i> .....	47

3.3.5. Jurisdiccionalidad .....	48
3.3.5. Dispositivo .....	48
3.3.5. Autonomía.....	49
3.3.6. Mutables .....	50
3.4. REQUISITOS.....	51
3.5. CLASES: PERSONALES Y REALES.....	54
3.4 MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONALES, REALES Y MIXTAS .....	54
3.6. MARCO JURÍDICO .....	55
3.6.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	55
3.6.2 Convención Americana de Derechos Humanos .....	56
3.6.3 Sentencias de la Corte Interamericana.....	57
3.6.3.1 Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. ....	57
3.6.3.2 Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004 .....	57
3.6.3.3 Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005 .....	58
2.6.3.4 Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.....	58
3.6.3.5 Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006 .....	59
3.6.3.6 Caso Barreto Leiva contra Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.....	59
3.6.3.7 Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. (Fondo). ....	59
3.6.3.8 Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. ....	60
3.6.3.9 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 .....	60
3.6.3.10. Caso Barreto Leiva contra Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.....	61
3.6.3.11. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.....	61
3.6.3.13. Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006 .....	63
3.6.4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .....	64
3.6.4.1 Artículo Primero. ....	64
3.6.4.2. Artículo 14 Constitucional. ....	65
3.6.4.3. Artículo 16 .....	65
3.6.4.4. Artículo 18. Párrafo primero de la Carta Magna .....	67
3.6.4.5 Artículo 17 párrafo segundo de la Carta Magna .....	67
3.6.4.5 Artículo 19. Segundo párrafo. ....	68
3.6.4.5 Artículo 20, apartado B, fracción I y apartado C, fracción VI.....	69
de la Constitución Federal.....	69
3.6.4.6 Artículo 133 de la Constitución Federal .....	70
3.6.5. Código Nacional de Procedimientos Penales. ....	70
<b>CAPÍTULO IV. PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS .....</b>	<b>85</b>
4.1 PONDERACIÓN .....	85
4.2 TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS .....	85
4.3 NORMAS DE SEGUNDO GRADO.....	86
4.4 LA VINCULACIÓN A PROCESO UNA FORMA DE VIOLAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA .....	87
4.5 PROPUESTA .....	90
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>91</b>

# CAPÍTULO I. DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN A LA VINCULACIÓN A PROCESO

## 1.1 Antecedentes

Sin lugar a duda, el antecedente del auto de vinculación a proceso, es el auto de formal prisión, por ello es importante identificar el origen de esta figura en las Constituciones que han existido en nuestro país.

Iniciaremos con la Constitución Política de la Monarquía Española, que a decir de Felipe Tena Ramírez, debe ser considerada entre las leyes fundamentales de México, por haber regido durante el periodo de los movimientos preparatorios de la emancipación y haber ejercido influencia en varios de nuestros instrumentos constitucionales<sup>1</sup>.

## 1.1 Constitución Política de la Monarquía Española

Esta Constitución fue promulgada en Cádiz, el 19 de marzo de 1812, por eso se le conoce como Constitución de Cádiz, Carta Gaditana o Pepa, estuvo vigente por dos ocasiones, a partir de septiembre de 1812 por un año y desde el 31 de mayo de 1820 hasta el 24 de febrero de 1822, fecha en que por decreto del Congreso se establecía que la nación quedaba en absoluta libertad”<sup>2</sup>.

En el artículo 293 de la Constitución en comento se establecía: “Si se resolviere que al arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado, y de él se entregará copia al alcaide, para que lo inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcaide a ningún preso en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, 5ta ed., México, Porrúa, 1973, p. 59.

<sup>2</sup> Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, 2da reimpresión, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 9.

<sup>3</sup> Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho Constitucional Penal*, 3ª. Ed., México, Porrúa, 2011, p. 321.

En el artículo en comento, encontramos el principio de legalidad, que obligaba a la autoridad a emitir auto por escrito, motivado y fundado decretando el arresto o la prolongación de la prisión, del cual se entregaba copia para que el alcaide tuviera conocimiento de los motivos de la detención.

Respecto a este tópico, Marcial Bautista Gómez, señala: que no se establecía ante quién se iba a poner a disposición al indiciado, tampoco se establecía el tiempo que se tenía para resolver su situación jurídica<sup>4</sup>.

De igual manera se omite señalar en qué momento se entiende que un indiciado queda a disposición de la autoridad judicial.

Es el artículo 293 mencionado en el que encontramos la génesis del auto de formal prisión en México, por ello, Sergio García Ramírez señala:

“Nuestro auto de formal prisión, regido en suprema instancia por el artículo 19 C., tiene parentesco y ascendencia española y portugueses. En derecho hispano es bien conocido el auto de procesamiento, que ofrece puntos de conexión precisa con el de formal prisión del régimen mexicano, como también lo es, en el derecho Portugal, la institución de la pronuncia. “...Adviértase que el artículo 384 de la Ley Española de Enjuiciamiento Criminal no fija plazo o término para la emisión de este auto; sólo dice desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, se dictara auto declarándola procesada; por ello, cabe que se dicte tras las primeras diligencias o aun estando muy avanzada la instrucción”<sup>5</sup>.

Es claro que la génesis del auto de formal prisión, es de corte inquisitivo mixto, nace en la Provincia de la Nueva España perteneciente a la Monarquía española con Don Fernando Séptimo, inclusive todavía se tenía la concepción que esta Constitución había sido legislada por dios, veamos lo que establecía en la exposición de motivos: En el nombre de Dios todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu

---

<sup>4</sup> Bautista Gómez, Marcial, *Juicios Orales en México, Tomo II*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2012, p. 165.

<sup>5</sup> García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, 5ª. Ed., México, Porrúa, 1989, págs. 377 y 378.

Santo autor y supremo legislador de la sociedad<sup>6</sup>. Aclarando que la única característica del sistema inquisitivo mixto, sería que en la etapa de investigación es inquisitiva y la etapa del juicio acusatoria, debido que es una mezcla de los dos sistemas acusatorio-inquisitivo. El sistema inquisitivo, es donde se concentran las tres funciones básicas en un solo poder; acusar, defender y Juzgar, es una Justicia Vertical, de arriba hacia abajo y el sistema acusatorio es donde se dividen esas tres funciones; Ministerio Público Acusa, Defensa defiende y Juez resuelve, una justicia horizontal, donde la contienda es entre las partes, Luigi Ferrajoli, menciona: el papel de árbitro y espectador es reservado al Juez<sup>7</sup>. Desde esta Constitución hasta antes de la Reforma del 18 de junio de 2008 a la Constitución Federal, son de corte inquisitivo mixto.

Al respecto, se ha sostenido:

“...la Constitución de Cádiz de 1812 y la continuación de las leyes españolas en los inicios de nuestra vida independiente, con algunas modificaciones que no transformaron de fondo el procedimiento penal, a pesar de contemplar los principios liberales de protección a los derechos del acusado, en las constituciones: Federal de 1824, las Centralistas de 1836 y 1843, así como de la Federal de 1857, en tanto que restaurada la República, con la caída del Imperio de Maximiliano, se adopta para nuestro país, el sistema de enjuiciamiento penal mixto inspirado en el Código Francés de Instrucción Criminal de 1808...”<sup>8</sup>.

### 1.3 Leyes Constitucionales expedidas por el Congreso General de la Nación en el año de 1836

El artículo 2, fracción II, de las Leyes Constitucionales de 1836, señalaba: “No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser

---

<sup>6</sup> Díaz de León, Marco Antonio, *Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicanos, Tomo I*, México, Porrúa, 2005, pág. 198.

<sup>7</sup> Ferrajoli, Luigi, *Razón y el Derecho, Teoría del Garantismo Penal*, 1ra ed., Madrid, Trotta, 1995, p. 565.

<sup>8</sup> Suprema corte de Justicia de la Nación, *Del sistema Inquisitivo al Moderno Sistema Acusatorio en México*, México, Primera reimpression, marzo de 2013, pág. 265.

entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión”.<sup>9</sup>

Pareciera que estas Leyes pretendían reducir el estándar probatorio, como nuestro actual sistema, solo requería de datos para poner a disposición al detenido ante la autoridad judicial.

Se denota que surge por primera vez, la cuestión de los términos en la detención de cualquier persona, establecer parámetros cuando se trate de restricciones a la libertad personal, para que el ejercicio del poder no sea arbitrario, de lo contrario se llevarían a cabo detenciones por tiempo indeterminado, así mismo se hace alusión al auto motivado de prisión, cosa que no había acontecido antes.

Es a partir de esta etapa en donde empieza una gran confusión, debido que para procesar a una persona solo se requiere algún indicio racional de criminalidad en la Ley Española, sin embargo, en México, a partir de estas Leyes Constitucionales, se vincula el auto motivado con la prisión, de forma errónea, porque una cosa es ser procesado y otra son los supuestos para imponer una medida cautelar como la prisión preventiva.

En este sentido Jorge Alberto Silva Silva, indica,

“En México, esta resolución de procesamiento ha sido confundida con el auto de formal prisión o reclusión preventiva, al darle el nombre de los accesorio a lo principal. Esta Confusión-originalmente generada por el texto constitucional y seguidamente por diversas resoluciones judiciales-ha calado tan hondamente en nuestros juristas, que en lo general parten sin reflexionar de una premisa totalmente falsa...”<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Felipe Tena Ramírez. *Leyes Fundamentales de México*, 5ta ed., México, Porrúa, 1973, p. 205.

<sup>10</sup> Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Décima Reimpresión, México, Oxford University Press, 2005, págs. 315 y 316.

#### 1.4 Bases Orgánicas de la República Mexicana. 1843

El artículo 9 de estas bases, establece los derechos de los habitantes de la República:

“VII. Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiera verificado la aprehensión, o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquél término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable á la autoridad que la cometa y á la superior que deje sin castigo este delito”.<sup>11</sup>

En este artículo, se reduce el término que se había establecido en las Leyes Constitucionales de 1836, de diez a cinco días respecto a la detención que se realiza ante el Juez para resolver la situación jurídica, así mismo nos menciona el artículo en comento de la arbitrariedad en que se puede incurrir, la cual dará lugar a la responsabilidad penal.

#### 1.5 Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana. 1856

El artículo 44 del Estatuto en comento, establecía:

” La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: Que esté averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes, para creer que el detenido es responsable, y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quién es su acusador, si lo hubiere.”

En este artículo, se aclara ante quien es la detención, se ingresa por primera vez el término de cuerpo del delito y la probable responsabilidad, es aquí donde

---

<sup>11</sup> [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/). Última consulta; 15/mayo/2014.

surge la necesidad de aportar pruebas para acreditar o desvirtuar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, creando “*mini juicios*”, así mismo se establecen los requisitos del auto motivado de prisión, los cuales son: que se le haya tomado su declaración preparatoria, la causa y el nombre de su acusador, esto con la finalidad de poder ejercer un derecho de defensa.

#### 1.6 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. 1857

Esta constitución centralista, en su artículo 19, señalaba:

“Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto motivo de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El sólo lapso de este término, constituye responsabilidad á la autoridad que la ordena ó consiste y á los agentes, ministros, alcaides ó carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión ó en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela ó contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades”.

Se omite precisar ante quien es la detención, reduciéndose el término a tres días para que se dicte el auto motivado, expresando que el lapso de este término dará lugar a responsabilidad para quien la cometa, así mismo se pugna porque no exista maltrato en el momento de la aprehensión o en las prisiones y se prohíbe cualquier tipo de gabela o contribución.

#### 1.7 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917

Esta Constitución de corte federalista, en su artículo 19, del texto original, mencionaba, que:

“Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace

responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. Todo mal tratamiento que 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”.

En esta Constitución Federalista, se establece por primera vez el auto de formal prisión con sus requisitos, a efecto de dar seguridad y certeza jurídica al detenido, de igual forma no poder variar los delitos por los cuales se le dictó auto de formal prisión, conservando el término del cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad.

Desde el año de 1856 hasta antes de la reforma de 1993, era requisito acreditar el “*cuerpo del delito*” y la probable responsabilidad para poder dictar el auto de término constitucional, por ende cronológicamente nace primero esta demonización en nuestro país dentro de un sistema causalista, Javier Jiménez Martínez, citando a Clemente Aníbal Díaz, menciona que: “...corresponde a un término procesal acuñado originalmente por Farinaccio”, a mediados del siglo XVI y más tarde retomado por Anselmo Von Feubach.<sup>12</sup>

La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su momento se pronunció al respecto<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Jiménez, Javier, *Los Elementos del Delito*, Segunda Reimpresión, México, Angel Editor, 2010, pág. 185.

<sup>13</sup> “Época: Sexta Época, Registro: 390717. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo II, Parte HO. Materia(s): Penal. Tesis: 848. Página: 545. CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

## 1.8 Reforma del 3 de septiembre de 1993, Finalista

La primera reforma que se dio a la Constitución Federal de 1917, en su artículo 19, fue la siguiente:

*“(…)*

*Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad*

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción 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 averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente”.

En este precepto se establece que el término para la detención del indiciado será de setenta y dos horas (dejando a atrás el computo de los términos en días), que empezara a correr a partir de que es puesto a su disposición, dictando un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, mencionando que se tendrá que acreditar el tipo penal y la probable responsabilidad, con esto se obligaba a los Ministerios Públicos a reunir suficientes datos o un estándar probatorio muy alto, para que el Juez pidiera dictar cualquiera de los dos autos mencionados, en esta reforma constitucional se reconoce el auto de sujeción a proceso, para referirse a las resoluciones por las cuales se aperturaba el proceso sin prisión preventiva.

En esta fecha, surge el requisito de la acreditación el tipo penal y la probable responsabilidad para el dictado del término constitucional, situación con la cual se elevó el estándar probatorio, debido a que el tipo penal es un requisito para el dictado de una sentencia condenatoria, en este sentido Jorge Ojeda Velázquez, menciona:

“...la frase “elementos del tipo penal”, es una figura más amplia, toda vez que si el tipo penal es la descripción que realiza una norma jurídico-penal respecto de una conducta prohibitiva; es indudable, que comprende no solo los elementos objetivos o materiales, sino también los subjetivos o internos, y aún más, a aquéllos elementos normativos, requeridos en algunas ocasiones, por la figura de delito, como se pasa a demostrar, con el siguiente cuadro sinóptico.<sup>14</sup>

El Doctor Javier Jiménez Martínez, citando a Arturo Zamora Jiménez, menciona: los “elementos del tipo penal” pertenecen al Derecho penal sustantivo, por tanto, “no deben confundirse”<sup>15</sup>, se requieren analizar al momento de dictar una sentencia, tal y como se sustenta en la jurisprudencia.<sup>16</sup>

Importante resaltar, que cuando el Ministerio Público Investigador, ejercitaba acción penal, solo se requería la acreditación del cuerpo del delito de forma presuntiva, cuando se dictaba auto de término constitucional se necesitaba la acreditación de manera indiciaria y para el dictado de la sentencia se requería la acreditación del tipo penal, es decir una conducta de acción u omisión, típica, antijurídica y culpable, extremos que se requieren fehacientemente, más hay de toda duda razonable.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho Constitucional Penal*, 3ª. Ed., México, Porrúa, 2011, p. 242.

<sup>15</sup> Jiménez Martínez, Javier, *Los Elementos del Delito*, 2da reimpresión. Ed., México, Ángel Editor, 2010, p. 186.

<sup>16</sup> “Jurisprudencia: XXVII.3o. J/5 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Noviembre de 2014, Página: 2711. DELITO. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL QUE DEBEN ANALIZARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA”. Página: 2711. DELITO. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL QUE DEBEN ANALIZARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA”.

<sup>17</sup> “Jurisprudencia: 1a./J. 143/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Diciembre de 2011, Página: 912. ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS.

## 1.9 Reforma del 8 de marzo de 1999.

La reforma constitucional del 8 de marzo de 1999 al artículo 19 en cita, originó la siguiente modificación:

“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 formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. Este plazo 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 formal prisión o de la solicitud de prórroga, 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”.<sup>18</sup>

Como se puede advertir ante la alta exigencia probatoria del tipo penal se regresa al término de cuerpo del delito y la probable responsabilidad, agregando que la duplicidad del término solo podrá ser a petición del indiciado, estableciendo claramente que es una garantía para él, esta prórroga es con la finalidad que desahogue pruebas, a partir de esta fecha se dejó claro que se tenía que acreditar todos los elementos que integran el cuerpo del delito, tales como los denominados elementos objetivos, normativos y subjetivos cuando la descripción lo requiere,

---

<sup>18</sup>[http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4997854&fecha=08/03/1999](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4997854&fecha=08/03/1999).  
Última consulta; 17/noviembre/2014.

inclusive las circunstancias de ejecución, incluyendo las calificativas y modificativas del delito, tal y como se sustentó en la tesis.<sup>19</sup>

#### 1.10 Nuevo León. 2004

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, Publicado en el Periódico Oficial de esta entidad, el 28 de marzo de 1990, actualizada hasta el 29 de octubre de 2007, en su capítulo cuarto, denominado “Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso y Libertad, en su artículo 212, establece:

“Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del Juez, éste resolverá la situación jurídica de aquél con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso o de libertad, en su caso.

La formal prisión se pronunciará cuando se reúnan los siguientes requisitos: I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que se rehusó a declarar. II. Que el delito que se impute al inculcado tenga señalada sanción privativa de libertad y de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito incluyendo las modalidades o circunstancias modificativas o calificativas de éste; y III.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del inculcado.

El plazo al que se refiere el párrafo primero de este artículo, se duplicará únicamente cuando lo solicite el inculcado, o su defensor, al rendir su preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, siempre que sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica. El Juez no ampliará de oficio el plazo constitucional y el Ministerio Público, en la ampliación del plazo solicitado y concedido, sólo puede promover lo que corresponda al

---

<sup>19</sup> Tesis: I.6o.P.18 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Mayo de 2001, Página: 1091. AUTO DE FORMAL PRISIÓN. SE DEBEN INCLUIR LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN ÉL, A LA LUZ DE LA REFORMA DEL TRES DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

interés social que representa, respecto de las pruebas que se ofrecieran en tal caso. La ampliación del plazo se notificará al Director del reclusorio o a los encargados del lugar en donde, en su caso, se encuentre detenido preventivamente el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”

En el artículo en comento, se estipula que también se podrá dictar auto de libertad, así mismo, se agregan los requisitos para dictar el auto de formal prisión, así mismo se establece el término para pedir la duplicidad del plazo Constitucional, el cual podrá ser hasta 144, solicitud que también podrá pedir el defensor.

Pese a que, hasta esta fecha de consulta, sigue existiendo el auto de término constitucional en esta Entidad, el Estado de Nuevo León, fue uno de los primeros en empezar a trabajar para tratar de reformar su sistema de justicia.

En el mes de octubre de 2003, el gobierno del Estado de Nuevo León, convocó a la comunidad jurídica de la entidad a una consulta para obtener propuestas para la reforma al sistema de procuración y administración de justicia.

En el 2004 el Estado de Nuevo León hasta antes de junio 2008, introdujo en su sistema matices del sistema acusatorio, aunque solo para algunos delitos, estas reformas fueron: “a) incorporar el Juicio Oral, aplicable en una primera etapa, a los delitos culposos no graves; b) incorporar el procedimiento abreviado, aplicado cuando el probable responsable acepte los hechos delictivos, bajo la salvaguarda de su abogado defensor y el pleno conocimiento de las consecuencias; c) ampliar los casos de procedencia de la conciliación penal, a los delitos previa querrela ya los de oficio no graves, cuya sanción no exceda, como pena máxima, de seis años de prisión; d) permitir la mediación penal, siempre que así lo acepte la víctima y se haga de conocimiento del Ministerio Público y del Juez de la causa; e) incorporar la suspensión del procedimiento de la Preparación de la Acción Penal, en los delitos con pena alternativa o pena de multa o prisión, cuya máxima no exceda de 2 años; f) incorporar la Suspensión del Procedimiento a Prueba del procesado a cargo del Juez, en los delitos no graves y cuya pena

máxima de prisión no exceda de 8 años y g) establecer el beneficio de reducción de la pena desde 6 meses hasta la mitad, al delator que coopere para la identificación y localización de los coautores del delito, entre otros.<sup>20</sup>

Como se puede apreciar, en esta Entidad se estableció el auto de término Constitucional; Auto de formal prisión, de sujeción a proceso y de libertad, no existiendo todavía indicios

del auto de vinculación proceso.

### 1.11 Estado de México. 2006

En el Código de Procedimientos Penales para esta entidad, publicado en la gaceta de gobierno el 3 de abril del 2000, según fe de erratas, en su capítulo III, denominado

“Autos de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso y de Libertad por Falta de Elementos para Procesar, en el artículo 177, establece:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas a partir de que el inculpado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión...”.

Como se nota, este artículo sigue mencionando el término de auto de formal prisión, que para su dictado en lo sustancial, se requieren de los mismos requisitos que los establecidos en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, agregado que no esté comprobado alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad o que extinga la acción penal.

De igual forma, el 2 de enero de 2006, en la Gaceta de Gobierno<sup>21</sup>, se publicó una reforma al Código Adjetivo mencionado, en el que se adiciona el Título Séptimo Bis, el capítulo primero denominado del “Juicio Predominantemente Oral”, con los artículos del 275-A al 275-R y el Capítulo Segundo, denominado del

---

<sup>20</sup> Suprema corte de Justicia de la Nación, *Del sistema Inquisitivo al Moderno Sistema Acusatorio en México*, México, Primera reimpresión, marzo de 2013, pág. 550.

<sup>21</sup> <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/gct/2006/ene022.pdf>. Última consulta; 17/noviembre/2014.

“Procedimiento Abreviado”, con los Artículo 275-S al 275-V, en el que se establecen las bases para el desahogo de este tipo de procesos para los delitos no graves.

#### 1.12 Oaxaca. 6 de septiembre de 2006

En el Estado de Oaxaca se formó una Comisión nombrada por varios Magistrados, en junio del año 2005 la Comisión nombrada no sólo propuso la introducción de la oralidad en los juicios y para recuperar la confianza ciudadana en las instituciones de la procuración e impartición de la justicia local, sino también preparó y redactó, con el apoyo de USAID (Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional) y PRODERECHO (Programa de Apoyo para el Estado de Derecho en México), un anteproyecto de Código Procesal Penal que adopta el sistema acusatorio adversarial y respeta la normativa constitucional y los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por México, principalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como Pacto de San José.

Dicho anteproyecto, que por cierto sirvió de modelo al Código de Procedimientos Penales de Chihuahua y al recién aprobado Código Procesal Penal de Zacatecas<sup>22</sup>.

El Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, que fue publicado en el Periódico Oficial de esta entidad, el 9 de septiembre de 2006, estableció por primera vez, el tema de la Imputación Inicial y la vinculación, en los artículos siguientes:

“Artículo 272. Imputación inicial.

El Ministerio Público solicitará al juez la sujeción del imputado a proceso cuando, de conformidad con los avances de la investigación, estime necesaria la intervención judicial para asegurar los derechos y garantías procesales del imputado. Para tales efectos, formulará la imputación inicial, la cual contendrá

---

<sup>22</sup> Carmona Castillo, Gerardo A. *Juicio Oral Penal, Reforma Procesal Penal de Oaxaca*, 1ra Ed, México, Jurídica de las Américas, 2008, págs. 10 y 11.

los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

Artículo 278. Audiencia de vinculación a proceso o de término constitucional.

El juez realizará, en su caso, la audiencia de vinculación a proceso en un plazo no mayor de setenta y dos horas, o de ciento cuarenta y cuatro en caso de su ampliación, contadas a partir de que el imputado ha sido puesto a su disposición cuando en la audiencia de declaración el imputado haya solicitado la suspensión para ofrecer prueba...”<sup>23</sup>.

De estos dos artículos, nacen erróneamente dos figuras mexicanas, como la formulación de la Imputación y vinculación a proceso, inclusive por la fecha que nacen son inconstitucionales, debido a que no se ajustaban a los parámetros establecidos en el artículo 19 de la Constitución Federal, vigente en ese momento, es acorde lo que comenta, José Daniel Hidalgo Murillo:

“...el auto de vinculación a proceso, que de principio exige una audiencia de vinculación a proceso, institución constitucional y totalmente mexicana, nace de la formulación de la Imputación mexicana que nació de la formulación de la investigación chilena que se copió como vinculación a proceso en el Código Tipo. **Aquí nace el conflicto**”<sup>24</sup>,

Cabe aclarar que el autor en comentario, alude que la reforma es Constitucional, pero hace referencia, a la reforma realizada el 18 de junio de 2008, cuando la vinculación a proceso se encontraba consagrada en la Constitución.

La forma que entro en vigor, la reforma en Oaxaca fue: al igual que el Estado de Chihuahua, de manera territorial y a diferencia de Nuevo León y Estado de México que fue a partir de la naturaleza y gravedad del delito.<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup><http://www.oaxaca.gob.mx/wpcontent/uploads/legislacion/C%C3%B3digo%20Procesal%20Penal%20para%20el%20Estado%20de%20Oaxaca.pdf>. Última consulta: 30/Julio/2015.

<sup>24</sup> Hidalgo Murillo, José Daniel, *La Audiencia de Vinculación en el Proceso Acusatorio y Oral Mexicano*, 1ra Ed, México, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., 2012, págs. 2 y 3. Las negritas son nuestras.

<sup>25</sup> Suprema corte de Justicia de la Nación, *Del sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México*, México, Primera reimpresión, marzo de 2013, p. 559.

### 1.13 Chihuahua. 2007

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, publicado en el Periódico Oficial del Estado No. 63 del 9 de agosto del 2006, fue la segunda legislación en establecer el auto de vinculación a proceso, pese a que dicha figura todavía no existía en la Constitución Federal, es de resaltar, lo que mencionan Tania Luna y Miguel Sarre:

“La vinculación a proceso es una inercia constitucional proveniente de la reforma realizada en el sistema procesal penal en el estado de Chihuahua con anterioridad a la adopción del modelo acusatorio en el ámbito constitucional en 2008. El legislador de Chihuahua al incorporar por primera vez en México el sistema acusatorio en el ámbito local (2007), se vio obligado a respetar el rígido concepto de un plazo constitucional que concluía con una declaración respecto del mérito del proceso, es decir, el *auto de formal prisión* o de *sujeción a proceso* o, por el contrario, el *auto de libertad*, mismos que se preservaron, modificándose únicamente su denominación. Lo extraño del caso es que cuando se aprobó la reforma constitucional, en vez de superarse el “escalón” de los *autos de plazo constitucional* que ya no tendrían razón de ser en el modelo acusatorio, se *constitucionalizó* en el ámbito nacional el diseño procesal de la reforma de Chihuahua para establecer la figura de la *vinculación a proceso...*”<sup>26</sup>.

Es de señalar, que el artículo 274 del Código Adjetivo en comento establece: “La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos determinados”.

En este artículo por primera vez se define que es la formulación de la imputación, debido a que no existía, confundiéndose con la formalización de la investigación que se establece en el artículo 299, del Código de Procedimientos

---

<sup>26</sup> Luna Tania y Sarre Miguel, Reforma del Sistema de Justicia Penal en México, pág. 11. Cfr: [http://www.juiciosorales.org.mx/m4rks\\_cms/4cms/doc/content/files/ETAPA%20DE%20INVESTIGACION.pdf](http://www.juiciosorales.org.mx/m4rks_cms/4cms/doc/content/files/ETAPA%20DE%20INVESTIGACION.pdf).

Penales de Chile, el cual establece: “La formalización de la Investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”<sup>27</sup>.

Es diferente la formulación de la imputación mexicana, debido a que esta se realiza en una etapa de investigación, donde todavía, no se encuentra fijada la litis y en Chile después de la formalización de la investigación, se puede proceder al juicio casi de forma inmediata, así determina la posibilidad el artículo 235, el cual estipula:

En la audiencia de formalización de la investigación, el fiscal podrá solicitar al juez que la causa pase directamente a juicio oral. Si el juez acogiere dicha solicitud, en la misma audiencia el fiscal deberá formular verbalmente su acusación y ofrecer prueba. También en la audiencia el querellante podrá adherirse a la acusación del fiscal o acusar particularmente y deberá indicar las pruebas de que pensare valerse en el juicio. El imputado podrá realizar las alegaciones que correspondieren y ofrecer, a su turno, prueba.

El artículo 282 del Código en comento, establece los plazos para resolver sobre la vinculación a proceso, los cuales son de 72 horas o de 144 cuando se pida la duplicidad del término, esto con la finalidad de ofrecer y desahogar medios de prueba y en caso de que renuncie al término el Ministerio Público deberá solicitar y motivar la vinculación del imputado a proceso, exponiendo en la misma audiencia los antecedentes de la investigación con los que considera se acreditan el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, como se puede apreciar, el estándar probatorio sigue siendo alto para poder acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El artículo 283 del Código citado, regula la forma de la Audiencia de vinculación a proceso, de la siguiente forma:

“La audiencia de vinculación a proceso a que se refiere el último párrafo del artículo anterior iniciará, en su caso, con el desahogo de los medios de prueba

---

<sup>27</sup> <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>. Última consulta; 30/Julio/2015.

que el imputado hubiese ofrecido o presentado en la misma. Para tal efecto, se seguirán en lo conducente las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio oral. Desahogada la prueba, si la hubo, se le concederá la palabra en primer término al Ministerio Público y luego al imputado. Agotado el debate, el Juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso. En casos de extrema complejidad, el Juez podrá decretar un receso que no podrá exceder de dos horas, antes de resolver sobre la vinculación o no del imputado a proceso.

Con esta audiencia, se inicia lo que en el sistema inquisitivo mixto acontecía en México, ofrecer y desahogar pruebas, dentro del término constitucional o en la duplicidad de dicho término, iniciando de nuevo con los *mini juicios*.

Por último, Carlos Natarén Nandayapa, señala:

“...que el establecimiento de la vinculación a proceso se debe a la necesidad de los códigos acusatorios de Oaxaca y Chihuahua de cumplir con los requerimientos constitucionales de establecer un auto de plazo constitucional de acuerdo al texto de la Carta de 1917 vigente en 2006. Esto puede apreciarse en dos hechos: el primero es que el código oaxaqueño se mantiene el nombre de sujeción a proceso para el mismo acto que en Chihuahua se denomina vinculación, el segundo hecho, es que en los códigos latinoamericanos no existe una vinculación formal, diferente a la formalización de la imputación –o de la investigación-“<sup>28</sup>.

#### 1.14 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. 2008

El dieciocho de junio de dos mil ocho, se publicó en el diario oficial de la federación las reformas a los artículos 16 al 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, transitando de un sistema inquisitivo mixto, a un sistema acusatorio con tintes y figuras del modelo inquisitivo, tales como el auto

---

<sup>28</sup> Natarén Nandayapa, Carlos, La vinculación a Proceso en el nuevo Proceso Penal Acusatorio, pág. 12. Cfr: [http://cedem.unach.mx/doctos/CEDEM.La\\_vinculacion\\_a\\_proceso\\_en\\_el\\_nuevo\\_proceso\\_penal\\_acusatorio.pdf](http://cedem.unach.mx/doctos/CEDEM.La_vinculacion_a_proceso_en_el_nuevo_proceso_penal_acusatorio.pdf). Última consulta; 30/Julio/2015.

de vinculación a proceso, donde se realizan mini juicios para después decidir si se vincula a una persona o no, esta figura es de creación mexicana, tal y como quedó demostrado al estudiar los estado de Oaxaca y Chihuahua.

En este auto de vinculación a proceso, se tienen que valorar datos o medios de prueba, que se pueden desahogar durante el término constitucional de 72 horas o durante su prórroga a 144 horas, bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, ante la presencia del juez de control, esto con la finalidad de decidir si se vincula a una persona a proceso o no, debemos recalcar, que el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 211 último párrafo, establece que el proceso inicia con la audiencia inicial, esto quiere decir que el imputado ha sido procesado antes del dictado de este auto, de igual forma, la palabra vinculación es someter o sujetar<sup>29</sup>, a una persona al proceso, por ende qué sentido tiene que exista dicho auto, veamos los que establece el artículo 19 de esta Constitución Federal, en lo relativo al auto mencionado:

“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...”.<sup>30</sup>

Como se puede apreciar, a partir del 18 de junio de dos mil ocho, desapareció el cuerpo del delito, sustituyéndolo por el hecho que la ley señala como delito<sup>31</sup>, a

---

<sup>29</sup><http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=OgKzDLtr2DXX2fU5HQWI%7CKxoPYMHtdDXX2LXhGewm>Última consulta; 04/septiembre/2015.

12.Cfr:[http://cedem.unach.mx/doctos/CEDEM.La\\_vinculacion\\_a\\_proceso\\_en\\_el\\_nuevo\\_proceso\\_penal\\_acusatorio.pdf](http://cedem.unach.mx/doctos/CEDEM.La_vinculacion_a_proceso_en_el_nuevo_proceso_penal_acusatorio.pdf). Última consulta; 30/Julio/2015.

<sup>30</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>. Última consulta; 04/octubre/2015.

12.Cfr:[http://cedem.unach.mx/doctos/CEDEM.La\\_vinculacion\\_a\\_proceso\\_en\\_el\\_nuevo\\_proceso\\_penal\\_acusatorio.pdf](http://cedem.unach.mx/doctos/CEDEM.La_vinculacion_a_proceso_en_el_nuevo_proceso_penal_acusatorio.pdf). Última consulta; 30/Julio/2015.

partir de este cambio, no es necesario acreditar el cuerpo del delito, solo se debe entender este término “hecho que la Ley señala como delito”, en su sentido conceptual, muy limitado, según el criterio jurisprudencial mencionado, misma que es obligatoria, según el artículo 217 de la Ley de amparo, se despejo cualquier duda o interpretación a este término, así mismo se debe acreditar la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, por el momento en el que nos encontramos al dictado de este auto de vinculación a proceso, que es una etapa de investigación complementaria, dudo que se sustituya dicho criterio.

Por último, Javier Jiménez Martínez, refiriéndose al *“hecho que la Ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión”*, comenta: “otra vez el legislador y sus asesores parecen no entender, e insisten en su gran necedad, se han tropezado y lo peor de todo es que ha sido para mal de quienes tiene la alta responsabilidad de procurar y aplicar el derecho”.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Jurisprudencia XVII.1o.P.A. J/2 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Noviembre de 2013, Página: 757. AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO LA ACREDITACIÓN DEL REQUISITO "HECHO ILÍCITO" DEBE LIMITARSE AL ESTUDIO CONCEPTUAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

12.Cfr:[http://cedem.unach.mx/doctos/CEDEM.La\\_vinculacion\\_a\\_proceso\\_en\\_el\\_nuevo\\_proceso\\_penal\\_acusatorio.pdf](http://cedem.unach.mx/doctos/CEDEM.La_vinculacion_a_proceso_en_el_nuevo_proceso_penal_acusatorio.pdf). Última consulta; 30/Julio/2015.

<sup>32</sup> Jiménez Martínez, Javier, *El Aspecto Jurídico de la Teoría del Caso*, 1ra Ed, México, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., 2012, págs. 2 y 3. Las negritas son nuestras.

## CAPÍTULO II. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

### 2.1 Antecedentes de la presunción de inocencia

La palabra antecedentes, se entiende como la raíz o fuente de alguna cosa, en este sentido el principio de presunción de inocencia fue reconocido desde Roma, hasta la Segunda Guerra Mundial.

La palabra presunción, según Martínez Garnelo, tiene su origen en el latín: “*presumption tionis*”, que significa suposición basada en ciertos indicios que denota acción y efecto de presumir y ésta, a su vez proviene de la voz latina “*praesumere*, que significa sospecha o juzgar por inducción o igualmente conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello.”<sup>33</sup>

Con relación a su primer vertiente es un idea a *priori* que hacemos y que nos fijamos en base a los sentidos, sin pasar todavía por el test de la razonabilidad; por su parte Antonio López Ramírez, manifiesta que existen dos vertientes de las presunciones jurídicas, que son “absolutas (*iuris et de iure*) o relativas (*iuris tantum*)”<sup>34</sup>, las dos se establecen por ley, la primera no admite prueba en contrario y la segunda sí.

Respecto a la palabra presumir, que significa sospechar, podemos decir que es cuando existen ciertas señales que relacionan a una persona con los hechos, a la cual Jordi Nieva Fenoll, se refiere de la siguiente manera:

“Toda instrucción penal se inicia con una sospecha, que puede ser expresada en una denuncia o en una querrela (...). Lo normal en ese primer momento es que concurren simplemente una sospecha que sea necesario comprobar. Si una vez comprobada la sospecha se descubre que hay un posible responsable debe comunicárselo inmediatamente para que se pueda defender. Se trata de los llamados “indicios racionales de criminalidad”...”<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Martínez Garnelo, Jesús, *La prueba indiciaria presuncional o circunstancial*, México, Porrúa, 2010, p. 469.

<sup>34</sup> López Ramírez, Antonio, *La presunción de inocencia y el principio de culpabilidad en el sistema acusatorio*, México, Ubijus, 2012, p. 67.

<sup>35</sup> Nieva Fenoll, Jordi, *Fundamentos de derecho procesal penal*, Madrid, España, Edisofer S. L, 2012, p. 28.

De lo anterior, se puede concluir que los grados de certeza van de forma escalonada, la sospecha, el indicio, probabilidad y convicción firme.

En este orden de ideas, es preciso, establecer el origen de la palabra inocencia, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, previene Innocentia que significa: “1.f. Estado del alma limpia de culpa. 2. f. Exención de culpa en un delito o en una mala acción...”<sup>36</sup>, es una *presunción iuris tantum*, la cual está vigente durante toda la vida del ser humano.

Por otra parte, Antonio López Ramírez manifiesta: “la inocencia o la culpabilidad se actualizan, según lo que el imputado ha hecho o dejado de hacer, en el momento real del hecho que se le atribuye, así será inocente si al momento de los hechos no desobedeció ningún mandato o no contravino ninguna prohibición...”<sup>37</sup>, difiero de su postura, tomando en consideración que no podemos decir que la presunción de inocencia, dependa del acontecimiento de un hecho o la abstención del mismo, porque esa presunción ya existe antes de cualquier suceso, incluso se prolonga en el tiempo hasta que exista una sentencia firme, que resuelva lo contrario, porque solo en ese momento sabremos si contravino algún mandato u omitió su cumplimientos.

## 2.2 Derecho Romano

Uribe Benítez, citando a Ferrajoli, comenta que el principio de presunción de inocencia proviene del derecho romano, basándose en tres fuentes, a saber:

- a) Los escritos de Trajano: “*Stattus esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem dammare*” (Ulpianus, 10 de officio proconsulis, D. 48.19.5); (Es mejor dejar impune un delito, que condenar a un inocente).
- b) La máxima de Pablo (69 ad edictum): “*ei incumbit probatio quid dicit non qui negat*. D. 22.3.2) (Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega);
- y en c) Los brocárdicos medievales: “*affirmanti non neganti incumbit probatio*” y “*actore non probante reus absolvitur*”. (Le incumbe probar a

---

<sup>36</sup> <http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=inocencia>. Última consulta; 17/noviembre/2014.

<sup>37</sup> López Ramírez, op. cit., p. 66.

quien afirma, no a quien niega. Si el actor no prueba, el reo debe ser absuelto)”<sup>38</sup>.

Para no permitir que acontezca la primer fuente, es necesario realizar una investigación científica, el debido proceso es un derecho humano, el cual no debe ser vulnerado en perjuicio de las personas que resintieron el menoscabo de la conducta delictiva o del imputado, en relación a la segunda y tercer fuente, se puede afirmar, que nos estamos refiriendo a la carga de la prueba, que en materia penal corresponde a la fiscalía, la cual tendría que desvirtuar la presunción de inocencia, inclusive el imputado o su defensor, podrían adoptar una defensa pasiva.

### 2.3 Edad Media.

En esta época, surgió la Iglesia Católica, que condenó a muchos inocentes, bajo sus procedimientos inquisitivos, Cárdenas refiere que: “*la presunción de inocencia* se fue debilitando, hasta invertirse por los procesos inquisitivos de la Edad Media, en que se formula una presunción de culpabilidad sobre el acusado”<sup>39</sup>, es claro que la Iglesia Católica ejercía un poder autoritario, donde los tres poderes se concentraban en uno solo, dejando nulo el poder legislativo y judicial, en este sistema inquisitivo, la iglesia era quien acusaba, investigaba, defendía y condenaba.

Ferrajoli, manifiesta al respecto, que: “en el proceso penal medieval la insuficiencia de prueba, cuando dejaba subsistente una sospecha o una duda de culpabilidad, equivalía a una semi-prueba, que comportaba un juicio de semi-culpabilidad y la semi-condena a una pena leve”<sup>40</sup>. En esta época, fue cuando perdió su naturaleza la presunción de inocencia, porque era suficiente con una

---

<sup>38</sup> Uribe Benítez, Oscar, *El principio de presunción de inocencia y la probable responsabilidad*, México, Serie Amarilla Temas Políticos y sociales, 2007, p. 9.

<sup>39</sup> Cárdenas Rioseco, Raúl F., *La presunción de inocencia*, 2da ed., México, Porrúa, 2006, págs. 1 y 2.

<sup>40</sup> Ferrajoli, Luigi, *Razón y el Derecho, Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 550.

sospecha para que una persona inocente resultara condenada, se puede establecer que la presunción de inocencia se opacó en esta época.

### 2.3. Escuela Clásica

En esta época, se pretende terminar con los abusos del sistema inquisitivo, imponiendo límites al *ius puniendi*, surgiendo un derecho penal liberal, que establecía principios, para que el estado no sea arbitrario en la imposición de las penas y los delitos, Cárdenas, comenta que esta escuela: “surge a fines del siglo XVIII y mitad del siglo XIX)”<sup>41</sup>, esto es con la revolución francesa, que inicio con el iluminismo y el liberalismo, corrientes filosóficas que estaban en contra de los ataques que se había dado durante la edad media.

El pensamiento de Beccarria, es el fundamento de esta época, el cual comenta dentro del capítulo XVI, denominado del Tormento, que: “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez...”<sup>42</sup>, realizando una interpretación a contrario sensu, debe ser llamado y tratado como inocente, de no acontecer así, estaría sufriendo un tormento, por su parte Voltaire, en los comentarios sobre el libro *De los Delitos y las Penas*, en el capítulo XIII, de los tormentos, refiere que: “...¡Cómo! ¡Ignoro aún si eres culpable, y te atormentaré para saberlo; y si eres inocente, no expiaré las mil muertes que te he hecho sufrir...”<sup>43</sup>, es claro que, la tormenta era un signo característico de esta época, inclusive la reina de las pruebas era la confesión, se entiende porque si la iglesia católica no te permitía investigar, tomaba como parámetros lo único que tenía que era la confesión que obtenía a base de tormentos.

En este orden de ideas, Aguilar López, menciona que: “El concepto de derecho inquisitivo es remplazado por el periodo de humanización de las penas. Surgen principios que tratan de conciliar la finalidad represiva de las normas punitivas con un sistema de garantías jurídico-penales, entre ellos la presunción

---

<sup>41</sup> Cárdenas Rioseco, *op cit.*, p. 2.

<sup>42</sup> Becarria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, 18ª edición, México, Porrúa, 2013, p. 2.

<sup>43</sup> Becarria, *op. cit.*, p. 181.

de inocencia”<sup>44</sup>, pareciera que por fin la luz vuelve a brillar y resurge la presunción de inocencia. Por último, cabe recalcar lo que refiere Cárdenas, que: “CARRARA fue el máximo representante de esta orientación en Italia (*escuela clásica*)”<sup>45</sup>.

## 2.4 Escuela Positivista

El positivismo significó un gran retroceso, con relación al principio de presunción de inocencia, es lógico debido a sus representantes, Velásquez, menciona que: “C. Lombroso, E. Ferri y R. Garófalo se convirtieron, pues en los “tres evangelistas” de la nueva Scuola...”<sup>46</sup>, el primero doctor que dio avances significativos a la antropología criminal, el segundo sociólogo, que dio aportes a la sociología criminal y el último abogado, que propuso avances al derecho penal en relación a la penalidad que se debía aplicar a los delincuentes.

Pero en relación, a la presunción de inocencia, nos menciona Martín Cisneros, que:

“Garófalo sostenía que en la tramitación del juicio debía prevalecer la tesis de la presunción de culpabilidad, y como consecuencia de ello estaba a favor de la prisión preventiva para los delitos graves, aunque su tesis admite que no conviene condenar al imputado anticipadamente, pues debe tener oportunidad de demostrar la inocencia. De igual manera, Enrico Ferri afirmaba que la presunción de inocencia en el proceso penal resulta contraria a la lógica; para hacer patente esa aseveración puso como ejemplo los casos de delitos cometidos en flagrancia o los casos cuando existe una confesión del procesado, confirmada por otros datos, o en el supuesto de estar en presencia de un delincuente habitual, autor de una criminalidad atávica”<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de Inocencia: Principio Fundamental en el sistema Acusatorio*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2009, pág. 177.

<sup>45</sup> Cárdenas Rioseco, *op cit.*, p. 177.

<sup>46</sup> Velásquez V., Fernando, *Derecho Penal, Parte General*, 4ta ed., México, Librería Jurídica Comlibros, 2009, pág. 352.

<sup>47</sup> Martínez Cisneros, German, *La Presunción de Inocencia. De la Declaración de los Derechos Humanos al Sistema Mexicano de Justicia Penal*, México, Revista del

Para Garófalo, el acusado tenía que acreditar su inocencia durante el juicio, mientras tanto tenía una presunción de culpabilidad, por su parte Ferri en el ejemplo del delito cometido en flagrancia, por ese solo hecho, no podemos decir que se pierde la presunción de inocencia o en el caso de la confesión, si así fuera no tendría sentido el juicio, en casos de flagrancia o cuando existiera una confesión, inmediatamente se tendría que dictar sentencia condenatoria, inclusive podría darse el supuesto que ese delito cometido en flagrancia no resultare ser delito.

Ferri, citado por Fernando Velásquez, comenta que "... la nueva dirección es producto del tránsito del Estado liberal clásico al intervencionista, que traslada su punto de mira de las garantías del individuo a la defensa de la sociedad; los derechos de la colectividad se anteponen a los del individuo"<sup>48</sup>. Podemos resumir que es más importante el Estado, porque en la medida que este se conserve podrá subsistir y garantizar los derechos del individuo, sin embargo no podemos hacer esa inferencia a *contrario sensu*.

Ferrajoli, comenta que "... el golpe decisivo le fue dado al principio por la autoridad de Vicencio Manzini, que estigmatizó la fórmula como un extraño absurdo extraído del empirismo francés y la juzgó burdamente paradójica e irracional"<sup>49</sup>. Al parecer Manzini congela la presunción de inocencia.

## 2.5. Antiguo Derecho Inglés y Constitución de los Estado Unidos de América.

Desde principios del siglo XIII, la nobleza se rebeló de los excesos de la monarquía, por lo cual, en Francia, se redactó la Magna Carta Libertatum en 63 artículos, donde se estableció que ningún hombre libre será detenido o encarcelado como no sea en virtud de un juego legal de sus pares o de la ley del país.

---

Instituto de la judicatura Federal, 2008, pág. 234.  
Cfr:<http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/Presunci%C3%B3n-de-inocencia-en-M%C3%A9xico-Martinez-Cisneros.pdf>. Última consulta; 31/Julio/2015.

<sup>48</sup> Velásquez V., op cit., pág. 352.

<sup>49</sup> Ferrajoli, *Op cit.*, p. 550.

En 1775, las trece colonias inglesas de América del Norte, se rebelaron, creando la Constitución de Virginia, que estableció en su artículo 8: “Que nadie sea privado de su libertad, salvo por mandato de la ley del país o por juicio de sus iguales”, se pugnaba por el principio de legalidad, igualdad, principio de jurisdiccionalidad, así mismo se plasmó en la Constitución de los Estados de Norteamérica, por medio de la enmienda, V Enmienda, realizada en 1791.

## 2.6 Francia

Después del derramamiento de sangre que se dio con motivo de la revolución Francesa, obtuvo como resultado fundamentos ideológicos, surgiendo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del siglo XVIII, la cual en su artículo 9 establece: “Todo hombre será considerado inocente hasta que haya sido declarado culpable”, Herrera Pérez, comenta aludiendo al preámbulo de esta declaración que: “los derechos del hombre son definidos como naturales, inalienables y sagrados”<sup>50</sup>.

Martínez Cisneros, refiere que:

“En la época de la Revolución francesa, los pensamientos que sirvieron de sustento ideológico al movimiento armado provienen principalmente de las mentes de Montesquieu, Voltaire y Rousseau, y se sintetizaron en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En ese texto no podía dejar de referirse a la presunción de inocencia, como una fórmula para reivindicar la dignidad de la persona del gobernado frente al Estado”<sup>51</sup>.

## 2.7 Antecedentes en México

---

<sup>50</sup> Herrera Pérez, Alberto, Fernando, *El derecho a la presunción de inocencia*, México, Porrúa, 2012, pág. 1.

<sup>51</sup> Martínez Cisneros, German, *Op. Cit.* pág. 232. Cfr: <http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/Presunci%C3%B3n-de-inocencia-en-M%C3%A9xico-Martinez-Cisneros.pdf>. Última consulta; 31/Julio/2015.

El decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana, Sancionado en Apatzingan, el 22 de octubre de 1814, estableció en su artículo 30 que: “todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado”, era un avance muy significativo el que pretendía lograr este decreto, lo malo fue que nunca estuvo en vigor en México, incluso no se menciona nada en la Constitución de 1857 y 1917.

Fue hasta el 15 de agosto de 2002, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la Tesis XXXV/2002, del Pleno, en donde se consideró que la presunción de inocencia se entiende de manera implícita en la Constitución Federal, bajo el principio del debido proceso, principio acusatorio y una defensa adecuada, por ello, debía considerarse inocente hasta en tanto no se dictara una sentencia condenatoria, recayendo la carga de la prueba sobre el Ministerio Público Investigador, la cual establece:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que

deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado".<sup>52</sup>

En este pronunciamiento no se reconoce el carácter de derecho humano que tiene actualmente la presunción de inocencia, pese a que el 7 de mayo de 1981, se había publicado en el Diario Oficial de la Federación, la Convención Americana de Derechos Humanos, mejor conocida como Pacto de San José de Costa Rica, la cual vinculaba al Poder Judicial a pronunciarse al respecto.

## 2.8 Segunda Guerra Mundial.

Después de la segunda guerra mundial, se inicia el proceso de constitucionalización de los derechos humanos, pero en México no pudo entrar en vigor el decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana, Sancionado

---

<sup>52</sup> Tesis: P. XXXV/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, agosto de 2002, p.14.

en Apatzingan, quedando pendiente consagrar el principio de presunción de inocencia a nivel constitucional.

## 2.2 Tratados Internacionales.

El Estado Mexicano ha suscrito más de 150 tratados internacionales, los cuales tiene que cumplir de forma obligatoria y de buena fe, según lo que establece el artículo 26 de la Convención de Viena, el cual consagra el principio denominado *Pacta Sunt Servanda*, se entrara al estudio y análisis de los tratados internacionales relacionados con la presunción de inocencia, así como lo que a pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto.

### 2. 2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 11.1., estableció: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

El aporte de este instrumento internacional, es que se reconoce como derechos humanos; la presunción de inocencia de toda persona, la carga de la prueba es para el Ministerio Público, la vigencia de la presunción, juicio público, el debido proceso y la defensa adecuada, solo así se podrá perder la presunción de inocencia.

En este sentido, se establece en la Declaración Universal de Derechos Humanos comentada que: “Esta presunción está íntimamente vinculada a las reglas del debido proceso, es decir a aquellas que permiten un juego limpio entre el inculpado y la parte acusada, de manera que no sólo garantice el derecho a una defensa adecuada, sino a la credibilidad del sistema de justicia”.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2060/5.pdf>.  
30/Diciembre/2015.

## 2. 2.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, fecha de entrada en vigor internacional 23 de marzo de 1976, vinculación para México 23 de marzo de 1981 (Adhesión), publicado en el Diario Oficial de la Federación 20 de mayo de 1981, fecha de entrada en vigor para México 23 de junio de 1981<sup>54</sup>, el cual en su artículo 14.2, menciona: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Este pacto no va más allá de lo que había establecido la Declaración Universal de Derechos Humanos, es más limitativo.

2.2.3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José).

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, la cual en su numeral segundo, refiere: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. El aporte de esta Convención, es que deja claro que la presunción de inocencia inicia desde que se le atribuye la comisión de un delito a una persona, denominándole inculcado, no así desde que se le formula acusación.

Este principio de presunción de inocencia, se debe garantizar a nivel legislativo; al expedir leyes que se ajusten a los lineamientos internacionales, a través de Poder Judicial; en el momento de su aplicación y por parte del Ejecutivo; en quien recae la responsabilidad de acusar, a través del Ministerio Público, de lo contrario sería casi imposible que el imputado tenga garantizado este derecho humano.

---

<sup>54</sup> <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosPacto/PAG0141.pdf>. Última consulta; 30/Diciembre/2015.

#### 2.2.4. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional, es creada con el objetivo de juzgar a las personas que han cometido crímenes de genocidio, guerra y de lesa humanidad como la esclavitud, el apartheid, el exterminio los asesinatos, las desapariciones forzadas, las torturas, los secuestros y el delito de agresión, entre otros, tiene su sede en La Haya, Países Bajos, en su artículo 66, establece: “1. Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable”. El estatuto en comento deja claro, que la ‘culpabilidad se tendrá que demostrar con pruebas, para que se pierda esa presunción de inocencia, es un aporte considerable, debido a que se tendrá que acreditar la comisión de un delito y la probable responsabilidad.

#### 2. 2.5. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se deriva de los artículos 44, 61.1, 61.2 62.1, 62.3 y 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los dos primeros artículos nos mencionan una competencia personal para presentar denuncias o quejas de violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos por un Estado parte ante la Comisión, el tercer artículo, menciona los procedimientos que se deben llevar a previo a que pueda conocer la Corte de un caso, el cuarto artículo se refiere a que una vez ratificada o adherido a la Convención, quedan sometidos los Estados a la competencia de la Corte Interamericana en atención a la interpretación o aplicación de la misma y el último menciona la competencia consultiva de los Estados parte así la Corte sobre la misma convención u otros tratados de derechos humanos.

“La jurisprudencia pacífica de la Corte ha retomado la regla de la “competencia de la competencia” (...) para verificar oficiosamente su competencia para conocer de un caso que le haya sido sometido los siguientes supuestos: a) en razón de las partes que intervienen en el

procedimiento, b) en razón de la materia objeto de la controversia, y c) en atención al tiempo transcurrido desde la notificación al Estado demandado del informe de la Comisión. (...) Competencia *ratione temporis*, personal, territorial y *ratione materiae*...”<sup>55</sup>

De igual manera, la competencia mencionada se encuentra establecida en los artículos 29, 31, 53.2, 55, 56 y 58 del Reglamento de la Corte.

Es de notar, que: “la Corte considera que la Convención Americana produce efectos vinculantes respecto de un Estado una vez que se obligó al mismo. En el caso de México, al momento en que se adhirió a ella, es decir, el 24 de marzo de 1981”<sup>56</sup>.

#### 2. 2.5.1 Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La presunción de inocencia, tiene tres vertientes o dimensiones, que acompañan a un individuo durante la tramitación de un procedimiento hasta el dictado de una sentencia firme, las cuales: “Una se refiere a la manera en que se determina la responsabilidad penal, y en particular a la carga de la prueba. Otra concierne a la imputación de responsabilidad penal o participación en hechos delictivos a un individuo que no ha sido juzgado. La tercera consiste en algunos colorarías relativos al trato de personas bajo la investigación por un delito a presos sin condena”.<sup>57</sup>

2.2.5.1.1 Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, sentencia emitida el 12 de noviembre de 1997

---

<sup>55</sup> *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*, primera reimpresión, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer, 2015, págs. 894 y 895.

<sup>56</sup> Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. párr. 24.

<sup>57</sup> *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normatividad, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universales e Interamericano*, primera reimpresión, Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2013, pág. 420.

En esta sentencia la “Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada”<sup>58</sup>.

El derecho humano por excelencia es el debido proceso, de bajo de este se encuentra la presunción de inocencia, derecho de defensa y las garantías judiciales. En la sentencia en comentó, básicamente la Corte Interamericana de Derechos humanos, sentencio al Estado de Ecuador por la prolongada detención preventiva de Suárez Rosero, la cual fue del 23 de junio de 1992 al 28 de abril de 1996, más allá de los limites estrictamente necesarios para asegurar que no se sustrajera de la acción de la justicia y que no impediría su desarrollo, también menciona que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Esta sentencia entra dentro de la tercera dimensión.

2.2.5.1.2 Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, sentencia dictada el 18 de agosto de 2000

En esta sentencia la Corte estableció que: “El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”<sup>59</sup>.

Es esta sentencia, se dejó claro que para condenar es necesario prueba plena de responsabilidad penal, ante pruebas incompletas o insuficientes procedería absolver, ya que esas pruebas no se sometieron a la contradicción e inmediación, debido a que no se logró la comparecencia de los miembros de la dirección nacional contra el terrorismo (en adelante “DINCOTE”), para que la defensa los pudiera interrogar ante el proceso que se le instaura al señor Luis

---

<sup>58</sup> Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. (Fondo) Párr. 77.

<sup>59</sup> Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000. (Fondo) Párr. 120.

Alberto Cantoral Benavides, por el delito de traición a la patria ante el fuero militar, también se le instauró en el fuero común proceso por el delito de terrorismo. En ambos procesos, fue juzgado por jueces sin rostro, los cuales estaban presentes en la audiencia pero detrás de una luna oscura, usaban micrófonos donde se les distorsionaba la voz y usaban pasamontañas para cubrir su rostro.

De igual manera, en esta sentencia se menciona que se violó la presunción de inocencia porque se exhibió al señor Cantoral Benavides ante los medios de comunicación como terrorista, vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado, esto es algo similar a lo que pasó en México en el caso de la Francesa Florence Marie Louise Cassez Crepin, donde se le expuso ante los medios de comunicación y se le realizaba una serie de preguntas por los reporteros sobre su supuesta participación en un secuestro, tal y como se aprecia en el amparo directo en revisión 517/2011, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es por esas razones, que esta sentencia encaja dentro de las tres dimensiones mencionadas.

#### 2.2.5.1.3 Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia dictada el 31 de agosto de 2004

En relación a la presunción de inocencia, la Corte se pronunció al respecto: “la Corte considera indispensable destacar que las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. La jurisprudencia internacional y la normativa penal comparada coinciden en que para aplicar tales medidas cautelares en el proceso penal deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad del imputado y que se presente alguna de las siguientes circunstancias: peligro

de fuga del imputado; peligro de que el imputado obstaculice la investigación...”<sup>60</sup>.

En base a lo anterior, se concluye, que para la imposición de medidas cautelares, es importante respetar los principios que las rigen; excepcionalidad, proporcionalidad, provisionalidad, jurisdiccionalidad y necesidad, de no cumplirse alguno de estos su imposición es arbitraria, vulnerándose el derecho humano a la libertad, el debido proceso, presunción de inocencia y las garantías judiciales. Este comentario de la Corte encuadra en la carga de la prueba para acreditar la imposición de las medidas cautelares, así como el trato que se debe dar a una persona durante la investigación, debido a que está siendo procesado, sin condena aún.

En atención a los indicios suficientes que se requieren para la imposición de medidas cautelares, es importante destacar, que la prisión preventiva es una medida cautelar, por lo cual, se tendría que contar con bases razonables, para su imposición, tal y como lo ha dejado claro la Doctora María Gómez Pérez, al referir que el principio de necesidad de la prisión preventiva requiere de tres requisitos:

“que existan indicios que permitan suponer la culpabilidad del procesado; que sea necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, y que sea indispensable para que el procesado no eluda la acción de la justicia. (...) este primer requisito es, probablemente, el más importante y el que mayores problemas genera en la práctica procesal, pues para someter a una persona a prisión preventiva, no basta con que se acredite el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; no es suficiente con que quede demostrado que se cometió un delito —así sea un delito “grave”— y que el acusado es probablemente el responsable, pues esas son las pruebas que se necesitan para someter a una persona a proceso penal.

Para determinarle a un procesado la medida cautelar de prisión preventiva se requieren mayores pruebas, se debe cumplir con un estándar probatorio

---

<sup>60</sup> Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párr. 129.

reforzado: son necesarias pruebas que específicamente demuestren, con una probabilidad muy alta, que el acusado efectivamente es el responsable de la comisión de ese delito”.<sup>61</sup>

En relación al riesgo de fuga o entorpecimiento de la investigación, se deben acreditar por la parte acusadora de manera objetiva.

De igual forma, la Corte considera:

“154. (...) que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. 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 acusa”.

En este último comentario, se vuelve a establecer que debajo de la presunción de inocencia se encuentran las garantías judiciales, que acompañan al imputado durante la tramitación de un procedimiento penal hasta que una sentencia quede firme, esto no se entendería sino se concibe la presunción de inocencia como una forma de proteger al individuo que conforma una sociedad, en un estado democrático de derecho.

2.2.5.1.4 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia pronunciada, el 21 de noviembre de 2007

En atención al principio de presunción de inocencia la Corte, menciona que: “el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales”<sup>62</sup>. La presunción de inocencia, es el cimiento para poder edificar un cúmulo de garantías judiciales, al vulnerarse alguna de estas se infringe la presunción de inocencia como consecuencia. En este caso, se tuvo privado de la

---

<sup>61</sup> García Ramírez, Sergio., Islas de González Mariscal, Olga., Peláez Ferrusca, Mercedes., Coordinadores, *Criterios y Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, México, Porrúa, 2014, págs. 213 y 214.

<sup>62</sup> Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, (*excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*), Párr. 145.

libertad al señor Chaparro Álvarez, de nacionalidad chilena, por más de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se eludirá de la acción de la justicia o entorpecerá la investigación.

Las cuatro sentencias relativas a la presunción de inocencia mencionadas, son vinculantes para las autoridades que conforma el Estado Mexicano, siempre que sea más favorable para la persona, como se demuestra en la siguiente jurisprudencia:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos <sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Jurisprudencia 21/2014, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I. 5 de abril de 2014, p. 204.

## CAPÍTULO III. MEDIDAS CAUTELARES

### 3.1 Origen de las Medidas cautelares.

El origen lo encontramos en el Derecho Romano, nacen como un derecho que le correspondía al pretor para tutelar los derechos en general y posteriormente se utilizó para proteger la posesión, el jurista José Luis Embris Vázquez, citando a Rengel Romberg, comenta:

“los interdictos en el Derecho Romano no tenían la función propia de las medidas cautelares, ni la instrumentalidad y subsidiariedad que las caracteriza, sino que eran acciones concedidas al pretor para la tutela de los derechos en general, y con el trascurso del tiempo, para la tutela de la posesión en particular. (...) la *caution*, la misio *in possessionem*, la *sequestratio* o deposito *apud sequestrem*, deben ser consideradas como el origen de la medidas cautelares del derecho moderno (...) es en el derecho Romano, donde emergen los primeros indicios de medidas tendientes a asegurar fines procesales...”<sup>64</sup>

En un inicio las medidas cautelares surgieron en materia civil porque protegían la posesión, se fueron expandiendo a la materia penal, iniciando con la prisión, arresto, fianza, prisión preventiva, libertad provisional bajo y embargo precautorio, para los fines de esta investigación se abordarán las medidas cautelares que rigen el proceso penal acusatorio en México.

### 3.2. Definición

Las medidas cautelares, son instrumentos al servicio del derecho procesal penal, para asegurar que el imputado no se sustraiga de la acción de la justicia, no

---

<sup>64</sup> Embris Vázquez, José Luis, *Medidas Cautelares, su transición al Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral en México*, México, Porrúa, 2011, p. 9.

obstaculice la investigación o en su defecto se pueda dar cumplimiento a una sentencia. Qué sentido tendrían las medidas cautelares si estas no se pudieran ejecutar una vez emitida la sentencia, el proceso resultaría inútil, el ilustre jurista Jordi Nieva Fenoll, menciona: “Las medidas cautelares son ordenes que intentan que el tiempo en que tarda en sustanciarse un proceso no acabe provocando la inutilidad práctica, en sentido amplio, de la sentencia que se dicte (...) lo que se busca es que la sentencia no acabe resultando, en su día *inutiliter data*”.<sup>65</sup>

### 3.3. Principios

Entendemos como principio la base o sustente de alguna cosa, sin la cual, no pueden edificarse las medidas cautelares, Ronald Dworkin, llamo principio “a un estándar que ha de ser observado, no por que favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”.<sup>66</sup>

Por su parte Gustavo Zagrebelsky, se pronunció, en este tema: “...los principios nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que a priori parecen indeterminadas (...)...la aplicación de los principios es completamente distinta y requiere que, cuando la realidad lo exija de nosotros una reacción, se tome posición ante ésta de conformidad con ellos”.<sup>67</sup> Es por este motivo, que cuando se esté debatiendo sobre la imposición de medidas cautelares, las partes y el Juez de control, sustenten su pedimento o decisión respetando estos principios, debido a que cada caso en específico, dará lugar a la no imposición de medida cautelar alguna o a la imposición de una o varias.

Para empezar con el estudio de los principios, tomaremos como base a la jurista Leticia Lorenzo.

---

<sup>65</sup> Nieva Fenoll, Jordi, *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*, Madrid, España, Edisorfer S.L. Libros Jurídicos y editorial IB delF Montevideo-Buenos Aires, 2012, p. 157.

<sup>66</sup> Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, México, Ariel Derecho, 5ta reimpresión: abril de 2002, p. 72.

<sup>67</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Editorial Trotta, Décima Edición, 2011, pp. 112 y 113.

### 3.3.1. El peligro procesal no se presume

Al respecto de este principio la jurista Leticia Lorenzo, comenta:

“La Ley de procedimientos fijará, de acuerdo a la regulación específica, cuáles son los requisitos generales para la aplicación de medidas cautelares. Pero estos requisitos no pueden entenderse como existentes en todos los casos, ya que ello sería violatorio de la garantía de inocencia. (...) si los litigantes no entregan proposiciones fácticas, afirmaciones de hecho que permitan al juez verificar esa existencia en concreto, el juez no puede disponer la aplicación de una medida cautelar en función a este principio y su vinculación con la garantía de inocencia”.<sup>68</sup>

Se parte de la idea de que el peligro procesal se debe acreditar, esto debe constar de manera objetiva en la carpeta de investigación, con un dato fehaciente, la presentación social, no podría sustentar este peligro aduciendo que existe un testigo que declaro que el imputado lo amenazo vía telefónica, sin que existan la sabana o mensajes donde conste de manera objetiva dichas amenazas, este inclusive es un deber ético que rige al Ministerio Público, ya que su actuar se debe sustentar bajo los principios éticos de buena fe, lealtad y objetividad.

### 3.3.2. Excepcionalidad

Este principio establece que las medidas cautelares, deben ser la última *ratio*, cuando no se pueda garantizar los fines del proceso por otro mecanismo, entonces acudiremos a la imposición de la medida menos gravosa para el imputado, inclusive en caso de la aplicación de varias medidas cautelares, debe justificarse la imposición de la primera medida cautelar y así sucesivamente de cada una, María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, mencionan que este

---

<sup>68</sup> Lorenzo, Leticia, *Manual de litigación*, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2012, págs. 79 y 80.

principio: “afirma que las medidas cautelares no son medidas que necesariamente deban adoptarse dentro del procedimiento, sino que tienen un carácter eventual”.<sup>69</sup>

### 3.3.3. Proporcionalidad

Este principio establece que las medidas cautelares, “deben estar en relación proporcional con la finalidad del procedimiento que se persigue y con la gravedad del hecho que se investiga. (...) por ejemplo, la aplicación preferente de las medidas cautelares menos gravosas para la libertad del imputado...”.<sup>70</sup> Para tener por satisfecho este principio se debe hacer un análisis de la finalidad del procedimiento, (idoneidad) y con la gravedad del hecho que se investiga (prohibición de exceso; la sanción o medida de seguridad, circunstancias de comisión del hecho y peligro procesal), en un sentido similar se ha pronunciado José Luis Embris Vázquez:

“La idoneidad la debemos entender como la particularidad de las medidas de ajustarse de manera adecuada o apropiada al fin que con ellas se pretende cumplir, justificándose así la búsqueda estatal de preservar el orden social. El siguiente elemento: la prohibición de exceso, que se trata de la proporcionalidad en sentido estricto, implica la consideración ineludible de la gravedad de la consecuencia penal a esperar, en un primer plano, las circunstancias de comisión del hecho atribuido o delito de que se trata, en segundo plano, al que se debe anexar un tercer aspecto, el relativo a las condiciones personales del imputado que tienen que ver con su posibilidad de evadir la acción de la justicia, así como el riesgo que representa para la víctima o la sociedad, lo que implica que conjuntamente estos tres aspectos, constituyen el todo al que se refiere la prohibición de exceso o la proporcionalidad de la medida en estricto sentido”.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno, principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación, tomo I* Editorial Jurídica de Chile, Santiago-Chile, 2002, p. 352.

<sup>70</sup> Horvitz Lennon y López Masle, *Op cit.*, págs. 353 y 354.

<sup>71</sup> Embris Vázquez, *Op cit.*, p. 86.

Se puede concluir que para tener por satisfecho este principio al momento de la imposición de alguna medida cautelar, el juez de control debe dar cabal cumplimiento a estos tres requisitos, a efecto de respetar el debido proceso.

### 3.3.3. Provisionalidad

Este principio implica, que la medida cautelar que se imponga tendrá una duración, la cual no puede prolongarse si dejó de existir el riesgo de fuga u obstaculización de la investigación, en cuanto desaparezca dicho riesgo, se debe levantar la medida cautelar que fue impuesta, citando a la Jurista Leticia Lorenzo, se ilustra este comentario:

“Este principio establece que la medida cautelar, debe tener una limitación temporal. En primer término, es necesario asumir que la medida debe cesar no bien cesen las causas que la justificaron. Si, por ejemplo, se solicitó una detención preventiva por la existencia de peligro de obstaculización de la verdad en función a que el imputado ha amenazado a un testigo para que no declare y se ha logrado la declaración anticipada de este testigo, ya no tiene sentido continuar con la medida cautelar en tanto la prueba ha sido obtenida”.<sup>72</sup>

En cuanto se obtenga el resultado que dio motivo a su imposición sus efectos tienen que desaparecer, es importante que el Ministerio Público al momento de pedir la imposición de alguna medida cautelar, justifique el lapso de tiempo que durara la medida cautelar solicitada, debido a que es transitoria.

### 3.3.4. Instrumentalidad

Este principio indica que las medidas cautelares no tiene un fin en sí mismo, son un instrumento para que la sentencia se pueda cumplir, este principio no se podría sustentar si solo analizáramos la medida cautelar, para que se respete se tiene que tener en mente el dictado de la sentencia, tal y como se corrobora a

---

<sup>72</sup> Lorenzo, *Op cit.*, p. 81

continuación, "...no tiene un fin en sí misma, sino que solamente tiene sentido enfocada a permitir, en sentido amplio, el cumplimiento de la sentencia que se dicte en el proceso" (...) "las medidas cautelares son ordenes que intentan que el tiempo que tarda en sustanciarse un proceso no acabe provocando la inutilidad práctica de la sentencia...".<sup>73</sup> En el dictado de toda medida cautelar, se debe tener en cuenta cual es el objeto del proceso penal, para que la sentencia que se dicte se pueda ejecutar.

### 3.3.5. Jurisdiccionalidad

Este principio establece que la imposición de cualquier medida cautelar, pertenece al poder judicial por medio de sus jueces de control, limita al poder ejecutivo y al legislativo para su imposición. Adriana Quiroz Quiroz, citando a Gimero Sendra, manifiesta: "tradicionalmente se han aceptado como excepciones tolerables las autorizaciones concedidas a la policía o a cualquier persona para detener en casos de delito flagrante"<sup>74</sup>. Me parece que más que medida cautelar como tal, son las formas en que se puede llevar a cabo una detención, restringiendo momentáneamente a una persona, aunque dicha detención es solo con la finalidad de poner a disposición del Ministerio Público al imputado, para que este decida su situación dentro del término de cuarenta y ocho horas, cosa que puede acontecer antes de dicho término.

### 3.3.5. Dispositivo

Este principio es importante para no imponer medida cautelar alguna que no haya solicitado la representación social, se puede concluir que como el origen de las medidas cautelares es la materia civil, este principio debe prevalecer intacto

---

<sup>73</sup> Nieva Fenoll, *op cit.*, p. 156.

<sup>74</sup> Quiroz Quiroz, Adriana, *Libro de Lecturas de Apoyo para el estudio y practica del sistema penal acusatorio en las escuelas de derecho en México*, Centro de Estudios Sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, A.C. (CEEAD) e Iniciativa para el Estado de Derecho de la Asociación de la Barra de los Estados Unidos (ABA ROLI), México, 2010, p. 49.

así como se entiende en derecho procesal civil, todo a petición de parte, inclusive con este principio se estaría respetando en su esplendor el principio de contradicción, donde en este sistema acusatorio, la contienda es entre las partes el Juez solo debe respetar el debido proceso, nos ilustra el Jurista Luigi Ferrajoli, al respecto:

“...en el proceso romano ordinario, los caracteres clásicos del sistema acusatorio, es decir, la discrecionalidad de la acción, la carga acusatoria de la prueba, la naturaleza del proceso como controversia basada en la igualdad de las partes, la atribución a éstas de toda la actividad probatoria y hasta de la disponibilidad de las pruebas, la publicidad y oralidad del juicio, el papel de árbitro y espectador reservado al juez...”<sup>75</sup>

Podemos citar como ejemplo, que podría darse el caso que la representación social, solicite la imposición de una medida cautelar porque existe obstaculización del imputado en la investigación, no manifestando nada en relación al riesgo de sustracción de la acción de la justicia, solo se tiene que entrar al debate sobre la obstaculización, el juez no puede hacer pronunciamiento alguno en base al riesgo de fuga.

### 3.3.5. Autonomía

Este principio establece que la imposición de las medidas cautelares, ha de ser en función del caso específico, va dirigido al sujeto pasivo del proceso penal, puede resultar que se imponga a coimputados medidas cautelares diferentes, aunque sea por el mismo delito, existe la posibilidad que en un coimputado exista el peligro de sustracción de la acción de la justicia y en el otro no, en este sentido se manifiesta el Doctor José Miguel de la Rosa Cortina, refiriéndose al Tribunal Constitucional de España: “los órganos de la jurisdicción penal puedan adoptar las medidas cautelares (...) con entera libertad respecto de cada uno de los distintos

---

<sup>75</sup> Ferrajoli, Luigi, *Razón y el Derecho, Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 612.

encausados de un mismo proceso, (...), siempre y cuando el órgano jurisdiccional justifique el distinto tratamiento dispensado a los imputados".<sup>76</sup>

### 3.3.6. Mutables

Las medias cautelares pueden ser modificadas, sustituidas, revocadas, cuando cambien las circunstancias por las cuales fueron impuestas, no depende de algún tiempo en específico, puede ser que hoy se impongan algunas medidas cautelares y mañana se modifiquen, sustituyan o revoquen.

Se puede concluir, que el eje central en torno al cual giran las medidas cautelares son los principios mencionados, se debería iniciar el capítulo de medidas cautelares, en nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales, con los principios de manera específica.

De forma ilustrativa, Alejandro Magno González Antonio, hace alusión en puntos resumidos algunos de estos principios:

- excepcionalidad (no es regla general, sólo se aplica a casos específicos);
- Instrumentalidad (subordinación al proceso penal);
- Provisionalidad (efectos no son definitivos, duración limitada y sujeta a revisión periódica);
- Jurisdiccionalidad (aplicación sólo pertenece al Poder Judicial);
- Proporcionalidad (relación entre la medida y la probable pena o medida de seguridad);
- Sumisión a los objetivos del proceso (Garantizar comparecencia, proteger investigación, a la víctima y a la sociedad); y
- Dispositiva (solo a petición del Ministerio Público).<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> De la Rosa Cortina, José Miguel, *Las Medidas Cautelares Personales en el Proceso Penal*, Bosch, 2015, p. 40.

<sup>77</sup> Gerardo A. Carmona Castillo, Crescencio M. Martínez Gemianiano, René Hernández Reyes, Mario Alberto Martínez Pérez, Antonio Jiménez Carballo, Jahaziel Reyes Loaeza, Gildardo Alejandro González León, Lucio Reyes Venegas, Alejandro Magno González Antonio, Ana Mireya Santos López, Rodrigo Brena Saavedra, Victoriano Barroso Rojas, Dagoberto Matías Benitez, Arturo L. León de la Vega y Mónica Rodríguez

### 3.4. Requisitos

Existen dos requisitos para la procedencia de las medidas cautelares, que se han establecido por la doctrina:

- “apariencia de buen derecho” (*fumus delicti commissi*) y
- “peligro de retardo” (*peliculum libertatis*).

En atención al primer requisito, es necesario que este objetivamente demostrado que existen indicios, de la comisión de un hecho delictivo, esto se corrobora, con el pronunciamiento realizado por el Doctor Manuel Miranda Estrampes:

“a. Fumus commisi delicti. Implica un juicio de provisionalidad de imputación, esto es, la fundada sospecha de participación del imputado en un determinado hecho punible o con apariencia delictiva. En el ámbito del proceso penal se traduce en la razonable atribución a una persona determinada de la comisión de un hecho punible. Exige la presencia de indicios, objetiva y racionalmente fundados, que permitan imputar los hechos presuntamente delictivos al sujeto pasivo de la medida. Es algo más que la existencia de simples conjeturas o probabilidades, pues supone la concurrencia de datos objetivos (indicios) que permitan sostener, a título de imputación provisional, que el imputado es responsable de hechos delictivos...”<sup>78</sup>

En este tema, es claro que para la imposición de una medida cautelar, tienen que existir indicios, que objetivamente permitan imputar los hechos delictivos a una persona, los cuales deben obrar en la carpeta de investigación, mismo que tendrán que ser razonados y fundados al momento de la imposición de la medida o medidas cautelares impuestas, es importante establecer que se

---

Contreras, *Juicio Oral Penal, Reforma Procesal Penal de Oaxaca*, Jurídica de las Américas, 2008, p. 356.

<sup>78</sup> Binder Alberto, Daniel Gadea Nieto, Daniel González Álvarez, Hector Quiñones Vargas, Manuel Belio Aspás, Manuel Miranda Estrampes, Mario A. Houed V., Olga Elena Resumil y Pablo Ilanera Conde, *Derecho Procesal Penal*, Republica Dominicana, Amigo del Hogar, reimpresión 2007, p. 192.

entiende por indicio, Cafferato Nores, refiere: “El indicio es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro”.<sup>79</sup>

Para poder constatar de manera objetiva la existencia de indicios, tenemos que valernos del silogismo, el cual se sustenta en la relación entre una premisa mayor y una premisa menor, que nos dará una conclusión, tal y como el mismo jurista en comento, ha establecido:

“La naturaleza probatoria del indicio no está *in re ipsa*, sino que surge como fruto lógico de su relación con determina norma de experiencia, en virtud de un mecanismo silogístico, en el cual el hecho indiciario es tomado como premisa menor, y una enunciación basada en la regla de experiencia común funciona como premisa mayor. La conclusión surge de la relación entre ambas premisas es la que otorga fuerza probatoria al indicio. Así por ejemplo, la tenencia de la res furtiva no importa, en sí misma prueba alguna acerca de que su tenedor sea el ladrón. Pero si a aquélla se la enfrenta con una regla que enuncie: “Quien roba una cosa, ordinariamente, la conserva en su poder”, la conclusión que de la relación de ambas se obtenga puede presentar valor conviccional. El respectivo silogismo quedaría configurado así: – Quien roba una cosa, ordinariamente, la conserva en su poder. –El imputado tenía en su poder la cosa robada. – Luego, el imputado probablemente la robó”.<sup>80</sup>

Con esto se demuestra, que el juez de control tendrá que valerse del silogismo (premisa mayor + premisa menor = conclusión), para poder demostrar que existen indicios suficientes que permitan suponer razonadamente la culpabilidad del imputado para la imposición de una medida cautelar o varias, es un tema interesante, para poder impugnar en caso de que no exista ese razonamiento por parte del Juez de garantías.

---

<sup>79</sup> Cafferata Nores, Montero, Vélez, Ferrer, Novillo Corvalán, Balcarce, Hairabedián, Frascaroli, Arocena y Gustavo A, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Argentina, 2009, p. 218.

<sup>80</sup> *Op cit.*, Cafferata Nores, p. 219.

Es importante destacar, lo que ha escrito Jordi Nieva Fenoll, al respecto: “El *fumus delicti commissi* consiste (en el proceso civil *fumus boni iuris*) en la probabilidad de que la sentencia vaya a ser condenatoria. No basta con una mera conjetura, sino que debe tratarse de una presunción correctamente construida, es decir, fundamentada en indicios de los que quepa deducir razonadamente la responsabilidad penal.”<sup>81</sup>

Es por esta razón, que para la imposición de medidas cautelares en nuestro sistema penal acusatorio en México, se debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para la imposición de alguna medida cautelar, que pudiera ser hasta la etapa intermedia, más no así en una etapa de investigación formalizada.

En cuanto al *periculum libertatis*, que materia civil se le conoce como *periculum in mora*, es ilustrativo el comentario del Doctor Manuel Miranda Estrampes:

“*Periculum in mora* que se concreta en el peligro de fuga o de sustracción del imputado a la acción de la justicia (...) El peligro de fuga es una manifestación concreta del más amplio *periculum libertatis*, entendido este último como la posibilidad de que se frustren los fines del proceso penal a causa de la puesta en libertad del sospechoso, esto es los peligros que el imputado permanezca en libertad durante el tiempo que dure el proceso”.<sup>82</sup>

Es claro que con la fuga del imputado, se frustrarían los fines del proceso penal, que es llegar a la verdad procesal, sin olvidar que la regla general es la libertad, por ello, se debe acreditar de manera objetiva este riesgo de fuga y peligro de obstaculización de la administración de justicia. Es importante aclarar que conforme a las reglas de la lógica, sí existe riesgo de fuga, no existe obstaculización de la investigación, “dos juicios contradictorios no pueden ser ambos verdaderos”.<sup>83</sup> Si argumentamos que el imputado piensa abandonar el país es ilógico, que piense obstaculizar la investigación.

---

<sup>81</sup> Nieva Fenoll, *op cit.*, p. 160.

<sup>82</sup> *Op cit.*, Binder p. 192.

<sup>83</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, Colofón S. A., Octava edición, 2001, p. 27.

Por último, “se concreta este *periculum* en cualquier acción que pueda realizar el imputado estando en libertad, y que pueda de algún modo comprometer la tutela que se dispense en la sentencia. Hasta el momento se han identificado tres de esos posibles peligros: el peligro de fuga, el peligro de destrucción de pruebas y el peligro de reiteración delictiva”.<sup>84</sup>

### 3.5. Clases: personales y reales

La clasificación de las medidas cautelares personales, las que restringen el derecho a la libertad personal y las reales la que imponen limitaciones a la administración para que el imputado administre sus bienes o disponga de ellos.

En base a esta clasificación, vamos a citar las que establece el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales: “

### 3.4 Medidas Cautelares de Carácter Personales, reales y mixtas

PERSONALES	MIXTAS	REALES
Presentación periódica.		Exhibición de una garantía económica.
Prohibición de salir del lugar que se indique.		Embargo de bienes.
Cuidado o vigilancia de una persona o institución o internamiento.		Inmovilización de cuentas y valores.
Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares		
Acercarse o comunicarse con determinada persona		
La separación inmediata del domicilio		La separación inmediata del domicilio.
Suspensión temporal del cargo.		Suspensión temporal del cargo.

<sup>84</sup> Nieva Fenoll, *op cit.*, p. 160.

Suspensión de actividad profesional o laboral	
Colocación de localizadores.	
Resguardo en su propio domicilio	
Prisión preventiva.	

### 3.6. Marco Jurídico

Un Estado democrático, debe respetar a las personas que se encuentren dentro de su territorio, porque la persona humana tiene dignidad y derecho a la libertad y para que se le imponga una medida cautelar, se deben respetar sus derechos humanos, tales como: el debido proceso, la presunción de inocencia y a no ser privado de la libertad sino por las causas y condiciones establecidos en la Constitución y en la Ley que de ella emanen, con sustento en la buena fe que tienen los estados al momento de ratificar un tratado internacional, el principio de *pacta sun servanda* y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, para hacer efectivos tales derechos y libertades.

#### 3.6.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

El artículo en comento, establece como regla que todos gozaremos de la libertad y la seguridad personal, dentro de la seguridad personal va implícito el derecho a no ser sometido a detención o prisión arbitraria, de manera excepcional, se especifica que la libertad solo se podrá restringir por las causas fijadas en la Ley y con arreglo al procedimiento, es preciso dejar claro, que la Ley se refiere a la Carta Magna de nuestro País y procedimiento al establecido en el Código

Nacional de Procedimientos Penales, no hay que perder de vista que la Constitución y el Código mencionado, se tiene que ajustar a los tratados internacionales, así como a la jurisprudencia que se haya emitido al respecto y las observaciones que hayan formulados organismos internacionales en la interpretación de dichos tratados.

### 3.6.2 Convención Americana de Derechos Humanos

El Artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, estipula, el Derecho a la Libertad Personal. 7.1 Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 7.2. Nadie puede ser privado de la libertad física salvo las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictas conforme a ellas. 7.3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Es clara en su redacción la Convención en estudio, reitera nuestro comentario al tratado anterior, la libertad debe prevalecer y solo en caso excepcional se debe imponer una medida cautelar que la pueda restringir, siempre y cuando se respeten los derechos humanos de las personas involucradas en un proceso penal.

Concluimos que, de manera específica, las medidas cautelares encuentran su fundamento para restringir la libertad personal en el artículo 7.5 de la convención en comento, la cual establece: “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.” Esta última parte, nos indica que solo cuando exista riesgo de fuga u obstrucción en la investigación, se podrá restringir la libertad mediante la imposición de una o varias medidas cautelares, por lo cual, antes de imponer una medida cautelar se deberá acreditar alguno de los dos supuestos mencionados, respetando los principios que las rigen.

### 3.6.3 Sentencias de la Corte Interamericana

La Corte Interamericana de derechos humanos, ha emitido jurisprudencia respecto de la última medida cautelar que debiera ser impuesta al imputado; la prisión preventiva, la Doctora Mara Gómez Pérez, menciona cinco principios para su imposición:

- 1) Medida excepcional;
- 2) Debe ser proporcional;
- 3) Debe ser necesaria;
- 4) No puede estar determinada por el tipo de delito, y
- 5) No puede estar determinada por la gravedad del delito.<sup>85</sup>

3.6.3.1 Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004.

La Corte Interamericana consideró: “indispensable destacar que las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen un **carácter excepcional**, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”.<sup>86</sup>

3.6.3.2 Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004

La Corte destacó que: “la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe

---

<sup>85</sup> García Ramírez, Sergio., Islas de González Mariscal, Olga., Peláez Ferrusca, Mercedes., Coordinadores, *Criterios y Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humano: influencia y repercusión en la justicia penal*, México, Porrúa, 2014, págs. 208 y 209.

· Las negritas son nuestras, en esta y en las jurisprudencias siguientes.

<sup>86</sup> Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Párr. 129.

tener un **carácter excepcional**, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”.<sup>87</sup> La Corte dejó claro que es una medida excepcional, la *última ración*, sin embargo no estableció que debiera ser la única medida impuesta al imputado cuando se adopte su imposición, ante ello se podría imponer alguna otra medida cautelara para garantizar los fines del proceso.

3.6.3.3 Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005

En esta sentencia la Corte estipuló que:

“el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto figura en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que **la prisión preventiva de los procesados no debe constituir la regla general** (artículo 9.3)”.

De la última parte y realizando una interpretación a *contrario sensu*, respecto de la prisión preventiva, esta debe ser la excepción.

2.6.3.4 Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005

---

<sup>87</sup> Caso Tibi contra Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004. (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*). Párr. 106.

“La Corte ha establecido en su jurisprudencia que las medidas cautelares que afectan, entre otras, la libertad personal del procesado tienen un **carácter excepcional...**”.<sup>88</sup> 197.

3.6.3.5 Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006

En esta sentencia, se estableció que: “La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”.<sup>89</sup> La libertad es la regla, la especie es la privación de esta como medida **excepcional**.

3.6.3.6 Caso Barreto Leiva contra Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009

La Corte dejó en claro que la prisión preventiva: “constituye, además, la medida más severa que se puede imponer al imputado. Por ello, se debe aplicar **excepcionalmente**”.<sup>90</sup> Esta medida cautelar es la más drástica que se puede imponer al imputado, se debe meditar su imposición debido a que incluso se podría violar el principio de contradicción que rige en el sistema acusatorio, ya que al estar privado de su libertad es más difícil obtener pruebas para preparar su defensa.

3.6.3.7 Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. (Fondo).

Esta sentencia emitida por la Corte Interamericana y las tres sentencias que se mencionan más adelante, han dejado en claro, que la medida cautelar que se llegue a imponer debe ser proporcional a la pena que se llegara a imponer, por

---

<sup>88</sup> Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Párr. 197.

<sup>89</sup> Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006 (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Párr. 67.

<sup>90</sup> Caso Barreto Leiva contra Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Párr. 121.

ejemplo no se podría imponer la misma medida cautelar a un delito que establezca pena alternativa o pecuniaria que a uno que no lo amerite.

“Se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un **plazo desproporcionado** respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos”.<sup>91</sup>

3.6.3.8 Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006.

“La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de **proporcionalidad** entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria”.<sup>92</sup>

3.6.3.9 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007

“...de tal forma que el Sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad **no resulte exagerado o desmedido** frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida”.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador Sentencia de 12 de noviembre de 1997. (Fondo). Párr. 77.

<sup>92</sup> Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006 (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Párr. 68.

<sup>93</sup> Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*). Párr. 93.

3.6.3.10. Caso Barreto Leiva contra Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

“El principio de **proporcionalidad** implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido”.<sup>94</sup>

3.6.3.11. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005

“...el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los **requisitos necesarios** para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea **estrictamente necesaria** para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia”.<sup>95</sup>

Para que se cumpla con este principio, deben satisfacerse tres requisitos:

- Existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad del acusado.
- Que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de la investigación.
- No eludirá la acción de la justicia.

Para dar cumplimiento a este principio en nuestro actual sistema acusatorio en México, la imposición de la prisión preventiva, se podría dar hasta la etapa intermedia, debido a que en esta etapa se tendrá por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, además se contaría con un estándar probatorio más elevado.

---

<sup>94</sup> Caso Barreto Leiva contra Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Párr. 122.

<sup>95</sup> Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Párr. 198.

3.6.3.12. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. (Fondo).

En este asunto se le proceso al Señor Rafael Iván Suárez Rosero y se le mantuvo en prisión preventiva, por el solo hecho del delito que se le atribuí, establecido en el artículo 114 bis del Código Penal Ecuatoriano (Delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas). Sin tomar en consideración el riesgo de fuga o entorpecimiento de la investigación, la Corte se pronunció en este sentido:

“La Corte considera que esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados. En el caso concreto del señor Suárez Rosero esa norma ha sido aplicada y le ha producido un perjuicio indebido. La Corte hace notar, además, que, a su juicio, esa norma *per se* viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso. En conclusión, la Corte señala que la excepción contenida en el artículo 114 *bis* citado infringe el artículo 2 de la Convención por cuanto el Ecuador no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivo el derecho contemplado en el artículo 7.5 de la Convención”.<sup>96</sup>

No se debe aplicar la prisión preventiva, por la gravedad del delito, el artículo 19 de la Constitución Federal, que establece: “El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.”, esta parte es inconvencional y debe ser reformada para cumplir con lo establecido en los artículo 1, 2, 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3, 7.5, 8.1, 8.2, 11.1 y 22.1 de

---

<sup>96</sup> Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador Sentencia de 12 de noviembre de 1997. (Fondo). Párrafos 97, 98 y 99.

la Convención Americana de Derechos Humanos, con esta prisión preventiva oficiosa, se violan los principios que rigen las medidas cautelares.

3.6.3.13. Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006

La prisión preventiva no puede estar determinada únicamente por la gravedad del delito, porque viola los presupuestos para su imposición, en este sentido se pronunció la Corte:

“Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por si mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva”.<sup>97</sup>

Por las características personales del supuesto autor, no es motivo suficiente para la imposición de alguna medida cautelar, porque nuestra constitución se decanta por el derecho penal del acto, más no de autor<sup>98</sup> y <sup>99</sup>.

En la aplicación de las medidas cautelares, también se debe aplicar este derecho penal de acto, porque está vigente la presunción de inocencia.

---

<sup>97</sup> Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006 (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Párr. 69.

<sup>98</sup> “Época: Décima Época. Registro: 2005883. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I. Materia (s): Penal: 1a./J.19/2014 (10ª). Página: 374. DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.

<sup>99</sup> Jurisprudencia: 1a./J. 21/2014 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, Marzo de 2014. Página: 354. DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO).

### 3.6.4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Como ha quedado establecido que la libertad y la seguridad personal es la regla y que solo de forma excepcional se podrá restringir, las medidas cautelares encuentran su fundamento en nuestra Constitución Federal, en los artículos 1, 14 párrafo segundo, 16, 19 y 133.

#### 3.6.4.1 Artículo Primero.

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Se estipula que toda persona, gozará de los derechos humanos reconocidos en la constitución, tal como el derecho a la libertad y a la seguridad personal (regla general), el cual solo se podrá restringir en los casos y condiciones establecidos en la constitución; tal es el caso de las medidas cautelares (excepción).

El problema en la redacción de este artículo, es que da lugar a que llegue a existir un derecho humano consagrado en los tratados internacionales, ratificado por el Estado Mexicano y que no se encuentre previsto en la Constitución, violando los principios de buena fe y *pacta sun servanda*, consagrados en los artículos 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el párrafo segundo, encuentra sustento el principio *pro persona* cuando nos estemos refiriendo a los derechos humanos, consagrados en la Constitución y

en los tratos internacionales, la interpretación será lo más amplia favoreciendo en todo momento a la persona, este principio se aplica en dos vertientes: cuando se esté hablando de otorgar un derecho la interpretación será lo más amplia, para buscar su otorgamiento y cuando se trate de una restricción a un derecho humano, la interpretación será lo más restringida para tratar de no afectarlo, este principio es de utilidad, al momento de estar en una audiencia de medidas cautelares, máxime cuando se pretende imponer la prisión preventiva de forma oficiosa, las partes deben estar al pendiente para argumentar con base en el principio pro persona, control difuso, control de convencionalidad *ex officio* y presunción de inocencia, sin olvidar que el primer argumento debería ir encaminado a que no existe riesgo de sustracción de la acción de la justicia u obstaculización de la investigación.

#### 3.6.4.2. Artículo 14 Constitucional.

El artículo 14 párrafo segundo, establece lo siguiente: “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino 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 caso de emitirse una sentencia condenatoria, la medida cautelar que fue impuesta durante la tramitación del proceso penal, debería cumplir los estándares internacionales, de lo contrario se afectaría el debido proceso y como consecuencia las formalidades esenciales del procedimiento, afectando la libertad de una persona, la seguridad personal y la presunción de inocencia.

#### 3.6.4.3. Artículo 16 párrafos primero, tercero y décimo cuarto de la Constitución Federal

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El primer párrafo del artículo en comento, no ha sido reformado desde el año de 1917<sup>100</sup>, me referiré a el encaminado a las medidas cautelares, establece los actos de molestia que puede sufrir alguna persona, los cuales tiene que cumplir con estos requisitos: pronunciamiento de forma oral que quedara gravado en audio y video y en una acta mínima emitida por el Juez de Control, motivada y fundada la causa de la imposición de la medida cautelar, lo importante es la motivación y la oralidad, porque en ella se encuentran el sustento de toda resolución, al dar razones de viva voz en las que se sustenta la imposición de alguna o varias medidas cautelares, respetando los principios para su imposición nos dará un progreso significativo para nuestro país.

En relación al tercer párrafo, como primer elemento para que se gire la orden de aprehensión, el Ministerio Público, deberá acreditar que obran antecedentes de investigación que demuestran que existe riesgo de sustracción de la acción de la justicia u obstaculización en la investigación, de lo contrario el Juez de Control debe negar la orden de aprehensión, por eso es importante que el imputado asista a los requerimientos que le realice la representación social, para que no obre constancia alguna de que no ha comparecido, porque con esto se podría acreditar que pretende sustraerse de la acción de la justicia, posteriormente se deberán acreditar los demás requisitos que establece este párrafo.

En atención al párrafo décimo cuarto del artículo 16 de la Carta Magna, a la letra refiere:

---

<sup>100</sup>[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf)  
f. Última consulta; 19/febrero/2016.

“Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes 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 existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

El párrafo citado, consagra el principio de Judicialización de las medidas cautelares, solo a petición del Ministerio Público, la víctima u ofendido, el asesor jurídico o el abogado coadyuvante podrán solicitarse la imposición de una o varias medidas cautelares, las cuales deberán ser resueltas por el Juez de Control, es el único legalmente autorizado para pronunciarse sobre la procedencia de la medida cautelar.

#### 3.6.4.4. Artículo 18. Párrafo primero de la Carta Magna

“Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”.

El Jurista, Alberto M. Binder refiere “La historia de la legalidad en América Latina es la historia de la debilidad de la ley. “cambiar la justicia penal no es cambiar un Código procesal por otro”, en nuestra Constitución Federal, la debilidad se encuentra en este párrafo, tenemos que cambiar de mentalidad, todo parece indicar que con este párrafo, nos olvidamos que transitamos a un sistema acusatorio, donde la contienda es entre las partes, por el solo hecho de estar ante un delito que amerite pena privativa de libertad se impondrá la prisión preventiva, vulnerando todos los principios que rigen en la imposición de medidas cautelares, así como los tratados internacionales y los pronunciamientos que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se mencionaron en los apartados *supra*.

#### 3.6.4.5 Artículo 17 párrafo segundo de la Carta Magna

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”.

En este párrafo encontramos el fundamento del debido proceso, se deben de respetar los principios que rigen la imposición de medidas cautelares, de lo contrario, se vulnera el derecho humano al debido proceso, la resolución que llegue a imponer el Juez de Control, no sería completa e imparcial, si bien es cierto, que la contienda es entre las partes, el juez es el garante del debido proceso.

#### 3.6.4.5 Artículo 19. Segundo párrafo.

“El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.

La prisión preventiva es la excepción, la regla general es la libertad antes de acudir a la prisión preventiva se tiene que justificar de manera objetiva porque no se puede imponer otra medida cautelar menos gravosa al procesado, lo único que se persigue es que se pueda ejecutar la sentencia que se llegue a imponer, evitando peligros procesales.

Cuando el imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, a petición del Ministerio Público

procedería la prisión preventiva, estos son aún matices del sistema inquisitivo, no se puede otorgar prisión preventiva menos aun si una persona está siendo procesada en otro asunto por delito doloso, máxime que se encuentra vigente su derecho a la presunción de inocencia en los dos procesos penales que se pueda ver involucrado, de igual forma, si fue sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, en caso de esta última hipótesis, lo estaríamos estigmatizando por una conducta que no tiene relación con el proceso donde se le impondría la prisión preventiva, esto es un derecho penal de autor, más no así de acto, como se decanta nuestro derecho penal mexicano en la actualidad, que encuentra su fundamento en el artículo 18 de la Constitución Federal y en las tesis mencionadas *supra*, Por último, en atención a la prisión preventiva, oficiosa, desafortunadamente esta figura infringe el sistema acusatorio, donde la contienda es entre las partes, el Juez no debe intervenir de oficio en la imposición de alguna medida cautelar, se ser así, vulnera el principio dispositivo, el Juez de Control está obligado a respetar los derechos humanos del procesado y ejercer un control de convencionalidad ex officio y un control de difuso, para garantizar el debido proceso y dejar de aplicar prisión preventiva de oficio.

3.6.4.5 Artículo 20, apartado B, fracción I y apartado C, fracción VI de la Constitución Federal.

“I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

En esta fracción encuentra sustento el derecho humano a la presunción de inocencia, a favor de toda persona involucrada en la comisión de un delito, mientras no se haya emitido una sentencia que declare su responsabilidad, inclusive es un término poliédrico, que ha empezado a tener aplicación en algunas otras materias, como en los procedimientos administrativos.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> “Época: Décima, Registro: 2006590. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario judicial de la Federación, libro 7, junio

“C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

**VI.** Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y”.

A partir de la reforma de 18 de junio de 2008, se estableció una plena igualdad ante la Ley y entre las partes, consagrándose el derecho de la víctima a solicitar la imposición de medidas cautelares, por lo cual, quien represente a la víctima tiene que estar atento para el supuesto de que el Ministerio Público en audiencia de medidas cautelares pida mal la medida cautelar u omita pedir alguna, porque posteriormente se le concederá el uso de la palabra al asesor jurídico quien puede hacer su solicitud de medidas cautelares y por último se le concederá el uso de la palabra a la víctima, inclusive estos dos últimos podrán pedir una medida cautelar diferente a la solicitada por el Ministerio Público o subsanar los errores cometidos por quien les precedió.

#### 3.6.4.6 Artículo 133 de la Constitución Federal

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

#### 3.6.5. Código Nacional de Procedimientos Penales.

---

2014, tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J43/2014 (10ª). Página: 41. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON Matices o MODULACIONES.

El fundamento de las medidas cautelares, se encuentra establecido en el capítulo IV, artículos 153 al 183 del Código Nacional de Procedimientos Penales, los cuales se entra estudio.

El Artículo 153 del CNPP,<sup>102</sup> consagra el principio de Jurisdiccionalidad de las medidas cautelares, solo el Juez de Control, a petición del Ministerio Público podrá, restando el principio de contradicción imponer al imputado alguna o algunas medidas cautelares, de igual forma establece el principio de provisionalidad que rigen en la imposición de medidas cautelares, es decir hasta cuándo estará vigente la o las medias cautelares impuestas, solo en tanto, desaparezca el peligro de sustracción de la justicia o entorpecimiento de la misma, la última parte refiere a la Institución del Supervisión de las Medidas Cautelares, que se encargará de vigilar el cumplimiento de dichas medias.

El numeral 154 del CNPP,<sup>103</sup> establece la procedencia de las medidas cautelares a petición del Agente del Ministerio Público, víctima u ofendido, incluso

---

<sup>102</sup> **Artículo 153. Reglas generales de las medidas cautelares**

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

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

<sup>103</sup> **Artículo 154. Procedencia de medidas cautelares**

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

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

En caso de que el Ministerio Público solicite la prisión preventiva durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá resolverse antes del dictado del auto de vinculación a proceso. Para tal efecto, las partes podrán ofrecer aquellos medios de prueba pertinentes para analizar la procedencia de la medida solicitada, siempre y cuando la misma sea susceptible de ser desahogada en las siguientes veinticuatro horas.

también la podría solicitar el asesor jurídico, debió a que él es parte en procedimiento penal, en el primer supuesto para el dictado de alguna medida cautelar, se requiere que se haya formulado imputación y el imputado solicitará que su situación jurídica se resuelva en esa misma audiencia, dentro de las 72 horas o de 144 horas, antes de terminar la audiencia se abrirá debate sobre medidas cautelares, la segunda hipótesis requiere que se haya dictado vinculación a proceso para poder entrar a debate sobre la imposición de medidas cautelares. El último párrafo de este artículo, establece que en caso de que el Ministerio Público, solicite prisión preventiva en el término constitucional, se resolverá antes del dictado del auto de vinculación a proceso, al parecer el legislador se olvidó de que la prisión preventiva es una medida cautelar, porque se le tendría que dar un trato preferencial a esta medida cautelar, ahora bien, pareciera por el solo hecho de solicitar prisión preventiva por ende, se tendría que dictar auto de vinculación a proceso, también podría existir la posibilidad de dictar un auto de no vinculación a proceso.

En cuanto a la procedencia de alguna medida cautelar me inclino porque se tendría que acreditar el peligro en la demora y la apariencia del buen derecho, aunado a que exista peligro procesal; sustracción de la acción de la justicia o obstaculización en la investigación, a efecto de respetar los tratados internacionales, sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y principios mencionados *supra*. Por anterior, es que se propone que la imposición de alguna medida cautelar, fuera hasta la etapa intermedia, para estar en condiciones de ajustar nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales, a los estándares internacionales.

En atención a que las partes podrán ofrecer medios de prueba pertinentes, para analizar la procedencia de la medida cautelar solicitada, siempre y cuando pueda ser desahogada durante las siguientes veinticuatro horas, me parece que no solo en el supuesto de la prisión preventiva, sino también para resolverse sobre cualquier otra medida cautelar.

En artículo 155 del CNPP,<sup>104</sup> consagra los tipos de medidas cautelares, es importante resaltar, que el Ministerio Público, la víctima u ofendido y el asesor jurídico, a efecto de respetar el principio de excepcionalidad de las medidas cautelares, acudiremos a la imposición de la medida menos gravosa para el imputado, inclusive en caso de solicitar el resguardo en su propio domicilio del imputado, se tendría que dar argumentos del porque no se pidieron la medidas cautelares que consagran las fracciones de la I a la XII, con esto se daría cabal cumplimiento al principio invocado.

El precepto 156 del CNPP,<sup>105</sup> estipula el principio de proporcionalidad, no podemos justificar la imposición de una medida cautelar por las circunstancias

---

<sup>104</sup> **Artículo 155. Tipos de medidas cautelares**

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

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;
- XII. La colocación de localizadores electrónicos;
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o
- XIV. La prisión preventiva.

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

<sup>105</sup> **Artículo 156. Proporcionalidad**

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

personales de cada persona, este principio se debe entender en el sentido de que al imputado no se le infrinja un daño mayor, en caso de ser condenado, debe ser acorde al hecho por el cual se le investiga, por lo tanto, en un delito de pena privativa de libertad la medida cautelar sería muy diferente a la impuesta por un delito donde amerite pena alternativa.

En relación, al análisis de evaluación de riesgo, para que de verdad sea objetiva, imparcial y neutral, lo tendría que realizar una institución o dependencia que no esté subordinada al poder ejecutivo o al Ministerio Público, actualmente esta Institución es la Supervisión de Medidas Cautelares, que se encuentra al mando del Ministerio Publico. Por último, dejar que el Juez de Control tenga que justificar porque la medida cautelar imputado resulta menos lesiva para el imputado, se vulnera el principio dispositivo, esa justificación la debe realizar el Ministerio Publico, más no así el Juez de Control.

Del artículo 157 del CNPP,<sup>106</sup> se desprende que a solicitud de la víctima, u ofendido, asesor jurídico o Ministerio Publico, el Juez de control puede imponer una o varias medidas cautelares al imputado, consagra el principio de Jurisdiccionalidad, así mismo tendrá que respetar el principio de provisionalidad en su imposición, una vez obtenida la finalidad, debe desaparecer la medida(s)

---

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

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

<sup>106</sup> **Artículo 157. Imposición de medidas cautelares**

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

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

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

imputas. En atención, a que solo el Ministerio Público podrá pedir la imposición de la prisión preventiva, está limitando el actuar de la víctima u ofendido y del asesor jurídico, como si ellos no fueran parte, vulnerando la igualdad ante la Ley e igualdad entre las partes, existe legitimación procesal para solicitar la prisión preventiva, como si esta no fuera una medida cautelar, en este sentido se ha establecido criterio al respecto,<sup>107</sup> es necesario reformar nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales, en este sentido, debido a que no concuerda con lo establecido en la fracción VI, apartado C, del artículo 20 de nuestra Constitución Federal, siendo inconstitucional.

El artículo 158 del CNPP,<sup>108</sup> establece dos hipótesis en las que se puede entrar a debate sobre la imposición de medidas cautelares; la primera es después de que se le haya formulado imputación y la segunda que se haya dictado auto de vinculación a proceso, respecto a la modificación de alguna medida cautelar previamente impuesta, en cuanto cambien las circunstancias por las que fue decretada, no solo se podría solicitar su modificación, sino su revocación o sustitución, para estar en condiciones de respetar el principio de mutabilidad de las medidas cautelares.

En los artículos 159 y 160 del CNPP,<sup>109</sup> podemos encontrar el deber de motivar y fundamentar que tiene el Juez de Control en este sistema acusatorio de forma

---

<sup>107</sup> “Época: Décima Época. Registro: 2007833. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III. Materia (s): Constitucional: (V Región) 5o.16 P (10a.). Página: 2878. MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. LA LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO PARA SOLICITARLAS, NO IMPLICA INVADIR LAS FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO NI LA CREACIÓN DE UN NUEVO FRENTE DE IMPUTACIÓN CONTRA EL INCULPADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).

<sup>108</sup> **Artículo 158. Debate de medidas cautelares.**

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

<sup>109</sup> **Artículo 159. Contenido de la resolución.**

La resolución que establezca una medida cautelar deberá contener al menos lo siguiente:

- I. La imposición de la medida cautelar y la justificación que motivó el establecimiento de la misma;
- II. Los lineamientos para la aplicación de la medida, y
- III. La vigencia de la medida.

oral, al momento de resolver en la audiencia de medidas cautelares, es necesario estar pendiente si se cumplen con los principios, tratados internacionales y sentencias invocadas *supra*, de lo contrario, se podría apelar la resolución que se dicta, por quienes son partes en el procedimiento penal.

En el artículo 161 del CNPP,<sup>110</sup> encontramos el principio flexibilidad o mutabilidad de las medidas cautelares, el cual es acorde con la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez. vs Ecuador, donde estableció: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento”.<sup>111</sup>

Los preceptos 162 y 163 del CNPP,<sup>112</sup> establece la posibilidad de que se genere audiencia para la revisión de la medida cautelar impuesta, el Juez de Control deberá notificar a las partes de la fecha y hora para la celebración de la audiencia, solo escuchando a las partes estaría en condiciones para poder resolver, además las partes podrán ofrecer datos o medios de prueba.

---

#### **Artículo 160. Impugnación de las decisiones judiciales**

Todas las decisiones judiciales relativas a las medidas cautelares reguladas por este Código son apelables.

#### <sup>110</sup> **Artículo 161. Revisión de la medida.**

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.

<sup>111</sup> Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez contra Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*). Párr. 107.

#### <sup>112</sup> **Artículo 162. Audiencia de revisión de las medidas cautelares**

De no ser desechada de plano la solicitud de revisión, la audiencia se llevará a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes contadas a partir de la presentación de la solicitud.

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

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

El artículo 164 del CNPP,<sup>113</sup> debería establecer que la evaluación y supervisión de todas las medidas cautelares corresponderá a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, que se regirá por los principios de neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad. La información con la que se cuente podría ser proporcionada a las partes previa solicitud al Juez de Control, para que cuente con ella previo a la audiencia para debatir.

El artículo 165 del CNPP,<sup>114</sup> estipula que solo por delito que amerite pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva, me parece desacertado que solo por el simple hecho de que un delito amerite pena privativa de libertad, se

---

<sup>113</sup> **Artículo 164. Evaluación y supervisión de medidas cautelares**

La evaluación y supervisión de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva corresponderá a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso que se regirá por los principios de neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad.

La información que se recabe con motivo de la evaluación de riesgo no puede ser usada para la investigación del delito y no podrá ser proporcionada al Ministerio Público. Lo anterior, salvo que se trate de un delito que está en curso o sea inminente su comisión, y peligre la integridad personal o la vida de una persona, el entrevistador quedará relevado del deber de confidencialidad y podrá darlo a conocer a los agentes encargados de la persecución penal.

Para decidir sobre la necesidad de la imposición o revisión de las medidas cautelares, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso proporcionará a las partes la información necesaria para ello, de modo que puedan hacer la solicitud correspondiente al Órgano jurisdiccional.

Para tal efecto, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, tendrá acceso a los sistemas y bases de datos del Sistema Nacional de Información y demás de carácter público, y contará con una base de datos para dar seguimiento al cumplimiento de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

Las partes podrán obtener la información disponible de la autoridad competente cuando así lo solicite, previo a la audiencia para debatir la solicitud de medida cautelar.

La supervisión de la prisión preventiva quedará a cargo de la autoridad penitenciaria en los términos de la ley de la materia.

<sup>114</sup> **Artículo 165. Aplicación de la prisión preventiva**

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

La prisión preventiva no podrá exceder de un año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha dictado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

imponga prisión preventiva, vulnerándose los principios, tratados internacionales y sentencias de la Corte Interamericana mencionados *supra*, debido a que la prisión preventiva será la última opción. En atención a que la prisión preventiva no podrá exceder de un año, sería mejor estipular que la prisión preventiva subsistirá hasta en tanto dejen de existir las condiciones o causas por las que fue impuesta, respetando el principio de provisionalidad.

El artículo 166 del CNPP,<sup>115</sup> establece cuatro supuestos para que la prisión preventiva pueda en otro lugar distinto al Centro Preventivo; cuando sea una persona mayor de setenta años, afectada por una enfermedad grave o terminal, mujeres embarazadas, o de madres durante la lactancia, el Órgano Jurisdiccional podrá imponer prisión preventiva, la cual se podría cumplir en su domicilio o en el centro médico o geriátrico, no es más que lo establecido en las fracciones VI y XIII del Código Nacional de Procedimientos Penales, al respecto de esta última fracción, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, presento acción de inconstitucionalidad, donde uno de los argumentos fue que:

“Contempla como medida cautelar, que se decrete al imputado el resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, figura que se asemeja al arraigo, por ende resulta contrario a lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 155)”. “la medida contenida en esa fracción se traduce en una limitación a la libertad personal y de tránsito, al obligarlas a permanecer en un lugar y tiempo determinados, bajo ciertas condiciones que fijará el juez, lo cual es

---

<sup>115</sup> **Artículo 166. Excepciones**

En el caso de que el imputado sea una persona mayor de setenta años de edad o afectada por una enfermedad grave o terminal, el Órgano jurisdiccional podrá ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio de la persona imputada o, de ser el caso, en un centro médico o geriátrico, bajo las medidas cautelares que procedan.

De igual forma, procederá lo previsto en el párrafo anterior, cuando se trate de mujeres embarazadas, o de madres durante la lactancia.

No gozarán de la prerrogativa prevista en los dos párrafos anteriores, quienes a criterio del Juez de control puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumible su riesgo social.

totalmente contradictorio con los artículos 11, 14, 16, 18, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.<sup>116</sup>

El artículo 167 del CNPP,<sup>117</sup> menciona las causas de procedencia de la prisión preventiva o el resguardo domiciliario; que son los mismos para decretar

---

<sup>116</sup> [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Acciones/Acc\\_Inc\\_2014\\_10.pdf.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Acciones/Acc_Inc_2014_10.pdf.pdf). Última consulta; 02/noviembre/2016.

<sup>117</sup> **Artículo 167. Causas de procedencia**

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

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

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

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

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

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

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

**II.** Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;

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

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

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

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

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

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

**IX.** Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad

para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen

cualquier medida cautelar, lo único que agrega es el supuesto de cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, esta última parte parece un resabios de un derecho penal de autor, si está siendo procesado el imputado por un delito diverso, existe la presunción de inocencia y si fue sentenciado por otro delito doloso, ese hecho es muy diverso, dada tendría que afectarle, se ser así lo estaríamos estigmatizando, vulnerando el contenido del artículo 18 de la Constitución Federal, que se decanta por un derecho penal de acto. Por cuanto, a que el Juez de Control impondrá prisión preventiva oficiosa, se está infringiendo el principio dispositivo, máxime que estamos en un sistema acusatorio, imponer prisión preventiva en base a un catálogo de delitos o por la gravedad de mismo, es violatorio de tratados internacionales, es este sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador* y *Caso López Álvarez vs. Honduras.*, así mismo se robustece con lo mencionado por la ilustre MARIA GÓMEZ PÉREZ: "...la constitución mexicana establece un catálogo de delitos que automáticamente ameritan prisión preventiva, lo que claramente contradice la jurisprudencia interamericana. De hecho, México es el único país de todo el continente americano que cuenta con un catálogo de esa naturaleza y que, peor aún, lo tiene en su propia norma constitucional".<sup>118</sup>

---

capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;

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

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

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

<sup>118</sup> García Ramírez, Sergio., Islas de González Mariscal, Olga., Peláez Ferrusca, Mercedes., Coordinadores, *Criterios y Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humano: influencia y repercusión en la justicia penal*, México, Porrúa, 2014, pág. 217.

Los artículos 168, 169 y 170, del CNPP,<sup>119</sup> hacen alusión al peligro procesal a que se refiere la Justa Leticia Lorenzo, citada *supra*, este peligro procesal debe quedar acreditado de manera objetiva, de lo contrario no se podría imponer medida cautelar alguna. Ahora bien, la apreciación para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, es errónea; el arraigo, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto, no nos indicarían de manera objetiva si comparecerá a juicio o no, el hecho de que el imputado tenga arraigo no garantiza que no se sustraiga de la acción de la justicia o por el contrario, que se quedara.

En el artículo 171, del CNPP,<sup>120</sup> encontramos el principio de mutabilidad de las medidas cautelares, así mismo como el derecho de ofrecer datos de prueba o

---

<sup>119</sup> **Artículo 168. Peligro de sustracción del imputado**

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

- I. El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga;
- II. El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste;

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

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

- I. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba;
- II. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos, o
- III. Intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos que participan en la investigación.

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

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

<sup>120</sup> **Artículo 171. Pruebas para la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva.**

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

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

medios de prueba para su imposición revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva, esto es aplicable para cualquier medida cautelar, no solo para la prisión preventiva.

En el artículo 172, del CNPP,<sup>121</sup> se establece que el Juez de Control tomara en cuenta el peligro procesal para la imposición de la garantía económica, es erróneo esto porque esos son presupuestos para la imposición de cualquier medida cautelar, no para fijar algún monto, así mismo se agrega que se deberá considerar las características del imputado, su capacidad económica, la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, en este último sentido, son matices de un derecho penal de autor, no se puede fijar una garantía en base a la capacidad económica del imputado, solo se debe fijar esta garantía para que se pueda ejecutar la sentencia que se dicte, que es la finalidad en la imposición de la medida cautelar, sin entrar a situaciones personales del imputado.

En el artículo 173, del CNPP,<sup>122</sup> menciona de forma enunciativa, los tipos de garantía económica, debido a que la fracción VI da la pauta al Juez de Control

---

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

<sup>121</sup> **Artículo 172. Presentación de la garantía**

Al decidir sobre la medida cautelar consistente en garantía económica, el Juez de control previamente tomará en consideración la idoneidad de la medida solicitada por el Ministerio Público. Para resolver sobre dicho monto, el Juez de control deberá tomar en cuenta el peligro de sustracción del imputado a juicio, el peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación y el riesgo para la víctima u ofendido, para los testigos o para la comunidad. Adicionalmente deberá considerar las características del imputado, su capacidad económica, la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo.

El Juez de control hará la estimación de modo que constituya un motivo eficaz para que el imputado se abstenga de incumplir sus obligaciones y deberá fijar un plazo razonable para exhibir la garantía.

<sup>122</sup> **Artículo 173. Tipo de garantía**

La garantía económica podrá constituirse de las siguientes maneras:

- I. Depósito en efectivo;
- II. Fianza de institución autorizada;
- III. Hipoteca;
- IV. Prenda;
- V. Fideicomiso, o
- VI. Cualquier otra que a criterio del Juez de control cumpla suficientemente con esta finalidad.

para imponer alguna otra, que garantice la ejecución de la sentencia, así mismo se podría sustituir la garantía impuesta al imputado en audiencia del Ministerio Público, la víctima u ofendido y asesor jurídico. En el supuesto por razones de la hora o por tratarse de día inhábil no pueda constituirse el depósito, el Juez de control recibirá la cantidad en efectivo, a esto también se debería agregar que por cuestiones de distancia le sea casi imposible depositar dicha garantía al imputado, también la pueda depositar ante el Juez de Control.

En el artículo 174 del CNPP,<sup>123</sup> podemos apreciar el principio de mutabilidad, si bien es cierto, que pueden modificarse, revocarse, sustituirse o cancelarse, a favor del imputado, también esto se puede llevar a cabo se detecte un incumplimiento por parte del imputado.

---

El Juez de control podrá autorizar la sustitución de la garantía impuesta al imputado por otra equivalente previa audiencia del Ministerio Público, la víctima u ofendido, si estuviese presente.

Las garantías económicas se regirán por las reglas generales previstas en el Código Civil Federal o de las Entidades federativas, según corresponda y demás legislaciones aplicables.

El depósito en efectivo será equivalente a la cantidad señalada como garantía económica y se hará en la institución de crédito autorizada para ello; sin embargo, cuando por razones de la hora o por tratarse de día inhábil no pueda constituirse el depósito, el Juez de control recibirá la cantidad en efectivo, asentará registro de ella y la ingresará el primer día hábil a la institución de crédito autorizada.

<sup>123</sup> **Artículo 174. Incumplimiento del imputado de las medidas cautelares**

Cuando el supervisor de la medida cautelar detecte un incumplimiento de una medida cautelar distinta a la garantía económica o de prisión preventiva, deberá informar a las partes de forma inmediata a efecto de que en su caso puedan solicitar la revisión de la medida cautelar.

El Ministerio Público que reciba el reporte de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, deberá solicitar audiencia para revisión de la medida cautelar impuesta en el plazo más breve posible.

En el caso de que al imputado se le haya impuesto como medida cautelar una garantía económica y, exhibida ésta sea citado para comparecer ante el juez e incumpla la cita, se requerirá al garante para que presente al imputado en un plazo no mayor a ocho días, advertidos, el garante y el imputado, de que si no lo hicieren o no justificaren la incomparecencia, se hará efectiva la garantía a favor del Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral.

En caso de que el imputado incumpla con la medida cautelar impuesta, distinta a la prisión preventiva o garantía económica, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso deberá informar al Ministerio Público para que, en su caso, solicite al Juez de control la comparecencia del imputado.

En el artículo 175 del CNPP,<sup>124</sup> encontramos cinco supuestos para la cancelación de la garantía; revocación, sobreseimiento, sentencia absolutoria, el imputado se someta a la ejecución de la pena o la garantía no deba ejecutarse, todos estos supuestos de podrían dar durante el procedimiento penal, una vez que se haya impuesto la medida cautelar.

---

<sup>124</sup> **Artículo 175. Cancelación de la garantía.** La garantía se cancelará y se devolverán los bienes afectados por ella, cuando:

- I. Se revoque la decisión que la decreta;
- II. Se dicte el sobreseimiento o la sentencia absolutoria, o
- III. El imputado se someta a la ejecución de la pena o la garantía no deba ejecutarse.

## CAPÍTULO IV. PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS

### 4.1 Ponderación

La ponderación es “determinar el peso de algo”,<sup>125</sup> es equilibrar una cosa en relación con otra.

“La ponderación de bienes es un método destinado a atribuir peso a elementos que se entrelazan, sin referencia a puntos de vista materiales que orienten esa valoración (...) la ponderación, sin una estructura y sin criterios materiales, es un instrumento poco útil para la aplicación del derecho. Es preciso estructurar la ponderación con la inserción de criterios”.<sup>126</sup>

La ponderación es ese sentido es como una balanza que pesa las cosas sin estudiar su cualidad y cantidad, pesa sin un criterio establecido.

### 4.2 Teoría de los principios

Humberto Ávila, hace una distinción entre reglas y principios, las reglas describen un comportamiento, buscando indirectamente un fin y los principios buscan directamente un fin, calificando a los postulados como normas de segundo grado, que tienen carácter metaplano, propone una teoría de los postulados normativos aplicativos, de igual manera, nos explica que los principios no solo establecen valores, sino también establecen comportamientos y las reglas también puede ser objeto de ponderación. El autor en comento, cita un ejemplo; en un delito de estupro, donde el Supremo Tribunal Federal, tomo en consideración circunstancias particulares no previstas en la norma, como; la aquiescencia de la víctima o la apariencia física y mental de persona de más edad, donde resolvió que no se había configurado el tipo penal, a pesar de actualizarse los requisitos normativos expresos, con este ejemplo Humberto Ávila, deja claro que aunque se

---

<sup>125</sup> <http://dle.rae.es/?id=TdX1luM>. Última consulta; 20/noviembre/2016.

<sup>126</sup> Bergman Ávila, Humberto, *Teoría de los principios*, MarcialPons, 2011, p. 129.

actualice las consecuencias establecidas por la norma, puede dejarse de aplicarse, por lo tanto, se puede afirmar que las reglas no son absolutas.

El autor citado, da una propuesta conceptual de reglas y de principios:

“Las reglas son normas inmediatamente descriptivas, primariamente retrospectivas y con pretensión de decidibilidad y comprensión, para cuya aplicación se exige la valoración de la correspondencia, siempre centrada en la finalidad que les da soporte o en los principios axiológicamente superiores, entre la construcción conceptual de la descripción normativa y la construcción conceptual de los hechos”.<sup>127</sup>

Con esto queda claro, que las reglas establecen un supuesto, el cual tendrá que acontecer, por eso se dice que son retrospectivas, para que se pueda decidir si se aplica y se actualiza la hipótesis normativa, es decir se tendrá que valorar la finalidad de la norma, para ver si los hechos se subsumen en la misma, las reglas son descriptivas.

“Los principios son normas inmediatamente finalistas, primariamente prospectivas y con pretensión de complementariedad y parcialidad, para cuya aplicación se requiere una valoración de la correlación entre el estado ideal de cosas que debe ser promovido y los efectos derivados de la conducta considerada necesaria para su promoción”.<sup>128</sup>

De la definición que da Humberto Ávila, se puede apreciar que los principios busca un fin inmediato, esa finalidad es hacia el futuro, para complementar las normas, es parcial porque tiene un fin que alcanzar, la cual tendrá que ser valorada para promover el estado de cosas (un comportamiento necesario), en un plano deontológico.

#### 4.3 Normas de segundo grado.

Humberto Ávila propone una teoría de normas de segundo grado, a través de “los postulados normativos aplicativos son normas inmediatamente metódicas que

---

<sup>127</sup> Bergman Ávila, Humberto, *Teoría de los principios*, MarcialPons, 2011, p. 70.

<sup>128</sup> Humberto Bergman Ávila. *Teoría de los principios*, MarcialPons, 2011, p. 70.

establecen los criterios de aplicación de otras normas situadas en el plano del objeto de aplicación”,<sup>129</sup> con esto nos damos cuenta que debemos de seguir una metodología para la aplicación de las normas y principios, estos postulados van dirigidos para el aplicador del derecho, los postulados se sitúan por encima de las reglas y principios, en un plano superior, indicando criterios para la interpretación de las reglas y principio, esos postulados son; la proporcionalidad (medios adecuados, necesarios y proporcionales), la razonabilidad (lo que normalmente ocurre) y la prohibición de exceso (impide restringir excesivamente algún derecho fundamental).

#### 4.4 La vinculación a proceso una forma de violar la presunción de inocencia

El auto de vinculación a proceso, es un resabio del sistema inquisitivo, tal y como quedó demostrado en el primer capítulo, el jurista Fabio Valdés Benssason, lo define como “una mal lograda evolución del auto de formal prisión tiene en práctica más efectos nocivos que en la academia”.<sup>130</sup> Sintetizando sus comentarios, en los siguientes puntos:

- Se genera un debate sobre los temas propios del Juicio.
- Al Ministerio Público se le obliga a generar una exposición urgente y con frecuencia inacabada del hecho delictivo.
- A la defensa, se le obliga a anticipar su teoría del caso.
- Se Analizan dos temas; medidas cautelares y vinculación.
- El tema central sigue siendo, el hecho delictivo y la participación.
- Se desahogan medios de pruebas o ¿pruebas?
- El Juez de control se pronuncia específicamente sobre el hecho y su clasificación jurídica, la autoría y formas de participación, genera un prejuicio para el tribunal de juicio oral que se hará cargo justamente de esas premisas.

---

<sup>129</sup> Bergman Ávila, *op cit.*, p. 2 111.

<sup>130</sup> <http://renace.org.mx/2016/09/12/el-sistema-acusatorio-sobre-cimientos-inquisitivos/>. Última consulta; 22/noviembre/2016.

- Es un acto de molestia; que afecta directamente la libertad de las personas.

Al momento de que el Ministerio Público solicita la vinculación a proceso, lo estamos obligando a entrar a debate en relación a los hechos, que son materia del juicio. En los casos de deteniendo, es una carga innecesaria la solicitud de vinculación a proceso, por el poco tiempo que tiene la Representación social. A la defensa no le dejan otra opción sino que adelantar su teoría del caos, debido a que puede desahogar medios de prueba, los cuales van tendientes a demostrar que no existen indicios razonables que demuestren que se cometió un hecho que la Ley señala como delito, en realidad el Código Nacional de Procedimientos Penales les denomina medios de prueba a los desahogados durante el término constitucional o durante su duplicidad, pese a que se desahogan conforme a las reglas que se han establecidos para desahogar pruebas en audiencia de juicio oral. Existen dos debates, uno sobre medidas cautelares y el otro sobre la vinculación a proceso, solo debería existir debate en relación a la imposición de alguna o algunas medidas cautelares, respetando los principios que se comentaron *supra*, a efecto de respetar el debido proceso.

Con el dictado del auto de la vinculación a proceso, se vulnera la presunción de inocencia, debido a que causamos actos de molestia en el imputado, cuando todavía estamos en una etapa de investigación complementaria, porque se relaciona al imputado con un hecho la Ley señala como delito, si aún se está investigando, ahora bien, si se cuenta con suficientes antecedentes de investigación, porque no se presenta acusación.

Es importante dejar claro, que en el momento que se dicta auto de vinculación a proceso en contra del imputado, es solo para el efecto de que se pueda pasar a establecer un término para el cierre de la investigación complementaria, debido a que el proceso penal dio comienzo desde la audiencia inicial, con la intervención del Juez de Control, en el momento que se formula la imputación, máxime que el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que el proceso inicia desde la audiencia inicial, es decir se cerró la Litis, el inculpado sabe porque se le investiga; debe existir seguridad jurídica para el gobernador para que esté en condiciones de preparar una defensa adecuada, el proceso

penal debería iniciar con la presentación de la acusación, esta es una de nuestras propuestas, debido que en ese momento se ha cerrado la investigación completaría, tanto el Ministerio Público y la defensa están en igualdad de condiciones, no solo ante la Ley sino entre las partes, es cuando de verdad podrían existir indicios razonables.

Es necesario que en nuestro sistema jurídico mexicano, contemos con una etapa de investigación.

En base a la Teoría de Humberto Ávila, la presunción de inocencia es un postulado, en este sentido, se ha establecido en los comentarios realizados al Código Nacional de Procedimientos Penales anotado: “A partir del análisis textos internacionales sobre derechos humanos, a lo dispuesto por el artículo 27.2 de la Constitución Italiana y al artículo IX de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, según Vega Torres, se desprenden tres diversos significados del enunciado “presunción de inocencia”; “...1°.) La presunción de inocencia podría ser, en primer lugar, el concepto fundamental en torno al cual se construye todo el modelo de proceso penal, concretamente el proceso penal de corte liberal, en que se mira fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal”.

Argumentos que demuestran que el dictado del auto de vinculación a proceso, vulnera la presunción de inocencia:

1. En atención a que la vinculación a proceso fue producto de una transformación que tiene cimientos inquisitivos, el Estado Mexicana al reformar el artículo 19 de la Constitución Federal, el 18 de junio de 2008, no debió permitir incorporar el auto de vinculación a proceso a la Constitución Federal, con ello vulnero la presunción de inocencia, construyendo el sistema acusatorio, con matices inquisitivos, el auto de vinculación a proceso había nacido en el Estado de Chihuahua y Oaxaca ante de la reforma Constitucional, en ese momento era justificable porque no se había reformado el artículo 19 de la Constitución Federal, es tajante y necesaria su eliminación.

2. Con el dictado del auto de vinculación a proceso quedan establecidos los hechos, que serán materia del juicio oral, mismos que no se podrán variar con la presentación de la acusación, los cuales se tendrán que acreditar en audiencia de juicio oral, por lo tanto, el Tribunal de enjuiciamiento, entra con una idea preconcebida de los hechos, debido a que el Ministerio Público no podrá variar los hechos que se dictaron el auto de vinculación a proceso y la defensa se tendrá que defender de esos hechos. Propongo que los hechos que serán materia del juicio oral queden precisados en la etapa de la acusación, más no en la vinculación a proceso porque toda vía se está investigando, de lo contrario se infringe la presunción de inocencia.
3. Judicializar la prueba o con cualquier otro nombre que se le denomine en la etapa de investigación, si no estamos ante el supuesto de prueba anticipada, que es una excepción al principio de inmediación, se infringe la presunción de inocencia.

Es claro que le debemos dar el sentido correcto a la vinculación a proceso y ubicarla en el lugar adecuado; es decir primero se presenta la acusación, después se vincula a proceso al acusado, posterior se procederá abrir debate en relación a alguna imposición de medidas cautelares, “el sistema acusatorio es uno de investigar para luego acusar y arrestar”.<sup>131</sup>

#### 4.5 Propuesta

Se elimine la vinculación a proceso y que solamente se analice la probabilidad de la comisión del hecho y probable autoría, como parte de la apariencia del buen derecho para la imposición de medidas cautelares, aplicando los principios que rigen para su imposición; el peligro procesal no se presume, excepcionalidad, proporcionalidad, provisionalidad, instrumentalidad, jurisdiccionalidad, dispositivo, autonomía y mutables.

---

<sup>131</sup> R. Lindquist, Kim, *Lo inquisitivo hacia lo acusatorio: una odisea*, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2015, p. 27.

## Bibliografía

- Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de Inocencia: Principio Fundamental en el sistema Acusatorio*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2009.
- Bautista Gómez, Marcial, *Juicios Orales en México, Tomo II*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2012.
- Becharria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, 18ª edición, México, Porrúa, 2013.
- Bergman Ávila, Humberto, *Teoría de los principios*, Marcial Pons, 2011.
- Cafferata Nores, Montero, Vélez, Ferrer, et. al, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Argentina, 2009.
- Cárdenas Rioseco, Raúl F., *La presunción de inocencia*, 2da ed., México, Porrúa, 2006.
- Carmona Castillo, Gerardo A. *Juicio Oral Penal, Reforma Procesal Penal de Oaxaca*, México, Jurídica de las Américas, 2008.
- De la Rosa Cortina, José Miguel, *Las Medidas Cautelares Personales en el Proceso Penal*, Bosch, 2015.
- Díaz de León, Marco Antonio, *Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicanos*, Tomo I, México, Porrúa, 2005.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, México, Ariel Derecho, 2002.
- Embris Vásquez, José Luis, *Medidas Cautelares, su transición al Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral en México*, México, Porrúa, 2011.
- Felipe Tena Ramírez. *Leyes Fundamentales de México*, 5ta ed., México, Porrúa, 1973.
- Ferrajoli, Luigi, *Razón y el Derecho, Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- García Máynez, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, Colofón S. A., 8va edición, 2001.
- García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesa, Penal*, 5ª. Ed., México, Porrúa, 1989.
- García Ramírez, Sergio., Islas de González Mariscal, Olga., Peláez Ferrusca, Mercedes., Coordinadores, *Criterios y Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humano: influencia y repercusión en la justicia penal*, México, Porrúa, 2014.
- Herrera Pérez, Alberto, Fernando, *El derecho a la presunción de inocencia*, México, Porrúa, 2012.
- Hidalgo Murillo, José Daniel, *La audiencia de vinculación en el proceso Acusatorio y Oral Mexicano*, México, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., 2012.
- Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno, principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*, tomo I Editorial Jurídica de Chile, Santiago-Chile, 2002.

- Jiménez Martínez, Javier, *El aspecto jurídico de la teoría del caso*, México, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., 2012, págs. 2 y 3. Las negritas son nuestras.
- Jiménez Martínez, Javier, *Los elementos del delito*, México, Ángel Editor, 2010, p. 186.
- Jiménez, Javier, *Los elementos del delito*, México, Ángel Editor, 2010.
- López Ramírez, Antonio, *La presunción de inocencia y el principio de culpabilidad en el sistema acusatorio*, México, Ubijus, 2012,
- Lorenzo, Leticia, *Manual de litigación*, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2012.
- Martínez Garnelo, Jesús, *La prueba indiciaria presuncional o circunstancial*, México, Porrúa, 2010.
- Nieva Fenoll, Jordi, *Fundamentos de derecho procesal penal*, Madrid, España, Edisofer S. L, 2012.
- Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho Constitucional Penal*, 3ª. Ed., México, Porrúa, 2011.
- Quiroz Quiroz, Adriana, *Libro de Lecturas de Apoyo para el estudio y práctica del sistema penal acusatorio en las escuelas de derecho en México*, Centro de Estudios Sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, A.C. (CEEAD) e Iniciativa para el Estado de Derecho de la Asociación de la Barra de los Estados Unidos (ABA ROLI), México, 2010.
- R. Lindquist, Kim, *Lo inquisitivo hacia lo acusatorio: una odisea*, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2015.
- Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, 2da reimpresión, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, México, Oxford University Press, 2005.
- Suprema corte de Justicia de la Nación, *Del sistema Inquisitivo al Moderno Sistema Acusatorio en México*, México, marzo de 2013.
- Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, 5ta ed., México, Porrúa, 1973.
- Uribe Benítez, Oscar, *El principio de presunción de inocencia y la probable responsabilidad*, México, Serie Amarilla Temas Políticos y sociales, 2007.
- Velásquez V., Fernando, *Derecho Penal*, Parte General, 4ta ed., México, Librería Jurídica Comlibros, 2009.
- Zagrebelky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Editorial Trotta, Décima Edición, 2011.