

FUNCIÓN DEL JUZGADOR RESPECTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA ACUSATORIO

Jorge MARTÍNEZ ARREGUÍN*

SUMARIO: Introducción; **I.** Naturaleza jurídica de las medidas cautelares; **II.** Otras medidas coercitivas en el procedimiento penal; **III.** Función del juez ante necesidad de cautela; **IV.** Participación del juez en el sistema acusatorio respecto de implicaciones en medidas cautelares; Conclusión; Fuentes consultadas.

Resumen

La implementación del nuevo sistema de justicia penal en México deriva de la reforma constitucional en junio de 2008 a diversos preceptos que vinculan en su gran mayoría la metodología procedimental que dividida en diversas etapas permitirá desarrollar el procedimiento ordinario penal a la luz de los principios de inmediación, concentración, continuidad, contradicción y publicidad, desde una metodología acusatoria y oral; empero, mientras se desarrolla el procedimiento será necesario utilizar instrumentos procesales para, en algunos casos proteger a la víctima u ofendido; en otros para garantizar la reparación del daño y en un tercer supuesto para evitar ciertos peligros como el de fuga del imputado, el riesgo la víctima u ofendido, testigos o comunidad o bien la obstaculización en el desarrollo de la investigación o el procedimiento, en estos aspectos son los que residirán las actuaciones del juez en el sistema acusatorio.

Palabras Clave: Sistema Acusatorio; providencias precautorias; medidas de protección; medidas cautelares; principio de excepcionalidad; necesidad de cautela; presunción de inocencia; prisión preventiva.

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad del Tepeyac; Maestría en *Ciencias Penales* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Especialidad en *Administración de Justicia* por el Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF); Especialidad en juicios orales y Doctorado en *Derecho Penal* por el Centro de Estudios Jurídicos y Criminológicos, Profesor del Instituto de Estudios Judiciales del TSJDF y de la Institución CESCJUC. Es docente certificado por méritos y mediante examen por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de Sistema de Justicia Penal (SETEC). Actualmente en el cargo de Juez en materia penal comisionado en la capacitación del nuevo sistema de justicia penal.

Introducción

Hablar de derecho penal implica asociar un denso conjunto de nubes grises que se convierten en la sombra amenazante del trasgresor de la norma penal, me refiero a la prisión preventiva, ya sea por detención, retención o internamiento a un centro de reclusión o bien al momento de la real aplicación de la pena que resiente el sentenciado por una condena de prisión.

En ese sentido el Derecho Procesal Penal cumple su función como herramienta en la aplicación de las normas sustantivas creando esquemas y reglas que permitan el desarrollo de un procedimiento adecuado y al mismo tiempo garantizando un proceso debido con irrestricto apego al estándar internacional de los Derechos Humanos. Esta reflexión nos lleva a reconocer que el desarrollo de un procedimiento de cualquier materia implica un lapso de tiempo desde su inicio hasta el dictado de una sentencia que cause ejecutoria, de tal suerte que obliga a pensar en mecanismos que aseguren que el imputado no se sustraerá a la acción de la justicia, que no pondrá en riesgo a las partes o que no obstaculizará el desarrollo del procedimiento, razón por la que las medidas de protección surgen en un primer momento como mecanismos procesales para proteger a la víctima o testigos; o bien, que mediante una providencia

precautoria la reparación del daño quede garantizada en favor de la víctima u ofendido, de igual forma que la aplicación de una medida cautelar sea útil para que el imputado cumpla con las obligaciones inherentes al desarrollo del proceso, esto enfocado a un delicado equilibrio entre la afectación de una persona y su derecho a que se le repare el daño y la obligación estatal de sancionar a la persona por la violación a un bien jurídico pero con la premisa de la protección a sus derechos fundamentales, de ahí que la excepcionalidad en la aplicación de las medidas cautelares sea un tema de estricto orden procesal pero con contenidos sustantivos, como es la libertad en caso de máxima necesidad de cautela como acontece con la prisión preventiva.

En el presente trabajo se utiliza un método de investigación teórico-práctico que busca una aportación adicional a tan nutrida actividad literaria que ha surgido con motivo de la reforma al sistema de justicia penal del 2008; así, este artículo está enfocado a reflexionar sobre la función del juez en el sistema acusatorio penal frente a los alcances de las medidas cautelares, las de protección y las providencias precautorias, amén de conocer cuáles son los principios doctrinales más importantes relacionados con la imposición de una medida cautelar, entre los que destaca el de

excepcionalidad y proporcionalidad, lo que deja claro la intención garantista del Estado para que la aplicación de toda cautela sea en las condiciones extremas de la necesidad de su imposición y no por mera inercia procesal o petición injustificada.

En congruencia a lo anterior, se precisará la distinción que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* hace de las medidas cautelares, respecto de las medidas de protección y las providencias precautorias, realizando una enunciación de las mismas además de comentar algunas cuantas que por su contenido y a criterio personal merecen ciertas precisiones.

Finalmente debe aceptarse que la emisión del Código adjetivo único es un parte aguas en la instauración de los procedimientos penales en México; sin embargo, debe decirse que existen diversas implicaciones prácticas que propician dificultades al momento de operar el sistema, utilizando la legislación citada, en ese sentido se plasman algunos comentarios referentes al control jurisdiccional de algunas medidas de protección y de las providencias precautorias, así como duración que tienen las mismas cuando han sido impuestas. También resultará de interés para el lector reflexionar la propuesta del legislador al permitir que exista un plazo para la exhibición de la garantía económica como medida cautelar, implicando por

supuesto, que el imputado previamente obtenga su libertad.

I. Naturaleza jurídica de las medidas cautelares

Previo a la distinción de las medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares, es importante hacer referencia a la naturaleza de dichas figuras jurídicas. Para la comprensión de las medidas cautelares, tanto de naturaleza penal como civil, se parte de una premisa cierta que no puede ser de otro modo, la realización de un procedimiento de cualquier naturaleza implica cierto tiempo en su desarrollo, para el derecho penal esta circunstancia viene a transformarse en una garantía tan esencial como lo es el juicio previo, pero para que exista el mismo previamente debe desarrollarse un proceso que se tramite bajo el principio de legalidad; por lo que en este contexto, las medidas cautelares son instrumento procesal idóneo para contrarrestar los diferentes tipos de riesgos que resultan, por lo que constituyen medidas de aseguramiento que persiguen garantizar la eficacia de una eventual sentencia condenatoria¹.

La concepción de medidas cautelares corresponde a una figura procesal que fue elaborada en el

¹ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2002, p. 341.

ámbito del derecho procesal civil por la doctrina italiana de comienzos del siglo XX y adaptada en posterior momento al ámbito procesal penal, con lo que se desarrolló una doctrina seguida principalmente en España e Iberoamérica; sin embargo, en Alemania se ha preferido la noción de medidas coercitivas o medios de coerción penal².

Catálogo de medidas cautelares

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* enuncia en su artículo 155 una variedad de medidas cautelares entre las cuales el juez de control puede imponer una o varias de ellas según resulte adecuado al caso, o imponer una diversa a la solicitada siempre que no sea más grave, las medidas precisadas por el legislador se contienen en el numeral citado, en los siguientes términos:

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;

VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;

VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares;

VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

IX. La separación inmediata de domicilio;

X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;

XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;

XII. La colocación de localizadores electrónicos;

XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o

XIV. La prisión preventiva.

Ahora bien las medidas cautelares responden también a la convergencia de diversas características que para algunos tienen incluso el rango de principios generales de las medidas cautelares y que deben ser tomados en consideración para que la coerción no trasgreda derechos fundamentales del

² *Ibidem*, p. 342.

imputado, características múltiples como³:

a) Jurisdiccionalidad: Las medidas cautelares deben ser impuestas por el poder judicial a través de un juez o tribunal competente que funde y motive la decisión como todo acto de molestia; sin embargo, existen en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* medidas de protección, que por su naturaleza pueden ser impuestas por la autoridad administrativa; es decir, el agente del Ministerio Público y solo algunas de ellas requieren control judicial, esto es entendible es razón de buscar una protección inmediata y eficaz para evitar un peligro mayor a la víctima u ofendido.

b) Instrumentalidad: En la aplicación del *ius puniendi* (facultad del Estado a sancionar) se requiere contar con instrumentos que garanticen principalmente la pena a imponer y por supuesto ser un medio que asegure el normal desarrollo del proceso penal al que están supeditados en todo caso, sin que constituyan por sí mismos una medida de seguridad o pena anticipada.

³ CHACÓN ROJAS, Oswaldo y NATARÉN NANDAYAPA, Carlos Faustino, *Las medidas cautelares en el procedimiento penal acusatorio*; Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México 2011, pp. 36 y 37.

“Las medidas cautelares deben ser impuestas por el poder judicial a través de un juez o tribunal competente que funde y motive la decisión como todo acto de molestia; sin embargo, existen en el Código Nacional de Procedimientos Penales medidas de protección, que por su naturaleza pueden ser impuestas por la autoridad administrativa; es decir, el agente del Ministerio Público y solo algunas de ellas requieren control judicial”

c) Provisionalidad: La duración de una medida cautelar está en función del tiempo en el que se desarrolle el

proceso al que se encuentran supeditadas⁴, sin excluir la posibilidad de solicitar al órgano de control jurisdiccional la revocación, sustitución o modificación de aquellas siempre que hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron la imposición de las mismas.

d) Proporcionalidad: El impacto de las medidas cautelares puede incidir tanto en la libertad de la persona como en la disponibilidad de su bienes; razón por la que el órgano jurisdiccional debe modular para lograr una adecuación al fin que con ellas se pretende, para ello debe considerarse la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión, la forma de intervención del imputado y su comportamiento posterior, así como la sanción probable. Para ello se deberán aplicar los tres subprincipios

de la proporcionalidad: adecuación, necesidad y ponderación⁵.

e) Excepcionalidad: Tanto el principio de presunción de inocencia como la inviolabilidad de la libertad personal hacen que las medidas cautelares, particularmente la prisión preventiva y el resguardo domiciliario, sean aplicables en el exclusivo caso que otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar los fines que con ellas se busca.

Respecto a este último tópico, el principio de presunción de inocencia y la prisión preventiva tienen basto material doctrinal y normativo del que no nos ocuparemos en abundancia pero sí es necesario señalar que en el marco jurídico internacional existen instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷, entre otros, que

⁴ El artículo 20 constitucional apartado B, fracción IX, vigente para el sistema penal acusatorio, establece: «La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares».

⁵ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, e HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, comentado, Editorial Flores, México 2014, p. 335.

⁶ Artículo 11(1) «toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.»

⁷ Artículo 14(2) «toda persona acusada de un delito tiene derecho a que

expresamente hacen referencia al principio de presunción de inocencia. También como instrumento internacional pero del ámbito regional se cuenta con la Convención Americana de Derechos Humanos⁸ que de igual forma fundamenta tan importante principio garantista en el continente americano.

Respecto a la prisión preventiva como medida cautelar en específico, también existen diversos instrumentos internacionales que documentan su previsión en el derecho internacional de los derechos humanos ya que en el ámbito universal el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹ alude a la libertad subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado. En relación a ello, la Observación General número 8 del Comité de Derechos Humanos expresamente refiere que la prisión preventiva debe ser excepcional y lo

se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la ley.»

⁸ Artículo 8 (2) «Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presume su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.»

⁹ Artículo 9 párrafo tercero «La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.»

más breve posible; en términos similares hacen referencia las Reglas mínimas de las NACIONES UNIDAS sobre las medidas no privativas de libertad (*Reglas de Tokio*)¹⁰.

II. Otras medidas coercitivas en el procedimiento penal

En relación a otras medidas de coerción el *Código Nacional de Procedimientos Penales* refiere a las medidas de protección y las providencias precautorias. Por lo que hace a las primeras es ineludible referir que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado Mexicano conocida como “*Campo algodonero*” dejó muy en claro las diversas obligaciones del Estado principalmente en lo que se refiere a las acciones afirmativas que deben impulsarse no solo en el plano formal sino material, haciendo particular señalamiento en aquellas que deben operar en condiciones de igualdad estructural entre el varón y la mujer que tienen como propósito evitar la discriminación en perjuicio de esta última. Este antecedente referido de manera superflua solo sirve para recordar que a través de diversas legislaciones estatales y una general

¹⁰ Regla 6.1 «En el procedimiento Penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y la víctima.»

se establecieron medidas de protección en los casos de violencia contra la mujer y en ese sentido tenemos como ejemplo la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia* que dicho sea de paso en la aplicación de las medidas de protección señaladas por la Ley procesal única y tratándose de delitos por razón de género se aplicará de manera supletoria la Ley General de acceso de las mujeres antes señalada.

En ese contexto, es dable afirmar que las medidas de protección indicadas en el artículo 137 de la Ley adjetiva Penal única, tiene como propósito prevenir, interrumpir o impedir un delito en perjuicio de la víctima tal como lo señala la Ley de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia para el Distrito Federal¹¹

¹¹ Artículo 62. Las medidas de protección tienen como propósito prevenir, interrumpir o impedir la consumación de un delito o que se actualice un supuesto en materia civil o familiar que implique violencia contra las mujeres, a través de la emisión de una orden dictada por la autoridad judicial competente. Las medidas de protección prohíben u ordenan la realización de determinadas conductas y son precautorias, cautelares y de urgente aplicación en función del interés superior de la víctima. Deberán otorgarse por los jueces de lo penal, civil y familiar, según corresponda, inmediatamente que conozcan los hechos probablemente constitutivos delitos o supuestos del orden civil o familiar, que impliquen

y que desafortunadamente en la mayoría de los casos en que se requiere una medida de esta naturaleza es por hechos con apariencia de delitos clasificados jurídicamente como violencia familiar en los que indefectiblemente se requiere de una medida de protección para proteger a la víctima y ofendido.

Catálogo de medidas de protección

Las medidas de protección contempladas por el Código Nacional en el artículo 137 son:

- I. Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido;
- II. Limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre;
- III. Separación inmediata del domicilio;
- IV. La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable;
- V. La prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionadas con ellos;
- VI. Vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido;
- VII. Protección policial de la víctima u ofendido;
- VIII. Auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales,

violencia contra la víctima o víctimas indirectas.

al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo;

IX. Traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes, y

X. El reingreso de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad.

Catálogo de providencias precautorias

En lo referente a las providencias precautorias el *Código Nacional de Procedimientos Penales* señala en su artículo 138 básicamente:

I. El embargo de bienes y

II. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

De los catálogos citados, cabe distinguir que el Código adjetivo nacional ha establecido marcadamente las finalidades de los tres tipos de medidas coercitivas revisadas, en ese tenor, las medidas de protección tienen como finalidad que la víctima u ofendido tengan el respaldo de una medida otorgada emergentemente por una autoridad administrativa como es el agente del Ministerio Público en razón del riesgo que representa el imputado para la seguridad principalmente de la víctima u ofendido, buscando su protección urgente; mientras que por lo que hace a la providencias precautorias buscan quede

garantizada la reparación del daño y las medidas cautelares tienen como propósito asegurar la presencia del imputado en el proceso, garantizar la seguridad de la contraparte o la comunidad, o en su caso, evitar la obstaculización del procedimiento.

III. Función del juez ante necesidad de cautela

Existen reglas generales de las medidas cautelares que permiten su imposición mediante resolución judicial y por el tiempo indispensable siempre que tengan algún o algunos de los siguientes propósitos: asegurar la presencia del imputado en el procedimiento; garantizar la seguridad de la víctima u ofendido, del testigo o de la comunidad o evitar la obstaculización del desarrollo de la investigación o del procedimiento. Pero además tratándose de la imposición de la máxima cautela que es la prisión preventiva oficiosa o incluso de la medida cautelar de resguardo domiciliario el Ministerio Público debe solicitarlo siempre y cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar los propósitos supra referidos, así como cuando el imputado haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso o esté siendo procesado siempre y cuando la causa penal no sea acumulable o conexa.

Cabe hacer la aclaración que por disposición de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la prisión preventiva respecto de los delitos que la propia Carta Magna señala no necesita ser justificada en virtud de ser oficiosa su imposición; única y exclusivamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

En esa tesitura para que el juez de control esté en aptitud de imponer una medida cautelar una vez que el agente del Ministerio Público ha formulado su imputación, en su caso, o dictado el auto de vinculación a proceso la petición de cautela del propio agente ministerial, de la víctima u ofendido o de su asesor jurídico deberá ser expuesta oralmente la necesidad de cautela y su justificación; debiendo el juez de control aplicando el criterio de mínimo intervención según las circunstancias particulares de cada persona imponer la medida cautelar idónea y proporcional, como ya hemos comentado bajo el principio de excepcionalidad, incluso se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia,

de manera objetiva, imparcial y neutral.

*“la prisión preventiva
respecto de los delitos
que la propia Carta
Magna señala no
necesita ser
justificada en virtud
de ser oficiosa su
imposición; única y
exclusivamente en los
casos de delincuencia
organizada, homicidio
doloso, violación
secuestro, trata de
personas, delitos
cometidos con medios
violentos como armas
y explosivos, así como
delitos graves que
determine la ley en
contra de la seguridad
de la nación, el libre
desarrollo de la
personalidad y de la
salud”*

Ahora bien en la toma de decisiones respecto a la aplicación de las medidas cautelares, el juez de control debe considerar diversas circunstancias en función del propósito de la cautela, de tal suerte que la necesidad de su imposición sea ineludible, dichas circunstancias se desglosarán para los tres aspectos ya comentados: asegurar la presencia del imputado en el procedimiento y que por ende no exista peligro de sustracción, que no exista riesgo para la víctima u ofendido, del testigo o de la comunidad y finalmente evitar la obstaculización del desarrollo de la investigación o del procedimiento.

“El juez de control debe tomar la decisión para considerar si la comparecencia del imputado en el proceso se encuentra garantizada y para tal efecto debe tomar en cuenta el arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado, mismo que estará determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto”

Peligro de sustracción del imputado

Una de las maneras en que se ha legitimado la prisión preventiva es a través de la consideración del peligro de fuga que representa el imputado ya que la finalidad perseguida con la imposición de la prisión preventiva será mantener materialmente la presencia del imputado durante el desarrollo del procedimiento y por supuesto dar por hecho su presencia ante los efectos de ejecución de la sentencia condenatoria.

El juez de control debe tomar la decisión para considerar si la comparecencia del imputado en el proceso se encuentra garantizada y para tal efecto debe tomar en cuenta el arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado, mismo que estará determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. En este sentido, cabe advertir que la falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga. También debe considerar 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 ante este. Una circunstancia también a considerar es 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. También debe tomarse en cuenta la inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas o el desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales¹².

Riesgo para la víctima u ofendido, testigo o la comunidad

Tocante a la necesidad de cautela, existe el segundo criterio por el cual puede acontecer aquella, que tiene que ver con el riesgo para la víctima u ofendido para algún testigo o incluso para la comunidad. En este aspecto la protección que deba brindarse a cualquiera de los ya señalados se establece a partir de la valoración que debe hacer el juez de control respecto de las circunstancias del hecho y 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 las multicitadas personas un acto que afecte su integridad personal o ponga en riesgo su vida¹³.

Resulta evidente, que la imposición de una medida cautelar bajo este criterio, guarda relación

directa con la naturaleza de las medidas de protección, en razón, de tener como propósito inmediato que la víctima u ofendido estén a salvo de un eventual ataque del imputado, alguna amenaza o cualquier molestia que sea factible de generarse.

Peligro de obstaculización del procedimiento

Finalmente para tomar la decisión en la evaluación del peligro de obstaculización de la investigación, incluso del procedimiento, el juez de control tiene por obligación tomar 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 destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba; o se estime que el imputado influya para que co-imputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducir a otros a realizar tales comportamientos, o bien, que el imputado intimide, amenace u obstaculice la labor de los servidores públicos que participan en la investigación¹⁴.

¹² Cfr. Artículo 168, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Diario Oficial de la Federación 5 de marzo de 2014.

¹³ Cfr. Artículo 170, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Diario Oficial de la Federación 5 de marzo de 2014.

¹⁴ Cfr. Artículo 169, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Diario Oficial de la Federación 5 de marzo de 2014.

“el juez de control tiene por obligación tomar 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 destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba; o se estime que el imputado influya para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducir a otros a realizar tales comportamientos, o bien, que el imputado intimide, amenace u obstaculice la labor de los servidores públicos que participan en la investigación”

IV. Participación del juez en el sistema acusatorio respecto de implicaciones en medidas cautelares

Sabemos que las normas de Derecho no son perfectas, pero la actividad comprometida de una legislatura seria y responsable puede hacer la diferencia para que el seguimiento y revisión permanente de la aplicación de la ley sea siempre perfectible. El *Código Nacional de Procedimientos Penales* contiene algunas situaciones que en la práctica pueden convertir en nugatorio ciertos derechos de la víctima u ofendido y hasta del propio imputado o bien complicaciones para el operador jurídico; veamos algunas situaciones:

Control jurisdiccional

En ese sentido, observamos que el artículo 137 de la ley adjetiva de la nación, en su penúltimo párrafo hace referencia a la obligación que se impone al ministerio público para que después de ordenar de manera fundada y motivada la aplicación de una medida de protección, particularmente las señaladas en las tres primeras fracciones; es decir, prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido, limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o lugar donde se encuentre y la separación inmediata del domicilio; acuda con el juez de control dentro de los cinco días posteriores a la imposición de la medida, con el fin de celebrar

audiencia en la que el juez podrá cancelar o ratificar la referida medida, o bien modificarlas mediante la imposición de las medidas cautelares correspondientes.

Al respecto debe advertirse que tratándose de las primeras tres fracciones del artículo 137 de la ley procesal penal única, tienen que ser ratificadas por el juez de control; empero, si el ministerio público solicita audiencia con el juez de control con ese propósito y las mismas no son ratificadas por el órgano jurisdiccional se presentaría una cuestión ¿Podría el juzgador ordenar una medida cautelar que tuviera correspondencia con las medidas de protección impuesta?, la respuesta sería sí, siempre y cuando el agente investigador formulara imputación; es decir, comunicara al imputado que por cierto hecho con apariencia de delito se le está investigando, con la consiguiente tarea de justificar la vinculación a proceso; de otro modo en términos del artículo 154 fracción I del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, sería improcedente la imposición de medida cautelar por parte del órgano jurisdiccional, ya que uno de los requisitos de procedencia de la medida cautelar es que se haya formulado imputación.

Ahora bien, en caso de ser ratificadas o canceladas, el ministerio público no se vería en la necesidad de formular la imputación lo que

implicaría la facilidad como operador del sistema de contar con mayor tiempo para investigar y contar con datos de prueba que le permitan ejercer acción penal y justificar adecuadamente su vinculación a proceso.

Duración de las medidas de protección y providencias precautorias

El Código Nacional Procesal establece en el ordinal 139 que la imposición de las medidas de protección como de las providencias precautorias, tendrá una duración máxima de sesenta días naturales, prorrogables hasta por treinta días. Si consideramos que la investigación complementaria se agota con el cierre de investigación cuyo plazo no puede ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo entonces podemos concluir que en el supuesto de imposición de una providencia precautoria cuya naturaleza es garantizar la reparación del daño, ya sea mediante el embargo de bienes o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero, estaríamos ante una providencia ilusoria si el delito excede en su pena máxima de dos años de prisión, en virtud, que de lograrse el término medio del plazo para el cierre de investigación; es decir tres meses,

tendríamos el mismo tiempo que como plazo máximo ya prorrogado se permite tener asegurada la reparación del daño.

Lo anterior implica que si el ministerio público presenta su acusación, ineludiblemente lo hará sin que la providencia precautoria tenga subsistencia al término de los tres meses ya que debe ser cancelada por exceder el máximo permitido por la legislación, por lo que si consideramos que por ese hecho se celebra juicio se pondría en riesgo uno de los principios generales del proceso penal acusatorio y oral que tiene por objeto que los daños causados por el delito se reparen; por lo que existen dos soluciones posibles, la primera que se reforme la legislación procesal para que se amplíe el plazo de duración de las providencias precautorias o bien que todo proceso quede culminado antes de tres meses, solución esta última que haría más garante al sistema, pero implicaría hacer un reacomodo de todos los plazos establecidos para las diferentes etapas del procedimiento ordinario, reduciendo evidentemente el tiempo a las partes para su investigación y preparación de su teoría del caso.

Plazo para la exhibición de garantía económica

Uno de los tipos de medida cautelar que contempla la legislación procesal única; es la exhibición de una garantía económica, misma que puede

constituirse en depósito en efectivo, fianza de institución autorizada, hipoteca, prenda, fideicomiso o cualquier otra que a criterio del juez de control cumpla suficientemente con esta finalidad; empero dicha garantía no puede ser utilizada como garantía de reparación del daño, ya que para tal efecto se cuenta con las providencias precautorias, por lo que el juez de control de considerar la idoneidad de la medida solicitada por el ministerio público, al resolver sobre su monto debe tomar en cuenta el peligro de sustracción del imputado a juicio, el peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación y el riesgo para la víctima u ofendido, para los testigos o para la comunidad. Adicionalmente deberá considerar las características del imputado, su capacidad económica y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo.

En una delicada valoración para la toma de decisiones el juez de control hará la estimación de modo que constituya un motivo eficiente para que el imputado se abstenga de incumplir sus obligaciones y el punto crucial que debemos reflexionar es si resultará eficaz que como la ley prevé, se fije un plazo razonable para exhibir la garantía. Esta facilidad otorgada en la ley, permite partir de la confianza que se tenga en el compromiso que asumirán los imputados para exhibir la garantía después de haber obtenido su libertad, ya que la previsión se dirige precisamente a brindar tal

facilidad para que la medida cautelar surta sus efectos *de facto*; no olvidemos que después de concluir la audiencia inicial en la que ya debatidas las medidas cautelares se haya impuesto solo la garantía económica, el mismo podrá retirarse y cumplir con la exhibición de dicha garantía en el plazo concedido; de ese modo, la delicada decisión del órgano jurisdiccional quedará respaldada siempre y cuando el imputado no se sustraiga a la acción de la justicia, por lo que el gran reto será que los imputados cumplan con su obligación, de lo contrario llegará una reforma a la legislación que derogue esta posibilidad.

“En una delicada valoración para la toma de decisiones el juez de control hará la estimación de modo que constituya un motivo eficiente para que el imputado se abstenga de incumplir sus obligaciones y el punto crucial que debemos reflexionar es si resultará eficaz que como la ley prevé, se fije un plazo razonable para exhibir la garantía”

Conclusión

La reforma constitucional al sistema de justicia penal que data de 2008, ha generado diversas inquietudes no solo para la academia sino para los operadores jurídicos, una de esas inquietudes es lo relativo a las medidas cautelares que se ha transformado en un tema cada vez más relevante, innovador y polémico por la trascendencia y efectos en la práctica. Efectivamente el *Código Nacional de Procedimientos Penales* ha incorporado con toda precisión cuáles son las medidas de coerción que el órgano jurisdiccional como función relevante en el nuevo sistema de justicia penal está en posibilidad de imponer a petición de parte.

Las medidas de protección deben ser utilizadas como medidas emergentes para protección de la víctima u ofendido, la urgencia de su dictado permite que sea el agente del Ministerio Público quien la imponga en virtud que se busca evitar un peligro mayor o impedir la consumación de un delito. Por lo regular las medidas de protección están vinculadas con hechos con apariencia de delitos de violencia familiar en los que desafortunadamente la víctima por lo regular es una persona del sexo femenino, sea menor de edad o mujer adulta. Si bien es una facultad del órgano ministerial la imposición de las medidas cautelares debe quedar claro que tratándose de la prohibición

de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido, la limitación para asistir o acercarse a su domicilio o donde se encuentren aquellos y la separación inmediata del domicilio, están supeditadas al control jurisdiccional por medio de audiencia pública que debe celebrarse dentro de los cinco días siguientes al que fueron impuestas.

En lo referente a las providencias precautorias, las mismas son de exclusiva creación para garantizar la reparación del daño y pueden ser decretadas solo por el juez de control al advertirse de los datos de prueba la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado será responsable de repararlo y por supuesto que es posible su revisión, modificación, sustitución o cancelación a petición del imputado o de terceros interesados con audiencia del agente ministerial y la víctima u ofendido, en la inteligencia que una de las causas de cancelación de las providencias precautorias es que el imputado garantice o pague la reparación del daño, en este entendido es factible pensar que las providencias precautorias constituyen un instrumento procesal idóneo para cumplir con lo preceptuado por la Carta Magna en cuanto a uno de los objetos del proceso: que los daños causados por el delito se reparen.

Así, las medidas cautelares surgen en el nuevo procedimiento penal mexicano, como aquellas

figuras procesales con cierto contenido sustantivo, como en el caso de la prisión preventiva o aguardo domiciliario, necesarias para garantizar básicamente cualquiera de las tres hipótesis que pueden presentarse durante el tiempo en que se va a desarrollar el proceso; esto es, que las medidas cautelares solo pueden ser impuestas por el juez de control por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o bien evitar la obstaculización del procedimiento.

El control horizontal favorecido por el nuevo procedimiento desarrollado a través de audiencias públicas y que emerge de la función del juez en un sistema acusatorio da vida al principio de contradicción; empero, la participación del agente del Ministerio Público, del asesor jurídico y del defensor, sea público o privado, será crucial para exponer los argumentos que justifiquen o controviertan la necesidad de imposición de medidas cautelares, dado que la legislación procesal no deja a la suerte de la oratoria estos tema ni ningún otro, por el contrario deja la posibilidad de invocar algún dato de la carpeta de investigación o inclusive de ofrecer medios de prueba para la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la medida cautelar más temida: la prisión preventiva.

Finalmente, debe decirse que es la actividad jurisdiccional la que marcará pautas adecuadas y de buena práctica que legitime al nuevo sistema acusatorio penal, dado que la dirección de la audiencias será fundamental no solo para encausar adecuadamente las peticiones realizadas en audiencia, sino además para garantizar el respeto de los derechos humanos del imputado, así como la víctima u ofendido.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, e HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, comentado, Editorial Flores, México 2014.
- CHACÓN ROJAS, Oswaldo y NATARÉN NANDAYAPA, Carlos Faustino, *Las medidas cautelares en el*

procedimiento penal acusatorio; Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México 2011.

- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2002.

Legislación Nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.

Legislación Internacional

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.