

JUSTICIA ALTERNATIVA Y PRISIÓN
PREVENTIVA OFICIOSA: EL MITO
DE SU ANTAGONISMO

*JUSTIÇA ALTERNATIVA E PRISÃO
PREVENTIVA OFICIAL: O MITO DO
SEU ANTAGONISMO*

JUSTICIA ALTERNATIVA Y PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA: EL MITO DE SU ANTAGONISMO¹

*JUSTIÇA ALTERNATIVA E PRISÃO PREVENTIVA OFICIAL:
O MITO DO SEU ANTAGONISMO*

Héctor Carreón Perea²

RESUMEN

En el proceso penal surgen disyuntivas sobre la viabilidad de la autocomposición de controversias en el marco de la aplicación de medidas punitivas como la prisión preventiva oficiosa. Este trabajo propone analizar los supuestos y requisitos de procedencia de un mecanismo alternativo frente a manifestaciones coercitivas del poder estatal, a fin de incorporar un enfoque de resolución de los conflictos que respete las necesidades tanto de la víctima como de la persona ofensora.

Palabras Clave: justicia alternativa; prisión preventiva; mecanismos alternativos de solución de controversias.

1 INTRODUCCIÓN

El 19 de febrero de 2021 se llevó a cabo una reforma al artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales (en lo sucesivo CNPP), a través de la cual no solo se ampliaron los supuestos de procedencia de la medida punitiva de prisión preventiva oficiosa o automática, también se agregaron al final de esta norma tres párrafos que regulan la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias no obstante que se haya determinado la restricción de la libertad personal durante el proceso penal.

Estas modificaciones legales se motivaron a raíz de la perniciosa reforma constitucional al artículo 19 en materia de prisión preventiva oficiosa, cuya legitimación tanto a nivel constitucional como de la legislación procesal penal le han otorgado “una función

¹ Data de Recebimento: 05/03/2024. Data de Aceite: 06/08/2024.

² Investigador Nacional Nivel I ante el Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores del CONAHCYT-México. Profesor de posgrado en el INACIPE, la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle (Ciudad de México), la Universidad Panamericana (Campus Guadalajara) y la Escuela Libre de Derecho (Ciudad de México). Miembro de la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología y de la Asociación Internacional de Fiscales. ORCID: 0000-0001-5207-6507. E-mail: hectorcarreon@gmail.com X: @HectorCarreonP.

punitiva no manifiesta o con función latente eventualmente punitiva”³, de ahí que su inconveniencia salte a la vista a propósito de las resoluciones que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado mexicano, a saber, Casos Tzompaxtle Tecpile y García Rodríguez, y que fueron aceptadas por el Poder Judicial de la Federación⁴.

Sin embargo, poco se ha reflexionado sobre los alcances que puede tener la aplicación de un mecanismo alternativo de solución de controversias en circunstancias de detención interlocutoria en el proceso penal, con independencia de que se trate de una medida de carácter punitivo como la prisión preventiva oficiosa o cautelar como la prisión preventiva justificada.

2 EL USO DE MECANISMOS ALTERNATIVOS COMO SUPUESTO QUE MOTIVA LA SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

Los párrafos que se adicionaron al final del artículo 167 del CNPP fueron los siguientes:

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad o bien, cuando exista voluntad de las partes para celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, siempre que se trate de alguno de los delitos en los que sea procedente dicha forma de solución alterna del procedimiento. La solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Fiscalía o de la persona servidora pública en la cual delegue esa facultad.

Si la prisión preventiva oficiosa ya hubiere sido impuesta, pero las partes manifiestan la voluntad de celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, el Ministerio Público solicitará al juez

3 V. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. **Derecho Penal. Parte General**. México: Porrúa, 2001, p. 837.

4 Cfr. Tesis: X.P. J/1 P (11a.), T.C.C., Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Tomo V, octubre de 2023, p. 4694. Reg. digital 2027539, Rubro: PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. EL ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN LA PORCIÓN QUE LA REGULA ES INCONVENIENTE, DE CONFORMIDAD CON LA SENTENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO VS. MÉXICO. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027539> (Fecha de consulta: 29 dic. 2023).

la sustitución de la medida cautelar para que las partes concreten el acuerdo con el apoyo del Órgano especializado en la materia.

En los casos en los que la víctima u ofendido y la persona imputada deseen participar en un Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias, y no sea factible modificar la medida cautelar de prisión preventiva, por existir riesgo de que el imputado se sustraiga del procedimiento o lo obstaculice, el o la Juez de Control podrá derivar el asunto al Órgano especializado en la materia, para promover la reparación del daño y concretar el acuerdo correspondiente.

De acuerdo con el primer párrafo transcrito, pueden concurrir dos supuestos que propiciarían la posible sustitución de la prisión preventiva impuesta oficiosamente:

a) Cuando no resulte proporcional dicha medida para garantizar los fines del proceso (el correcto establecimiento de la verdad material y la aplicación de la ley penal sustantiva), los cuales se materializan a través de la comparecencia de la persona investigada en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad.

b) Cuando sea procedente la aplicación de un mecanismo alternativo de solución de controversias que conduzca a un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato.

Antes de entrar al análisis del segundo supuesto cabe hacer una reflexión preliminar. Se afirma que será procedente la aplicación de un mecanismo alternativo (p. ej. mediación o conciliación) y no de una solución alterna (p. ej. acuerdo reparatorio), puesto que el artículo 1º de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (LNMA SCMP) establece la interdependencia y complementariedad que debe prevalecer en la sustanciación de ambas figuras procesales:

Las disposiciones de esta Ley son de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional y tienen por objeto establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de **los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal que conduzcan a las Soluciones Alternas previstas en la legislación procedimental penal aplicable.**

Asimismo, este segundo supuesto (inciso “b”) es claro al determinar que la modificación o sustitución de la *prisión preventiva oficiosa* es viable si el mecanismo

alternativo conduce a un acuerdo reparatorio, lo cual, en nuestro criterio garantizaría dos propósitos esenciales:

1. Proteger el derecho que tienen las personas intervinientes (víctima u ofendido y persona investigada o acusada)⁵ para solicitar la aplicación de un mecanismo alternativo que conduzca a dicha solución alterna. Lo anterior, de conformidad con los artículos 109 fracción X (Derechos de la víctima u ofendido)⁶, así como 117 fracción X (Obligaciones del defensor)⁷, ambos del CNPP.

2. Motivar que la persona Agente del Ministerio Público cumpla con su obligación de promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias, como lo dispone el artículo 131 fracción XVIII del CNPP⁸.

3 REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE UN MECANISMO ALTERNATIVO

Se deben cumplir los siguientes requisitos para que sea procedente la aplicación de un mecanismo alternativo que conduzca al acuerdo reparatorio en el marco de la *prisión preventiva oficiosa*, los cuales se desarrollan a continuación:

a) Consultar que la persona investigada o acusada no haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio o celebrado alguno anteriormente por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos o de violencia familiar (artículo 187 del CNPP).

b) Que se garantice el principio de voluntariedad entre las personas intervinientes (artículo 4 fracción I de la LNMASCMP).

Ello implica verificar que existe voluntad de las y los intervinientes para participar en un mecanismo alternativo de solución de controversias. Es decir, que su participación sea por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación.

c) Verificar que las obligaciones que contraigan las personas intervinientes en el acuerdo reparatorio sean de cumplimiento inmediato.

Recordemos que hay obligaciones de cumplimiento diferido, por ello, es importante que se verifique que éstas se realizarán de manera inmediata. A manera de ejemplo, que se pague el daño causado en una sola exhibición cuando se trate de delitos patrimoniales sin violencia como el robo a casa habitación.

5 Es dable mencionar que los intervinientes participan en calidad de solicitante o requerido en los mecanismos alternativos, y pueden ser personas físicas o morales (artículo 3 fracciones VI, XI y XIII de la LNMASCMP), de ahí que también se retome el concepto de ofendido como lo prevé el artículo 108 del CNPP.

6 “A participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias”.

7 “Promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables”.

8 “Promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables”.

d) Se constate que el delito o delitos que se investigan, coincidan con los supuestos de procedencia de un acuerdo reparatorio conforme lo establece el artículo 187 del CNPP: delitos patrimoniales cometidos sin violencia; aquellas conductas que se investigan con base en el requisito de procedibilidad de querrela o bien que acepten la forma de comisión culposa.

A menudo se afirma que, en relación a los hechos delictivos asociados a la imposición oficiosa de la prisión preventiva, la procedencia de un mecanismo alternativo es inviable debido a la gravedad y afectación que producen estas conductas.

No obstante, este tipo de criterios son imprecisos ya que la aplicación de un mecanismo alternativo se sujetará a los casos de procedencia de cada solución alterna y no a la consideración subjetiva de que el hecho sea grave⁹, tal es el caso de conductas como el robo al transporte de carga o a casa habitación, o de algunos tipos penales contemplados en la *Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Hidrocarburos* que, si bien han sido objeto de la imposición de la prisión preventiva oficiosa, éstos también son de naturaleza patrimonial y pueden cometerse sin violencia, o bien, aceptan el requisito de procedibilidad de querrela para su investigación.

4 ESCENARIOS CONCURRENTES EN LA APLICACIÓN DE UN MECANISMO ALTERNATIVO RESPECTO A LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

- **Se sustituye o modifica la prisión preventiva**

Recordemos que se tienen que constatar los requisitos de aplicación del acuerdo reparatorio previamente analizados, a mayor abundamiento: que no concurra alguna excepción señalada por el CNPP; se respete la voluntariedad de las personas intervinientes; se trate de un delito que acepte dicha solución alterna y que sea de cumplimiento inmediato.

Una vez que la persona Agente del Ministerio Público verifique estos requisitos y cuente con la autorización de su superior jerárquico (titular de la Fiscalía o de la persona servidora pública en la cual delegue esa facultad), solicitará al Juez de control (mediante audiencia) que se sustituya la medida de prisión preventiva oficiosa para que el asunto pueda derivarse al órgano de justicia alternativa correspondiente.

Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 20

⁹ Merece una especial atención la excepción de procedencia del acuerdo reparatorio no solo en casos de violencia familiar, sino también desde la óptica de otras modalidades de violencia a la luz de las recomendaciones que han realizado el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, ya que desafortunadamente el CNPP se encuentra sesgado en este aspecto.

de la LNASCMP, relativo a la procedencia de un mecanismo alternativo en detención por una medida cautelar, el cual refiere textualmente:

En los casos en los que al imputado se le haya impuesto la medida cautelar de prisión preventiva, o alguna otra que implique privación de su libertad, se estará a lo dispuesto en el artículo 161 del Código Nacional de Procedimientos Penales, a fin de que se modifique la medida cautelar y esté en posibilidad de participar en el Mecanismo Alternativo.

En ese tenor, podrían actualizarse los siguientes actos procesales:

- a) El Juez de control sustituirá, modificará o revocará la medida para permitir un margen más amplio de actuación de las personas intervinientes y autorizará la derivación al órgano de justicia alternativa que estas hayan elegido, ya sea de la Fiscalía o del Poder Judicial si lo hubiere (artículo 11 de la LNASCMP), para lo cual procederá a suspender el proceso hasta por treinta días para que arriben a un acuerdo (artículo 188 del CNPP).
- b) Cuando el órgano de justicia alternativa reciba la derivación, se sustanciará el mecanismo que la persona facilitadora considere pertinente, a fin de que las personas intervinientes suscriban el acuerdo de cumplimiento inmediato, el cual podrá contener obligaciones de dar, hacer y no hacer, dependiendo del caso.

Sobre la función que tiene la persona facilitadora en la elección de los mecanismos alternativos, el “Modelo Homologado de Órganos Especializados en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal y Unidades de Atención Temprana”¹⁰ establece algunos criterios orientadores para diferenciar y considerar la procedencia de la mediación o la conciliación.

Por ejemplo, si se observa que existe un nivel emocional alto en el conflicto o se avizora una relación a futuro entre las personas intervinientes, se podrá elegir la mediación como el mecanismo idóneo; por el contrario, si el contenido emocional de la controversia no es trascendente para ninguna de las personas intervinientes y el tema es preponderantemente de carácter patrimonial, la persona facilitadora podrá optar por la conciliación.

- c) Una vez que se suscriba el acuerdo por parte de las personas intervinientes, el personal del órgano de justicia alternativa lo validará conforme al penúltimo párrafo del

10 Aprobado en la Cuadragésima Segunda Sesión Ordinaria del Consejo Nacional de Seguridad Pública del 30 de agosto de 2017. Disponible en: https://sesnsp.com/documentos/ModeloHomologado_MASC_UAT_05-07-2018_VF.pdf. Fecha de consulta: 29 dic. 2023.

artículo 33 de la LNMACOMP: “El Acuerdo deberá ser validado por un licenciado en derecho del Órgano, del cual se incluirá su nombre y firma”.

d) Una vez validado el acuerdo, el personal del órgano de justicia alternativa informará al Ministerio Público encargado de la investigación o de la acusación, y éste a su vez solicitará al Juez de control se celebre una audiencia para que apruebe el acuerdo reparatorio y su cumplimiento; consecuentemente se podrá determinar el sobreseimiento de acuerdo a los artículos 327 fracción VI y 485 fracción X, ambos del CNPP.

• **No es factible revocar, sustituir o modificar la prisión preventiva.**

La persona investigada o acusada seguirá privada de su libertad, sin embargo, ello no es impedimento para que la autoridad jurisdiccional derive el asunto al órgano de justicia alternativa que fue elegido por las personas intervinientes.

Al respecto, el personal del órgano especializado solicitará la colaboración de las autoridades penitenciarias para que provean las condiciones necesarias que permitan sustanciar el mecanismo alternativo y celebrar el acuerdo de cumplimiento inmediato, lo cual se pondrá en conocimiento de la autoridad jurisdiccional de manera inmediata para que proceda a su aprobación y resuelva el sobreseimiento.

Es necesario señalar que el sobreseimiento firme por el cumplimiento del acuerdo reparatorio hará cesar la prisión preventiva que se hubiera dictado y tendrá los efectos de sentencia absolutoria (artículo 328 del CNPP), poniendo fin al proceso penal.

5 ANOTACIÓN FINAL

Cabe precisar que estas anotaciones también pueden orientarse a la tramitación de un mecanismo alternativo en el marco de la *prisión preventiva justificada*, incluso sus alcances pueden ser más generosos, puesto que cabría la adopción de acuerdos reparatorios de cumplimiento diferido y de planes de reparación del daño cuando se trata de la suspensión condicional del proceso.

Por otra parte, al hablar de sustitución de la medida de prisión preventiva, entendemos a ésta como reemplazo o cambio por una medida que cumpla la misma función vinculada con los fines del proceso.

Por ejemplo, para garantizar la disponibilidad del imputado en el proceso, la prisión preventiva podría sustituirse por otra medida cautelar de las contempladas en el artículo 155 del CNPP, como podrían ser la colocación de localizadores electrónicos o el resguardo de la persona investigada en su propio domicilio con las modalidades que disponga el Juez de control.

JUSTIÇA ALTERNATIVA E PRISÃO PREVENTIVA OFICIAL: O MITO DO SEU ANTAGONISMO

RESUMO

No processo penal surgem dilemas quanto à viabilidade da autocomposição de litígios no âmbito da aplicação de medidas punitivas como a prisão preventiva informal. Este trabalho propõe analisar os pressupostos e requisitos de origem de um mecanismo alternativo contra manifestações coercitivas do poder estatal, a fim de incorporar uma abordagem de resolução de conflitos que respeite as necessidades tanto da vítima como do agressor.

Palavras-chave: justiça alternativa; prisão preventiva; mecanismos alternativos de resolução de litígios.

REFERENCIAS

Caso García Rodríguez y otro vs. México: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Modelo Homologado de Órganos Especializados en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal y Unidades de Atención Temprana.

Tesis: X.P. J/1 P (11a.), T.C.C. **Gaceta del Semanario Judicial de la Federación**, Undécima Época, Tomo V, octubre de 2023, p. 4694. Reg. digital 2027539, Rubro: Prisión preventiva oficiosa. el artículo 167 del código nacional de procedimientos penales en la porción que la regula es inconvencional, de conformidad con la sentencia emitida por la corte interamericana de derechos humanos en el caso García Rodríguez y otro vs. México.

Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. **Derecho Penal. Parte General**. México: Porrúa, 2001.