

**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.

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

[...]

1. QUINTO. Estudio de Fondo.

2. 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**.
3. 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.”*

4. 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 pune 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**–.

5. 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 delitos.¹ 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 –delitos consumados– y su

¹ “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 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.** [...]”

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

6. 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”.
7. 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 amplios.²
8. 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.³
 - Es una medida que debe aplicarse bajo el principio de subsidiariedad, de *ultima ratio*, es decir, que solo es

² **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.

³ Al respecto, ver artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

aplicable cuando el resto de las medidas no permiten la continuidad del proceso.⁴

- No puede ser empleada como una sanción penal anticipada⁵.

9. 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.
10. 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.
11. 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.
12. 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**

⁴ Al respecto, ver párrafo segundo del artículo 19 constitucional, así como el párrafo primero del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁵ Al respecto, ver último párrafo del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad.⁶

13. 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. 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.⁷
15. 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.⁸

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ Ejercicio de motivación regulado en los artículos 156 – 172 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

16. 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.⁹
17. 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**.
18. La imposición de la medida debe ser vista en estricto apego al principio de subsidiariedad; 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.
19. Habrá casos en que la víctima falleció por causas ajenas a la tentativa de violación; el imputado cuente con edad avanzada;

⁹ 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.

subsista o sobrevenga alguna discapacidad que implique arraigo o disminuya el riesgo de eludir el seguimiento de un procedimiento; como muchos otros supuestos.

20. 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.
21. 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 procesal¹⁰.
22. 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–.
23. 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.
24. 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

¹⁰ Al respecto, ver el tipo de medidas reguladas en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

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*.

25. 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.

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 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.

26. 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 [...]*”.
27. 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.
28. 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.
29. 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.
30. 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.

31. 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.
32. **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.
33. 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 ********* 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.

“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 se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que se encuentra en esos supuestos normativos”.