

**LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA EN LA AMPLIACIÓN DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA POR EL DERECHO DE DEFENSA DEL
IMPUTADO**

Sumario: I. Introducción. II. Consideraciones sobre la prisión preventiva y la presunción de inocencia en el proceso penal. III. El derecho de defensa del imputado y la ampliación de la prisión preventiva. IV. La violación al principio de presunción de inocencia: criterios relevantes. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

RESUMEN: El artículo 165 del CNPP señala que no se podrá ampliar respecto de los dos años, la prisión preventiva, teniendo como excepción, el ejercicio de defensa del imputado. Lo anterior, provoca que las y los jueces apliquen dicho numeral en perjuicio del imputado, haciendo que la prisión preventiva dure más de dos años.

PALABRAS CLAVE: Prisión preventiva, presunción de inocencia, ampliación, inconstitucional.

I. INTRODUCCIÓN

La presunción de inocencia, como derecho y en el enfoque de aplicación de la ley, como principio procesal del nuevo sistema de justicia penal; a más de 5 años de su entrada en vigor, sigue siendo objeto de violaciones de dicho principio, esto, por la regresividad en la cual se manejan los órganos jurisdiccionales, los cuales sentencian y fundan su argumentación jurídica bajo la restricción más grande al imputado.

El presente artículo, tiene como objetivo, el de poder evidenciar la aplicación inconstitucional del numeral 165 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), al momento en que el imputado hace valer su derecho de ejercer su defensa por medio de recursos efectivos, en este caso, de la substanciación del juicio de amparo.

Cabe destacar, que la violación a la presunción de inocencia ocurre, cuando previo a cumplir el plazo de los dos años en los que puede durar la prisión preventiva como medida cautelar, y se recurre a un juicio de amparo, el juzgado de control señala que esta no caducará hasta en tanto no se determine la sentencia del juicio de segundo grado, ampliando así, los dos años de la prisión preventiva.

Por control difuso y bajo el parámetro de regularidad constitucional, es totalmente inconvenional e inconstitucional, la ampliación de la PP por regirse bajo la menor defensa de los derechos humanos del individuo.

II. CONSIDERACIONES SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL

La prisión preventiva oficiosa no debe verse como medio eficaz para la justicia, toda vez que el castigo no obligadamente llevar consigo una readaptación, un perdón o una reparación a la víctima que es lo más importante. Evidentemente en casos de abuso sexual, violación, homicidio y feminicidio no hay una verdadera reparación del daño, por ello el presente texto no debe verse como una oportunidad de demeritar a la prisión preventiva oficiosa en los casos mencionados, sino en los supuestos donde exista impunidad por parte del juzgador.

Las medidas cautelares deben entenderse como la serie de acciones que impone el Estado en su poder judicial con el fin de asegurar la reparación del daño, la presentación del imputado y la protección de los individuos procesales. A su vez, la prisión preventiva según la Comisión Interamericana de Derechos

TRASCENDER LAS FRONTERAS DEL CONOCIMIENTO
Reflexiones contemporáneas sobre Derecho, Política y Educación

Humanos es la “privación de la libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito”.¹

La diferenciación que existe entre la prisión preventiva fundada y la oficiosa es que la primera debe ser fundada y motivada por el fiscal, acreditando que existe el peligro de la acción de la sustracción de la justicia por parte del imputado o que exista un riesgo que pueda atentar contra los sujetos procesales, ésta prisión preventiva viene conceptualizada en el artículo 155 del CNPP en la fracción XIV; la segunda, es la cual el juez resuelve oficiosamente por regla o imposición.

Toda medida cautelar partirá de la presunción de inocencia, toda vez que el este busca, no dar un castigo anticipado al imputado, sino el de asegurar la presencia del mismo en el juicio, tomando en cuenta los principios de 1) mínima intervención, 2) legalidad y 3) proporcionalidad; el primero comprende a que se deberá atender a una medida que no sea de imposible reparación al imputado; el segundo sostiene que prevalecerá la normatividad sobre la medida impuesta y el tercero es preponderante, ya que se tendrá que concatenar el delito y su impacto en la sociedad, con la medida que se le impondrá al supuesto sujeto activo. (Serna, 2019: 37)

¹ OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/ppi/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>.

Lo anterior, igualmente lo vemos plasmado en la directriz del capítulo IV del CNPP, en específico en el numeral 155 y 156 los cuales, señalan las medidas cautelares a imponer en un juicio penal, así como la proporcionalidad.

En el análisis comparado de la convencionalidad del principio de presunción de inocencia, este se deberá observar por todas y todos los jueces de México, lo anterior, por estar contenido en las garantías judiciales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su numeral 8.2. “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”

Desde las dicotomías que la lectura comparada nos ofrece y por la investigación jurídica de la jurisprudencia interamericana, se advierte que la CoIDH se reserva la consideración para la prisión preventiva oficiosa, toda vez que no se adecua al principio *pro homine*:

La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada

por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. (Caso Instituto de Reducción del Menor Vs. Paraguay, p. 228)

Teniendo en cuenta lo anterior, sin duda, la prisión preventiva no es una medida que se concatene en la legitimidad del derecho subjetivo respecto del individuo, creando discrepancias en su estudio y en el enfoque de la metodología penal.

III. EL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO Y LA AMPLIACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Siguiendo con la axiología del presente artículo, es debido añadir sobre cómo se actualiza la ampliación o la prolongación de la prisión preventiva. Según la hipótesis del numeral 165 del CNPP, la PP se podrá prologar por el derecho de defensa del imputado.

La hermenéutica del derecho de defensa del imputado referirá al recurso efectivo que este pudiera interponer con el fin de combatir una ineficacia, violación o inseguridad procesal, que

pudiese ser un daño de imposible reparación para el individuo privado de la libertad.

En la aplicación del numeral controvertido en el presente texto, el juez de primera instancia, en su interpretación sistemática y regresiva, vislumbra, al momento de que el imputado recurre a la segunda instancia o a la autoridad de segundo grado, un auto en el cual, si se acerca el tiempo para que culmine la PP, se tendrá que prolongar, hasta en tanto se resuelva el recurso interpuesto.

Es preciso apuntar, que la autoridad de segundo grado ya se ha pronunciado sobre la prolongación de la PP, incluso, combatiendo la convencionalidad del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En esta, hace un estudio dogmático-jurídico sobre los casos en los cuales es procedente dicha ampliación y como ello no transgrede la presunción de inocencia:

(...) los artículos 9 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7 numeral 5 y 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -de los que México es parte-, prevén el derecho humano a un

juzgamiento dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad mediante las garantías que aseguren su comparecencia al juicio y la continuación del proceso; por ello, en los casos en que un proceso penal hubiere excedido de los términos contemplados en el citado artículo 20 constitucional, acorde con un correcto control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos (previstos en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Federal), deberá determinarse si dicha ampliación está justificada con base en los criterios establecidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (organismo internacional que junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen los máximos intérpretes en el sistema regional de protección de los derechos humanos) en los que México haya sido parte - criterios vinculantes-, o bien, en los que éste no hubiera intervenido -resoluciones orientadoras-, en cuyo caso, deben verificarse los test de dilaciones indebidas fijadas por dicho tribunal en diversas sentencias, a saber: a) la complejidad del asunto - cantidad de procesados, delitos, hechos

relacionados y pruebas-, b) la actividad procesal de los interesados -pruebas ofrecidas y medios de impugnación presentados en ejercicio de su derecho a la adecuada defensa- y, c) la conducta de las autoridades judiciales -si se ha dejado de actuar por un tiempo, el retraso o no en la resolución de recursos pendientes, etcétera- lo que se vinculará al plazo transcurrido de la prisión preventiva en relación con la penalidad prevista para el delito, las que no deben ser desproporcionadas entre sí, aspectos que de no violentarse, justifican la prolongación de la prisión preventiva; por tanto, la negativa a conceder la libertad con base en las citadas normas internacionales no viola el derecho humano de que se habla.²

Conforme a las líneas anteriores, y aludiendo a la hermenéutica del juzgador federal y de la intención de mayor protección al individuo que el legislador previno en la constitución federal, a continuación, se expondrá la propuesta medular del texto.

² Tesis 1a. CXXXVI/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, Libro XI, tomo 1, Agosto de 2012, p. 491.

IV. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: CRITERIOS RELEVANTES.

Abonando a lo anterior, si bien es cierto, el legislador ordinario en el artículo 165 del CNPP pretendía que se fundara la prolongación de la PP por la defensa del imputado, en la recurrencia de un recurso en alzada o amparo, no menos cierto es, que por interpretación conforme, y bajo el parámetro de regularidad constitucional, es inconveniente e inaplicable dicha porción normativa ya que transgrede el principio de presunción de inocencia.

En la visión de un Estado sin violencia y en el cual predominen políticas contra la delincuencia organizada, en la tesis I.9o.P.135 P (10a.), el juzgador federal señala que en casos de delincuencia organizada será improcedente cesar la PP invocando el argumento de la excedencia de los dos años:

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el tema de los derechos humanos, acoge principios importantes y trascendentes, cuyos postulados se rigen favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Luego, el principio de

convencionalidad implica la obligación de aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, así como en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte. Así, en el ámbito de las obligaciones, toda autoridad debe promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; no obstante, el propio artículo 1o. y el 29 de la Ley Fundamental señalan restricciones en determinados supuestos a esos derechos humanos, esto cuando la propia Constitución así lo establezca. Por lo que las restricciones constitucionales al goce y su ejercicio de los derechos y libertades prevalecen sobre la norma convencional, sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior. Así, el derecho a la libertad provisional y otras medidas cautelares, como excepción a la prisión preventiva, conforme al artículo 19 constitucional, en los casos de delincuencia organizada y secuestro, constituye un régimen de excepción, que también se contiene en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en virtud de lo cual, tratándose de los delitos señalados, es improcedente ordenar el cese de la prisión preventiva y la imposición de una medida

TRASCENDER LAS FRONTERAS DEL CONOCIMIENTO
Reflexiones contemporáneas sobre Derecho, Política y Educación

cautelar distinta, aun cuando su duración excediera del plazo de dos años, sin que se haya emitido la sentencia definitiva correspondiente; máxime si en el particular, ese exceso se justifica en el ejercicio de defensa del imputado.³

Por lo anterior, podemos indicar que se rebasa bajo la progresividad del criterio II.3o.P.54 P (10a.), al singularizar que se podrá cesar la PP al momento de exceder los dos años de la medida cautelar, así como imponer una medida distinta, toda vez que se viola al principio de presunción de inocencia, distinguiendo a la PP como una medida de carácter excepcional y de la cual deberá prevalecer la provisionalidad de la medida y con ello, primar la mayor protección al individuo:

Si bien es cierto que una de las prerrogativas que salvaguarda el derecho de defensa, consiste en el hecho de ser oído con las debidas garantías por un Juez o tribunal "competente", independiente e imparcial, también lo es que si dentro de la etapa de investigación del sistema penal acusatorio (en su fase formalizada) o bien, intermedia, la autoridad responsable ha determinado inhibir o

³ Tesis I.9o.P.135 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro 40, tomo IV, Marzo de 2017, p. 2863.

declinar el conocimiento del asunto en favor de otro órgano jurisdiccional, y supedita su tramitación en dichas etapas a que el Juez declinado acepte o rechace la competencia que le fue planteada, ello no es obstáculo para desconocer los derechos que les asisten a los imputados, ni obligarlos a permanecer en prisión preventiva hasta en tanto dicho presupuesto procesal sea dirimido, sobre todo cuando éste, dada su naturaleza, impide que aquéllos ejerzan el derecho a la defensa que les asiste. Lo anterior es así, ya que al ser la prisión preventiva (oficiosa o justificada) una medida cautelar de carácter excepcional que asegura la presencia del imputado al proceso, que se rige, entre otros, bajo el principio de provisionalidad, al tener vigencia mientras no cambien los presupuestos en que se fundó su imposición o se dicte la sentencia respectiva, debe ponderarse que, por imperativo del artículo 20, apartado B, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la autoridad no puede prolongarla más allá del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y, en ningún

TRASCENDER LAS FRONTERAS DEL CONOCIMIENTO
Reflexiones contemporáneas sobre Derecho, Política y Educación

caso, superior a dos años, lo que implica que si el procedimiento se suspendió con motivo de un conflicto competencial o algún otro presupuesto procesal que no sólo limita, sino que hace imposible la plena satisfacción del derecho a una defensa adecuada del imputado, su prolongación no se encuentra justificada; de ahí que el órgano jurisdiccional deba ordenar su cese, y poner de inmediato en libertad al imputado mientras se sigue el proceso; sin que ello obste para imponer, previo debate, otras medidas cautelares que garanticen su presencia durante el proceso penal instruido en su contra, lo cual es coherente con el principio de presunción de inocencia del que todo indiciado debe gozar.⁴

De igual forma, para comprender que la ampliación de la PP es una forma de violentar los derechos del imputado, es necesario recalcar que la medida cautelar de privación de la libertad, además de la proporcionalidad, se deberá observar el plazo razonable para su adecuada imposición y que esto no provoque un daño de imposible reparación para el individuo:

⁴ Tesis II.3o.P.54 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro 64, tomo III, Marzo de 2019, p. 2762.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, prevé en su artículo 9o., numerales 1, 3 y 4, respectivamente, que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, sin que pueda ser sometido a detención o prisión arbitrarias, esto es, no podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta; que toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad; que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, y que éstas tendrán derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que decida, a la brevedad posible, sobre la legalidad de su prisión. De lo anterior y de una interpretación al principio pro personae al derecho nacional en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que la prisión preventiva debe durar un plazo razonable.⁵

⁵ Tesis II.1o.P.2 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro XI, tomo 2, Agosto de 2012, p. 1932.

V. CONCLUSIONES

A manera de corolario y devenido de los criterios que servirán como guía para el juzgador de primera instancia, la ampliación de la PP es inconventional a la luz de los criterios señalados y toda vez que no se encuentra fundada en el plazo razonable y en la protección del individuo bajo el principio de presunción de inocencia.

Asimismo, bajo una ética discursiva adecuada en la función jurisdiccional, será necesario el que se estudien de fondo todos los asuntos en los que involucra la PP, pues ello, generará una mayor legitimidad en el actuar jurisdiccional.

Por último, el juzgado de control, al momento de que el imputado recurra al segundo órgano jurisdiccional, el de primera instancia estará obligado a observar el plazo razonable de la medida cautelar y en el instante de que se cumpla el tiempo dictado de esta, deberá cesarla *ex officio*, con el fin de no vulnerar los derechos humanos del imputado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay”, Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

DELGADO SERNA, Tomasa, “Breves consideraciones sobre las medidas cautelares en el nuevo Sistema de Justicia Procesal Penal”, en Vazquez Azuara, Carlos y Rosas Solano, Ángel (coords.), *Paradigmas del Nuevo Sistema Penal Acusatorio: Los Dilemas de su Implementación*, México, Porrúa, 2019, pp. 34 – 46.

<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>.

Tesis 1a. CXXXVI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro XI, tomo 1, Agosto de 2012, p. 491.

TRASCENDER LAS FRONTERAS DEL CONOCIMIENTO
Reflexiones contemporáneas sobre Derecho, Política y Educación

Tesis I.9o.P.135 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro 40, tomo IV, Marzo de 2017, p. 2863.

Tesis II.1o.P.2 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro XI, tomo 2, Agosto de 2012, p. 1932.

Tesis II.3o.P.54 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro 64, tomo III, Marzo de 2019, p. 2762.