

REFLEXIONES SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Adrián Emilio DE LA GARZA SANTOS*

SUMARIO: I. Introducción; II. Concepto, definición y clasificación de las medidas cautelares; III. Las medidas cautelares en legislación internacional; IV. Principios aplicables; V. Las medidas cautelares conforme a la legislación de Nuevo León; VI. Retos para el adecuado funcionamiento de las medidas cautelares en el sistema penal acusatorio; VII. Conclusión; Fuentes consultadas.

I. Introducción

La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 marcó el inicio de la transformación del sistema de justicia penal en México. Entre todos los cambios que implican el tránsito hacia un sistema penal de corte acusatorio, hay uno de gran importancia y que, sin embargo, consideramos no ha recibido suficiente atención; nos referimos al de las medidas cautelares.

Con frecuencia, cuando se aborda este tema, en el marco del nuevo sistema de justicia penal, el análisis se dirige hacia el objetivo de disminuir el uso de la prisión preventiva. Sin embargo, no debe dejar de considerarse que la incorporación de un amplio catálogo de medidas cautelares va mucho más allá de este objetivo. En la práctica su solicitud y determinación tiene implicaciones que van desde el desarrollo de competencia específicas en los operadores del sistema, hasta el diseño de políticas públicas enfocadas a su adecuado cumplimiento.

A lo largo de este trabajo se realizará un breve análisis de los fundamentos teóricos y legales –tanto nacionales como internacionales– de las medidas cautelares, así como de su regulación local. Asimismo, abordaremos los principios que rigen estas medidas y que resultan de primera importancia para su solicitud e imposición. Finalmente presentaremos algunas reflexiones sobre las tareas pendientes para que las medidas cautelares cumplan con su objetivo.

* Licenciatura en *Derecho* y Maestría en *Ciencias Penales* por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Diplomado en Sistemas de Inteligencia y Estrategia por la Escuela de Graduados en Administración Pública del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. Ha sido Director General de Averiguaciones Previas y Director General de la Agencia Estatal de Investigaciones en la Procuraduría General de Justicia del estado de Nuevo León. Actualmente es Procurador General de Justicia en el estado de Nuevo León.

II. Concepto, definición y clasificación de las medidas cautelares

Tal como señala David CIENFUEGOS, “el concepto jurídico «medidas cautelares» no es universalmente admitido”¹, toda vez que se considera como una expresión genérica. Sin embargo, como parte del concepto se encuentran características distintivas de estos instrumentos, que son, por ejemplo:² 1) su vinculación al proceso penal, desde su inicio como antes de este; 2) no solo abarcan a las partes procesales, sino que tienen efectos extensivos que incluyen, en determinados supuestos, a terceros; 3) son temporales y pueden modificarse durante el proceso; 4) cesan con la emisión de la sentencia; 5) deben ceñirse a ciertos principios, según se verá más adelante, entre otras características.

Cabe señalar que doctrinariamente suele distinguirse entre lo que son las medidas cautelares y las providencias precautorias. Aunque puede variar en función de la legislación, se puede afirmar que la principal diferencia radica en el momento procesal en que se dictan. Mientras que la medida

cautelar procede una vez que se ha formulado la imputación y se ha determinado la vinculación a proceso, la providencia precautoria se dicta durante la fase de investigación no judicializada.

Es menester precisar que, al menos en Nuevo León, existen dos excepciones para esta clasificación. Por una parte está la solicitud e imposición de medidas cautelares que se puede dictar entre la formulación de imputación y la vinculación a proceso, cuando sea la voluntad del imputado que su situación jurídica se resuelva en el plazo de 72 horas o, en su caso, solicite la ampliación del término constitucional. Conforme al artículo 305 del Código Procesal Penal del estado de Nuevo León³ “En este caso el Ministerio Público puede solicitar que se apliquen medidas cautelares al imputado antes de que se cierre la audiencia en la que se formuló la imputación”.

Por otro lado, se encuentra la medida cautelar anticipada prevista en el artículo 175, 6º párrafo CPPNL, el cual dispone que en el caso de que una persona haya sido detenida en flagrancia y “no se pretenda solicitar prisión preventiva y existe acuerdo con el imputado y su defensor sobre las medidas cautelares a imponer, el ministerio público deberá solicitar al juez la aplicación de dichas medidas de forma anticipada”.

¹ CIENFUEGOS SALGADO, David, «Las medidas cautelares en el nuevo proceso penal mexicano», en: Coord. ESTRADA MICHEL, Rafael y otros, *Cultura constitucional, cultura de libertades*, SEGOB, México 2010, p. 19.

² *Ibidem.*, p. 21.

³ En adelante CPPNL.

“en el caso de que una persona haya sido detenida en flagrancia y “no se pretenda solicitar prisión preventiva y existe acuerdo con el imputado y su defensor sobre las medidas cautelares a imponer, el ministerio público deberá solicitar al juez la aplicación de dichas medidas de forma anticipada.”

En cuanto a la definición de las medidas cautelares, Gimeno SENDRA afirma lo siguiente:

Por tales medidas cabe entender las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad de imputado y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación

personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la Sentencia⁴.

De lo anterior se pueden advertir dos elementos indispensables, además de las características antes mencionadas, para la imposición de una medida cautelar: 1) solamente pueden ser impuestas por la autoridad judicial; y 2) su duración consistirá en el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido, evitar la obstaculización del procedimiento o asegurar el pago de la reparación del daño (artículo 170 CPPNL).

Asimismo, otro elemento fundamental, contenido en el artículo 170 del CPPNL, consiste en que las medidas cautelares solo pueden imponerse a solicitud del ministerio público u oficiosamente según lo establece el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos CPEUM, mediante resolución judicial fundada y motivada.

Retomando el estudio de las finalidades de las medidas cautelares

⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid 2004, p. 481.

es importante señalar que, en el ámbito penal, éstas pueden ser de dos tipos: personales, que son mecanismos de coerción personal⁵, y reales, que afectan el patrimonio⁶. La finalidad de las primeras suele ser: 1) asegurar la presencia del imputado en juicio y en los demás actos que se requiera su presencia; 2) garantizar la seguridad de la víctima, ofendido, testigos de los hechos y de la comunidad en general; y, c) evitar la obstaculización del procedimiento o el desarrollo de la investigación. Mientras que el objetivo de las segundas es 1) garantizar la reparación de los posibles daños y perjuicios provocados por el hecho punible y 2) garantizar el pago de los gastos generados por el proceso a la víctima⁷. En esto coincide lo establecido por el artículo 170 del CPPNL, antes mencionado.

En el orden local, el catálogo de medidas cautelares de carácter personal se encuentra previsto en el artículo 184 del CPPNL, mientras que la de carácter real la regula el artículo 211. Más adelante profundizaremos sobre este tema tomando como referencia esta misma legislación.

⁵ CIENFUEGOS SALGADO, David, *op. cit.*, p. 22.

⁶ GARCÍA GARCÍA, Sandra Alicia, «El procedimiento penal», en: *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional*, Poder Judicial de la Federación, México 2011, p.281.

⁷ CIENFUEGOS SALGADO, David, *op. cit.*, p. 24.

III. Legislación internacional

Una vez señalados los elementos fundamentales de las medidas cautelares y tomando en consideración la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 y el reconocimiento de rango constitucional a los Tratados en materia de Derechos Humanos, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) –salvo a las restricciones expresas establecidas en la CPEUM– es importante señalar los fundamentos legales de ámbito internacional que validan la existencia de las medidas cautelares y establecen sus límites.

En primer lugar, en razón de su carácter vinculante por su naturaleza convencional, el Pacto de San José o Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) reconoce, en su artículo 7, el derecho a la libertad personal. En el numeral 5 de dicho artículo, se valida la imposición de medidas cautelares al establecer lo siguiente:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. *Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*

En segundo lugar, se encuentra el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP):

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal, será llevada sin demora ante un Juez u otro funcionario autorizado por la Ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. *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 otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.*

Como puede advertirse, este instrumento internacional no solo prevé la imposición de medidas cautelares, sino que reprueba la prisión preventiva como regla general.

En atención a los dos instrumentos internacionales anteriormente señalados, es menester indicar que, en el caso de las medidas cautelares, primordialmente cuando se trata de prisión preventiva, la jurisprudencia establece que el derecho a ser puesto en libertad está relacionado con el principio de presunción de inocencia:

La CIDH ha dicho que la presunción de inocencia se torna

cada vez más vacía, y finalmente se convierte en una burla cuando la detención previa al juicio es excesivamente prolongada, dado que, a pesar de la presunción, se está privando de la libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados⁸.

Por último, cabe señalar las disposiciones contenidas en las Reglas de Mallorca en su apartado E) "Medios Coercitivos":

Décimo Sexto: Las medidas limitativas de derechos *tienen por objeto asegurar los fines del proceso*. Están destinadas, en particular, a garantizar la presencia del imputado, la adquisición y conservación de las pruebas.

Décimo Séptimo: En relación con las medidas limitativas de derechos, regirá el *principio de proporcionalidad*, considerando, en especial, la gravedad del hecho imputado, la sanción penal y las consecuencias del medio coercitivo adoptado.

Vigésimo: 1) La prisión preventiva no tendrá carácter de pena anticipada y podrá ser acordada

⁸ GUTIÉRREZ, Juan Carlos, *Prisión preventiva en México*, Estándares desarrollados por la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2006, p. 155.

únicamente como «última ratio». Solo podrá ser decretada en los casos que se compruebe peligro concreto de fuga del imputado o de destrucción, desaparición o alteración de las pruebas.

Estas disposiciones, al igual que las contenidas en el PIDCP, no solo señalan la necesidad de la existencia de las medidas cautelares y su finalidad, sino que también prevén que la prisión preventiva debe ser considerada como la última de las medidas a imponerse. Lo anterior encuentra fundamento en el principio de proporcionalidad regulado por el artículo décimo séptimo, antes citado.

IV. Principios aplicables

Tal como se ha visto, en la doctrina y legislación, tanto nacional como internacional, se advierte una serie de principios procesales que resultan aplicables en la tramitación e imposición de las medidas cautelares. Es conveniente estudiarlos, puesto que forman parte de la normativa procesal y procuran el respeto y garantía de los derechos humanos de la víctima u ofendido y del probable responsable.

Es preciso señalar que para la resolución de las medidas cautelares se deben observar una serie de principios que guían toda actividad estatal, particularmente la jurisdiccional como son los de igualdad y congruencia. Igualmente le son aplicables algunos de los principios previstos por el artículo 20

CPEUM, como por ejemplo el de contradicción e intermediación. Sin embargo, en este apartado nos limitaremos a señalar aquellos principios que nos parecen de mayor relevancia para la imposición de las medidas cautelares.

A. Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad se encuentra previsto en los artículos 10 y 171 del CPPNL, en donde se establece que para la imposición de una medida cautelar, el juez debe considerar lo siguiente:

- 1) Que la medida sea adecuada porque su imposición cumplirá con el objetivo que se pretende, y
- 2) Que el resultado pretendido por la imposición de la medida, no pueda obtenerse con la imposición de una medida menos gravosa.

Lo anterior es importante, puesto que, tal como se ha venido mencionando, “como limitación a la libertad individual o disponibilidad de ciertos bienes, las medidas cautelares pueden ser de intensidad diversa, que el órgano jurisdiccional deberá modular para adecuarlas al fin que con ellas se pretende, y evitar así que se conviertan en penas anticipadas incompatibles con la presunción de inocencia”⁹.

⁹ CHACÓN ROJAS, Oswaldo y NATARÉN NANDAYAPA, Carlos Faustino,

Es así que, en atención a este principio, en el artículo 19 de la CPEUM y el 171 del CPPNL se prevé que la prisión preventiva solo sea impuesta oficiosamente por el juez en ciertos casos en los que la ley considera que dicha pena es proporcional. Tales casos son: delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violetos 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 el caso de Nuevo León, el artículo 171 del CPPNL incluye la corrupción de menores o personas privadas de la voluntad y pornografía infantil.

B. Judicialidad o jurisdiccionalidad

Este principio hace referencia a que las medidas cautelares solo pueden ser impuestas mediante resolución judicial fundada y motivada. “Este principio impone ya un requisito de validez. Lo mismo debe predicarse de las resoluciones que revisen, sustituyan, modifiquen o cancelen una medida cautelar de carácter personal¹⁰.

Las medidas cautelares en el procedimiento penal acusatorio, Secretaría de Gobernación, México 2008, p. 36.

¹⁰ CIENFUEGOS SALGADO, David, *op. cit.*, p. 26.

La judicialidad de las medidas cautelares atiende a un mandato constitucional contenido en el artículo 16 de la CPEUM, en el cual se establece que “[l]os Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos”.

Aunado a lo ya señalado, se debe agregar que este principio permite además que se cumplan con algunos de los principios señalados en el artículo 20 CPEUM como son el de contradicción, intermediación y publicidad.

C. Instrumentalidad

Tal como menciona OSWALDO CHACÓN, “las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar la aplicación del *ius puniendi*”¹¹. Es decir, mediante las medidas cautelares es posible asegurar el desarrollo del proceso penal.

Así las cosas, es fundamental no confundir la medida cautelar como un adelanto de la pena. Esta previsión no solamente resulta aplicable para el caso de la prisión preventiva, sino también por ejemplo para aquellos

¹¹ CHACÓN ROJAS, y NATARÉN NANDAYAPA, *op. cit.*, p. 47.

supuestos en que se dicte una garantía económica, ya que en ocasiones pareciera entenderse que el objetivo de esta medida cautelar es garantizar la reparación del daño. Como ya se verá más adelante, la única medida cautelar a través de la cual se puede tener este objetivo, es la de carácter real.

“las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar la aplicación del ius puniendi. Es decir, mediante las medidas cautelares es posible asegurar el desarrollo del proceso penal.”

D. Provisionalidad

Este principio pretende que la duración máxima de las medidas cautelares coincida con el proceso del que dependen y que puedan ser modificadas para una correcta adecuación.

Según el artículo 170 del CPPNL, “[l]a resolución judicial que imponga una medida cautelar o la rechace, siempre tendrá el carácter de provisional, y, podrá modificarse a petición de parte, en cualquier estado del proceso, substituyéndose por aquella que resulte adecuada para cumplir el objetivo que a través de la misma se pretende”.

Asimismo, este artículo establece que “tratándose de medidas cautelares que impliquen privación de la libertad, en ningún caso podrá sobrepasar la pena máxima prevista para el delito de que se trate, ni exceder el plazo fijado en los artículos 208 fracción II y 209 de este Código¹²; salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado”.

E. Excepcionalidad

Este principio puede interpretarse de dos formas. Por una parte, en el aspecto referente a la medida cautelar de prisión preventiva. En este orden de ideas, como lo señala el ya citado artículo 9.3 PIDCP, la excepcionalidad debe entenderse en el sentido que la prisión preventiva no puede ser la regla. Lo que se persigue es una adecuada compatibilidad entre “la presunción de inocencia y la inviolabilidad de la libertad personal con la adopción de medidas

¹² Dicho plazo no puede ser superior a un año.

cautelares"¹³ para que éstas sean acordadas tomando en cuenta un carácter excepcional, es decir, para que la libertad del imputado se respete salvo que se estime indispensable.

El otro enfoque a partir del cual se puede apreciar este principio es que, con excepción de los casos de la prisión preventiva oficiosa, cualquier medida cautelar debe solicitarse por parte del ministerio público. En otras palabras, se podría interpretar que la regla es la no aplicación de estas medidas, salvo que el fiscal lo solicite al juez y este último considere la razonabilidad de la petición una vez que se escuche a la defensa.

V. Las medidas cautelares conforme a la legislación de Nuevo León

Podemos decir que la legislación de Nuevo León que define la naturaleza, alcances y aplicación de medidas cautelares en el proceso penal está más o menos acorde al orden constitucional. Afirmamos lo anterior, ya que el artículo 170 del CPPNL se ajusta precisamente al texto del 19 CPEUM, al disponer que las medidas cautelares que se apliquen contra el imputado serán exclusivamente las autorizadas por tal Código y solo podrán ser impuestas a solicitud del ministerio público u oficiosamente según lo establece el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, mediante resolución judicial fundada y motivada. La finalidad que persiguen también halla acomodo en la Constitución, pues señala que esta es la de asegurar la presencia del imputado en el juicio, evitar obstaculice la investigación o el proceso, así como garantizar la seguridad o integridad de la víctima o los testigos.

Un aspecto de divergencia importante parece ser que, en tanto que la Constitución prescribe que las medidas cautelares también tienen por objeto la protección de la comunidad, la legislación de Nuevo León en absoluto hace referencia a que las medidas cautelares tengan un alcance de protección colectiva o difusa, pues circunscribe el afán protector de las medidas cautelares a sujetos individualmente determinados, como los son la víctima, el testigo, la investigación o el imputado mismo.

Es importante resaltar el reconocimiento que el CPPNL hace de las medidas cautelares de carácter real, ya que dispone que estas tendrán por objeto garantizar las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivar para el imputado. Expresamos lo anterior en virtud de que, si bien la Constitución federal no prescribe la forma en que las medidas cautelares han de tender a la reparación del daño, la legislación procesal de Nuevo León tutela el

¹³ CHACÓN ROJAS, y NATARÉN NANDAYAPA, *op. cit.*, p. 48.

aludido derecho de la víctima a la reparación del daño mediante la imposición de estas medidas, que al mismo tiempo reconocen el derecho del imputado a que la detención no se prolongue por causa de responsabilidad civil, derecho consagrado en el artículo 20 Constitucional.

Ahora bien, en cuanto a la complejidad para acreditar la solicitud de medidas cautelares, se debe reconocer que no es un trabajo sencillo para el ministerio público. A su favor, el imputado goza de la presunción de inocencia y el derecho a la libertad que la CPEUM le reconoce, y la legislación procesal sigue ese reconocimiento. En este sentido, el CPPNL le da potestades a la autoridad jurisdiccional para privilegiar esos derechos cuando prescribe que:

- 1) Salvo los casos de prisión preventiva oficiosa, el Juez o Tribunal podrá prescindir de toda medida cautelar de carácter personal, cuando la sola promesa del imputado de someterse al proceso, no causar daño a la víctima, o impedir el normal desarrollo de la investigación o el proceso, sea suficiente para descartar los motivos que autorizan el dictado de la medida cautelar y
- 2) En todo caso, el Juez o Tribunal podrá proceder de oficio a la modificación de una medida

cautelar siempre que favorezca la libertad del imputado.

Esto también puede interpretarse como una contradicción, pues mientras el 184 CPP salva los casos de prisión preventiva oficiosa de la potestad judicial de prescindir de cualquier medida cautelar si la promesa del imputado es suficiente para evitar los riesgos procesales ya conocidos, el 170 CPP abre la puerta a que, en cualquier caso, esa potestad se traduzca en la modificación de las medidas cautelares con el fin de favorecer la libertad del imputado.

Las medidas cautelares de carácter personal que señala el Código procesal Penal de Nuevo León son las siguientes:

A. Garantía económica (artículo 192 CPPNL)

Como ya se mencionó anteriormente, la medida cautelar de garantía económica en ningún modo puede propender a la reparación del daño causado por el delito. Sin embargo, no podemos pasar por alto que el artículo 192 CPPNL, dispone que, para determinar su monto, el Juez o Tribunal considerará las características del imputado, su situación económica, la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo o el grado de riesgo que representa para la seguridad de la víctima, los testigos, la investigación o el proceso, entre otros.

Relacionado con lo anterior, el 187 CPPNL prescribe que, para decidir acerca del peligro de sustracción de la acción de la justicia, peligro estrechamente vinculado a la necesidad de una garantía económica, el Juez o Tribunal tomará en cuenta, entre otras, la importancia del daño que debe ser resarcido y la actitud que voluntariamente adopte el imputado ante este. Así, cabría debatir que la imposición de una garantía económica, como medida cautelar personal, pueda materialmente tender a garantizar, aunque sea en forma indirecta, la reparación del daño derivado de la comisión del delito.

B. Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez

Sobre este caso particular, la legislación nuevoleonense es parca, pues dispone, únicamente, que al imponer esta medida el juez exigirá al imputado que haga entrega de su pasaporte o permiso de estancia e internamiento en el país, en caso de que sea extranjero, y que informará a la Secretaría de Relaciones Exteriores dicha circunstancia y el tiempo que durará la medida. Esto poco limita la posibilidad de que una persona se ausente del país o abandone el territorio o localidad en que reside o el que fije el juez.

C. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada

La operación diaria del sistema procesal acusatorio revela que esta es una de las principales medidas cautelares que pueden auxiliar en los importantes objetos del proceso penal consistentes en que los daños causados por el delito se reparen y en la protección al inocente. Aducimos lo anterior porque la experiencia en los delitos que se procesan bajo las reglas del sistema acusatorio indica que, más allá de ser una medida cautelar de vigilancia, el cuidado o vigilancia de instituciones o personas determinadas lleva al imputado a evitar la reiteración de su conducta y, además, a lograr un acuerdo a satisfacción con la víctima.

Esta medida coincide con la que ordinariamente se fija como condición en las suspensiones del proceso a prueba. En estos casos, el imputado se somete, por imposición del juez, a la vigilancia de instituciones o personas determinadas. Poco incumplimiento de esas condiciones se ha observado en los casos judicializados, de modo tal que esa medida cautelar, cumplimentada formal y materialmente, logra garantizar la seguridad de la víctima, en la mayoría de los asuntos.

D. Obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que designe

Sobre este punto en particular, es importante resaltar que en Nuevo León la obligación de presentarse ante el juez es una obligación que en la práctica resulta insalvable para quien le sea impuesta, salvo en aquellos casos cuya ausencia se encuentre justificada. Esto porque el sistema de administración o gestión judicial garantiza, mediante la aplicación de un lector óptico en la mano del imputado, que sea este y no otra persona quien se presenta ante la sede del tribunal a cumplir con la obligación. Esto garantiza dar seguimiento, de modo indubitable, al sometimiento o no del imputado al proceso judicial.

E. Colocación de localizadores electrónicos en la persona del imputado, sin que pueda emplearse violencia o lesionar su dignidad o integridad física

Sobre este tema hay poco que abonar. Nuevo León aún adolece de infraestructura material suficiente para poder ejecutar una medida como esta, que permitiría privilegiar la libertad de las personas con el monitoreo electrónico de su ubicación física. Por tanto, es necesario que el sistema de justicia decida conjuntar esfuerzos para poder ejecutar esta medida cautelar, que redundaría en beneficios para todos los actores del proceso: para el ministerio público,

que puede realizarla vigilar incluso desde puntos remotos; para la víctima, que puede conocer y justificar si es asechada por el imputado de algún modo, y para el imputado, que puede ser puesto en absoluta libertad, sin ningún acto de molestia más que el de la portación de un brazalete que no implicaría privarle de sus primordiales derechos para subsistir.

F. El arraigo, en su propio domicilio o en el de otra persona, con vigilancia o con las modalidades que el juez disponga

Debe debatirse si esta medida cautelar contraviene el dictado del artículo 16 Constitucional, pues sabemos que este dispone que el juez, a petición del ministerio público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale. Sin embargo, el CPPNL no lo restringe para los mencionados casos; habida cuenta de que la legislación en materia de delincuencia organizada y su competencia se hallan reservadas a la Federación.

G. Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares y prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa

Las dos anteriores medidas cautelares son fácilmente acreditables mas no de fácil seguimiento. Se requiere desde luego la fuerza y operatividad de los entes policiales que hagan tangible la determinación judicial para la vigilancia del cumplimiento de esta medida.

H. Separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima viva con el imputado

Esta medida cautelar ha sido materia de amplio debate, toda vez que la legislación sustantiva del Estado, incluso en materias distintas a la penal, ordena a los jueces resolver de plano sobre la procedencia de órdenes de protección que incluyen, desde luego, la separación inmediata del domicilio cuando se trate de delitos de violencia familiar o figuras equiparadas. Así, los jueces tienen deber de otorgarlas, pues la víctima que las pide tiene a su favor la presunción de necesitarlas.

Quienes están en contra de la imposición de tales órdenes de protección exigen la previa formulación de imputación como requisito indispensable para la separación del domicilio en los casos de violencia familiar o sus análogos. Entre tanto, debemos señalar que el juez, en los casos de violencia familiar, ordinariamente accede a esta medida, ya que se considera indispensable para garantizar la

seguridad e integridad de la víctima o de los testigos que cohabiten con el imputado.

I. Internamiento en centro de salud u hospital psiquiátrico en los casos en que el estado de salud del imputado así lo amerite

Relativo a esta medida cautelar, debe observarse que en la práctica nos hemos encontrado con una especie de doble regulación. Por una parte encontramos esta medida cautelar y por la otra el artículo 414 del CPPNL, el cual dispone que durante el procedimiento y, a petición de alguno de los intervinientes, el Tribunal podrá ordenar la internación provisional del inimputable en un establecimiento asistencial, cuando concurren, en lo conducente, los requisitos señalados en el Artículo 412 del CPPNL¹⁴ y el informe

¹⁴ Artículo 412 CPPNL I. En la medida de lo posible, se aplicarán las mismas reglas que para el procedimiento ordinario, a excepción de aquéllas relativas a la presencia del inimputable en el juicio, procurando en todo caso su defensa material; II. Los medios de prueba desahogadas en juicio solo se valorarán en función de la existencia del hecho delictuoso y la participación del inimputable en él, prescindiendo de todo reproche respecto a su conducta; III. La sentencia será absolutoria si no se constata la existencia de un hecho típico o la participación del inimputable en él; y IV. Si se acredita el hecho típico, así como la participación del inimputable, y se

psiquiátrico practicado al imputado señale que este sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales, que hagan temer que atentará contra sí o contra otras personas, ordenando aplicarse, las normas referentes a medidas cautelares.

Derivado de esta doble regulación no se ha logrado unidad de criterio sobre los casos de procedencia de tales medidas, que en cualquier supuesto significa el ingreso del inimputable en un establecimiento de asistencia de su enfermedad.

J. La suspensión del cargo, profesión y oficio

La legislación procesal de Nuevo León también es escueta en cuanto a la definición, reglas y plazos de imposición de esta medida, entre otros. Hacemos este señalamiento en virtud de que la única prohibición a que se refiere el CPPNL es que no se pueden suspender derechos políticos; pero al tratarse de la suspensión del cargo, profesión u oficio que, en no pocos casos, al imputado le proveen de recursos para subsistir, consideramos que debieran regularse de mejor modo las condiciones y

estima necesaria la aplicación de una medida de seguridad o curativa, se abrirá debate sobre cuál de ellas resulta procedente, así como su duración, la que en ningún caso podrá ser mayor a la que correspondería al sujeto en caso de haber sido llevado a juicio.

plazos en los que el juez puede imponer esta medida. El cajón de sastre de la ley es demasiado pequeño: solo dispone que, para la imposición de esta suspensión, se atenderán las reglas generales para el dictado de medidas cautelares.

K. Prisión preventiva

Podemos afirmar categóricamente que la medida cautelar de prisión preventiva ha sido la de menor aplicación en el sistema de justicia penal nuevoleonés. El modelo de implementación por delito en toda la Entidad dispuso que la implementación del sistema acusatorio se iniciara aplicándolo solo para delitos de menores sanciones, para luego incorporar más delitos hasta terminar su implementación total con los delitos graves y de alto impacto social.

Por tanto, hasta la fecha, habida cuenta de que están razonablemente controlados los riesgos para las víctimas, testigos, así como la comparecencia de imputados, el número de personas a quienes se les ha dictado esta medida no es superior a veinte. Reiteramos que la naturaleza de los delitos que se encuentran incorporados al sistema procesal acusatorio no demandan, en sí mismos, la necesidad de imponer la prisión preventiva. Desde luego que, quienes han sido sujetos a esta medida cautelar, son aquellos imputados que, se pudo acreditar, representaban un riesgo para la

víctima, para los testigos o que no tenían la intención de subordinarse al proceso. En todo caso, el criterio judicial prevalece para favorecer la presunción de inocencia y el derecho del imputado a enfrentar el proceso en libertad.

VI. Retos para el adecuado funcionamiento de las medidas cautelares en el sistema penal acusatorio

Conforme a la práctica que se ha venido desarrollando en el estado de Nuevo León a partir del inicio de la operación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, en el mes de enero de 2012, observamos dos grandes tareas que se deben atender para el adecuado funcionamiento en la aplicación de las medidas cautelares.

Por una parte, está una necesidad general para la operación del sistema acusatorio que consiste en el desarrollo de nuevas competencias en sus operadores. Especialmente, en el caso de las medidas cautelares consideramos que es fundamental desarrollar en los fiscales, así como en los defensores, la capacidad de argumentar conforme a un paradigma de razonabilidad de la medida cautelar solicitada. Conforme a este modelo, será necesario hacer un juego de ponderación entre los principios que rigen las medidas cautelares, con especial énfasis en el de proporcionalidad, los objetivos de las propias medidas y los derechos

fundamentales tanto del imputado como de la víctima.

Señalamos este como uno de los grandes retos por el contraste que representa frente a las reglas y paradigmas del sistema de justicia tradicional penal. Como se sabe, en este sistema se fusionan, en el auto de formal prisión, la resolución de la situación jurídica y la medida cautelar, y para la procedencia de la libertad bajo caución se limita a la definición de un catálogo de delitos por exclusión, los no graves. Es decir las únicas medidas cautelares, prisión preventiva o libertad bajo caución, están previamente determinadas por la vía legislativa.

“está una necesidad general para la operación del sistema acusatorio que consiste en el desarrollo de nuevas competencias en sus operadores. Especialmente, en el caso de las medidas cautelares consideramos que es fundamental desarrollar en los fiscales, así como en los defensores, la capacidad de argumentar conforme a un paradigma de razonabilidad de la medida cautelar solicitada”

El otro reto se refiere a comprender la implementación de las medidas cautelares como un problema de política pública. Para ello, es fundamental ir más allá de la mera solicitud y resolución de dichas medidas y comprender que existen una serie de variables que inciden en el cumplimiento de su objetivo. En este orden de ideas, lo primero que se debe hacer es determinar cuáles son estas variables, es decir identificar los problemas. Posteriormente, es preciso planear cuáles son las formas de intervención por parte de las distintas autoridades y ejecutar dicha planeación. Finalmente, como en todo proceso de política pública, es menester contemplar los mecanismos de evaluación y de retroalimentación de la intervención pública; en otras palabras medir de forma objetiva si se están cumpliendo o no los objetivos en la imposición de las medidas cautelares.

Con este fin, en algunas legislaciones se ha creado la figura de servicios previos al juicio. Aunque sus actividades pueden variar en las distintas entidades federativas, puede señalarse que son dos sus grandes funciones. La primera relacionada con el acopio de información para el fiscal y la defensa con el propósito de que cuenten con elementos objetivos que justifiquen la razonabilidad de la medida cautelar que habrá de solicitarse. La otra gran función consiste, precisamente, en garantizar que los objetivos de la medida

impuesta se cumplan, es decir, hacer efectivo el mandato judicial. Como se apuntó en el apartado V, este representa uno de los más grandes desafíos para las instituciones policiales.

VII. Conclusión

El adecuado funcionamiento de las medidas cautelares es una parte medular en el proceso de implementación y operación del nuevo sistema de justicia penal. No cabe duda de que si estas medidas no cumplen su función la ciudadanía interpretará como impunidad las innovaciones del sistema penal acusatorio.

Para que esto no suceda, es necesario comprender la lógica de razonabilidad detrás de la imposición de las medidas cautelares, basada en una ponderación de principios y derechos de la víctima y del imputado. Solo de esta forma, los fiscales, los defensores y los jueces lograrán que se concrete el objeto del proceso penal, tal como lo señala el artículo 20 CPEUM: esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y reparar el daño causado por el delito.

Aunado a lo anterior, el Estado debe desarrollar un sistema burocrático que dote de los instrumentos necesarios a los operadores, para que las medidas cautelares cumplan su cometido.

Fuentes consultadas

Bibliografía

CHACÓN ROJAS, Oswaldo y NATARÉN NANDAYAPA, Carlos Faustino, *Las medidas cautelares en el procedimiento penal acusatorio*, Secretaría de Gobernación, México 2008.

CIENFUEGOS SALGADO, David, «Las medidas cautelares en el nuevo proceso penal mexicano», en: Coord. ESTRADA MICHEL, Rafael y otros, *Cultura constitucional, cultura de libertades*, SEGOB, México 2010.

GARCÍA GARCÍA, Sandra Alicia, «El procedimiento penal», en: *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional*, Poder Judicial de la Federación, México 2011.

GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid 2004.

GUTIÉRREZ, Juan Carlos, *Prisión preventiva en México*, Estándares desarrollados por la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2006.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Proyecto de Reglas Mínimas de las NACIONES UNIDAS para el procedimiento penal.

Código Penal para el estado de Nuevo León.

Código Procesal Penal para el estado de Nuevo León.