

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 virtual celebrada el ----- dicta la siguiente resolución.

(...)

24. QUINTO. Estudio de Fondo.

25. 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**¹.

26. Para construir los cimientos de este ejercicio de interpretación es indispensable partir de un principio básico: toda conducta humana, para ser punible, además de ser típica, debe ser antijurídica y culpable².

¹ Real Academia Española. El vocablo “caso” significa suceso, acontecimiento, y en determinados contextos, **suceso delictivo**, tal como sucede en las disposiciones bajo consideración.

² A mayor profundidad, parte importante de la doctrina mexicana considera que no hay delito sin tipo legal al que corresponda la acción. Sostiene que puede afirmarse que la tipicidad es el elemento constitutivo del delito y que sin ella no sería inculparable la acción. Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, 10ª. Ed., México, Porrúa, 1974, p. 217.

27. Ahora bien, 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.”

28. La lectura de ambas transcripciones refleja que los preceptos señalan que el juez competente debe ordenar la **prisión preventiva oficiosa** en los “**casos**” en que la conducta delictiva sea **violación**.
29. Como punto de partida, es conveniente recordar que esta Suprema Corte ya se pronunció en cuanto a lo que debe entenderse y el alcance del vocablo “**casos**” indistintamente con el vocablo “**delitos**”.³
30. Dicho esto, corresponde exponer la naturaleza jurídica de la **tentativa**. Su concepción puede ser extraída del Código Penal Federal, y del Código Penal para el Estado de Tamaulipas, este último cuerpo normativo porque es el aplicable al caso concreto que se estudia.

Código Penal Federal: Artículo 12.- *Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.*

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a

³ Registro: 2014013. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a. XXXIX/2017 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 40, Marzo de 2017, Tomo I, página 448. Tipo: Aislada.

actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.”

Código Penal para el Estado de Tamaulipas:

Artículo 27.- *La tentativa es punible cuando se ejecuta una conducta idónea encaminada directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.*

31. Al analizar estos preceptos es indiscutible concluir que la tentativa existe como una conducta típica. Ciertamente es que es una tipicidad particular, pues para comprender su significado remite a una norma penal distinta, ofreciendo así una definición auténtica⁴. Luego entonces, para que se actualice ésta, el sujeto activo debe realizar parcialmente los actos ejecutivos de un delito, para luego engazarlos con los elementos que integran el tipo de tentativa. En el caso concreto, el delito de violación completa la descripción típica de la **tentativa de violación**.
32. Haciendo uso de la facultad de libertad configurativa, el legislador optó por incluir en un solo dispositivo la totalidad de tentativas punibles, permitiendo que el vocablo “*delito*” pueda ser definido de manera auténtica⁵ a partir de un solo artículo, creando así una multiplicidad de tipicidades.
33. Una vez reconocido que la tentativa de violación se encuentra tipificada, y reconocido que esa tipificación es condición **necesaria** para su punibilidad⁶ –de conformidad con el principio de legalidad–,

⁴ Definición auténtica se refiere a aquella ofrecida por el propio legislador.

⁵ En este caso, el vocablo *delito* es definido por cualquier otro delito.

⁶ La punibilidad se refiere a la amenaza incluida en el tipo penal, que a su vez incluye la pena correspondiente. Véase, Beling, Ernest Von, *Esquema de derecho penal*, trad. de Sebastián Soler, Buenos Aires, Depalma, 1944.

también debe reconocerse que no es una condición **suficiente o única**.

34. Lo que hace punible a la tentativa es su concepción y los elementos que la integran, incluyendo la traslación de los elementos del tipo que la complementa – sin su ejecución—. Visto desde un plano de argumentación reversible o en sentido contrario: no se acreditarán los elementos del tipo básico o agravado, porque la conducta no se ejecutó en su totalidad, pero sí se acreditarán los elementos del tipo al engazarlos con los elementos que integran el tipo de tentativa⁷.
35. La descripción típica de la tentativa le atribuye una pena. Para su cuantificación remite a un artículo distinto, en el caso del Código Penal Federal al artículo 52⁸, que a su vez remite a los delitos específicos. Esto genera una operación aritmética que dará como resultado una pena única u homologada. Pena que estará conformada, entre otros parámetros, con la pena de un delito distinto y la que le corresponde a la tentativa.
36. No sobra decir que la operación aritmética que se lleva a cabo no implica sumar dos penas de dos o más delitos. Lo que implica es

⁷ Para el caso concreto, el Código Penal de Tamaulipas establece lo siguiente: “*ARTÍCULO 79.- A los responsables de tentativa punible se les aplicará prisión de la tercera parte del mínimo hasta las dos terceras partes del máximo de la sanción prevista para el delito que el agente quiso realizar.*”

⁸ **Artículo 52.-** El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito, la calidad y condición específica de la víctima u ofendido y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta: I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto; II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla; III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado; IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres; El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

tener como base la pena del delito que contempla la conducta **realizada en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo**, y adaptarla a los parámetros – reductivos – que contempla el tipo de **tentativa**. Esto significará una resta o disminución.

37. Un tercer elemento es la antijuricidad, la cual debe existir para que se configure un delito, pues no basta con que un hecho sea típico, sino que requiere ser reprochable, es decir, contrario a la norma penal.¹² Ciertamente elementos que eliminan la antijuricidad, como por ejemplo una causa de justificación en la forma de legítima defensa, puede hacer impune la tentativa. Lo anterior independientemente del delito que completa la tentativa.
38. El último elemento es la culpabilidad. De un primer acercamiento es comprensible considerar que el elemento de culpabilidad (dolo) es el mismo, tanto en el delito de violación, como en su tentativa, pues la razón por la que no se actualizó el tipo penal de violación fue ajena a la voluntad del sujeto activo.
39. Consideración que hizo patente el Juez de Distrito al dictar la sentencia de amparo indirecto que aquí se está reclamando su constitucionalidad.
40. No obstante, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede convalidar tal afirmación, toda vez que el delito de violación y la tentativa de violación no comparten el mismo dolo.
41. Lo anterior es así, porque el elemento de culpabilidad, el dolo, presupone una tipicidad. Si la tipicidad del delito de violación nunca existió, el dolo tampoco; no puede existir uno sin el otro. Lo que existe y debe analizarse es la culpabilidad relacionada con la conducta típica de la tentativa de violación. Aseverar lo contrario implica

categorizar a la tentativa como un supuesto de culpabilidad sin tipicidad; lo cual es contrario al principio de legalidad.

42. No hay duda que el delito de violación y la tentativa de violación están relacionadas a través de la descripción típica y su pena, sin embargo, los elementos de cada descripción normativa son distintos. Tanto el delito de violación como la tentativa de violación tiene su propia descripción típica, su propia pena, su propia antijuricidad y su propio elemento de culpabilidad.
43. Esta concepción de la tentativa implica una superación del criterio reflejado en la tesis de rubro:

“LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. ES PROCEDENTE NEGARLA CUANDO LA CAUSA PENAL SE SIGA POR LA COMISIÓN, EN GRADO DE TENTATIVA, DE UN DELITO CALIFICADO COMO GRAVE POR LA LEY (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).” Si bien es cierto que la Constitución General de la República en su artículo 20, fracción I, establece como garantía del inculpado en todo proceso del orden penal, el que el Juez le otorgue la libertad provisional bajo caución, también lo es que la concesión de dicho beneficio queda supeditada a que se cumplan los requisitos que la propia norma constitucional prevé, entre otros, que no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente lo prohíba. Ahora bien, el artículo 123 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, señala qué delitos se clasifican como graves para todos los efectos legales, mientras que el diverso numeral 122, fracción III, del propio código, dispone que para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, es requisito que no se trate de delito calificado como grave por la ley. En estas condiciones, debe decirse que cuando la causa penal se sigue por la probable comisión, en grado de tentativa, de un delito calificado como grave por la legislación penal adjetiva del Estado, será procedente negar al inculpado la libertad provisional bajo caución. Esto es así, porque 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 a su consumación. En efecto, la actuación típicamente antijurídica del activo y el inminente peligro en que se pone al bien jurídico protegido, aunque no se materialice el resultado típico, son manifestaciones inequívocas de la gravedad de la conducta del agente y de la peligrosidad que éste representa para la sociedad; por tanto, si el tipo penal de que se trate es calificado como grave por la ley, dicha calificativa debe extenderse, por igualdad de razón, a su tentativa, pues la acción de quien intenta pero no consuma es tan reprobable como la acción consumada.”⁹

44. Esta Primera Sala considera necesario superarlo, pues fue creado para resolver si la gravedad de un delito (así considerado por la ley) debía extenderse a su tentativa. Se concluyó que sí debía extenderse, pues ambos, tanto la tentativa como el delito, son manifestaciones inequívocas de la gravedad de la conducta del agente y de la peligrosidad que éste representa para la sociedad. Además, se sostuvo que la acción de quien intenta pero no consuma es tan reprobable como la acción consumada.

45. Bajo una nueva reflexión, resulta imperante separar el plano valorativo del plano normativo. En un principio tanto el delito como la tentativa parecen ser igual de reprochables, toda vez que la tentativa no es delito por causas ajenas al agente activo. Sin embargo, debemos recordar que el plano valorativo en el derecho penal únicamente se transmite a las normas de conformidad con el principio de legalidad. En realidad, el elemento de culpabilidad es distinto tanto en el delito como en su tentativa, al igual que el resto de los elementos de un delito, por lo que no es suficiente equiparlos con base en una opinión moral, sino que debe partirse de la base que

⁹ **Registro digital:** 189667. **Instancia:** Primera Sala. **Novena Época Materia(s):** Penal. **Tesis:** 1a./J. 18/2001. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIII, Mayo de 2001, página 143. **Tipo:** Jurisprudencia.

son distintos normativamente, y los efectos y consideraciones sobre uno y otro deben estar estipulados expresamente en la ley penal.

46. Este sesgo conceptual tampoco debe confundirse con las agravantes. Este otro tipo de conductas suponen la concurrencia de hechos distintos a los previstos en el tipo legal, que por sí mismos no son punibles.
47. La tentativa de violación es una especie del género *delito*, en específico, es un delito de peligro. Categoría de delitos que se caracteriza por castigar conductas en donde el bien jurídico tutelado únicamente debe ser puesto en peligro, como es el caso, verbigracia, del delito de delincuencia organizada, castigando así actos del *iter criminis* de algún otro delito.
48. Los elementos que constituyen la descripción típica de la tentativa de violación son:
- I. Ejecución total o parcial del delito de violación, sin consumación.
 - II. Voluntad de consumación del delito de violación.
 - III. Ausencia de desistimiento voluntario.
 - IV. La pena correspondiente.
49. Por tanto, la justificación abstracta del legislador para tipificar a la tentativa de violación reside en la reprochabilidad de la generación de actos del *iter criminis* del delito de violación, sin embargo, la justificación de su posible punición reside en la tipicidad y elementos propios de la tentativa de violación.¹⁰

50. Establecida la diferencia punible, típica, y culpable de la tentativa de violación y la violación, toca examinar si la prisión preventiva oficiosa debe entenderse que engloba a la tentativa de violación.

51. 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.¹¹
- Es una medida que debe aplicarse bajo el principio de subsariedad, de *ultima ratio*, es decir, que solo es aplicable cuando el resto de las medidas no permiten la continuidad del proceso.¹²
- No puede ser empleada como una sanción penal anticipada¹³.

52. 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.

53. No debe desconocerse, desafortunadamente, la realidad vigente del país, en donde la presencia del sujeto activo de una tentativa de violación **podría** no estar asegurada; la seguridad de la víctima, ofendido o testigo, **podrían** estar en peligro; el proceso penal **podría**

¹¹ Al respecto, ver artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹² Al respecto, ver párrafo segundo del artículo 19 constitucional, así como el párrafo primero del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹³ Al respecto, ver último párrafo del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

ser obstaculizado; y la prisión preventiva **podría** ser la única medida que asegure que no sucedan estas circunstancias.

54. No obstante, este Máximo Tribunal no puede generar una regla absoluta o automática a esta específica situación. Y la razón no puede ser distinta que tomando como sustento el principio de exacta aplicación de la ley.
55. 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 –prisión preventiva oficiosa–, así como al principio de legalidad.
56. 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.
57. La Corte Interamericana de Derechos Humanos parte de la premisa de que la medida cautelar de prisión preventiva es excepcional y que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad.¹⁴
58. 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.

¹⁴ 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.

59. 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 inocente.¹⁵
60. 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 ordenamiento.¹⁶
61. Indefectiblemente el Juez de control tiene el deber de resolver las medidas cautelares para cada caso concreto, bajo un análisis de racionalidad que le permita hacer un estudio de riesgo para imponer la medida cautelar más idónea, proporcional y menos lesiva para el imputado.¹⁷

¹⁵ 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.

¹⁶ Ejercicio de motivación regulado en los artículos 156 – 172 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁷ 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*”

62. 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**.
63. La imposición de la medida debe ser vista en estricto apego al principio de legalidad; 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.
64. 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 riesgo de eludir el seguimiento de un procedimiento; como muchos otros supuestos.
65. 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, bajo un irrestricto apego al principio de exacta aplicación de la ley,

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.

no podrá imponer la medida por extensión, es decir, de manera oficiosa.

66. 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 procesal¹⁸.

67. No debe perderse de vista que en México se transitó de un esquema procesal mixto, de carácter predominantemente inquisitivo, a otro modelo acusatorio, adversarial y oral, con la aspiración de evolucionar a una racionalidad motivada por la justicia restaurativa, que privilegia la reparación del daño.

68. Luego entonces, si la justicia restaurativa es el eje principal del sistema; si la reforma incluyó nuevos caminos de solución de controversias, a través de mecanismos alternativos; en donde el juicio no es la única forma de terminar un conflicto; en donde la imposición de una pena, como la prisión, es una forma más de solución; imponer una medida cautelar tan rigurosa como que esta última, de manera oficiosa, a una conducta típica, sin que esté prevista de manera expresa en la Constitución y en el ordenamiento adjetivo, resulta contrario al espíritu y objetivo del sistema penal vigente.

69. Nadie puede dudar que la libertad sexual, como bien jurídico tutelado ante la comisión de un delito de tentativa de violación, se ve drásticamente afectado, pero este no puede rebasar el principio constitucional de legalidad y exacta aplicación de la ley.

70. En ese contexto, esta Primera Sala considera **fundados** los agravios del recurrente tendentes a combatir los artículos analizados,

¹⁸ Al respecto, ver el tipo de medidas reguladas en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

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 –consumada–.

71. 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.
72. 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 solo 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 la ley, de no distinción donde la norma no lo hace, y de interpretación *pro persona*.
73. 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.
74. 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:

1. 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.

75. 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 [...]**”.*
76. 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.
77. 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.

78. 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.
79. Además, dar el alcance que pretender 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.
80. 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.
81. **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.

82. En consecuencia, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

RESUELVE:

83. **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.

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

85. **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.

“En términos de lo previsto en los artículos 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 110 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; y el Acuerdo General 11/2017, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete en el Diario Oficial de la Federación, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que se encuentra en esos supuestos normativos”.