

Amparo en Revisión 26/2021
Quejoso y Recurrente:

Vo. Bo.
Ministro Pardo.

Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.
Secretario: Manuel Baráibar Tovar.

Ciudad de México. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante sesión celebrada el seis de octubre de dos mil veintiuno, dicta la siguiente resolución.

V i s t o s los autos para resolver el amparo en revisión **26/2021**; y

R E S U L T A N D O:

1. **PRIMERO. Antecedentes relevantes.**
2. **I.** El Agente del Ministerio Público Investigador, con adscripción en Ciudad Victoria, Tamaulipas, el dieciocho de febrero de dos mil dieciséis, ejerció acción penal en contra de [REDACTED], por el delito de **tentativa de violación**, previsto y sancionado por los artículos 273, en relación con el 27 del Código Penal del Estado de Tamaulipas. Tocó conocer al Juez Primero de Primera Instancia Penal del Primer Distrito Judicial del Estado, quien radicó la causa penal bajo el número [REDACTED].
3. **II.** El juez libró orden de aprehensión en contra del procesado¹. El veinte de septiembre de dos mil dieciséis, fue puesto a disposición ante dicho Juzgado y le fue impuesta la **medida cautelar de prisión preventiva**.

¹ El diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis.

4. **III.** El veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis, el juez de la causa dictó auto de formal prisión en contra de [REDACTED] por el delito de **tentativa de violación**.
5. **IV.** El hoy recurrente promovió incidente no especificado con el fin de solicitar la **revisión de la medida cautelar de prisión preventiva** para obtener el beneficio de la libertad provisional, el cual se radicó con el expediente [REDACTED]².
6. Solicitó que se revisara la prisión preventiva que le fue impuesta bajo el sistema penal mixto, a la luz del artículo Quinto Transitorio del Decreto por el que se reformó el Código Nacional de Procedimientos Penales³, así como los artículos 153 a 171 y 176 al 182 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Apeló al principio de mínima intervención y al principio de presunción de inocencia; específicamente expresó que de conformidad con los artículos 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales y 19 constitucional, el delito de tentativa de violación no amerita prisión preventiva oficiosa, pues a su consideración sólo aplica para el delito consumado.
7. **V.** El Juez de Distrito resolvió el incidente no especificado y lo declaró improcedente⁴. Consideró correcta la aplicación del artículo Quinto Transitorio del Decreto aludido. A su juicio, para resolver sobre la procedencia o improcedencia de una imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de una medida cautelar es necesario analizar: a) la existencia de una medida privativa de la libertad o de prisión preventiva; b) que esta se hubiese decretado mediante mandamiento judicial dictado con base en los lineamientos del sistema tradicional; y c) evaluar

² Mediante escrito de treinta de noviembre de dos mil diecisiete.

³ Publicado el diecisiete de junio de dos mil dieciséis.

⁴ El uno de febrero de dos mil dieciocho.

la pretensión en términos de los artículos 153 a 171 del Código Nacional de Procedimientos Penales y el artículo 19 constitucional⁵.

8. Aceptada esta premisa, el Juez de Distrito consideró que era procedente la revisión de la medida cautelar impuesta y que se cumplían los primeros dos requisitos. Sin embargo, respecto al tercer requisito estimó que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 168 y 170 del Código Nacional, el encausado no acreditó tener un arraigo en la Ciudad, por lo que **se podía presumir que podría darse a la fuga**.
9. También argumentó que ese riesgo era presumible dada la **penalidad del delito** atribuido, que es grave en términos de la legislación local aplicable. Dio cuenta de que el Fiscal adscrito no aportó ningún dato de prueba para presumir que el encausado implicaba un peligro para la víctima directa, para los ofendidos, los testigos, o para la sociedad en general.
10. Finalmente, el Juez consideró que el artículo 19 constitucional no hacía esta distinción entre el delito consumado y la tentativa. Por tanto, concluyó que todas las modalidades del delito de violación ameritan prisión preventiva oficiosa.
11. **VI.** Inconforme con dicha determinación, [REDACTED] interpuso recurso de apelación. El Magistrado de la Sala Regional de Ciudad Victoria del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Tamaulipas, radicó y formó el toca penal [REDACTED].

⁵ Citó el criterio jurisprudencial de rubro: “**PRISIÓN PREVENTIVA. PROCEDE QUE LOS INCULPADOS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL MIXTO SOLICITEN LA REVISIÓN DE DICHA MEDIDA, DE CONFORMIDAD CON EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016.**” Registro digital: 2015309. Instancia: Primera Sala. Décima Época Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a./J. 74/2017 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 47, Octubre de 2017, Tomo I, página 453.

12. En la sentencia de veintidós de junio de dos mil dieciocho se estableció, además de avalar lo resuelto en el incidente, que la aplicación de la prisión preventiva oficiosa al delito de violación en grado de tentativa no implica una interpretación de forma analógica o una vulneración al principio de exacta aplicación de la ley penal. A su juicio, la tentativa no integra por sí misma un ilícito al que corresponda un específico tipo penal, sino que implica la ejecución de un delito que no logra su plena consumación por causas ajenas a la voluntad del agente. Finalmente se confirmó la interlocutoria de mérito.
13. **SEGUNDO. Amparo indirecto.** En contra de la anterior determinación, [REDACTED] promovió juicio de amparo indirecto⁶, señalando como autoridad responsable al Magistrado de la Sala Regional, en Ciudad Victoria del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Tamaulipas.
14. El Juez Décimo Primero de Distrito en el Estado de Tamaulipas registró el asunto con el expediente [REDACTED] y admitió a trámite la demanda⁷. Seguido el juicio por su cauce legal, celebró audiencia constitucional⁸ y el veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho dictó sentencia, en la que negó la protección federal solicitada.
15. **TERCERO. Recurso de Revisión.** Inconforme, el quejoso interpuso recurso de revisión (expediente auxiliar [REDACTED])⁹. El Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región¹⁰, consideró carecer de competencia legal para conocer del fondo del asunto y lo remitió a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, por

⁶ Por escrito presentado el dieciséis de julio de dos mil dieciocho, en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en el Estado de Tamaulipas.

⁷ Mediante acuerdo de diecisiete de julio de dos mil dieciocho.

⁸ El siete de septiembre de dos mil dieciocho.

⁹ Por escrito presentado el veintitrés de octubre de dos mil dieciocho, en la Oficialía de Partes del Juzgado Décimo Primero de Distrito en el Estado de Tamaulipas.

¹⁰ Mediante resolución de fecha veintinueve de marzo de dos mil diecinueve.

subsistir un tema relacionado con la interpretación del artículo 19 constitucional, párrafo segundo.

16. CUARTO. Trámite ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por acuerdo de quince de mayo de dos mil diecinueve, el Presidente de la Suprema Corte admitió a trámite la solicitud de ejercicio de facultad de atracción [REDACTED]; ordenó el envío de los autos a la Primera Sala; y el turno a la Ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

17. Esta Primera Sala determinó reasumir competencia originaria para conocer del amparo en revisión [REDACTED] (cuaderno auxiliar [REDACTED])¹¹.

18. Por acuerdo de veintidós de febrero de dos mil veintiuno, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el amparo en revisión bajo el secuencial **26/2021**; acordó el avocamiento; y turnó el recurso de revisión al Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo en su calidad de Ministro integrante de la Primera Sala.

19. Finalmente, por acuerdo de fecha dieciséis de abril de dos mil veintiuno, la Ministra Presidenta de esta Primera Sala se avocó al conocimiento del asunto y ordenó el envío de los autos al Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo en su carácter de ponente.

C O N S I D E R A N D O:

20. PRIMERO. Competencia. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del recurso de revisión en términos de lo dispuesto por los artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 83, primer párrafo, de la Ley de Amparo; 21,

¹¹ Mediante resolución de siete de octubre de dos mil veinte. Resuelta por unanimidad de cinco votos.

fracción II, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y conforme a lo previsto en el Acuerdo General Plenario 5/2013, punto tercero, en relación con el Segundo, fracción III, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de mayo de dos mil trece, en atención a que se interpuso contra una resolución dictada por un Juez de Distrito en la audiencia constitucional de un juicio de amparo indirecto. Juicio en el que subsiste un tema de constitucionalidad relativo a **la interpretación que debe darse al artículo 19 constitucional, segundo párrafo**, sobre si en los procesos penales de corte acusatorio, el grado de consumación del delito atribuido **–tentativa–**, condiciona la imposición de **prisión preventiva oficiosa**.

21. **SEGUNDO. Oportunidad y legitimación.** Es innecesario ocuparse de la oportunidad en la presentación del recurso de revisión, así como de la legitimación de quien lo interpuso, pues de ambos temas ya se ocupó el Tribunal Colegiado de Circuito que previno en su conocimiento.

22. **TERCERO. Procedencia.** El recurso de revisión es procedente en virtud de que se hace valer en contra de la sentencia dictada en la audiencia constitucional de un juicio de amparo indirecto, en el que subsiste el tópico de constitucionalidad relativo a la interpretación que debe darse al párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Federal¹².

23. **CUARTO. Cuestiones necesarias para resolver el asunto.** Con la finalidad de estar en aptitud de resolver este recurso, se estima pertinente reflejar, en esencia y en lo que interesa, los conceptos de violación expuestos en la demanda de amparo indirecto, las

¹² No fueron hechas valer causales de improcedencia que ameriten ser estudiadas en esta ejecutoria.

consideraciones que al respecto se establecieron en la sentencia recurrida, y los agravios hechos valer en este recurso de revisión.

I. CONCEPTOS DE VIOLACIÓN.

1. **Violación al principio pro-persona.** Atendiendo a la aplicación del principio pro persona establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe entenderse que el párrafo segundo del artículo 19 constitucional y párrafo tercero del diverso 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, sólo establecen prisión preventiva oficiosa para el delito consumado de violación y no en caso de tentativa.
2. **Violación al principio de prohibición de aplicación analógica, taxatividad y exacta aplicación de la ley.** La Sala responsable se equivocó al argumentar que el tipo penal de violación es considerado como aquellos que ley establece que ameritan prisión preventiva oficiosa y que dicha calificación debe extenderse a su tentativa, pues la acción de quien intenta, pero no consuma es tan reprobable como la acción consumada. Con ello la Sala responsable violó el principio que prohíbe la aplicación analógica de la ley penal o por mayoría en materia penal; y como consecuencia también infringió los principios de exacta aplicación de la ley, de la no distinción donde la ley no distingue y el de legalidad en su vertiente de taxatividad.
3. **Aplicación incorrecta de tesis.** La Sala responsable aplicó incorrectamente tesis referentes al auto de formal prisión y libertad bajo caución, pues estos supuestos no conforman su caso.
4. **Incorrecta actuación del representante social.** El Ministerio Público no demostró que fuera necesaria la prisión preventiva.
5. **Violación al principio de presunción de inocencia.** Lo elevado de la pena de prisión que pudiera aplicarse al delito por el cual se le procesa es un argumento insuficiente para negarle el beneficio de la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar que sea proporcional a su caso. Afirmar lo contrario sería prejuzgar y tratarlo como culpable.

II. SENTENCIA DEL JUEZ DE DISTRITO

1. Resultan **infundados** los conceptos de violación tendentes a combatir, que de conformidad con el artículo 19 constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, cuando se lee “prisión preventiva oficiosa para el delito de violación” también debe leerse “prisión preventiva oficiosa para la **tentativa** de violación”.

La tentativa no integra por sí misma un ilícito al que corresponda un específico tipo penal, sino que implica la ejecución de un delito que se detiene en un punto del *iter criminis* antes de alcanzar su plena consumación, la cual no se logra por causas ajenas a la voluntad del agente, y porque en el delito tentado es manifiesta la ejecución dolosa de los actos tendientes de consumación. Concluyó que la legislación nacional, para determinar los delitos que se encuentran establecidos como de prisión preventiva oficiosa, también deben considerarse graves aun cometidos en tentativa.

Asimismo, sostuvo que de una interpretación del artículo 19 constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la norma establece como delito grave el delito de violación, sin que se hagan distinciones en los tentados toda vez que la tentativa es una figura sustantiva que nada afecta al tipo penal, en virtud de que es exactamente lo mismo.

Es decir, *el hecho de que la violación sea un delito consumado o un delito en grado de tentativa, no afecta la situación de que la conducta delictiva merezca prisión preventiva oficiosa*; máxime que la ley protege al bien jurídico tutelado que en este caso es la libertad sexual, por lo que el hecho que no se hubiese consumado por causas ajenas a la voluntad del imputado, *es únicamente para la imposición de la pena a imponer en caso de resultar penalmente responsable*, además en ambos casos nos encontramos ante la comisión de un delito doloso, es decir, existió presuntamente el ánimo del imputado en causar un daño a la víctima, que si bien no se consumó fue por causas ajenas a su voluntad.

Para reforzar su argumentación, el Juez de Distrito realizó una interpretación sistemática de los referidos preceptos con el artículo 150 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Concluyó que, si bien el numeral se refiere a la figura de detención en caso urgente, debe considerarse que la fracción del numeral que señala que los delitos graves se considerarán graves aun

tratándose de tentativa punible, debe aplicarse para el caso de prisión preventiva oficiosa. En esa tesitura, el Juez de Distrito consideró que la autoridad responsable no hizo una aplicación por analogía.

2. Son **infundados** los conceptos de violación que buscan demostrar la violación del principio de taxatividad, pues la justificación de considerar que la tentativa de violación amerita prisión preventiva oficiosa reside en los artículos 19 constitucional, 150 y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en los cuales se establece que el juzgador del conocimiento ordenará la prisión preventiva oficiosamente cuando se trate del delito de violación, además, que para analizar el grado de suficiencia en la claridad de una expresión no debe tenerse en cuenta sólo el texto de la ley, sino que puede acudirse tanto a la gramática, como a su contraste en relación con otras expresiones contenidas en la misma disposición normativa, así como al contexto en el cual se desenvuelven las normas y a sus posibles destinatarios.
3. **No asiste razón** al quejoso en el sentido que la responsable tuvo que atender a la aplicación del principio *pro persona* establecido en el artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución Federal, en relación con el párrafo segundo del 19 constitucional y párrafo tercero del diverso 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, los cuales a su consideración sólo establecen prisión preventiva oficiosa para el delito consumado de violación y no en caso de tentativa.

Ello, porque la verificación de la resolución judicial que constituye el acto reclamado se realizó desde una perspectiva constitucional y ámbito de legalidad, y una vez superadas tales exigencias, no procede resolver las cuestiones planteadas de manera favorable a sus pretensiones, ni siquiera so pretexto de establecer la interpretación más amplia o extensiva que se aduzca, ya que en modo alguno ese principio puede ser constitutivo de “derechos” alegados o dar cabida a las interpretaciones más favorables que sean aducidas, cuando tales interpretaciones no encuentran sustento en las reglas de derecho aplicables, ni pueden derivarse de éstas, porque, al final, es conforme a las últimas que deben ser resueltas las controversias correspondientes.

4. Son **infundados** los conceptos de violación en donde el quejoso señaló que el Ministerio Público no justificó que fuera necesaria la prisión preventiva oficiosa y que lo elevado de la sanción de

prisión que pudiera aplicarse al delito por el cual se le procesa es insuficiente para negarle el beneficio de la sustitución de la prisión preventiva.

Esto es así, toda vez que la confirmación de la resolución del juez de primera instancia versó en la sola circunstancia de que el delito por el que se le sigue el proceso penal en su contra (violación), es de los considerados en los artículos 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, como de los que ameritan prisión preventiva oficiosa, por lo que era innecesario atender a dichas cuestiones.

III. AGRAVIOS.

1. El Juez de Distrito interpretó de manera incorrecta las normas consagradas en los artículos 1, 14, 19 de la Constitución Federal; 161, 167, 256, 266, 266 Bis, en relación con el 150, todos del Código Nacional de Procedimientos Penales, y 109 del Código de Procedimientos Penales de Tamaulipas, violando los principios de legalidad, taxatividad, exacta aplicación de la ley, no retroactividad e interpretación por analogía.

Principios que también le fueron violados al negarle el amparo, pues no se advirtió que su prisión preventiva oficiosa se originó cuando la tentativa de violación merecía esa medida cautelar, pero con la entrada en vigor del segundo párrafo del artículo 19 constitucional y del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la tentativa de violación no se establece como delito que merezca prisión preventiva oficiosa.

Por lo que es inválido el argumento de que si la violación merece prisión preventiva oficiosa, también la merece la tentativa del ilícito porque no es un delito autónomo del delito de violación, sino un grado de consumación del mismo.

Asevera el recurrente, que el anterior no es un argumento del legislador, éste no lo utilizó porque es evidente que no equiparó la tentativa al delito consumado, y por tanto, tampoco es válido, como lo hizo el Juez de Distrito, equiparar ambas conductas con base en el artículo 150 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Alega que no es válida esa equiparación, toda vez que a su parecer esa debe ser expresa en la ley.

La sentencia impugnada deriva de la aplicación aislada del mencionado artículo 150, en donde se le da un alcance ajeno, pues la norma es clara al señalar que se considera como delito grave la tentativa punible de determinados ilícitos, pero sólo para la detención de una persona en el supuesto de caso urgente y no para decretar la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa; esto, de conformidad con el principio de exacta aplicación de la ley, a la no distinción donde la norma no lo hace, y a la interpretación pro persona.

Afirma que ni en el párrafo segundo del artículo 19 constitucional ni en el Código Nacional de Procedimientos Penales se incluye expresamente la tentativa de delito grave como merecedora de prisión preventiva oficiosa. En esa tesitura, concluye que una restricción a la libertad no puede quedar a la libre interpretación del juzgador, pues se requiere de norma expresa para restringir oficiosamente la libertad personal mediante prisión preventiva.

2. En aplicación del principio *pro persona*, la tentativa de violación no debe comprenderse dentro del supuesto de delito que merezca prisión preventiva oficiosa, pues al no establecerse normativamente, debe entenderse que dicha prisión únicamente debe aplicar para los supuestos expresamente regulados.

Por tanto, el recurrente concluye que la sentencia impugnada viola los principios constitucionales derivados del artículo 14 constitucional en materia de interpretación y aplicación de la ley penal.

24. **QUINTO. Estudio de Fondo.** El planteamiento que requiere el ejercicio de interpretación Constitucional y ponderación de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, radica específicamente en resolver si la medida cautelar consistente en la imposición de la **prisión preventiva oficiosa**, prevista para el **delito de violación**, se extiende a la **tentativa de violación**.

25. Como eje rector del análisis a desarrollar se emplearán las normas bajo escrutinio. A saber:

Artículo 19, párrafo segundo, Constitución Federal. [...]
“El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. **El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de** abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, **violación**, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.”

Artículo 167, párrafo tercero, Código Nacional de Procedimientos Penales. [...] “El Juez de control en el ámbito de su competencia, **ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos** de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, **violación**, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.”

26. Ambos preceptos señalan que el juez competente debe ordenar la **prisión preventiva oficiosa** en los “**casos**” en que la conducta delictiva sea **violación**. La interrogante reside en qué debe entenderse por “casos de violación”, pues de una interpretación literal no queda claro si la disposición hace referencia únicamente a la conducta típica de violación consumada en donde se afectó el bien jurídico tutelado – **delito de violación**– o también a aquellos casos en donde se pugne parte del *iter criminis* de la violación, sin que se consuma el delito y donde no se afectó el bien jurídico tutelado –**tentativa de violación**–.

27. La interrogante se refuerza de una interpretación sistemática del Código Nacional de Procedimientos Penales, toda vez que en ciertas ocasiones el legislador ha hecho una diferenciación entre delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa y la tentativa punible de dichos delitos. El artículo 150 del referido ordenamiento para señalar que es posible ordenar la detención de una persona bajo la figura de caso urgente en los casos de delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa (por ser delitos graves), de manera explícita e independiente refiere que también deben incluirse las tentativas de los referidos delitos¹³. No le bastó al legislador referirse únicamente a los delitos que ameriten prisión preventiva para también incluir a las tentativas punibles, sino que expresó de manera independiente que también debían incluirse los casos en que se actualizaran éstas. En esta disposición, el legislador hace una distinción entre delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa

¹³ “Artículo 150. Supuesto de caso urgente Sólo en casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad y fundando y expresando los datos de prueba que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona, siempre y cuando concurran los siguientes supuestos:

I. Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como **delito grave** y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. **Se califican como graves**, para los efectos de la detención por caso urgente, **los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa** en este Código o en la legislación aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión;

II. Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y

III. Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse. Los delitos previstos en la fracción I de este artículo, **se considerarán graves, aún tratándose de tentativa punible**. [...]”

–delitos consumados– y su tentativa punible. Por tanto, es válido cuestionar si la misma lógica permea en el artículo 167 del mismo ordenamiento.

28. Bajo ese contexto, corresponde interpretar ambas disposiciones normativas y verificar si cuando hacen referencia textual a los “casos de violación” igualmente se contemplan los “casos de tentativa de violación”.
29. De conformidad con el principio *pro persona*, debe acudirse a la norma o a la interpretación más restringida si se busca establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria. De ese modo, se debe optar por la interpretación que sea compatible con nuestro máximo ordenamiento y que proteja a los gobernados en términos más amplios¹⁴.
30. Para ese efecto, debe tomarse en cuenta que la prisión preventiva tiene las siguientes características fundamentales:
- Es una medida cautelar cuya finalidad es preservar las condiciones que permiten la continuación del proceso en óptimas condiciones, incluyendo la presencia del imputado en el procedimiento; la garantía de la seguridad de la víctima, ofendido o testigo; y la evasión de obstaculizaciones del procedimiento.¹⁵
 - Es una medida que debe aplicarse bajo el principio de subsariedad, de *ultima ratio*, es decir, que sólo es aplicable

¹⁴ **Registro digital:** 2018696. **Instancia:** Primera Sala. **Décima Época. Materia(s):** Constitucional. **Tesis:** 1a. CCLXIII/2018 (10a.). **Fuente:** Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 337. **Tipo:** Aislada.

¹⁵ Al respecto, ver artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

cuando el resto de las medidas no permiten la continuidad del proceso¹⁶.

- No puede ser empleada como una sanción penal anticipada¹⁷.

31. Indudablemente la tentativa de violación puede encuadrar en una de las finalidades que busca alcanzar la prisión preventiva, y por tanto ésta puede ser impuesta sobre dicha tentativa. La presencia del sujeto activo podría no estar asegurada; la seguridad de la víctima, ofendido o testigo, podrían estar en peligro; el proceso penal podría ser obstaculizado; y la prisión preventiva podría ser la única medida que asegure que no sucedan estas circunstancias.

32. No obstante, este Máximo Tribunal no puede generar una regla absoluta o automática a esta específica situación. Esto es así, porque la inclusión por extensión en las hipótesis normativas reguladas en el artículo 19 constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, desconoce el marco constitucional que define el sentido y alcance de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa.

33. De conformidad con el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la prisión preventiva no debe ser la regla general, sino la **excepción** como una medida cautelar.

34. La Corte Interamericana de Derechos Humanos parte de la premisa de que la medida cautelar de prisión preventiva es excepcional y que **se**

¹⁶ Al respecto, ver párrafo segundo del artículo 19 constitucional, así como el párrafo primero del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁷ Al respecto, ver último párrafo del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad¹⁸.

35. Este es el criterio constitucional vinculante, criterio que no niega la posibilidad de imponer prisión preventiva, sino que permite el análisis de distintas medidas cautelares, para que cuando se imponga la prisión preventiva, se imponga cuando de verdad no haya una medida más benigna a los derechos de los imputados y al menos igual de eficaz.
36. También la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la aplicación subsidiaria de la prisión preventiva, interpretando los alcances de la medida, y orientando a los operadores jurídicos para imponer medidas idóneas y más benignas, antes de la **privación de la libertad** de una persona presuntamente inocente¹⁹.
37. El propio Código Nacional de Procedimientos Penales establece la posibilidad de imponer prisión preventiva bajo un marco de análisis de riesgo en donde a petición de parte (Ministerio Público o Víctima u ofendido o asesor jurídico), el Juez de Control pueda imponerla, siempre constreñido a las causales de procedencia señaladas en el artículo 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales, así como al deber de motivar que la imposición de la medida cumple con las finalidades enunciadas por el artículo 153 del mismo ordenamiento²⁰.
38. Indefectiblemente el Juez de Control tiene el deber de resolver las medidas cautelares para cada caso concreto, bajo un análisis de

¹⁸ Corte IDH. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354.

¹⁹ Al respecto, ver Amparo en Revisión 13/2019, resuelto por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández y los Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente) y Presidente Juan Luis González Alcántara Carrancá. Ausente: Ministro Luis María Aguilar Morales.

²⁰ Ejercicio de motivación regulado en los artículos 156 – 172 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

racionalidad que le permita hacer un estudio de riesgo para imponer la medida cautelar más idónea, proporcional y menos lesiva para el imputado²¹.

39. Por tanto, al recopilar todas las líneas argumentativas aquí desarrolladas, los soportes normativos, el resultado de una interpretación de índole constitucional, esta Suprema Corte arriba a la conclusión que la descripción típica de la tentativa de violación no está prevista en los artículos 19 constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para efectos de extender la imposición de la medida cautelar de **prisión preventiva oficiosa**.
40. La imposición de la medida debe ser vista en estricto apego al principio de subsariedad; permitiendo siempre que se imponga la prisión preventiva cuando se considere actualizada, pero no de manera inmediata, no como punto de partida, sino como punto de posible llegada.
41. Habrá casos en que la víctima falleció por causas ajenas a la tentativa de violación; el imputado cuente con edad avanzada; subsista o sobrevenga alguna discapacidad que implique arraigo o disminuya el

²¹ El Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 156. Señala: “*El Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución. Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable. En la resolución respectiva, el Juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.*” A este efecto, verbigracia, el propio Código Nacional de Procedimientos Penales ofrece parámetros para la evaluación de riesgo en sus artículos 168, 169 y 170. Asimismo, el mismo ordenamiento ofrece a las partes y al juez de control herramientas para la evaluación de riesgo, tal como el ofrecimiento de pruebas en sus artículos 163 y 171, la evaluación de riesgo de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva en el artículo 164, la posibilidad de debatir la necesidad de las medidas cautelares en su artículo 158, así como la posibilidad de tomar en consideración análisis de riesgo realizado por personal especializado en la materia en su artículo 156.

riesgo de eludir el seguimiento de un procedimiento; como muchos otros supuestos.

42. Se insiste, la autoridad competente deberá analizar cada caso concreto previo a la imposición de la medida cautelar idónea y correspondiente, en todos los casos, pero en tratándose de tentativa de violación, al no estar prevista de manera expresa en la Constitución y ni en el Código Nacional de Procedimientos Penales, no podrá imponer la medida por extensión, es decir, de manera oficiosa.
43. Si el caso lo amerita, se podrá imponer la prisión preventiva, pero – justificada–, cumpliendo las evaluaciones de riesgo y cada uno de los parámetros que prevé la norma procesal²².
44. En ese contexto, esta Primera Sala considera **fundados** los agravios del recurrente tendentes a combatir los artículos analizados, cuando se extienden la imposición de la medida cautelar relativa a la prisión preventiva oficiosa al delito de tentativa de violación, siendo que únicamente se prevé para el delito de violación –consumado–.
45. En distinto concepto de violación el recurrente alegó que tampoco es válido el ejercicio realizado por el Juez de Distrito en donde equipara el delito de violación y la tentativa de violación con base en el artículo 150 del Código Nacional de Procedimientos Penales.
46. Desde la óptica del recurrente, la norma es clara al señalar que se considera como delito grave la tentativa punible del delito de violación, pero sólo para la **detención de una persona en el supuesto de caso urgente** y no para decretar la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa; esto, de conformidad con los principios de exacta aplicación de

²² Al respecto, ver el tipo de medidas reguladas en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

la ley, de no distinción donde la norma no lo hace, y de interpretación *pro persona*.

47. A consideración del Juez de Distrito, el hecho que el artículo 150 del Código Nacional de Procedimientos Penales señale que se considera delito grave para efectos de ese artículo la tentativa de violación, implica que lo mismo debe considerarse para el caso de prisión preventiva oficiosa, es decir, para el artículo 167 del mismo código.

48. El Código Nacional de Procedimientos Penales señala:

“Artículo 150. Supuesto de caso urgente

Sólo en casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad y fundando y expresando los datos de prueba que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona, siempre y cuando concurran los siguientes supuestos:

*I. Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. **Se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa** en este Código o en la legislación aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión;*

II. Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y

III. Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse.

Los delitos previstos en la fracción I de este artículo, se considerarán graves, aún tratándose de tentativa punible.

49. Del contenido del precepto se concluye que ofrece una definición auténtica de lo que debe tenerse por delito grave para los casos de detención por caso urgente, a saber: “Se califican como graves, **para**

los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en este Código o en la legislación aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión [...] Los delitos previstos en la fracción I de este artículo, se considerarán graves, aún tratándose de tentativa punible [...]”.

50. En ese tenor, se afirma que el adjetivo *grave* que califica a la tentativa punible, únicamente lo califica para efectos de la detención por caso urgente; y que no es extensible al artículo 167 del mismo ordenamiento, pues este último se refiere a una figura distinta, la prisión preventiva oficiosa, no a la detención por caso urgente.
51. El hecho de que el artículo 150 señale de manera expresa que para efectos de la figura de detención por caso urgente debe entenderse a la tentativa punible como grave, refleja que el legislador, cuando ha querido calificar grave a la tentativa para efectos de determinada figura lo ha hecho de manera expresa.
52. Por el contrario, cuando por economía legislativa ha querido reflejar que cuestiones relacionadas con la tentativa deben aplicar a otros artículos, también lo ha hecho de manera expresa, tal es el caso de la propia definición de tentativa previamente citada.
53. Además, dar el alcance que pretende dar el Juez de Distrito a la extensión del adjetivo *grave* a la tentativa de violación es diametralmente distinto a aquel que tiene en la figura de caso urgente. En esta última se abre la posibilidad de decretar la detención por caso urgente —debiendo acompañarse de una fundamentación y motivación más amplia—. Por el contrario, en la figura de prisión preventiva, se decreta la restricción de la libertad manera inmediata por un tiempo prolongado, soslayando su naturaleza subsidiaria.

54. Por tanto, esta Primera Sala califica como **fundado** el agravio del recurrente relativo a que se viola en su perjuicio el principio de legalidad al extender el calificativo de grave a la tentativa con base en la definición auténtica establecida en el referido artículo 150.
55. Al margen de lo anterior, esta decisión no presupone ni avala la convencionalidad de la prisión preventiva oficiosa; pues dicho tema escapa al estudio de constitucionalidad que integra esta ejecutoria del índice de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se limitó, únicamente, a determinar si de conformidad con los artículos 19 constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la imposición de la prisión preventiva oficiosa prevista para el delito de violación se extiende a la tentativa de violación. Por tanto, este Alto Tribunal podrá avocarse al estudio de la convencionalidad de la prisión preventiva oficiosa en el futuro.
56. **SEXTO. Reserva de jurisdicción.** En relación con los restantes agravios formulados por el recurrente que tienen por objeto controvertir la legalidad de la resolución reclamada, se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado de origen para su estudio, toda vez que tales argumentos son de estricta legalidad y, por tanto, el estudio de dichos planteamientos necesariamente implica el examen de cuestiones que no son de la competencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.
57. En consecuencia, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

RESUELVE:

PRIMERO. En la materia de la revisión competencia de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se **revoca** la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión **ampara** y protege a [REDACTED] por las consideraciones precisadas en el **considerando quinto** de este fallo.

TERCERO. Se **reserva jurisdicción** al Tribunal Colegiado de origen para los efectos precisados en el **último considerando** de la presente resolución.

Notifíquese; con testimonio de la presente resolución, devuélvanse los autos relativos al lugar de su origen y en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de cuatro votos de las señoras y señores Ministros Norma Lucía Piña Hernández, quien se reserva su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo (Ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Presidenta Ana Margarita Ríos Farjat. En contra del emitido por el Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, quien se reserva su derecho a formular voto particular.

Firman la Ministra Presidenta de la Primera Sala y el Ministro Ponente, con el Secretario de Acuerdos que autoriza y da fe.

PRESIDENTA DE LA PRIMERA SALA

MINISTRA ANA MARGARITA RÍOS FARJAT

PONENTE

MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO

SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA

MTRO. RAÚL MENDIOLA PIZAÑA

Esta foja corresponde a la sentencia dictada en el Amparo en Revisión 26/2021, fallado en sesión de seis de octubre de dos mil veintiuno, en el sentido siguiente: **PRIMERO.** En la materia de la revisión competencia de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se **revoca** la sentencia recurrida. **SEGUNDO.** La Justicia de la Unión **ampara** y protege a [REDACTED] [REDACTED] por las consideraciones precisadas en el **considerando quinto** de este fallo. **TERCERO.** Se **reserva jurisdicción** al Tribunal Colegiado de origen para los efectos precisados en el **último considerando** de la presente resolución. Conste.

Evidencia criptográfica · Firma electrónica certificada
Nombre del documento firmado: 1_279280_5841.docx
Identificador de proceso de firma: 94650

Firmante	Nombre	RAUL MENDIOLA PIZAÑA	Estado del certificado	OK	Vigente
	CURP	MEPR800227HDFNZL04			
Firma	Serie del certificado del firmante	706a6620636a660000000000000000000000000000164ae	Revocación	OK	No revocado
	Fecha (UTC / Ciudad de México)	19/11/2021T20:48:08Z / 19/11/2021T14:48:08-06:00	Estatus firma	OK	Valida
	Algoritmo	SHA256/RSA_ENCRYPTION			
	Cadena de firma				
		7f 94 09 d0 d2 76 6e 73 41 37 46 db 63 25 b2 b1 ce 97 4a 92 29 43 08 33 b1 a1 5f 3c c1 86 41 59 0b be d8 0b 26 1f 1c dc 92 c0 82 5c f1 91 88 05 40 db bd 66 69 c0 a0 e3 cb e9 a7 3d 88 aa 14 df c9 64 8d db 3e eb 79 64 a1 67 66 58 1e 07 f3 42 2d 1c 2f 56 1b 4c 6a 1d 78 06 c6 3a 6d bf 86 87 c0 2c f9 f0 29 71 c1 3c b7 32 b1 50 ca 70 37 77 89 05 0b 02 3b 4e a2 50 bd 19 e8 1a 27 54 a6 db 09 9e 19 fb a4 9f 2c 47 76 e9 3d cc e9 bb 5a 00 4d ac 89 08 c0 80 f4 0e cc a5 ac 50 26 e4 70 a8 bb bf 93 69 11 7a 79 ac 2f 89 44 3d 28 d0 aa b0 96 85 d8 66 22 74 5c 86 08 46 cb 8a 94 4d 8f a2 1c 38 f9 45 d3 9a d9 df ba 09 cc 01 16 68 99 d8 4b 3d d5 c0 61 7d f5 03 e8 1f 30 1a 28 a0 7f 5c f6 8a 79 44 8e c6 1d c9 e3 93 91 41 87 f5 9f a3 39 6c 8f cb 06 e1 77 2c 28 94 f1 f4 9f 8c 15 c6			
Validación OCSF	Fecha (UTC / Ciudad de México)	19/11/2021T20:48:14Z / 19/11/2021T14:48:14-06:00			
	Nombre del emisor de la respuesta OCSP	OCSP ACI del Consejo de la Judicatura Federal			
	Emisor del certificado de OCSP	Autoridad Certificadora Intermedia del Consejo de la Judicatura Federal			
	Número de serie del certificado OCSP	706a6620636a660000000000000000000000000000164ae			
Estampa TSP	Fecha (UTC / Ciudad de México)	19/11/2021T20:48:08Z / 19/11/2021T14:48:08-06:00			
	Nombre del emisor de la respuesta TSP	TSP FIREL de la Suprema Corte de Justicia de la Nación			
	Emisor del certificado TSP	AC de la Suprema Corte de Justicia de la Nación			
	Identificador de la secuencia	4251141			
	Datos estampillados	191DB687ED1120575A1F1F4D0012D7CA68CD1C406DCA67E7699C9B72163E5054			