



PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Asunto resuelto en la sesión del 06 de octubre de 2021

“NO ES PROCEDENTE IMPONER LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA POR EL DELITO DE TENTATIVA DE VIOLACIÓN”

Asunto: Amparo en revisión 26/2021

Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo

Secretario de Estudio y Cuenta: Manuel Baráibar Tovar

Tema: Determinar si es constitucional imponer la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa por el delito de tentativa de violación.

Antecedentes: En febrero de 2016, un agente del ministerio público con adscripción en Ciudad Victoria, Tamaulipas, ejerció acción penal en contra de una persona por el delito de tentativa de violación, cuya descripción y sanción están previstas en el artículo 273, relacionado con el 27, del Código Penal de esa entidad federativa.

Del asunto correspondió conocer a un juez en materia penal del mencionado Estado, quien emitió orden de aprehensión en contra de la persona inculpada. Una vez que la persona fue puesta a disposición de la autoridad judicial le fue impuesta la medida cautelar de prisión preventiva y, posteriormente, se dictó auto de formal prisión en su contra por el delito de tentativa de violación.

La persona procesada, a través de un incidente no especificado, solicitó que se revisara la medida cautelar que se le impuso, y que le fuera otorgado el beneficio de la libertad provisional. Lo anterior, ya que, en su opinión, el delito de tentativa de violación, conforme a lo dispuesto en los artículos 19 constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no amerita prisión preventiva, pues dicha medida cautelar sólo aplicaría si la violación se hubiera consumado.

La autoridad judicial resolvió el incidente planteado en el sentido de declararlo improcedente, al considerar, entre otras razones, que el artículo 19 constitucional no hace distinción entre el delito consumado y la tentativa, de modo que el delito de violación, en cualquiera de sus modalidades, amerita prisión preventiva oficiosa.

Inconforme con la decisión anterior, la persona inculpada interpuso recurso de apelación en su contra. La sala regional del Estado de Tamaulipas que conoció de la apelación decidió confirmar la determinación recaída al incidente, al considerar, en lo esencial, que la tentativa no constituye un delito

en específico, sino que sólo se trata de un delito que no logra su plena consumación por causas ajenas a la voluntad del agente.

En contra de la determinación anterior, la persona inculpada (en adelante “parte quejosa”) promovió juicio de amparo, del cual tocó conocer a un juez de distrito. El juicio de amparo fue resuelto en el sentido de negar la protección constitucional solicitada.

La parte quejosa (en adelante “parte recurrente”) interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia dictada por el juez de distrito. Del recurso de revisión correspondió conocer a un tribunal colegiado de circuito auxiliar, el cual ordenó remitir el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al estimar que carecía de competencia para resolverlo por subsistir un tema de constitucionalidad relacionado con la interpretación del artículo 19, párrafo segundo, constitucional.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reasumió su competencia originaria para conocer del recurso de revisión, por lo que, una vez formado y registrado el expediente respectivo, se turnó al **señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo**, integrante de dicha Sala, para la elaboración del proyecto de sentencia respectivo.

Resolución: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, aplicable para el delito de violación conforme a lo dispuesto en los artículos 19 constitucional¹ y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales,² no puede extenderse a la tentativa de violación, esto es, al supuesto en el que la violación no se consuma.

En relación con tal determinación, la Sala explicó que, de acuerdo con los preceptos constitucional y legal aludidos, la prisión preventiva oficiosa es aplicable para los “casos de violación”, y que dicho término, analizado a la luz del principio *pro persona*, no comprende a la tentativa de violación, de modo que, en tratándose de este último supuesto –tentativa de violación–, sólo puede imponerse la medida cautelar de prisión preventiva cuando las circunstancias del caso así lo ameritan y se hayan satisfecho los parámetros que para tal efecto prevé la norma procesal (prisión preventiva justificada).

Adicionalmente, la Sala precisó que para efectos de la imposición de la prisión preventiva oficiosa no es posible equiparar la tentativa de violación y el delito de violación, a partir de lo establecido por el artículo 150 del Código Nacional de Procedimientos Penales,³ conforme al cual se califican como

¹ **Artículo 19.** (...)

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. (...)

² **Artículo 167.** (...)

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.

³ **Artículo 150.** Supuesto de caso urgente

delitos graves, para los efectos de la detención en caso urgente, los delitos previstos en la fracción I de ese artículo (los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en ese ordenamiento o en la legislación aplicable, así como aquéllos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión).

Ello, al considerar que dicho artículo y el diverso 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales regulan figuras diferentes (detención por caso urgente y prisión preventiva oficiosa, respectivamente); que cuando el legislador ha querido dar un determinado alcance a la figura de la tentativa lo ha hecho de manera expresa; y que la detención por caso urgente en tratándose de la tentativa debe acompañarse de una fundamentación y motivación más amplia, mientras que en el caso de la figura de prisión preventiva se decreta la restricción de la libertad de manera inmediata.

Por lo anterior, la Sala decidió revocar la sentencia recurrida, conceder la protección constitucional a la parte quejosa, y devolver el asunto al tribunal colegiado de circuito que conoció previamente del asunto para que se ocupara de los aspectos de legalidad restantes.

Votación: La decisión anterior se aprobó por mayoría de cuatro votos de la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** (votó con el sentido y anunció voto concurrente), de los señores **Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo** (Ponente) y **Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena**, así como de la señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** (Presidenta de la Sala). El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** votó en contra.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
Secretaría General de la Presidencia
Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica

Dirección de Normatividad y Crónicas
Chimalpopoca 112, Piso 3, Col. Centro, Cuauhtémoc,
C. P. 06080, Ciudad de México, México

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 concurren 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.

(...)