

AMPARO EN REVISIÓN 611/2023

**PONENTE: MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA
CARRANCÁ
SECRETARIO: HORACIO VITE TORRES**

En atención a lo dispuesto por el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia de rubro: **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”**¹, a continuación se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del Amparo en Revisión 611/2023, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

42. En función de la *litis* del presente amparo en revisión, en aras de que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fije la doctrina sobre los tópicos relativos a la orden de aprehensión en el sistema oral y pueda devolver jurisdicción al tribunal colegiado para que se pronuncie sobre lo fundado o no de los motivos de disenso del quejoso, es oportuno contestar las siguientes interrogantes:
 - a. ¿Cuál es la naturaleza de la orden de aprehensión en el sistema penal oral?
 - b. ¿Las formas de conducción al proceso penal, previstas en el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales, son de aplicación sucesiva?
 - c. ¿Cuáles son los requisitos para librar una orden de aprehensión *antes de que se formule imputación en contra de una persona*, con fundamento en el artículo 16, párrafo tercero, de la Constitución

¹ Jurisprudencia P./J. 53/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Página: 61.

Federal y 141, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales?

Primera interrogante. ¿Cuál es la naturaleza de la orden de aprehensión en el sistema penal oral?

43. En términos del sistema penal, acusatorio y oral vigente, la naturaleza jurídica de una orden de aprehensión, en su hipótesis más utilizada, responde a un **medio de conducción al proceso penal**. Es una figura procesal cuyo objetivo único es garantizar que la persona imputada se **presente o asista** ante un órgano jurisdiccional penal, por primera ocasión, con la finalidad de comunicarle formalmente:

(a) que se ha presentado en su contra una denuncia o querrela sobre un hecho probablemente constitutivo de un delito, y

(b) que existen datos de prueba que establecen que *probablemente* lo ha cometido o que participó en su comisión.

44. De igual forma, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en **el amparo en revisión 1090/2017²**, sostuvo que el artículo 16 de la Constitución Federal consagra un régimen general de libertades a favor de la persona, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad personal, entendida como una categoría específica equivalente a la libertad de movimiento o libertad deambulatoria, **estableciéndose además que en términos del artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales³ la orden de aprehensión es una forma de conducción del imputado al proceso penal.**

² El amparo en revisión fue resuelto en sesión de 06 de junio de 2018, por unanimidad de cuatro votos, bajo la Ponencia de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

³ El cual dice:

Artículo 141. Citatorio, orden de comparecencia y aprehensión

Cuando se haya presentado denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión, el Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar:

I. Citatorio al imputado para la audiencia inicial;

II. Orden de comparecencia, a través de la fuerza pública, en contra del imputado que habiendo sido citado previamente a una audiencia no haya comparecido, sin justificación alguna, y

III. Orden de aprehensión en contra de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.

En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.

También podrá ordenarse la aprehensión de una persona cuando resista o evada la orden de comparecencia judicial y el delito que se le impute merezca pena privativa de la libertad.

La autoridad judicial declarará sustraído a la acción de la justicia al imputado que, sin causa justificada, no comparezca a una citación judicial, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido o se ausente de

45. Ahora, si atendemos a lo que prevé el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y de acuerdo a la nomenclatura que en él se utiliza, este medio de conducción no se limita a presentar al indiciado por primera vez ante el juzgador que tramita un procedimiento penal en su contra, pues también regula hipótesis en que el mandato de captura deriva, no de la necesidad de obtener la presencia del buscado para una imputación inicial, sino que su emisión tiene el objetivo de **reconducir** al justiciable ante el Juez que lo reclama para la continuación de un proceso penal ya iniciado y que se suspendió con motivo de que se sustrajo de la acción de la justicia, caso en que como se verá más adelante, su emisión deberá atender a distintos parámetros de los exigidos cuando se solicita al judicializar una carpeta de investigación como medio de conducción.
46. Ahora, si bien es cierto se trata de un medio de conducción o reconducción al proceso penal, también lo es que para el lenguaje constitucional toda orden de aprehensión se configura como una restricción a la libertad deambulatoria de las personas, aunque *legítima* (porque debe encontrarse justificada) y *temporal* (porque su duración es estrictamente equivalente al tiempo que tarde en desahogarse la diligencia de presentación o comparecencia de que se trate).
47. En ese contexto, para esta Primera Sala es importante enfatizar que no debe confundirse la naturaleza jurídica de una orden de aprehensión –como medio de conducción al proceso–, con la naturaleza jurídica de las medidas cautelares. Lo anterior, en primer lugar, porque la orden de aprehensión no se encuentra prevista en el Capítulo IV del Código Nacional de Procedimientos Penales, que es el que prevé de forma taxativa cuáles son las medidas cautelares⁴ que pueden implementarse en los procesos penales, así como las reglas –generales y específicas– que les son aplicables.
48. Además, a diferencia de lo que acontece con las medidas cautelares (en términos del artículo 157 del Código Nacional de Procedimientos Penales), la

su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo. En cualquier caso, la declaración dará lugar a la emisión de una orden de aprehensión en contra del imputado que se haya sustraído de la acción de la justicia.

El Juez podrá dictar orden de reaprehensión en caso de que el Ministerio Público lo solicite para detener a un imputado cuya extradición a otro país hubiera dado lugar a la suspensión de un procedimiento penal, cuando en el Estado requirente el procedimiento para el cual fue extraditado haya concluido.

El Ministerio Público podrá solicitar una orden de aprehensión en el caso de que se incumpla una medida cautelar, en los términos del artículo 174, y el Juez de control la podrá dictar en el caso de que lo estime estrictamente necesario.

⁴ *Vid.* Artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que prevé cuáles son los tipos de medidas cautelares; *vgr.* presentación periódica ante una autoridad, garantía económica, embargo de bienes, inmovilización de cuentas y valores, prohibición de salir sin autorización del país, sometimiento al cuidado y vigilancia de una persona o institución, prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares, etc.

orden de aprehensión es una figura que no es objeto de debate, ni de contienda abierta o de exposición argumentativa expuesta a la luz pública.

49. Contrario a ello, la solicitud y respuesta judicial correspondiente a la solicitud del Ministerio Público en torno a la emisión de una orden de aprehensión es una cuestión que el legislador federal reservó al margen de discrecionalidad de los órganos jurisdiccionales, tal como dispone el artículo 154 del Código adjetivo multirreferido.
50. Adicionalmente esta Primera Sala al resolver la entonces contradicción de tesis 300/2019, determinó que, a diferencia de las formas de conducción al proceso penal –citatorio, orden de comparecencia y orden de aprehensión– las medidas cautelares tienen por objeto garantizar la presencia del imputado en el procedimiento, pues son medidas instrumentales de contenido material que cumplen con una función procesal, aunque su aplicación limita la esfera jurídica del indiciado.
51. En esa tesitura, es una facultad exclusiva del Juez de Control decidir de forma definitiva sobre la procedencia de una orden de aprehensión; es decir, sin participación de otra parte que no sea el Ministerio público que presenta la solicitud y en los casos de reconducción, atenderá además a las constancias que integran la causa penal respectiva.
52. Por las razones sustentadas, a juicio de esta Primera Sala las órdenes de aprehensión son medios de conducción al proceso penal, que limitan de manera temporal la libertad del buscado por el tiempo necesario para ponerlo ante el juez que lo reclama, en el área del juzgado respectivo **y salvo que haya necesidad de espera y el indiciado amerite un sistema de vigilancia de mayor grado, se le podrá ubicar excepcionalmente en una área distinta a la destinada para el cumplimiento de la prisión preventiva o de sanciones privativas de libertad, para efectos de celebrar la audiencia inicial a partir de la formulación.**

Segunda interrogante: ¿Las formas de conducción al proceso penal, previstas en el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales, son de aplicación sucesiva?

53. La respuesta a esa pregunta es en **sentido afirmativo**. Para llegar a esa conclusión, esta Primera Sala hará uso del orden metodológico de estudio siguiente: (a) la concepción garantista del proceso penal acusatorio y oral en México; (b) las restricciones legítimas sobre el derecho humano a la libertad

personal (doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos); y, (c) la aplicación sucesiva de las formas de conducción al proceso penal.

(a) La concepción garantista del proceso penal acusatorio y oral en México

54. Con motivo de la reforma penal-constitucional de junio del 2008, el Poder Reformador del Estado mexicano implementó un sistema penal, acusatorio y oral, de *corte garantista*, por virtud del cual se protegieran los derechos humanos tanto de las víctimas como de las personas indiciadas, cobrando relevancia especial el principio de presunción de inocencia. Se buscó instaurar un sistema regido por los principios de publicidad, contradicción, continuidad e inmediación, con las características de acusatoriedad y oralidad.
55. Se adoptó la *acusatoriedad* con la finalidad de asegurar una trilogía procesal en la que el Ministerio Público fuera la parte acusadora; que la parte inculpada estuviera en posibilidad real de defenderse y que, al final, fuera una autoridad judicial quien resolviera definitivamente sobre la comisión de un delito.
56. Mientras que la *oralidad* se acuñó con el ánimo de fomentar la transparencia en el proceso; garantizando una relación directa entre las autoridades judiciales penales y las partes, propiciando que los procesos fueran más ágiles y sencillos.⁵
57. El garantismo penal se entiende como aquel sistema normativo penal que propugna por una real y efectiva tutela de los derechos humanos.⁶ Así, con la implementación del proceso penal acusatorio y oral en México, las personas imputadas o indiciadas pasaron a ser reconocidas como sujetos auténticos de derechos humanos, es decir, como titulares de garantías frente al poder punitivo del Estado. En esos términos, el garantismo penal – connatural a nuestro sistema procesal penal acusatorio y oral vigente– propugna, en primer lugar, por minimizar el poder punitivo del Estado y, en segundo, por **maximizar el ejercicio de los derechos humanos**.⁷

⁵ Secretaría de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis, Dirección de Bibliotecas y de los Sistemas de Información, Cuaderno de Apoyo, *Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública*, Proceso Legislativo, 18 de junio de 2008, México, pp. 1 – 2. Consultado en [Microsoft Word - 0 Portada \(diputados.gob.mx\)](#) (3 de septiembre de 2023).

⁶ Ponce Villa, Mariela, *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2019.

⁷ Ídem.

58. Así las cosas, con la reforma penal referida se inició el llamado *nuevo sistema penal acusatorio y oral*, que privilegia un Derecho Penal garantista, cuyo objetivo constitucional es *garantizar el acceso a la verdad*, mediante la protección de los derechos humanos, la cual deberá quedar plasmada en una sentencia.⁸

— **El principio de intervención mínima penal del Estado**

59. El sistema penal acusatorio y oral vigente,⁹ en relación con la teoría del garantismo penal, se funda en la idea de que, en el Estado mexicano, democrático y constitucional, debe operar un Derecho Penal mínimo, el cual se expresa en dos sentidos:

- (i) Con la minimización de la capacidad del Estado para determinar qué conductas son delito y qué penas deben imponerse a quienes las realicen; y,
- (ii) Con el establecimiento claro de cuál es la *respuesta procesal* que debe dar el Estado frente al fenómeno delictivo.

60. Ambas cuestiones tienen un propósito único y preponderante: disminuir la violencia. Sin embargo, no se trata únicamente de disminuir la violencia perpetrada entre particulares, sino disminuir la violencia perpetrada por el Estado hacia los particulares.¹⁰

61. Tradicionalmente se ha sostenido que **la reacción del Estado en materia penal es la más drástica, porque restringe derechos humanos, tales como la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, o las comunicaciones privadas**. No obstante, la tarea del garantismo penal en este sentido consiste en detener el poder absoluto de la autoridad estatal y, por tanto, reducir el margen de su actuación legítima.

62. Por tanto, para restringir los derechos de una persona por la comisión de conductas delictivas, el Estado debe ajustar su actuación a lo expresamente permitido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; lo que implica asentar, a la postre, que ninguna de sus actuaciones puede escapar al control de su regularidad constitucional.

⁸ Léase a Ponce Villa, Mariela, *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2019.

⁹ *Vid.* Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁰ Ferrajoli Luigi, *Garantismo Penal*, en Serie Estudios Jurídicos, Núm. 34, Colección Lecturas Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, México, p.1.

63. Como se anticipó, en la actualidad, la minimización del poder del Estado mexicano para actuar frente a los gobernados se reflejó con el diseño procesal establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a partir del año 2008, en materia de seguridad y justicia, y – además– se complementó con la reforma en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, al ampliarse la gama de derechos humanos reconocidos por el sistema como límites a la potestad estatal.
64. El principio de *intervención mínima* es, entonces, la limitante al *ius puniendi* estatal que consagra la necesidad de fragmentar la acción penal, valorar los bienes jurídicos a proteger, direccionar el poder sancionador hacia los daños graves a bienes jurídicos importantes, y actuar sólo en aquellos casos en que las demás herramientas jurídicas, administrativas, políticas, educativas, etcétera, no hayan sido efectivas para garantizar la seguridad jurídica, la libertad y la paz en un país determinado.¹¹
65. Dicho principio tiene la característica de ser *subsidiario*, lo que quiere decir que el Derecho Penal sólo puede influir en la libertad de actuar de las personas una vez que se han agotado todos los mecanismos, aptos e idóneos, para conjurar la lesividad que se produce con una conducta a determinado bien jurídico tutelado por el ordenamiento.
66. De ahí que sea ilegítimo el uso de las normas penales en primera instancia, puesto que el legislador debe privilegiar la aplicación de otros mecanismos disuasorios de conductas hostiles o violentas que deban ser evitadas o reprimidas.¹²
67. Como parte del estándar de protección del principio de *intervención mínima estatal* en materia penal, la doctrina ha identificado algunos subprincipios que hacen posible la aplicación de las normas penales como un recurso de última instancia para la solución del fenómeno delictivo: la no naturalización, la economía de la violencia y la utilidad. Se explican:

(1) **No naturalización.** A partir de este principio, el Estado está obligado a *rechazar cualquier intento de normalizar socialmente las decisiones*

¹¹ Augusto Monroy, Ángel, *Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad?*, en Memorias del IV Congreso Nacional y II Internacional de Derecho Constitucional, Centro de Investigaciones y Estudios Socio Jurídicos, Facultad de Derecho, Universidad de Nariño, Colombia, 2008, p. 105.

¹² *Ibid.*, pp. 105 – 106.

político-criminales. Ello, bajo el entendimiento de que no existe ningún conflicto que, por su naturaleza misma, implique una reacción penal.¹³

(2) **Economía de la violencia.** Conforme a este principio, el Estado está obligado a evitar la prodigalidad de la violencia pero, especialmente, la *violencia estatal* o el '*uso legítimo de la violencia*'.

Entonces, este subprincipio impone que la respuesta estatal violenta a un conflicto no debe ser percibida, ni mucho menos aplicada, de forma rígida; debiéndose dejar siempre abierta la puerta a la adopción de medidas alternativas, *no violentas*, según las circunstancias del caso en concreto.

(3) **Utilidad.** Finalmente, de acuerdo con el contenido protector de este subprincipio, el Estado está obligado a evitar el uso de instrumentos violentos si ello no produce algún resultado útil, entendiéndose por este, alguna disminución en la violencia social, o disminución en el abuso del poder estatal.¹⁴

68. Las normas penales legitiman al Estado para la restricción de los derechos humanos de las personas, principalmente, *el relativo a la libertad física o libertad personal*.
69. No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido profusa en disponer una serie de reglas, o requisitos, tendentes a legitimar las medidas restrictivas de la libertad personal para alcanzar fines de naturaleza político-criminal; cuestión que es objeto de desarrollo en las líneas subsecuentes.
70. Si bien en los ordenamientos aplicables en la materia no se hace una referencia o conceptualización específica en torno al principio de **intervención mínima** en materia penal, su contenido y alcance pueden derivarse y entenderse inmersos en los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política del país.¹⁵
71. El principio de intervención mínima del Derecho Penal o de *ultima ratio* puede conceptualizarse como la exigencia de que el Derecho Penal solamente intervenga en casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más

¹³ Binder, Alberto Martín, *Derecho procesal penal. Dimensión político-criminal del proceso penal. Eficacia del poder punitivo. Teoría de la acción penal y de la pretensión punitiva*, Tomo II, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 219.

¹⁴ Binder, Alberto Martín, *Análisis político criminal*, Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 222.

¹⁵ *Vid.* Acción de inconstitucionalidad 51/2018. Resuelta en sesión correspondiente al veintidós de agosto de dos mil diecinueve, p. 28.

importantes, dejando a otras áreas del derecho la sanción de perturbaciones menos graves al orden jurídico (carácter subsidiario).

72. En ese sentido, de toda la gama de acciones prohibidas y bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico, el Derecho Penal únicamente debe ocuparse de una parte, esto es, de las acciones más graves que atenten en contra de los bienes jurídicos más importantes (carácter fragmentario).¹⁶
73. La intervención mínima responde al convencimiento de que la pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio, es decir, tras el fracaso de cualquier otro modo de protección. Por tanto, el derecho penal ha de ser el último recurso ante la falta de otros medios menos lesivos.¹⁷
74. Ahora bien, el principio en análisis se desdobra en dos subprincipios: el de fragmentariedad, que implica que el derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos; y el de subsidiariedad, conforme al cual se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal; de ahí que el Estado únicamente puede recurrir a este último cuando hayan fallado todos los demás controles.
75. En ese contexto, conforme al principio de intervención mínima, el ejercicio de la facultad sancionatoria debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado y debe ser un instrumento de ultima *ratio* para garantizar la convivencia pacífica en sociedad, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo con las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado.¹⁸

(b) Las restricciones legítimas sobre el derecho humano a la libertad personal (doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

76. El artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios*. En ese contexto normativo, la Corte Interamericana ha construido

¹⁶ Vid. Acción de inconstitucionalidad 188/2020. Resuelta en sesión correspondiente al veinte de junio de dos mil veintitrés, pp. 22 – 23.

Vid. Acción de inconstitucionalidad 11/2013. Resuelta en sesión correspondiente al siete de julio de dos mil catorce, p. 24.

Vid. Acción de inconstitucionalidad 149/2017. Resuelta en sesión correspondiente al diez de octubre de dos mil diecinueve, p. 62.

¹⁷ Vid. Acción de inconstitucionalidad 51/2018. Resuelta en sesión correspondiente al veintidós de agosto de dos mil diecinueve, p. 26.

¹⁸ Ibid., p. 27.

una doctrina sólida en torno a qué debe entenderse por “arbitrariedad”, especialmente, en casos de prisión preventiva, cuando esta no se encuentra justificada por parámetros de razonabilidad.¹⁹

77. Conforme a su doctrina, cualquier privación o restricción *legítima* (no arbitraria) sobre el derecho a la libertad que esté prevista en una ley debe respetar los requisitos siguientes:

(i) que la finalidad de la medida sea legítima. En este aspecto, el Tribunal interamericano ha reconocido como fines legítimos asegurar que la persona acusada no impedirá el desarrollo del proceso judicial, ni eludirá la acción de la justicia;

(ii) que la medida sea idónea para cumplir con el fin que persigue;

(iii) que la medida sea necesaria, en el sentido de que sea absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado, y que *no exista una medida menos gravosa* respecto al derecho intervenido, entre todas aquellas que cuenten con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto; y

(iv) que la medida sea *estrictamente proporcional*, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte *exagerado o desmedido* frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

78. El Tribunal interamericano ha señalado que cualquier medida restrictiva de la libertad que carezca de una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas previamente será arbitraria y, por vía de consecuencia, violatoria del artículo 7.3 de la Convención Americana.²⁰

79. En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha resuelto que la Convención prohíbe la detención por métodos que pueden ser legales pero que, en la práctica, resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad.

80. Por tanto, para que se cumplan los requisitos necesarios en aras de restringir el derecho a la libertad personal, el Estado debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de **indicios suficientes** que permitan suponer

¹⁹ COIDH, *Libertad personal*, Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ), San José, Costa Rica, 2022, p. 20.

²⁰ Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180. *Vid.* también Caso González y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 20 de septiembre de 2021. Serie C No. 436, párr. 98

razonablemente la conducta delictiva de una persona y que la detención sea estrictamente necesaria.

81. Por lo tanto, –por ejemplo– la detención no puede tener como base la *‘mera sospecha’* o *‘percepción personal’* sobre la pertenencia de la persona acusada a un grupo ilícito determinado o pandilla.²¹
82. Adicionalmente, la Corte ha resuelto que la *falta de previsibilidad de una detención, o de una restricción a la libertad personal*, puede implicar su arbitrariedad. Por ende, la ley en la que se base una privación de la libertad debe establecer tan concretamente como sea posible y *de antemano*, las causas y condiciones de la privación de la libertad física; siendo una de sus condiciones –para evitar la arbitrariedad– el *establecimiento de límites sobre su duración*²² o temporalidad.

(c) La aplicación sucesiva de las formas de conducción al proceso

83. Con base en la doctrina previamente expuesta, esta Primera Sala concluye que las formas de conducción a un proceso penal, establecidas en el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales *por regla general* son de **aplicación sucesiva**, salvo *dos casos excepcionales*: cuando se emite una declaración judicial de sustracción de la acción de la justicia, y por hechos probablemente constitutivos de delitos que ameriten prisión preventiva.

— Regla general

84. En efecto, esta Primera Sala estima que las formas de conducción a un proceso penal, establecidas en el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales, son –*por regla general*– de **aplicación sucesiva**.
85. Esta conclusión es compatible con los principios adyacentes al garantismo penal (connatural al proceso penal, acusatorio y oral, mexicano), relacionados con el principio de *mínima intervención del Estado*; particularmente, los relativos a la *no naturalización*, la *economía de la violencia* y la *utilidad*.²³
86. Entonces, cuando se haya presentado una denuncia o querrela sobre un hecho probablemente constitutivo de un delito, el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha

²¹ Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 106.

²² Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 254.

²³ *Vid. Supra.*, párr.

cometido ese hecho (lesivo de alguno de los bienes jurídicos tutelados por el sistema normativo penal), y exista probabilidad (indicios razonables) de que la persona imputada lo cometió o participó en su comisión, el Juez de Control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar:

- (i) Que se **dicte un citatorio para acudir a la audiencia inicial**;
- (ii) No obstante, si la emisión de ese citatorio fracasa en su objetivo de asegurar la comparecencia de la persona imputada al proceso penal, el Juez de Control estará facultado para dictar una **orden de comparecencia**; y,
- (iii) Si aún emitida la orden de comparecencia, sigue sin ser posible garantizar la presencia de la persona imputada en el proceso penal respectivo, el Juez de Control estará en aptitud de dictar una **orden de aprehensión**, la cual deberá satisfacer los requisitos formales y sustanciales, que serán definidos más adelante en la presente ejecutoria.

87. Lo anterior aplica de forma general cuando lo que se busca es conducir al indiciado al proceso penal y también cuando se persigue reconducirlo cuando ya ha iniciado el proceso y por alguna razón dejó de cumplir el imputado con sus obligaciones procesales, desde luego en cada caso cumpliendo con los requisitos que para dicho mandato se exigen en la norma y que más adelante analizamos.

— Reglas de excepción

88. No obstante lo antedicho, esta Primera Sala identifica dos escenarios posibles, previstos por las normas penales, que obligan a los Jueces de Control a librar órdenes de aprehensión sin haber agotado previamente las otras dos formas de conducción al proceso menos restrictivas de la libertad personal: por haber declarado a la persona imputada como sustraída de la acción de la justicia, o por tratarse de la comisión de hechos que son probablemente constitutivos de un delito que, a la luz de las normas sustantivas penales vigentes, ameriten prisión preventiva oficiosa.

- (i) **Primera excepción: el libramiento de una orden de aprehensión con fundamento en una declaratoria de sustracción de la acción de la justicia (sanción procesal)**

89. El artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en su párrafo cuarto, dispone que:

“ (...)

La autoridad judicial declarará sustraído a la acción de la justicia al imputado que, sin causa justificada, no comparezca a una citación judicial, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido o se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo. En cualquier caso, la declaración dará lugar a la emisión de una orden de aprehensión en contra del imputado que se haya sustraído de la acción de la justicia.

(...).”

90. De esa guisa, la autoridad judicial sólo podrá declarar como *sustraída de la acción de la justicia* a aquella persona que, una vez que hubiere sido objeto de citación judicial:

- a) haya incumplido con algún citatorio judicial;
- b) se hubiere fugado del establecimiento en el que se encontraba legítimamente detenida; o,
- c) se hubiere ausentado de su domicilio sin dar aviso, a pesar de tener la obligación de hacerlo.

91. En cualquiera de esos tres escenarios, el Juez de Control está **obligado** a librar una orden de aprehensión en contra de la persona indiciada *precisamente* por estimársele **sustraída de la acción de la justicia**.

92. La particularidad de esta clase de orden de aprehensión es que, en aquellos casos en que se solicite su emisión **antes de que se formule imputación**, la resolución deberá cumplir con los requisitos formales y materiales indispensables para garantizar que su emisión no sea arbitraria (de acuerdo con el artículo 16, párrafo tercero, de la Constitución Federal); cuestión que será objeto de desarrollo más adelante en la presente ejecutoria.

93. No obstante, *si ya se formuló imputación en contra de la persona indiciada*, al tratarse de una sanción procesal, el órgano de control no está obligado a cumplir con los requisitos formales y materiales requeridos para librar la orden para conducir al indiciado por primera vez al proceso, porque se entiende que la persona ya conoce los presupuestos sobre los que descansa la apertura

de su proceso, sin que desde luego esto excluya la obligación de fundar y motivar el acto de autoridad conforme lo exige el artículo 16 Constitucional.

(ii) Segunda excepción: el libramiento de una orden de aprehensión por hechos probablemente constitutivos de un delito que amerite prisión preventiva

94. Sobre esta regla excepcional (en la que no es necesario para el órgano de control agotar las formas de conducción al proceso previas a la orden de aprehensión), esta Primera Sala considera que, si se está frente a hechos probablemente constitutivos de delitos que ameriten **prisión preventiva**, para la librar una orden de aprehensión, excepcionalmente podrá no agotar el citatorio judicial o la orden de comparecencia forzada.
95. No obstante, ello no exime de la obligación del Juez de Control de cumplir con los requisitos formales y materiales indispensables para garantizar que su emisión no sea arbitraria, *especialmente*, en lo referente a la *necesidad de cautela*.

Segunda interrogante: ¿Cuáles son los requisitos para librar una orden de aprehensión antes de que se formule imputación en contra de una persona, con fundamento en el artículo 16, párrafo tercero, de la Constitución Federal y 141, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales?

96. Para identificar tales requisitos, por cuestión de orden metodológico, esta Primera Sala se referirá a los tópicos siguientes: (a) definición de las órdenes de aprehensión; (b) interpretación de la porción normativa ‘hecho que la ley señale como delito’; (c) interpretación de la porción normativa ‘necesidad de cautela’; (d) requisitos para solicitar una orden de aprehensión *antes de que se formule imputación*; y, (e) requisitos para conceder una orden de aprehensión *antes de que se formule imputación*.

(a) Definición de las órdenes de aprehensión

97. Una **orden de aprehensión** (dictada antes de que se formule imputación) es una forma excepcional de conducción al proceso penal, sustentada en una resolución judicial, cuya base es el pedimento legítimo del Ministerio Público, por virtud de la cual se decreta la restricción legítima y temporal de la libertad de una persona determinada, para que sea puesta de inmediato a disposición de la autoridad judicial requirente, con el propósito de informarle sobre ciertos

hechos que le son atribuidos y que son probablemente constitutivos de un delito.

98. Esta clase de órdenes de aprehensión se libran *excepcionalmente* para que el Ministerio Público formule imputación y exprese los datos de prueba pertinentes a fin de que se dicte auto de vinculación a proceso y se formalice una investigación de los hechos atribuidos a esa persona.²⁴
99. El artículo 16 constitucional dispone, en términos amplios, la proscripción dirigida a las autoridades del Estado de molestar a una persona en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino por virtud de un mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.
100. Específicamente, los párrafos tercero y cuarto de la disposición constitucional invocada expresan lo siguiente:

“Artículo 16.

(...)

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

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

(...).”

101. De acuerdo con la lectura de esa disposición constitucional, todo pareciera indicar que corresponde al Ministerio Público la carga de acreditar la existencia de un delito.²⁵ No obstante, la facultad de acreditar la existencia de

²⁴ Vid. Tesis aislada 1a. XXIX/2019 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 65, Abril de 2019, Tomo I, página 790, con número de registro 2019618, de rubro: “ORDEN DE APREHENSIÓN. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBE CONTENER LA CONSTANCIA EMITIDA POR EL JUEZ DE CONTROL PARA LOGRAR SU EJECUCIÓN.”.

²⁵ O una orden de comparecencia, o de presentación. Cfr. Burgeño Duarte, Luz Berthila, *Hechos que la ley señala como delitos a partir de la reforma constitucional de 2008*, en Revista Mexicana de Ciencias Penales, INACIPE, Núm. 15, septiembre – diciembre, México, 2021, p. 128.

una conducta típica, antijurídica y culpable no es de las autoridades ministeriales, sino de las judiciales.

102. Empero, a juicio de esta Primera Sala, esa confusión interpretativa se debe a la diferencia conceptual existente entre los vocablos '*hecho*' y '*delito*'. Por ende, es indispensable ofrecer una interpretación definitiva sobre la porción normativa '*hecho que la ley señale como delito*', prevista tanto en el artículo 16 constitucional, como en el 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

(c.2.) Interpretación de la porción normativa '*hecho que la ley señale como delito*'

103. Las denuncias y querellas son las herramientas que prevé el orden jurídico penal mexicano para encauzar un proceso penal, sin embargo, la realidad empírica muestra que las *formas de conducción al proceso* son las instancias que, ante la percepción de las víctimas, representan el comienzo de la justicia social anhelada, porque a través de ellas se asegura la presencia de la persona imputada en el proceso penal correspondiente.²⁶

104. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, párrafo tercero, el presupuesto jurídico para dictar una orden de aprehensión (antes de la formulación de imputación) es la existencia de un '*hecho que la ley señale como delito*'. Empero, esa porción normativa no debe ser entendida en el sentido de que se exige un delito auténtico, es decir, a una conducta típica, antijurídica y culpable, sino que debe ser entendida como un **hecho probablemente constitutivo de un delito**; interpretación que es acorde con el paradigma del proceso penal acusatorio y oral, de corte *garantista*, por virtud del cual se incorporó a nuestra dogmática jurídica, entre otras figuras, la relativa a la *teoría del caso*.²⁷

105. La trascendencia de la *teoría del caso* en este punto radica en que se trata de un instrumento que responde al cumplimiento de la obligación del Estado

²⁶ Léase a Díaz Aranda, E, Roxin C. y Ochoa Contreras, *Lineamientos prácticos de la teoría del delito y proceso penal acusatorio. Conforman las reformas constitucionales 1008-2011, los Tratados Internacionales y al Código Nacional de Procedimientos Penales*, Straf, México, 2014.

²⁷ De acuerdo con la doctrina de este Alto Tribunal, la *teoría del caso* corresponde a la historia clara y simple de lo que "realmente sucedió". Debe ser consistente con la evidencia controvertida y la aplicación del derecho sustantivo. No sólo debe demostrar qué ocurrió, sino que además debe explicar por qué las personas en la historia actuaron de la manera como lo hicieron.... Debe ser una historia persuasiva que será la base de su evidencia y argumentos durante el juicio. *Vid.* Contradicción de tesis 412/201, resuelta por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del día seis de julio de dos mil once, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia quien se reserva el derecho de formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero García Villegas (Ponente) y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

mexicano de *acceder a la verdad*; es decir, al esclarecimiento de los hechos.²⁸ Y, con base en esa verdad, dictar una sentencia penal definitiva.

106. Para la construcción de la *teoría del caso* deben agotarse sucesivamente tres etapas generales cuyo fin último es **acceder a la verdad** y, hasta entonces, sólo de resultar procedente, sancionar y reparar las conductas que *efectivamente* fueron constitutivas de un delito.

107. Las etapas para la construcción sucesiva de una *teoría del caso* que permita al Estado mexicano acceder a la verdad son las siguientes:

(i) **Fáctica.** En esta etapa el Ministerio Público identifica los hechos relevantes de un caso en concreto;

(ii) **Jurídica.** Esta etapa consiste en la *subsunción ministerial preliminar* de los hechos relevantes de un caso en concreto dentro de alguno de los tipos penales previamente definidos por el legislador del Estado, en aras de proceder a formular la imputación correspondiente;²⁹ y,

(iii) **Probatoria**, etapa en la que una autoridad judicial analiza los medios probatorios, debidamente ofrecidos y desahogados en el proceso penal respectivo, para acreditar las proposiciones fácticas y jurídicas propuestas y formuladas –respectivamente– por el Ministerio Público en las dos etapas previas del proceso.³⁰

108. Solo en el escenario de que se agoten las tres etapas configurativas de la *teoría del caso* será posible *confirmar –o no– la existencia de un hecho constitutivo de un delito*.

109. Es decir, hasta en tanto no se agote la etapa probatoria de la teoría del caso será imposible afirmar que se está frente a una conducta típica, antijurídica y culpable que de pauta a la emisión de una **sentencia penal definitiva**; o, afirmar que se está frente a un auténtico '*hecho que la ley señala como delito*', en los términos empleados por el artículo 16 de la Constitución Federal.³¹

110. En los mismos términos que el régimen constitucional, el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que, cuando se hubiere

²⁸ Vid. Artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁹ Vid. Artículo 311 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

³⁰ Léase a Díaz Aranda, E, Roxin C. y Ochoa Contreras, *Lineamientos prácticos de la teoría del delito y proceso penal acusatorio. Conforman las reformas constitucionales 1008-2011, los Tratados Internacionales y al Código Nacional de Procedimientos Penales*, Stra, , México, 2014.

³¹ Léase a Burgeño Duarte, Luz Berthila, *Hechos que la ley señala como delitos a partir de la reforma constitucional de 2008*, en Revista Mexicana de Ciencias Penales, INACIPE, Núm. 15, septiembre – diciembre, México, 2021,. P. 133.

presentado una denuncia o querrela sobre un *'hecho que la ley señale como delito'*, el Ministerio Público podrá solicitar a un juez de control –entre otras formas de conducción al proceso penal³²–, el libramiento de una **orden de aprehensión**, siempre que cuente con datos que establezcan que se ha cometido 'ese hecho' y que exista probabilidad de que la persona investigada lo haya cometido, o haya participado en su comisión.

111. Adicionalmente, para solicitar que se emita una orden de captura, el Ministerio Público debe realizar una *clasificación jurídica preliminar* de ese 'hecho considerado como delito', puesto que el propio artículo 141 del Código establece que deberá: definir el tipo penal que se le atribuye a la persona imputada; el grado de ejecución; la forma de intervención, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que, con posterioridad, pueda resultar procedente su reclasificación, de conformidad con el artículo 398 del Código Nacional de Procedimientos Penales.³³

112. Lo anterior quiere decir que el legislador federal delegó al Ministerio Público la obligación de *integrar una carpeta de investigación que, en su oportunidad, logre acreditar un 'hecho señalado por la ley como delito'*; es decir, integrar una carpeta de investigación para que, en su oportunidad, una autoridad judicial sea quien confirme la actualización de los elementos de una conducta típica, antijurídica y culpable, sancionable por las normas penales.

113. Esta Primera Sala considera que, para dar cumplimiento a esa obligación ministerial de integrar correctamente una carpeta de investigación es imprescindible aceptar o reconocer que **todo hecho que sea probablemente constitutivo de un delito siempre** –sin excepción alguna– **supondrá lo siguiente:**

a) La lesión o puesta en riesgo de un bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico penal.

Por ende, para encauzar una carpeta de investigación ministerial deberá acreditarse que cierto hecho se consumó o que, en su caso, se realizó en grado de tentativa;

³² Citatorio para la audiencia inicial; orden de comparecencia, y *orden de aprehensión*. Vid. Artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

³³ Vid. Artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

“(…)

En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.

(…)”

- b) La intervención de una persona en la realización del hecho; y,
- c) La presencia de una conducta humana, activa u omisiva.

Ello, toda vez que es imposible la existencia de un hecho probablemente constitutivo de un delito sin que una persona física hubiese actuado de alguna u otra forma para su realización, con independencia de que su ejecución hubiera sido dolosa o culposa.³⁴

114. En conclusión, corresponde de forma exclusiva al Ministerio Público del Estado la facultad de **identificar los hechos relevantes de alguna situación que es probablemente constitutiva de una conducta típica, antijurídica y culpable** y, por tanto, significativa para las normas del Derecho Penal.

115. Por esa razón, durante la construcción de la *etapa fáctica* de la teoría del caso, el Ministerio Público adolecerá de elementos probatorios suficientes para concluir que un delito *efectivamente* se cometió.

116. Tan es así que, de acuerdo con el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Ministerio Público sólo puede proveer a la autoridad jurisdiccional de *indicios razonables* que permitan suponer hechos probablemente constitutivos de algún delito, y proveerla de *datos de prueba* que le permitan reconocer, en grado probabilidad, que cierta persona lo cometió o que participó en su comisión. Ello, con finalidad de que la autoridad judicial competente, en su oportunidad y de ser procedente, dicte un auto de vinculación a proceso.³⁵

117. Así las cosas, mientras que la determinación sobre la actualización de los elementos típicos de un delito (o de una conducta típica, antijurídica y

³⁴ Léase a Quintino Zepeda, R., Díaz Aranda, E., y Constantino Rivera, C., *Hecho que la ley señala como delito*, Editorial MaGister, México, 2016.

³⁵ Léase el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Este artículo dispone expresamente lo siguiente:

“El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:

I. Se haya formulado la imputación;

II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;

III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se **desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.** Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan **indicios razonables que así permitan suponerlo,** y

IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.” (Énfasis añadido)

culpable, o de un 'hecho que la ley señale como delito') es facultad exclusiva de las autoridades judiciales penales, **la identificación y clasificación jurídica preliminar de los hechos que son probablemente constitutivos de un delito es facultad exclusiva del Ministerio Público.**

118. Por las razones expuestas, esta Primera Sala considera que la porción normativa '*un hecho que la ley señale como delito*', establecida en el párrafo tercero del artículo 16 constitucional, así como en su equivalente en el párrafo primero del artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al referirse a esa facultad de la autoridad ministerial, debe ser entendida como un **hecho probablemente constitutivo de un delito.**

119. Entendidas ambas porciones normativas en ese sentido, se facilita la distinción entre la facultad exclusiva del Poder Judicial de confirmar la existencia de un delito; y, por otro, la exclusiva del Ministerio Público de identificar y clasificar jurídica y preliminarmente los hechos que, en su oportunidad, pudieran encuadrarse en alguna conducta típica, antijurídica y culpable (en sede jurisdiccional) prevista por el sistema jurídico penal.

(c.3.) Interpretación de la porción normativa 'necesidad de cautela'

120. El mismo artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que, para solicitar al Juez de Control la emisión de una orden de aprehensión, el Ministerio Público debe advertir que existe la *necesidad de cautela*.

121. Sobre esa porción normativa, esta Primera Sala ya se ha pronunciado con anterioridad, en la *contradicción de tesis 300/2019*.³⁶ Al respecto, se sostuvo que la *necesidad de cautela* presupone la carga para el Ministerio Público de justificar frente al Juez de Control alguna de las cuestiones siguientes:

- a) El riesgo de que la persona incoada se sustraiga de la acción de la justicia (artículo 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales);³⁷

³⁶ Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito y el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Segundo Circuito. 22 de enero de 2020. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Ana Margarita Ríos Farjat, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Disidente: Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá. Secretaria: Ana Marcela Zatarain Barrett.

³⁷ "Artículo 168. Peligro de sustracción del imputado Para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, el Juez de control tomará en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias: I. El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o

- b) Que se encuentre en riesgo la integridad de la víctima, del ofendido, de los testigos, y/o la comunidad (artículo 170 del Código Nacional de Procedimientos Penales);³⁸ o bien,
- c) Que se encuentre en peligro el desarrollo de la investigación misma (artículo 169 del Código Nacional de Procedimientos Penales)^{39, 40}

(d) Requisitos para solicitar una orden de aprehensión antes de que se formule imputación

122. Con base en las razones previas, esta Primera Sala estima que para que el Ministerio Público esté en aptitud de *solicitar* a un Juez de Control la emisión de una orden de aprehensión como medio de conducción para formular imputación, con fundamento en el artículo 141, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, deberá fundar y motivar su **suposición razonable de la existencia de un hecho probablemente constitutivo de un delito**, para lo cual deberá satisfacer los **requisitos**⁴¹ siguientes:

- a) Ofrecer **medios probatorios suficientes** que sustenten la lesión o puesta en riesgo, de forma real, actual e inminente, de un bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico penal; y,

permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga;

II. El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste;

III. El comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal;

IV. La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas, o

V. El desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales.”

³⁸ “Artículo 170. Riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad La protección que deba proporcionarse a la víctima u ofendido, a los testigos o a la comunidad, se establecerá a partir de la valoración que haga el Juez de control respecto de las circunstancias del hecho y de las condiciones particulares en que se encuentren dichos sujetos, de las que puedan derivarse la existencia de un riesgo fundado de que se cometa contra dichas personas un acto que afecte su integridad personal o ponga en riesgo su vida.”

³⁹ “Artículo 169. Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación Para decidir acerca del peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación, el Juez de control tomará en cuenta la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el Ministerio Público para estimar como probable que, de recuperar su libertad, el imputado: I. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba; II. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos, o III. Intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos que participan en la investigación.”

⁴⁰ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 20/2020 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 77, Agosto de 2020, Tomo III, página 2553, con número de registro 2021956, de rubro: “**ORDEN DE APREHENSIÓN PARA SU EMISIÓN, SIN QUE MEDIE CITATORIO, EL MINISTERIO PÚBLICO DEBE JUSTIFICAR LA "NECESIDAD DE CAUTELA" ANTE EL JUEZ DE CONTROL, SIN QUE ELLO SE SATISFAGA CON LA SOLA CIRCUNSTANCIA DE QUE LOS HECHOS DEL CASO CORRESPONDAN A UN DELITO QUE AMERITA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA.**”

⁴¹ Esta Primera Sala les denomina *materiales* a estos requisitos, toda vez que se relacionan con la lesión, o riesgo de lesión, que sufrió alguno de los bienes jurídicos tutelados por las normas penales; que, a final de cuentas, son bienes que coinciden con el contenido sustancial, o los derechos humanos, reconocidos por el parámetro de control de regularidad constitucional.

b) Proponer **indicios razonables** sobre:

b.i) la **intervención** de esa persona en la realización del hecho; y,

b.ii) la **relación de causalidad lógica** (*causa-efecto*) entre esa comisión o participación y la **lesión** o el **riesgo** provocado, de forma real, actual e inminente, sobre el bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico penal.

123. Satisfechos tales requisitos será viable para el Ministerio Público clasificar – aunque de forma *preliminar*– el hecho probablemente constitutivo de un delito en aras de solicitar una orden de aprehensión; y, además, se facilitará su deber de especificar –también de forma *preliminar*–: el tipo penal que se atribuye a la persona en contra de quien se solicita, el grado de ejecución de hecho, la forma de intervención, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta,⁴² sin perjuicio de una posible reclasificación ulterior.

124. Propuestos esos elementos probatorios e indiciarios, y una vez analizados por el Juez de Control, este estará en aptitud de conceder –o negar– la orden de aprehensión respectiva.

125. Para garantizar la legitimidad de una decisión concesoria (o evitar su arbitrariedad), la resolución judicial respectiva deberá cumplir con ciertos requisitos formales y materiales.

— **Requisitos formales**

126. La *constancia* de la resolución judicial por virtud de la cual se libre una orden de aprehensión, con fundamento en el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales, deberá contener los requisitos mínimos siguientes:

a) el nombre y apellidos de la persona que se pretende detener;

b) la causa penal instruida por su participación probable en la comisión de un hecho probablemente constitutivo de un delito, previsto y sancionado por el ordenamiento sustantivo aplicable;

c) el juez de control que la pronunció; y,

d) la fecha en que se expidió.

⁴² *Vid.* Artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

127. Con tales elementos se otorgará certeza y seguridad jurídica al particular, y se asegurará la prerrogativa de defensa contra una detención que no cumpla con las exigencias constitucionales.⁴³

— **Requisitos materiales**

128. En adición a los requisitos de forma, para cumplir con los estándares de protección emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno a las restricciones legítimas a la libertad personal, la resolución judicial respectiva deberá indicar y justificar lo siguiente:

- a) La **finalidad legítima** perseguida con la adopción de la medida restrictiva de la libertad personal;
- b) La **idoneidad** de la medida, de tal forma que se justifique que es adecuada para alcanzar la formalización de la investigación ministerial y, en su caso, conseguir la vinculación al proceso;
- c) La **necesidad** de la medida, de manera que se justifique la inaplicación de otras medidas, también previstas por el ordenamiento jurídico penal, para conducir a esa persona al proceso (es decir, los citatorios y las órdenes de comparecencia);⁴⁴ y,
- d) La **proporcionalidad** de la medida, de forma que la restricción de la libertad personal de la persona incoada se justifique en función de los beneficios o ventajas acaecidos sobre la finalidad legítima perseguida con su adopción.

129. Ahora bien, para dotar de una justificación razonable a los requisitos materiales previos, esta Primera Sala considera que la resolución judicial correspondiente deberá contener *necesariamente* lo siguiente:

- (i) subrayar que no se trata de una medida punitiva, sino de una resolución judicial cuyo propósito es **exclusivamente** asegurar la presencia de la persona imputada en el proceso, esto es ponerlo a disposición del juez que lo reclama en las instalaciones del juzgado respectivo;
- (ii) referir directamente cuáles fueron los **elementos probatorios** (entiéndase datos de prueba) ofrecidos por el Ministerio Público para

⁴³ Tesis aislada 1a. XXIX/2019 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 65, Abril de 2019, Tomo I, página 790, con número de registro 2019618, de rubro: “**ORDEN DE APREHENSIÓN. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBE CONTENER LA CONSTANCIA EMITIDA POR EL JUEZ DE CONTROL PARA LOGRAR SU EJECUCIÓN.**”.

⁴⁴ *Vid.* Artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

sustentar la lesión o puesta en riesgo, de forma real, actual e inminente, sobre un bien jurídico tutelado por el ordenamiento;

(iii) argumentar la **necesidad de cautela**, con fundamento en alguna de las circunstancias previstas en los artículos 168 a 170 del Código Nacional de Procedimientos Penales, esto es:

iii.1) peligro de sustracción de la persona imputada;

iii.2) peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación; y/o,

iii.3) riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad.

Al respecto, el Juez de Control deberá señalar y justificar razonablemente las **causas** y **condiciones** específicas por las que se adopta la medida, las cuales deberán estar relacionadas con la necesidad imperiosa del Estado de conducir de inmediato a la persona imputada al proceso; y,

(iv) señalar de forma destacada que el efecto de la orden de aprehensión concluye cuando el sujeto queda a disposición del Juez en las instalaciones del juzgado, y que de ninguna manera justifica la permanencia del justiciable en un centro de reclusión, si no existe una medida cautelar que se dicte con posterioridad que así lo ordene.