

570
2º sem.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL"**



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA AUXILIAR DE
EXÁMENES PROFESIONALES**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALFREDO MORALES CRUZ



México, D. F.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

BREVE ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

BREVE ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	1
1.- AVERIGUACION PREVIA.....	2
2.- INSTRUCCION.....	7
3.- PREPARACION DE AUDIENCIA.....	16
4.- DISCUSION O AUDIENCIA.....	18
5.- JUICIO O SENTENCIA.....	20

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

1.- DERECHO ROMANO.....	24
2.- DERECHO ESPAÑOL.....	27
3.- DERECHO MEXICANO.....	30
A) CONSTITUCION DE 1836.....	30
B) CONSTITUCION DE 1857.....	31
C) CONSTITUCION DE 1917.....	31
D) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1880.....	32
E) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1894.....	34
F) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1931.....	35
G) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934.....	36

CAPITULO TERCERO
LAS MEDIDAS CAUTELARES

1.- CONSIDERACIONES GENERALES.....	37
A) NOCION.....	37
B) OBJETO.....	40
2.- CLASIFICACION.....	40
A) PERSONALES.....	40
B) REALES.....	42
C) CONSERVATIVAS O INNOVATIVAS.....	44
D) NOMINADAS O INNOMINADAS.....	45

CAPITULO CUARTO
LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL

1.- OBJETO.....	46
2.- MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.....	46
A) DETENCION.....	47
B) PRISION PREVENTIVA.....	48
C) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.....	49
1° - DEPOSITO EN EFECTIVO.....	50
2° - CAUCION HIPOTECARIA.....	52
3° - FIANZA PERSONAL.....	52
D) LIBERTAD BAJO PROTESTA.....	54
E) LIBERTAD PREVIA.....	56
F) ARRAIGO Y EXAMEN DE TESTIGOS.....	57
G) CONFRONTACION.....	59
H) MEDIDAS EN LA APREHENSION DE FUNCIONARIOS PUBLICOS...	60
3.- MEDIDAS CAUTELARES REALES.....	61
A) SECUESTRO PROVISIONAL.....	61

B) EMBARGO.....	61
C) DEPOSITO.....	62
D) HIPOTECA.....	62
E) FIANZA.....	62
4.- OTRAS MEDIDAS CAUTELARES.....	63
A) SECUESTRO DE EFECTOS.....	63
B) ASEGURAMIENTO DE OBJETOS.....	64
C) INTERCEPCION DE CORRESPONDENCIA.....	65

CAPITULO QUINTO

REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS

PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	67
CONCLUSIONES.....	74
BIBLIOGRAFIA.....	77

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

En el procedimiento penal encontramos — la aplicación de la medida cautelar, ya para prevenir que una persona se evada a la acción de la justicia; se aseguren los objetos, vestigios y personas encontradas en el lugar donde se cometió el ilfcoito; se mantenga a buen resguardo al presunto responsable de la comisión del delito; se conceda la libertad provisional mediante una de las formas autorizadas por la ley; se prevenga el pago de la reparación del daño, etc., etc.

Por lo que, para una mejor comprensión del tema de este modesto trabajo, nos referimos en el primer capítulo de lo que es el procedimiento penal en sentido general, así como las diversas etapas o periodos que lo componen.

En el capítulo segundo mencionaremos — los antecedentes históricos de la medida cautelar o precautoria, — y específicamente aludiremos al derecho romano y al derecho español.

En forma general, pero breve, haremos — referencia en el tercer capítulo a las medidas cautelares aplicables en materia civil.

Abordaremos nuestro tema principal "Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Penal", en el cuarto capitulo, por lo que iniciaremos con la razón de ser y el objeto de la medida cautelar, para posteriormente analizar todas y cada una de las medidas de cautela que se presentan o pudieren presentarse en tal procedimiento.

Para terminar aludiremos a las propuestas de adiciones y reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, única y exclusivamente por lo que respecta a las medidas cautelares. Lo que se anotará en el quinto capitulo.

Espero lograr que quienes lean este trabajo, comprendan el sentido, el alcance y los efectos de las medidas cautelares analizadas.

BREVE ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

CAPITULO PRIMERO

BREVE ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El procedimiento penal se inicia desde el momento mismo en que se hace del conocimiento del ministerio público de que se han realizado una serie de hechos que se presumen delictuosos, y se quiere se proceda a la investigación de los mismos y se persiga a quien o quienes intervinieron en su perpetración. Y una vez que se desprenda de la averiguación que se ha comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del o los inculpados, ejercitará la acción penal mediante la consignación; poniéndolos a disposición de la autoridad judicial, si estuvieren detenidos; o solicitando, cuando no haya detenidos, a la misma autoridad judicial, gire orden de aprehensión si se tratase de delitos que merezcan pena privativa de libertad; u orden de comparecencia por tratarse de delitos cuya pena sea alternativa, es decir, privativa de libertad o pecuniaria. Dicha autoridad dictará, de acuerdo con las pruebas reunidas y las que ofrezcan las partes, una sentencia; ya condenatoria, o ya de absolución del presunto o presuntos responsables del delito en cuestión.

Hemos dividido el procedimiento penal, para su mejor comprensión; en cinco etapas o periodos, y que son, a saber:

- 1.- AVERIGUACION PREVIA
- 2.- INSTRUCCION
- 3.- PREPARACION DE AUDIENCIA
- 4.- DISCUSION o AUDIENCIA
- 5.- JUICIO o SENTENCIA

Explicaremos a continuación cada uno de los periodos enunciados.

1.- AVERIGUACION PREVIA

Este primer periodo, con el cual inicia todo procedimiento penal, está "...delimitado desde que la autoridad toma conocimiento de un hecho delictuoso a través de la denuncia o la querrela, hasta el momento en que el Ministerio Público pone al presunto responsable en manos de la autoridad judicial correspondiente mediante la consignación." (1)

Para el Doctor en Derecho Sergio Garofa - Ramírez, la averiguación previa es una "...especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de los hechos - 'corpus criminis' y de participación en el delito - probable responsabilidad.

"Comienza con la noticia del crimen obtenida por la denuncia o la querrela y termina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo." (2)

Más explicativa nos parece la definición

-
- (1) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México. 1946. p. 149.
 - (2) Garofa Ramírez, Sergio - Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México 1980. p. 22.

del procesalista Juan José González Bustamante, quien señala que la averiguación previa "...es el medio preparatorio al ejercicio de la acción. En esta fase el Ministerio Público, como jefe de la Policía Judicial, recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubieren intervenido en su comisión." (3)

De lo anterior se desprende, que el ministerio público es la única autoridad facultada para iniciar la averiguación previa y para ejercitar la acción penal. El fundamento legal lo tenemos en el artículo 21 constitucional, que en su segunda parte nos dice: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél." Y también lo encontramos en el art. 36. incisos A y B de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Se ha mencionado a la denuncia y a la querrela como requisitos indispensables para iniciar la averiguación de los delitos. Así diremos, que la denuncia "...es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente." (4)

Por querrela se debe entender la "...ex-

-
- (3) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México. 1971. p. 123.
 (4) García Ramírez, Sergio - Adato de Ibarra, Victoria. ob. cit. p. 23

presión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal." (5)

Fernando Arilla Bas nos dice que la denuncia "...es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público." Y que la querrela debe ser formulada "...por el ofendido o por su representante legal pero expresando la voluntad de que se persiga." (6)

Por lo tanto, y de acuerdo con el delito - de que se trate, estaremos ante la posibilidad de denunciarlo o - de querrellarse por el mismo, para que se proceda a su investigación.

El art. 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: "Los funcionarios y - agentes de policía judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia, ...La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

"I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y

"II. Cuando la ley exija algún requisito - previo, y éste no se ha llenado."

El mismo ordenamiento (art. 263) nos dice que podrán perseguirse a petición de parte ofendida los delitos -

-
- (5) García Ramírez, Sergio - Adato de Ibarra, Victoria. ob. cit. p. 25.
- (6) Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos S.A. de C.V. México, 1984. pp. 52-53.

de rapto, estupro, difamación, calumnia y golpes simples, y los demás que determine el Código Penal.

Teniéndose la denuncia o la querrela, según el caso, se avocará la policía judicial a reunir todos los datos, objetos, huellas y vestigios, siempre a mandato del ministerio público, para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de quien o quienes hayan intervenido en su perpetración, hasta lograr que el ministerio público determine su consignación a la autoridad judicial.

Sin embargo, aún y cuando se tenga conocimiento de un delito, muchas de las veces el ministerio público resuelve la reserva o archivo del mismo, por carecer de elementos que comprueben el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad. Abriéndose nuevamente el expediente al aportarse datos o indicios que lleven a dictar la consignación correspondiente.

Hecha la excepción anterior, el ministerio público, una vez que ha reunido los elementos señalados en el art. 16 constitucional, remite el acta levantada, con todas las diligencias practicadas, a la Oficina de Consignaciones de la Procuraduría General de Justicia, o al ministerio público adscrito a juzgado mixto de paz, según corresponda; para que se ejercite la acción penal respectiva. Porque en su concepto estima que el presunto infractor es penalmente responsable de la comisión del delito imputado, el cual está descrito y sancionado por determinado artículo del Código Penal. Por lo que es procedente su detención; si el delito merece pena privativa de libertad, y no está detenido; o bien, solicitar su comparecencia ante la autoridad correspondiente, por tratarse de delito cuya penalidad es privativa de libertad o pecuniaria, es decir penalidad alternativa.

Si hubiese algún detenido, desde que se —

iniciaron las primeras diligencias, lo dejará en prisión preventiva y a la disposición de la autoridad jurisdiccional, a quien remitió el acta respectiva. Con lo cual se termina la averiguación previa y se da paso al periodo de instrucción.

2.- INSTRUCCION

Este segundo periodo del procedimiento penal, inicia al dictar el órgano jurisdiccional un auto de radicación, también llamado cabeza de proceso, y termina con el auto que declara cerrada la instrucción. Quedando comprendidas, entre uno y otro auto, una serie de diligencias que realiza la autoridad judicial; que le permiten definir la situación jurídica del indiciado.

"El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél deduce. En consecuencia, tan luego como el juez reciba la consignación, dictará auto de radicación, en el que resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 constitucional." (7)

Así tenemos, como ya se apuntó, que la instrucción comienza con un auto de radicación, siendo éste "...la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, — pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción

(7) Arilla Bas, Fernando. ob. cit. p. 69.

de un tribunal determinado." (8)

Siendo la consignación sin detenido, el juez al dictar el auto de radioación, resolverá, si se reúnen los requisitos del art. 16 constitucional, libramiento de orden de — aprehensión u orden de comparecencia, a solicitud del ministerio público.

"La orden de aprehensión es un mandamien—
to judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta — quede sujeta, cautelarmente, a un proceso determinado como presun—
ta responsable de la comisión de un delito." (9)

Los requisitos de la orden de aprehen—
sión los encontramos marcados en la constitución (art. 16) que en su segunda parte dice: "No podrá librarse ninguna orden de —
aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin — que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determina—
do que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoya—
das aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del in—
culpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómpli—
ces, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad in—
mediata."

Por lo que se refiere a la flagrancia,

-
- (8) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S.A. México. 1984. p. 266.
(9) Garofa Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa S.A. México. 1977. p. 372.

diremos que "Se entiende al efecto, que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando después de ejecutado el acto delictuoso el delincuente es materialmente perseguido y detenido en el curso de la persecución ininterrumpida... existe flagrancia, además de las hipótesis mencionadas, cuando en el momento de haber cometido el delito alguien señala al inculpa-do como responsable del mismo, y se encuentra en su poder el objeto, - instrumento, o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad." (10)

También la autoridad administrativa puede decretar, bajo su responsabilidad, la detención de un acusado. Esto procede sólo en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y por haberse cometido el delito, o delitos, perseguibles de oficio. Una vez realizada la detención, lo pondrá inmediatamente a disposición de la autoridad judicial respectiva.

Por lo que toca a la orden de comparecencia, el juez la dictará, obviamente, cuando no haya detenido y estén reunidos del 16 constitucional. Con el fin de ligar a un sujeto determinado al procedimiento penal correspondiente.

En el supuesto de que se consignara con detenido, el juez al recibir la consignación anotará, en el auto de radicación, la fecha y hora de recibida y dará aviso al ministerio público adscrito para su intervención en el caso. Ya que en ese momento empieza a correr el término constitucional de cuarenta y ocho horas, para que se tome la declaración preparatoria del acusado, y el de setenta y dos horas para definir la situación jurídica del mismo.

(10) Arilla Bas, Fernando. ob. cit. pp. 70-71.

El término constitucional de cuarenta y ocho horas se desprende del artículo 20 que en su fracción tercera dice:

"Art. 20.- En todo juicio del orden original tendrá el acusado las siguientes garantías:

"III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria." Al respecto se refieren también los artículos 287 y 290 del código de procedimientos penales para el distrito federal.

El mismo artículo 20 contempla, entre otras garantías, las de: ser puesto en libertad bajo fianza si es procedente; no ser compelido a declarar en su contra ni ser inco-municado; ser oareado con los testigos que depongan en su contra; se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca; ser jugado en audiencia pública; se le facilitarán los datos que solicite para su defensa; ser oído en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, advertido de que si no nombrase defensor, el juez le nombrará uno de oficio.

La peculiaridad de la diligencia de rendir la declaración preparatoria (o la negación por parte del acusado a efectuarla) trae como consecuencia, la obligación para el juez de determinar la situación jurídica del indiciado. Por lo que deberá dictar: un auto de formal prisión, si el delito se sanciona con pena privativa de libertad; un auto de sujeción a proceso, si el delito merece pena alternativa, esto es, prisión o multa; o un auto de libertad, por falta de elementos para procesar.

Encontramos el fundamento del auto de -

formal prisión en el artículo 19 constitucional en su primera parte, que menciona: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, - en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias - de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado."

Tocante a la comprobación del cuerpo del delito, el Código de Procedimientos Penales señala en su artículo 122 la norma general para el efecto, al decir que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal.

El mismo ordenamiento contempla también los casos en que para comprobar el cuerpo del delito deben seguirse reglas especiales. Encontrándose por ejemplo: el delito de homicidio, cuya comprobación la señalan los artículos 105, 106, 107 y 108; el delito de lesiones en los artículos 109, 111, 113 y 123; aborto e infanticidio en el 112; robo en los artículos 114, 115 y 117.

Al tenerse por comprobado el cuerpo del delito, se procede a la comprobación de la presunta responsabilidad de quien o quienes hayan intervenido en la comisión del hecho delictuoso. Esto es, que del estudio de las diligencias practicadas, se deduzca que uno o más sujetos son presuntos responsables de la comisión del delito perseguido. Cumpliéndose así con lo señalado por el 19 constitucional. Dándose lugar a la continuación del procedimiento.

De no comprobarse el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, la autoridad judicial dictará el

auto de libertad por falta de elementos para procesar, sin que se impida, posteriormente con nuevos datos, proceder contra el indiciado. (art. 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

Volviendo al estudio del auto de formal prisión, éste produce los siguientes efectos:

" a) Inicia el período del proceso, -- abriendo el término de la fracción VII del artículo 20 Constitucional;

" b) Señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso, es decir, fija el tema del proceso;

" c) Justifica la prisión del sujeto activo de la acción que, de esta suerte, se convierte de simple indiciado en procesado y;

" d) Suspende los derechos de la ciudadanía (Artículo 38 fracción II, de la Constitución Política)." -- (11)

Otro de los efectos que produce el auto de formal prisión lo es el que se identifique administrativamente al procesado; que comunmente se conoce como "fichar".

Al dictarse el citado auto, se deberá -- notificar al acusado, si estuviere detenido, y al alcalde del establecimiento de detención (art. 299 del código procesal penal). -- Notificación por medio de copia de la resolución. Si el alcalde -- no recibiera copia del auto de formal prisión dentro de las setenta y dos horas siguientes a aquella en que el acusado estuvo a -- disposición del juez, deberá llamar la atención sobre la omisión una vez concluyendo dicho término, por lo que si no recibiera la copia mencionada, dentro de las tres horas siguientes, lo pondrá en libertad.

(11) Arilla Bas, Fernando. ob. cit. pp. 87-88.

Si el auto que se dicta es el de sujeción a proceso, la razón estriba en que el delito perseguido no merece pena privativa de libertad, pero sí pena alternativa (prisión o multa). Dicho auto contendrá los requisitos señalados para el auto de formal prisión.

Dentro de la instrucción encontramos también, el momento procesal para hacer de conocimiento del juez, el fundamento para demostrar si realmente se cometió o no el delito perseguido; y este fundamento lo constituye la prueba.

Probar significa demostrar sobre algo — en particular, por lo que en lo que nos ocupa, el probar significa lograr el esclarecimiento de la verdad sobre un hecho delictuoso.

Para el procesalista Guillermo Colfn Sánchez, prueba es "...todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal." (12)

Tanto el ministerio público al ejercer la acción penal; como el juez al determinar la situación jurídica del indiciado, debieron allegarse, antes de su resolución, — las pruebas de cargo y de descargo, además del análisis de los hechos, y así estar en la posibilidad de determinar la presunta responsabilidad. Porque si bien existen indicios para suponerla, éstos no bastan para ese efecto. Sino que debe hacerse un análisis valorativo de las pruebas por los diversos medios que señala el Código de Procedimientos Penales, con lo cual se dictará una resolución firme, gracias a los elementos de prueba que les proporcio

(12) Colfn Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 301.

nen un grado considerable de verdad. (13)

Los medios de prueba que señala el Código de Procedimientos Penales son: la confesión judicial; los documentos públicos y los privados; los dictámenes de los peritos; la inspección judicial; las declaraciones de los testigos y, las presunciones (art. 135). Además de las pruebas mencionadas, regula el citado ordenamiento la reconstrucción de hechos; los cateos y las visitas domiciliarias; la interpretación; la confrontación y el careo. Así como también los medios lógicos de prueba, que son los que a criterio del juzgador constituyen un medio para el esclarecimiento de la verdad.

La aportación de pruebas se hará conforme al tipo de procedimiento, ya sea sumario u ordinario. Si fuere sumario, las partes propondrán sus pruebas dentro de los siguientes 10 días comunes a la notificación del auto de formal prisión, o de sujeción a proceso. En el procedimiento ordinario el término probatorio se abre por 15 días posteriores a la notificación del auto.

El desahogo de las pruebas se efectuará a los 10 días siguientes a la terminación del ofrecimiento de las mismas, si se tratase del procedimiento sumario. Si fuere procedimiento ordinario, se desahogarán en 30 días posteriores al término probatorio. Pero si aparecieren nuevos elementos probatorios — el juez podrá ampliar el término por 10 días más, para recibir — aquello que, a su juicio, permita esclarecer la verdad.

"Desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas que fueren las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando éste considere que ya se lleva—

(13) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 287.

ron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor, dicta una resolución judicial declarando cerrada la instrucción." (14)

Con el auto que declara cerrada la instrucción, termina la segunda etapa en que dividimos al procedimiento penal.

(14) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 431.

3.- PREPARACION DE AUDIENCIA

El juez al declarar cerrada la instrucción, mandará poner la causa a la vista del ministerio público y de la defensa, para que formulen sus conclusiones.

Reviste una gran importancia esta etapa procedimental, ya que en ella tanto el ministerio público como la defensa harán valer sus razonamientos legales, conforme a sus intereses en el proceso, con la finalidad de lograr del juez; la sentencia de sanción o de absolución del procesado. Esto es, que del análisis profundo de las constancias de hechos y de las pruebas recabadas, ofrecidas y admitidas, así como de la jurisprudencia, se llegue a mantener una posición firme, que permita al juzgador dictar la sentencia de sanción o de absolución del procesado.

"Las conclusiones acusatorias...abren propiamente el juicio: constituyen el verdadero ejercicio de la acción penal; pues es allí donde se acusa ya en concreto a determinado individuo y se pide para él una determinada pena". (15)

Al formular conclusiones el ministerio

(15) Acero, Julio. Procedimiento Penal. Editorial Cajico S.A. Puebla, Pue. México. 1981. p. 154.

público, deberá concretar sobre los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso (art. 317 del Código de Procedimientos Penales).

Si las conclusiones del ministerio público fueren no acusatorias, el juez señalará la contradicción incurrída y dará vista, junto con el proceso, al procurador o subprocurador que corresponda, para que las confirme, modifique o raje. Si dentro de los quince días siguientes al de la recepción del proceso no hubiere respuesta, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas. Si el pedimento del procurador fuere de no acusación, el juez al recibirla, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del acusado. Produciendo el sobreseimiento los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

También se dará vista al procurador o subprocurador cuando el ministerio público no formule conclusiones en el término legal señalado para ese efecto, estando, dentro de los quince días posteriores a la vista de la causa, obligado a la formulación de conclusiones, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el ministerio público por dicha omisión.

Las conclusiones de la defensa no están sujetas a reglas especiales, si la defensa no formula conclusiones en los términos que señalan los artículos 308 y 315 del código procesal penal, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

Al tenerse por presentadas las conclusiones del ministerio público y de la defensa, el juez dictará, conforme a lo dispuesto en el artículo 325 del código procesal penal, un auto en el que señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de ley. Llamada también audiencia de vista.

4.- DISCUSION o AUDIENCIA

En este periodo, el órgano de acusación y de defensa, precisarán la posición fijada en el pliego de conclusiones formulado. Pudiendo el ministerio público modificar sus conclusiones sólo por causas supervenientes y en beneficio del acusado. La defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, antes de que se declare visto el proceso (art. 319 del Código de Procedimientos Penales).

En la audiencia deberán estar presentes las partes (ministerio público, defensor y acusado o acusados). - Si no concurriere el ministerio público o el defensor, el juez oítará para nueva audiencia.

La audiencia convocada en segunda cita, se llevará a cabo aunque no concorra el ministerio público. Pero si es el defensor el que no se presenta, el juez nombrará uno de oficio y se suspenderá la audiencia de vista a efecto que dicho defensor prepare su defensa. Pudiendo el acusado nombrar como defensor a cualquiera de las personas que estén presentes en la audiencia y que no estén impedidas para hacerlo (art. 326 del Código de Procedimientos Penales).

Al declararse abierta la audiencia, se

procederá a dar lectura de las constancias de autos, de las pruebas recibidas y admitidas -si hubieren que desahogarse, se hará - en este momento procesal- y se oirán los alegatos de las mismas.- A continuación, se da uso de la palabra al ministerio público, el cual manifestará que reproduce todos y cada uno de los puntos acusatorios contenidos en sus conclusiones. En seguida y en uso de la palabra, el defensor dirá que reproduce en todas y cada una de sus partes el contenido de su escrito de conclusiones que en favor de su defensa formuló. Acto seguido, el o los acusados manifestarán que se adhieren a todo lo expuesto por su defensor. Terminando la audiencia cuando el juez declara vistos los autos y cita a las partes para oír sentencia dentro del término de ley.

5.- JUICIO o SENTENCIA

Al declararse, por el juez, terminada - la audiencia con el auto de vistos, se da paso a la última etapa en que dividimos al procedimiento penal; donde el juzgador emite su resolución acerca del proceso que instruyó: sancionando o absolviendo al acusado.

A decir de Franco Sodi, "Habrá...juicio cuando en el proceso penal se afirma definitivamente por el Tribunal, que un individuo robó, mató, violó, etc.; o no lo hizo, es - decir, cuando el órgano jurisdiccional asegura que el imputado es o no responsable del delito que motivó el procedimiento seguido - en su contra." (16)

González Bustamante afirma, a su vez, - que juicio "es el conocimiento que el juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia o la legítima discusión de una acción entre actor y reo ante juez competente, que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva." (17)

Por tanto, a mi entender, juicio es el

(16) Franco Sodi, Carlos. ob. cit. p. 287.

(17) González Bustamante, Juan José. ob. cit. p. 322.

conocimiento y entendimiento del juzgador, acerca de los hechos - que originaron la conducta delictuosa, del análisis de las pruebas existentes y del estudio de la personalidad del acusado, para aplicar correctamente el derecho.

La sentencia "...pone fin al juicio, es el resultado mismo del juicio o, mejor dicho, su expresión esencial por parte del juzgador que aprecia y valoriza en ella todas las alegaciones y todos los elementos probatorios del pro y del - contra aportadas al proceso para dar el triunfo a los que estima plenamente predominantes y de decidir según ellos la suerte del - reo." (18)

La pretensión punitiva estatal, la pretensión del acusado a la declaración de inocencia y la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño constituyen el objeto de la sentencia en general.

La sentencia debe dictarse en estricto apego de la ley; debe sancionar o absolver al abusado; debe precisar la duración de la sanción en años, meses y días, pero nunca - traspasar los términos mínimos y máximo que fija el Código Penal; debe ser congruente, no puede ordenarse por delito distinto del - señalado en el auto de formal prisión, ni salirse del contenido - del escrito de conclusiones emitidas por el ministerio público y; debe ser clara en sus puntos resolutivos, por lo tanto, no debe - existir contradicción alguna, ambigüedad ni oscuridad en ella.

Los requisitos de forma de la sentencia los encontramos en el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales, que dice:

"Las sentencias contendrán:

(18) Acero, Julio. ob. cit. p. 185.

- " I. El lugar en que se pronuncien;
- " II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión;
- " III. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia;
- " IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y
- " V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos."

En el procedimiento sumario, el juez podrá dictar sentencia si las conclusiones de las partes se presentan verbalmente o, en caso contrario, disponer de un término de cinco días para ello (art. 309 del código procesal penal).

Si se trata de un procedimiento ordinario, la sentencia se pronunciará dentro de los quince días siguientes a la vista (audiencia). Si el expediente excediere de cincuenta fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentará un día más (art. 329 del código procesal penal).

La sentencia tendrá el carácter de definitiva, cuando la ley no concede a las partes ningún recurso para inconformarse contra lo resuelto en un proceso. Tal como lo señala el artículo 309 del Código de Procedimientos Penales que en su segunda parte dice: "No procede recurso alguno contra las sentencias que en estos procesos dicten los Jueces Menores y de Paz."

También tendrá carácter de definitiva, la sentencia, dictada en primera instancia, que pueda ser inconformada por algún recurso establecido en la ley y que las partes no lo hayan hecho valer en el término legal para hacerlo; o cuan

do, habiendo sido interpuesto algún recurso, el Tribunal de Alzada, quien conoce en segunda instancia, la confirma, la modifica o la revoca. En uno y otro caso, se dice que la sentencia ha causado ejecutoria.

Por último, y para terminar con el procedimiento penal, diremos que la ejecución de la sentencia no es motivo de estudio en este capítulo, ya que forma parte del Derecho Penitenciario.

**ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL**

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS MEDIDAS
CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

A través del estudio de las legislaciones Romana, Española y Mexicana, encontramos, en cada una de dichas legislaciones, antecedentes de ciertas medidas que, con carácter de preventivas, eran aplicadas en el desarrollo del procedimiento penal para sujetar a la persona o a sus bienes, mientras se dictara el resultado de la causa instaurada en su contra. Por lo que a continuación y en razón del tema que nos ocupa, mencionaremos las medidas preventivas encontradas.

1.- DERECHO ROMANO

En la administración de justicia penal, los magistrados tenían la potestad para perseguir los delitos y aplicar las penas. Por lo que, para asegurarse de que nadie se sustrajera a la acción de la justicia, dictaban las providencias necesarias para tal efecto, siendo éstas: a) El registro en el domicilio del acusado, el cual lo practicaba el magistrado para probar la culpabilidad de aquél, o bien, dicho magistrado ordenaba que fuera el acusador quien lo realizara, ya sea consultando libros de cuentas, documentos o en busca de datos que le permitieran probar su acción; b) La citación de los testigos utilizando algunos medios auxiliares de que disponía el poder público para

que rindieran su declaración; sancionándose a quienes no se presentasen para ello.

En la época de la República y en los inicios del Imperio, se dio potestad al servicio municipal de seguridad para "...detener y arrestar a los individuos sospechosos, ...y custodiar á las personas sometidas á procesos criminales... Al dejar de tener potestad, lo que hacían las autoridades municipales era enviar á los los procesados ante los magistrados competentes, con los resultados de la averiguación y con la conveniente escolta." (19)

Al florecer el Imperio, el procedimiento penal se presenta con algunos medios de incoación, tales como "...la citación personal (vocatio); la comparecencia forzosa, para la cual se podía emplear la captura (prehensio); y posteriormente la requisa (requisitio); el arrasto, y en ciertos casos la constitución de fianza (praedes vades)." (20)

Toda persona a quien se citase en concepto de inculpado en el juicio penal público debía comparecer ante el magistrado, porque si no lo hacía, se ordenaba su captura y conducido por la fuerza, pudiendo el magistrado decretar su arresto o su prisión provisional.

El arresto se empleaba como una medida de seguridad "...ora para poder continuar el proceso, ora para poder llevar a ejecución las sentencias, ó lo que es igual, como medio auxiliador para la instrucción del sumario y como arresto ejecutivo." (21)

(19) Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano. Traducción del Alemán por P. Dorado. Tomo I. Madrid. La España Moderna. p. 314

(20) Idem. p. 324.

(21) Ibidem. p. 308.

Se decretaba el arresto tanto en cárcel pública como en cárcel privada, generalmente en casa de un magistrado (custodia libera), debiendo éste tomar todas las medidas ne cesarias para evitar una fuga.

La persona sujeta al procedimiento penal podría obtener su libertad provisional mediante el otorgamiento de fianza (vedimonium), que en un principio sólo se concedía en el juicio privado. Posteriormente los tribunales del pueblo fueron constreñidos a la admisión de una fianza pública (praedes vades). En la Ley de las XII Tablas, y precisamente en la Tabla I se dice "Un rico sea fiador de otro rico. De un proletario seale quien quiera..." (22) En algunos casos se concedía la libertad provisional aun no constituyendo fianza.

Se dictaba el arresto o la fianza, según el caso, tomándose en consideración la gravedad de la acusación y la personalidad del acusado. A las mujeres y a las personas de cierto rango se les tenía preferencia; en cambio a los esclavos se les mantenía en prisión provisional hasta en tanto su señor no otorgara fianza por ellos.

Una nota interesante en la constitución de la fianza, la encontramos en el juicio de calumnia, en donde al acusador se le imponía la garantía de la fianza o del arresto provisional: ya que todo acusador era sometido a una acusación contraria a la que él ejercía.

Habiendo sido condenado, el acusado, a una pena pecuniaria, se procedía al concurso de sus bienes, el cual no podía impedirse, por lo que la ejecución de la sentencia quedaba siempre asegurada.

(22) Arias, José. Manual de Derecho Romano. Guillermo Kraft. Ltda Buenos Aires. 1977. p. 560.

2.- DERECHO ESPAÑOL

La legislación Española contempla también en el enjuiciamiento criminal, medidas preventivas semejantes a las aplicadas en el juicio penal romano. Así tenemos que, en la averiguación del hecho criminoso, se practicaba el allanamiento "...en todo lugar en busca del delincuente y de la cosa que califica al delito..." (23); que a los testigos se les podía obligar a declarar con multas y aun con prisión; se practicaba el reconocimiento en rueda de presos, que consistía en poner al testigo en lugar separado, presentándole a varios presos en fila para que señalase al autor del delito; sólo en casos de urgencia se practicaba el arresto, por temor de fuga u ocultación del inculpa- do. La detención se efectuaba en los casos de flagrante delito y por ser el hecho criminal notorio o porque en su atentado y temeridad mereciere pena de prisión, debiéndose conducir al detenido a la presencia del juez.

Si al tenerse la querrela del ofendido se pudiese la prisión y el embargo de los bienes del delincuente o delinquentes, el juez tenía la potestad para admitirla o para mandar afianzar al quereillante de calumnia.

(23) Vilanova y Mañes, Senen. *Materia Criminal Forense*. Imprenta de Don Tomás Alban. Madrid. España. 1807. p. 94.

Si en la comisión del delito se causaba un daño patrimonial, al dictarse la prisión del inculcado, se decretaba el embargo de sus bienes, que debían ser suficientes para hacer efectiva la sentencia que pudiera recaer. Algunos jueces — preferían atender primero al embargo de los bienes que la aprehensión del inculcado; ya que se temía más la ocultación de aquellos que la fuga de éste. Los bienes así embargados podían, mediante — la consignación de cierta cantidad al juez por parte del acusado, desembargarse si la cantidad era suficiente para la satisfacción de la resulta de la causa (fianza depositaria).

Si el delito cometido mereciere pena — corporal, se admitía la exarcelación (liberación) del reo con — fianza, si éste fuera rico, noble o de la más alta distinción. Incluso al hombre "...que por un desliz ó por otro defecto de la — flaqueza humana es indiciado de un solo delito, con mas facilidad se le relaja y afianza, y a veces sin afiansamiento alguno se le liberta..." (24) Por lo que, dicho beneficio, les era negado a — los delinquentes peligrosos y a los consuetudinarios.

Se tenían cuatro clases de fianza para obtener la exarcelación, quedando a consideración del juez concederla por medio de cualquiera de ellas, las cuales son:

a) La caución juratoria. Que consistía en afianzar al reo por sí mismo, con la obligación de presentarse ante el juez o en la cárcel el día y hora que le señalasen.

b) La fianza de haz o de estar a derecho. Por la que se aseguraba la prosecución del juicio, obligando se al fiador, que era siempre un tercero, a hacer comparecer al reo. Si el fiador no cumplía con esta obligación, por culpa o fuga del reo, era merecedor a la imposición de una pena pecuniaria, aunque el reo la mereciera corporal.

(24) Vilanova y Mañes, Senen. ob. cit. p. 121.

c) La fianza de pagar lo juzgado y sentenciado. La cual era concedida al constituirse el fiador con la obligación de satisfacer lo juzgado y sentenciado, en caso de que el reo no cumpla con ello.

d) La fianza carcelera o de cárcel segura. Que se admitía cuando el reo no era merecedor de pena corporal, constituyéndose el fiador en carcelero y guarda de aquél.

Así, pues, "El que da fianzas, no siendo en casos en que la ley lo prohíbe, no puede ser llevado á la cárcel." (25)

Las medidas cautelares mencionadas, continuaron aplicándose en el México independiente, por estar contenidas en las leyes españolas que nos regían en esa época.

(25) Gómez de la Serna, Pedro - Montalban, Juan Manuel. Elementos del Derecho Civil y Penal de España. Imprenta de Cumplido. - México. 1852. p. 614.

3.- DERECHO MEXICANO

Diversos cuerpos legales, de los que haremos mención, se han venido sucediendo desde la consumación de la independencia de México del dominio español. Por lo que, es obvio, dichos cuerpos encuentran su fundamentación en las disposiciones legales españolas. Lo que permitió se siguieran aplicando las medidas cautelares en los procesos criminales como medios para sujetar a las personas al juicio penal correspondiente.

A) CONSTITUCION DE 1836

En esta Constitución, se encuentran algunas medidas cautelares utilizadas en el desarrollo del procedimiento penal. Entre las cuales tenemos: la práctica del arresto; la detención por la fuerza pública en caso de resistencia o de temor fundado de fuga (art. 42); la prisión del delincuente cuando el hecho sucedido mereciera ser castigado con pena corporal (art. 43); los bienes del preso no podían ser objeto de embargo, salvo cuando se prisionaba por delitos que trajeran consigo responsabilidad pecuniaria (art. 45); y cuando en el progreso de la causa, y por sus constancias particulares apareciera que el reo no debía ser castigado con pena corporal, sería puesto en libertad, en los términos y circunstancias que determinare la ley (art. 46).

B) CONSTITUCION DE 1857

La situación jurídica del inculpado en un delito se trata con más detalle en esta Constitución, lo cual se confirma al transcribir el artículo 16 que dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniendolos sin demora á disposición de la autoridad inmediata." En su artículo 18 se contempla que sólo habrá lugar a prisión preventiva por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le pueda imponer tal pena, se le pondrá en libertad bajo fianza. El artículo 19 señala que la detención del inculpado no podía exceder del término de tres días, sin que se justificara con un auto motivado de prisión.

C) CONSTITUCION DE 1917

En este cuerpo legal se establecen ciertas medidas cautelares, que al igual que las Constituciones anteriormente analizadas, cuya aplicación permiten asegurar el procedimiento y el cumplimiento de la sanción correspondiente.

Dentro de estas medidas tenemos la figura del cateo; ordenado por la autoridad judicial exclusivamente y por escrito, en el que se expresaba el lugar que había de inspeccionarse, la persona o personas que habían de aprehenderse y los objetos que se buscarían (art. 16). La aprehensión y la detención sólo podían decretarse por la autoridad judicial, en los casos — que se hubiera presentado denuncia, acusación o querrela de hecho determinado que la ley castigue con pena corporal (art. 16). La prisión preventiva devenía a la aprehensión o la detención, si se

justificaba con un auto de formal prisión (arts. 18 y 19). Toda persona sujeta a un procedimiento penal podía, según sus antecedentes personales, la gravedad del delito y que este no tuviere señalada pena mayor de cinco años de prisión, obtener su libertad provisional mediante el otorgamiento de fianza o caución. Debiendo poner la suma de dinero, hasta por la cantidad de diez mil pesos, a disposición de la autoridad judicial; o bien, otorgando caución hipotecaria o personal bastante para asegurar dicha libertad (art. 20 fracción I).

D) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1880

Para la sustanciación del procedimiento penal, se contemplan en este código disposiciones comunes para iniciar la averiguación de los delitos y para asegurar el buen funcionamiento del procedimiento. Disposiciones que, a nuestro parecer, son antecedentes de las medidas cautelares que hoy conocemos.

En la averiguación de los delitos, los agentes de la policía judicial debían dictar todas las medidas que fueren necesarias para aprehender a los culpables y para impedir la pérdida o destrucción de los vestigios del delito y los instrumentos o cosas objeto o efecto de aquél (art. 18). También en la averiguación se practicaba la inspección domiciliaria, mediante orden escrita del juez; a no ser que se tratara de un delito infraganti o a petición del dueño de la casa habitación. Si tuviera que hacerse una inspección en la casa de un agente diplomático, se debía estar a lo dispuesto en los tratados y leyes especiales.

En la siguiente fase del procedimiento, que bien podíamos llamarla de instrucción, se presenta el examen separado de los testigos, que sólo podían estar asistidos por

otra persona cuando fuera ciego, mudo o sordomudo e ignorase el idioma castellano (arts. 211 y 212). Si una persona quisiera ausentarse y el juez conociera que podía declarar acerca del hecho criminoso, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, ordenaba su arraigo; únicamente por el tiempo necesario para que rindiera su declaración (art. 226). Se practicaba también el reconocimiento en rueda de presos, en donde el testigo señalaba de entre varios individuos a aquél quien cometió el delito.

La restricción a la libertad de la persona por aprehensión, detención o prisión preventiva, se fundaba en que el delito mereciere pena corporal. La aprehensión se realizaba siempre por mandato escrito del juez; excepto cuando el delincuente era sorprendido infraganti o se tratara de un prófugo de la justicia, por lo que cualquier persona podía realizar la aprehensión. La detención traía consigo la incomunicación del inculpado, que en ningún caso debía exceder de tres días. La prisión preventiva se decretaba con un auto de formal prisión (arts. 245 y 247).

Si una persona era detenida o presa por un delito cuya pena no fuera mayor de cinco años de prisión, podía obtener su libertad bajo caución, siempre que tuviera domicilio fijo y conocido; que poseyera bienes o ejerciera alguna profesión, industria, arte u oficio y, que a juicio del juez, no hubiera temor de que se fugara. Además, el juez debía considerar la clase y antecedentes del inculpado y la gravedad y circunstancias del delito.

La cantidad por la que se otorgaba la fianza, estaba señalada de acuerdo con la pena establecida para el delito; si la pena fuera corporal o pecuniaria, se dictaba por el máximo de la pena pecuniaria; si fuera la pena corporal, se dictaba por cantidad de trescientos a mil pesos (si el delito -

era competencia de los tribunales correccionales); y de mil a — diez mil pesos, si el delito fuera competencia del jurado.

El procesado tenía la facultad de optar por cualquiera de las formas utilizadas para el otorgamiento de — la caución; ya sea en depósito en efectivo, constituyendo hipoteca o por medio de fiador.

**E) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1894**

Presenta este código procesal, algunas reformas y adiciones en cuanto a ciertas medidas cautelares tratadas anteriormente, como lo son: los requisitos para decretar la — prisión preventiva; el aseguramiento de los bienes del inculcado; el máximo de la pena señalada al delito, para obtener la libertad bajo caución; y el monto de la cantidad para asegurarla.

Se decretaba la prisión preventiva al — comprobarse la existencia de un hecho ilícito que mereciera pena corporal; que al detenido se le haya tomado su declaración preparatoria, e impuesto de la causa de su prisión y de quien es su — acusador si lo hubiere; que contra el inculcado haya datos suficientes, a juicio del juez, para suponerlo responsable del hecho (art. 233). Se prevé el aseguramiento de los bienes del inculcado a petición del ofendido, desde el momento del auto de formal prisión o el de libertad bajo caución, y sobre bienes suficientes — que basten para cubrir el interés demandado (art. 374). El máximo de la pena, para conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución, por el delito cometido, no debía exceder de siete — años de prisión (art. 400). El monto de la caución, fijada por el juez, iba de los trescientos a los treinta mil pesos (art. 441). La caución podía prestarse en depósito en efectivo, por hipoteca, por medio de fiador y por medio de la prenda (art. 442).

F) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1931

Al igual que los códigos procesales anteriormente mencionados, este código tiene aplicación en el Distrito y Territorios Federales. Siendo el motivo de su creación, - el suplir las deficiencias de aquellos, porque ya no se ajustaban a las necesidades imperantes de la época. Y por lo que respecta a las medidas cautelares, las encontramos actualizadas y además con una redacción propia de nuestros tiempos.

Por lo tanto, tenemos, que en la averiguación de los delitos, la policía judicial procederá a recoger - las armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que fundadamente pudieran tener relación con el delito y que se hallen en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del indiciado o en otra parte conocida (art. 240). El Ministerio Público y la policía judicial están obligados, sin esperar orden judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito en caso de flagrancia y de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial (art. 229).

Para librar orden de detención por parte del juez, se debía estar a la solicitud del Ministerio Público y fundamentado en un hecho declarado en la ley como delito; que - éste tenga señalada una sanción privativa de la libertad y que la probable responsabilidad del acusado esté comprobada con los elementos que señala el artículo 16 de la constitución.

La libertad provisional bajo de fianza o caución se concederá, si procede, a elección del procesado, depositando dinero en efectivo, caución hipotecaria o en fianza personal bastante.

Se concede también la libertad protesta

toria cuando el acusado demuestra que no puede pagar fianza, por carecer de medios económicos; cuando tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se sigue el proceso; que a juicio del juez, no haya temor de que se fugue; que proteste presentarse al tribunal que conozca de su causa, siempre que se le ordene. Esta libertad bajo protesta se concede si el agraciado desempeña algún trabajo honesto (arts. 577 y 578).

G) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934

Este código procesal, de aplicación en el orden federal, contiene en su articulado, por lo que se refiere a las medidas cautelares, la misma redacción que el Código de Procedimientos Penales de 1931; y para no caer en repeticiones inútiles nos abstenemos de anotarlas. Sólo recalcaremos, que la importancia del código federal procesal, se debe a que para su elaboración se empleó la técnica jurídica más depurada, que fuera acorde con la Constitución de 1917 y con las leyes penales; las que han venido evolucionando de acuerdo con el ritmo de vida económico, político y social del país.

Consideramos pertinente aclarar que, como no resultaría demasiado monótono el repetir todas y cada una de las medidas cautelares encontradas en las constituciones y códigos procesales analizados, porque la mayoría de estas medidas no han cambiado, se optó por anotar únicamente las reformas y adiciones de relevancia para la prosecución del procedimiento penal.

LAS MEDIDAS CAUTELARES

CAPITULO TERCERO LAS MEDIDAS CAUTELARES

1.- CONSIDERACIONES GENERALES

Trataremos en este capítulo a las medidas cautelares desde el punto de vista de su aplicación en el procedimiento civil, con la finalidad de que se tenga una visión distinta, en comparación con las medidas cautelares aplicadas en el procedimiento penal.

Cabe aclarar, que algunos tratadistas - utilizan indistintamente los vocablos providencias precautorias, providencias cautelares o medidas cautelares. Por lo que, considerando lo anterior, emplearemos en el desarrollo del tema como sinónimos dichos vocablos.

A) NOCION

Rafael de Pina nos dice que las medidas cautelares son "...aquellas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mis-

no." (26)

El procesalista italiano Piero Calamandrei define a la providencia cautelar como "...la anticipación --provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma." (27)

Del análisis de las definiciones anteriores se puede deducir, que existe una marcada tendencia de la medida cautelar hacia la prevención y protección contra posibles daños que pudieran recaer dentro del proceso, dado que existe un tiempo considerable desde que se inicia el juicio hasta que se dicta la resolución definitiva.

Las providencias precautorias se podrán dictar cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien debe entablarse o se haya entablado una demanda; al existir el temor de que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real y; cuando la acción sea personal siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se teme que los vaya a ocultar o enajenar.

Podrá decretarse, dicha providencia, antes de iniciarse el juicio respectivo, tramitándose como acto prejudicial, o durante el mismo, tramitándose como incidente.

(26) De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa S. A. México. 1981. p. 343.

(27) Calamandrei, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Edit. Bibliográfica Argentina. Buenos Ayres. 1945. p.45.

Quien pida se decrete la providencia - precautoria deberá acreditar su derecho y la necesidad de la medida que solicita. Si no tuviere documento alguno para pedirla, deberá otorgar fianza a satisfacción del juez, respondiendo por los daños y perjuicios que se causen si no entabla la demanda; por revocarla el juez o por la absolución del demandado.

La providencia precautoria no sólo se - entiende impuesta al deudor, sino que se hace extensiva a los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos.

Consignándose el valor u objeto reclamado, se da fianza bastante a juicio del juez, o se prueba tener -- bienes suficientes para responder por los daños y perjuicios, no se llevará a cabo la providencia precautoria o se levantará la -- que se hubiere decretado.

Algunas características que observamos de las medidas cautelares son las siguientes:

- a) Se decretan siempre en forma provisional, quedando sujetas por lo tanto, a la resolución definitiva - que dicte el órgano jurisdiccional.
- b) Tienen el carácter de ser accesorias - ya que dependen de un proceso principal, no obstante que se tratan por separado.
- c) El órgano jurisdiccional es el único - facultado por la ley para otorgarla.
- d) Se decretan para prevenir los riesgos - que pudieran recaer durante el juicio, por virtud de una resolución tardía.
- e) Los daños y perjuicios que se causen - corren a cargo de quien la solicitó.

B) OBJETO

La razón de ser de las medidas cautelares, a nuestro juicio, es la de prevenir contra los posibles daños e inconvenientes que pudieran derivar de una resolución dictada tardíamente, y el aseguramiento de los efectos jurídicos de la resolución a pronunciar.

2.- CLASIFICACION

El maestro Ovalle Favala nos dice que - "Las medidas cautelares suelen clasificarse en: 1) Personales o reales, según recaigan sobre personas o bienes; 2) conservativas o innovativas, según tiendan a mantener o a modificar el estado de cosas anterior al proceso principal, y 3) nominadas o innominadas, según signifiquen una medida específica que el juzgador puede decretar o un poder genérico del juzgador para decretar las medidas pertinentes con el fin de asegurar las condiciones necesarias para la ejecución de la futura y probable sentencia del proceso principal". (28).

Procederemos a tratar, siguiendo la anterior clasificación, a cada una de las medidas enunciadas.

A) PERSONALES

Dentro de las medidas cautelares de carácter personal encontramos la figura del arraigo y la de la fianza.

(28) Ovalle Favala, José. Derecho Procesal Civil. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México. 1980. p. 31.

"El arraigo es el acto procesal de naturaleza precautoria que procede a petición de parte cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona que vaya a ser demandada o que lo haya sido ya, la cual en virtud del arraigo no podrá ausentarse del lugar sin dejar representante legítimo, instruido y expensado". (29)

El efecto de la medida cautelar del arraigo, es el de prevenir al arraigado de que no se ausente del lugar del juicio siempre y cuando deje representante legítimo debidamente instruido y expensado para que conteste la demanda, siga el juicio y responda por el resultado de la sentencia que se dicte.

Otro efecto que la ley prevé es de que quien pida el arraigo antes de entablar la demanda respectiva, deberá otorgar fianza a satisfacción del juez, para responder de los daños y perjuicios que se causen si la demanda no se entabla en el tiempo señalado para ello.

El arraigo se puede levantar en los casos siguientes: cuando no se presenta la demanda en el término legal, en donde el juez, de plano, y sin oír al actor, revocará la providencia. También, cuando el demandado prueba tener bienes suficientes para responder del resultado del juicio. O cuando el demandado deja apoderado legal, instruido y expensado. Lo mismo sucederá cuando el juez dicta sentencia definitiva, ya sea condenando o absolviendo al demandado.

Por otra parte, tenemos a la fianza personal por medio de la cual un tercero asume, con todos sus bienes,

(29) De Pina, Rafael. ob. cit. p. 96.

la responsabilidad, simple o solidaria de pagar lo que deba su afianzado.

La responsabilidad del tercero, cuya — solvencia ha sido calificada por el juzgador, dará a quien ejercitó la pretensión, con la medida cautelar de la fianza, la seguridad de la protección de sus intereses, ya que tendrá dos responsables; su adversario en el proceso y el tercero fiador.

Esta fianza se deberá regir por lo dispuesto en el código civil.

B) REALES

Nuestro código procesal civil regula — dentro de las providencias precautorias al secuestro de bienes o embargo precautorio, decretándose la providencia cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real, o cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

Sin embargo, se puede recurrir a algunas formas de caución, como la hipoteca, la prenda, el depósito, ya que dichas cauciones tienen de común la circunstancia de recaer sobre bienes concretos y determinados.

En la hipoteca, un bien inmueble queda afectado con garantía real a la cobertura del riesgo derivado — del proceso, y el acreedor tiene prelación, en cuanto al precio de la ejecución del bien embargado, con relación a otros posibles acreedores.

En la prenda, la afectación grava un bien mueble, teniendo el acreedor las mismas prerrogativas que en la hipoteca.

En el depósito queda afectado un bien mueble, pero existe sobre ese mueble un derecho real, pues siempre el bien es puesto en manos de un tercero, el cual no puede servirse de él por estarle prohibido.

C) CONSERVATIVAS o INNOVATIVAS

Las medidas cautelares conservativas tienen por objeto la conservación del estado de hecho que guardaban las cosas al momento de entablar la demanda. De tal manera que quien pida se decreta la medida cautelar como en el caso del embargo provisional, lo hará con el fin de que los bienes, motivo del resguardo, no sean objeto de disposición, mientras no se dicte resolución definitiva de ahí, que con la aplicación de la medida cautelar se conserve el interés jurídico materia del litigio.

Podemos señalar también como una medida cautelar conservativa, aquella que se decreta con el objeto de conservar alguna prueba que será utilizada en un juicio posterior.

Las medidas cautelares innovativas son las que tienden a modificar un estado de hecho, esto es, son las que tienen por objeto el asegurar el resultado de la ejecución de un juicio determinado. Dentro de estas medidas tenemos la separación de los conyuges, en el caso de divorcio. La separación de los hijos, los alimentos provisionales en el juicio sobre alimentos, el embargo preventivo, en los cuales se observa una modificación en cuanto al estado que guardaban las personas y los bienes.

D) NOMINADAS o INNOMINADAS

Las medidas cautelares nominadas son — aquellas que están reguladas en el código procesal civil bajo un nombre específico, tal es el caso del arraigo y del secuestro provisional de bienes. Y son innominadas, las que el juzgador considere necesarias para la ejecución de la futura y probable sentencia del proceso principal. Entre estas medidas tenemos; el aseguramiento de bienes en un juicio sucesorio, otorgamiento de alimentos a los menores e incapacitados en un divorcio voluntario, el aseguramiento de bienes, libros y papeles en concurso, el embargo de bienes en el juicio especial de desahucio.

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

CAPITULO CUARTO
LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

En el procedimiento penal se presenta la medida cautelar en razón de las circunstancias por medio de las cuales se cometió el delito; de las constancias personales del presunto responsable del hecho delictuoso y; de la sanción que merezca el ilícito o ilícitos cometidos.

Se dice que la medida cautelar se aplica en razón de las circunstancias en que se cometió el delito; al notarse que se han dejado huellas o existen indicios de su perpetración. Por lo tanto, se dictará la medida cautelar para asegurar provisionalmente los documentos, sustancias químicas, sustancias biológicas, armas, bienes, personas u objetos que se encuentren en el lugar de los hechos. Los cuales serán analizados detalladamente y, en su oportunidad, el dictamen de ellos emitido, se agregará a las diligencias practicadas, como elementos de prueba que permitan señalar al o a los presuntos responsables, y posteriormente fincar su responsabilidad penal.

Las constancias personales del presunto o presuntos responsables del hecho delictuoso cometido, serán consideradas para conceder o negar la medida cautelar que pidieren en su beneficio. Ya que se verán más favorecidos aquellos que por

primera vez están sujetos a un procedimiento, que aquellos que ya han sido condenados penalmente.

También la sanción, señalada para cada delito, se considerará para determinar la medida cautelar correspondiente, dado que la ley fija un término medio aritmético de — hasta cinco años de pena privativa de la libertad, como una garantía individual, para obtener la libertad provisional bajo alguna de las modalidades de la fianza. En todo caso, donde la pena privativa de la libertad señalada al delito o delitos cometidos, sea superior al término medio aritmético ya mencionado, el juzgador decretará la medida cautelar de la prisión preventiva.

Se comprenderá mejor lo señalado anteriormente, cuando se traten en particular y dentro de este mismo capítulo, algunas medidas cautelares.

1.- OBJETO

Estimo, que el objeto de toda medida — cautelar aplicada en el procedimiento penal, lo constituye el aseguramiento provisional de todo aquello que tenga o pudiese tener relación con el hecho delictuoso perseguido: huellas, documentos, sustancias químicas, armas, bienes, personas, objetos, etc., los que una vez apreciados como elementos de prueba, permitan la continuidad del procedimiento y sujetar al presunto responsable al mismo, hasta que la resolución emitida cause ejecutoria.

2.- MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

Las medidas cautelares de carácter personal, tienen la finalidad de sujetar al presunto responsable del delito durante todo el procedimiento; ya sea que se le restrinja

de su libertad o bien, se le permita seguir realizando sus diversas actividades, mediante el otorgamiento de una garantía pecuniaria; siempre y cuando no se desligue del procedimiento seguido en su contra.

A) DETENCION

La detención es la medida cautelar que dicta el juzgador, con el objeto de que la persona o personas señaladas como probables responsables de la comisión de un ilícito, queden sujetas físicamente al proceso respectivo, evitándose con esta medida cautelar que aquellas se sustraigan a la acción de la justicia.

A decir de Alcalá Zamora, "Constituye - la detención una de las más típicas medidas precautorias dentro - del proceso penal y tienen por objeto, no tanto asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte, como de manera más directa evitar la desaparición del presunto culpable y que utilice su libertad para borrar la huella del delito y dificultar así la acción de la justicia." (30)

Generalmente se llega a confundir el vocablo detención con el de aprehensión, ya que la ley penal no los define, sin embargo, considero que aunque los dos términos se refieren a la privación de la libertad que sufre una persona, la diferencia entre uno y otro estriba; en que la aprehensión es el momento mismo en que se logra la captara del presunto responsable - del ilícito y la detención es un estado de privación de la libertad que deviene por decretarse un auto de formal prisión.

(30) Alcalá Zamora, Niceto - Lavene (hijo), Ricardo. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Guillermo Kraft, Ltda. Buenos Aires, Argentina. 1945. pp. 272-273.

La autoridad judicial es la que única-- mente puede dictar la detención, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional; y sólo en casos urgentes, cuando no haya en el lugar autoridad judicial y se trate de delitos que se persigan de oficio, la autoridad administrativa puede, bajo su -- más estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, y una vez lograda ésta, deberá ponerlo inmediatamente a disposi-- ción de la autoridad judicial.

Al comparecer el presunto ante el juzga-- dor, este último tendrá un término de tres días (setenta y dos ho-- ras), de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 en su pá-- rrafo primero de nuestra constitución, para decretar un auto de -- formal prisión por tenerse la comprobación del cuerpo del o los -- delitos y acreditada la presunta responsabilidad del inculcado; o bien, decretar un auto de sujeción a proceso o un auto de liber-- tad por falta de elementos para procesar, con las reservas de ley.

Si transcurridas las setenta y dos ho-- ras, partiendo del momento de la puesta a disposición del inculpa-- do ante el juzgador, y este último no ha determinado la situación jurídica de aquél, los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión del detenido, deberán lla-- mar la atención del juzgador sobre el particular y transcurridas tres horas después de cumplido el término de las setenta y dos ho-- ras, si no recibieren constancia respectiva, deberán poner en li-- bertad a dicho inculcado; de conformidad con la fracción XVIII pá-- rrafo primero del artículo 107 constitucional.

B) PRISION PREVENTIVA

El artículo 18 constitucional expone en su párrafo primero: que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. Y que los sujetos a proceso es--

tón reclusos en un lugar distinto al de los ya sentenciados. Esta medida cautelar permite que aquel individuo, al cual se le decretó su detención (formal prisión), permanezca por todo el tiempo que dure el procedimiento, en lugar específico y a disposición del juzgador. Dicha medida se aplica generalmente cuando la suma de la pena mínima y de la máxima señalada para el delito cometido sea superior a cinco años de pena privativa de la libertad, asimismo se aplica en algunos casos a los delincuentes habituales y a los reincidentes.

La medida cautelar de la prisión preventiva termina cuando se ha dictado sentencia condenatoria y ésta - ha causado ejecutoria.

C) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

La libertad natural de todo ser humano, al estar regulada por el derecho, está debidamente protegida. Sin embargo, cuando un sujeto transgrede la norma jurídica que rige - su vida en sociedad, provoca, en consecuencia, una restricción a - su libertad; ya que aquel que comete un hecho considerado en la - ley como delito, debe responder ante la sociedad por esa conducta antijurídica desplegada que ha lesionado el bienestar social. De ahí que encontramos en el procedimiento penal algunas limitaciones a la libertad (aprehensión, detención, prisión preventiva), pero también algunas consideraciones para no restringir totalmente la libertad natural de quienes infringen la norma penal. Y así tenemos a la medida cautelar de la libertad provisional; que no es -- más que el garantizar mediante alguna de las formas de la fianza, establecidas en la ley, para que una persona conserve su libertad natural. Quedando sujeta tal persona al procedimiento respectivo.

Al decretar el juzgador el auto de formal prisión, el presunto responsable podrá solicitar su libertad.

provisional bajo fianza, y el juzgador tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputa, la concederá, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma respectiva de dinero a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla (fracción I del artículo 20 constitucional).

La libertad provisional permite que el inculcado reanude normalmente su vida en sociedad, condicionado a permanecer en el lugar donde se lleve el proceso, ya que de no haberlo así se le revocará su libertad provisional, y deberá, a juicio del juzgador, permanecer en prisión preventiva mientras dure todo el proceso u otorgar nuevamente otra garantía y disfrutar de su libertad provisional.

Como ya se hizo mención, las formas de garantía que puede otorgar el inculcado, o un tercero por él, son el depósito en efectivo, la caución hipotecaria y la fianza personal.

1°- DEPOSITO EN EFECTIVO

En la práctica jurídica, a esta forma de garantía para obtener la libertad provisional se le conoce como caución, la cual consiste en poner una suma de dinero en efectivo, previamente señalada, ante el juzgador; o ante la Nacional Financiera S.A., quien a su vez suscribirá un billete de depósito en cuyo cuerpo se asentará el nombre del inculcado, el juzgado respectivo y la cantidad en dinero que ampara dicho billete; quedando éste en poder del juzgador, quien lo guardará en la caja de valores del juzgado hasta el momento de su devolución o hasta que

mande dicho billete a la autoridad administrativa, que no es otra que la Tesorería del Distrito Federal, para que se haga efectiva en favor del Estado, por presentarse algunas de las causas de revocación de la libertad provisional, señaladas por el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales.

El inculcado, al obtener su libertad provisional bajo esta forma de garantía, deberá presentarse ante la autoridad judicial tantas veces sea requerido para ello y hasta que la sentencia recaída sea ejecutoria.

La ventaja de la caución para obtener la libertad provisional, la constituye en que una vez terminado el procedimiento penal respectivo y sea que la resolución fuere condenatoria o absolutoria, el billete de depósito emitido será devuelto al inculcado y posteriormente canjeado por la cantidad inicial de dinero que se depositó.

Si la persona sujeta al proceso, faltase a su obligación de firmar, el día fijado para ello, el juzgador pondrá en conocimiento del ministerio público adscrito tal circunstancia para que éste proceda conforme a derecho. Y sólo a petición del ministerio público, el juzgador determinará la revocación de la libertad provisional y dictará una orden de reaprehensión, también a solicitud del ministerio público, y mandará se haga efectiva la cantidad depositada, recurriendo para tal efecto a la Tesorería del Distrito Federal.

El inculcado al ser capturado y presentado ante la autoridad judicial, podrá nuevamente solicitar se le conceda su libertad provisional, quedando a juicio del juzgador el concederla o negarla por considerar que dicho inculcado al estar en libertad se aproveche para darse a la fuga.

2° - CAUCION HIPOTECARIA

Otra de las formas de la caución para poder obtener la libertad provisional lo es la caución hipotecaria, en la cual son los bienes muebles, del inculpado o de un ter ce ro, los que garantizan la presencia del inculpado ante la autoridad judicial. Dichos bienes no deben estar gravados y deben tener un valor catastral superior en tres veces a la cantidad que previamente el juez fije como garantía. Es aplicable en cuanto a la formalidad de la hipoteca lo previsto, en el capítulo respectivo de este tipo de contrato, por el Código Civil.

3° - FIANZA PERSONAL

Resulta esta medida cautelar benéfica para aquellos que no cuentan con los medios económicos suficientes para otorgar un depósito en efectivo, o bien, no se cuenta con bienes inmuebles para garantizar, mediante la hipoteca de éstos, su libertad provisional bajo caución. Por lo que en este tipo de fianza personal, será un tercero, quien se obligará a presentar al inculpado ante el juzgador tantas veces sea requerido para ello. Generalmente este tercero lo es una compañía afianzadora legalmente constituida, la cual expedirá una póliza en la que se asentará el nombre del inculpado, el número de causa o partida el juzgado respectivo, y la cantidad en dinero por la que se garantiza la libertad provisional del inculpado, cobrando dicha compañía, un porcentaje, que nunca es superior al 12% del monto total de la fianza.

Al concederse uno de estos tres tipos de garantía, se le hará saber al inculpado que contrae las obligaciones establecidas por el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales, siendo éstas: presentarse ante el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar los cambios de domici

lio que tuviere, y presentarse ante el juzgado o tribunal que conozca de su causa el día de la semana señalado. Procede la revocación de la libertad provisional bajo estos tres tipos de garantía al desobedecer el acusado las órdenes legítimas del juez o tribunal que conozca del proceso; cuando cometa el inculcado un nuevo delito, que tenga señalada pena privativa de libertad, y no haya causado ejecutoria la sentencia en el proceso donde se la concedió la libertad provisional; cuando amenace el inculcado a la parte ofendida o a algún testigo que haya depuesto o esté por depone-
ner en su contra, o trate de cohechar o sobornar a alguno de los testigos, al juez, al ministerio público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa; cuando lo solicite el inculcado y se presente a su juez; cuando en el curso de la instrucción, apareciere que el delito o delitos imputados tienen señalada pena privativa de la libertad cuyo término medio aritmético es superior a los cinco años que marca el artículo 20 fracción I de la constitución; cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia; cuando el inculcado no cumpla con alguna de las obligaciones que señala el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales; y cuando el juzgador o el tribunal abriguen el temor de que el inculcado se oculte o se fugue.

También se puede revocar la libertad provisional, cuando el tercero fiador pida al juzgador que se le releve de dicha obligación y presente al inculcado; o bien, cuando se demuestre la insolvencia del fiador.

Al revocarse la libertad provisional, - el juzgador dictará la orden de reaprehensión, o en su caso, remitirá al inculcado al establecimiento correspondiente.

Ordenada la reaprehensión del inculcado, inmediatamente el juzgador hará efectiva la caución, la hipoteca o la fianza, para lo cual enviará el billete de depósito, el tes-

timonio de la hipoteca o la póliza de la fianza, a la Tesorería del Distrito Federal, para que ésta realice su cobro.

El juzgador ordenará la devolución del depósito o mandará cancelar la garantía, cuando remita al acusado al establecimiento correspondiente; cuando se haya logrado la reaprehensión del inculcado por aparecer en la instrucción penal privativa de la libertad superior al término medio aritmético de cinco años para el delito o delitos imputados; por causar ejecución la sentencia; por comprobarse la insolvencia del fiador; cuando se dicte auto de libertad o la extinción de la responsabilidad penal.

En todos los casos de revocación de libertad provisional bajo caución se deberá oír previamente al ministerio público.

D) LIBERTAD BAJO PROTESTA

El interés social porque las leyes sean respetadas por todos los individuos, prevé también algunas limitaciones a la libertad personal de aquellos que han sido señalados como presuntos responsables de la comisión de un ilícito. Sin embargo, algunos de esos individuos demuestran tan poca peligrosidad, que el estado determina no privarlos totalmente de su libertad; para lo cual establece la libertad bajo protesta. Que no es otra que la que se conoce bajo la palabra de honor del procesado.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba encontramos que "...caución juratoria es el acto por el cual un procesado promete ante el juez de la causa, en forma de juramento legal, de que cumplirá con las sujeciones procesales que impone la

ley con motivo de una excarcelación provisional." (31)

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 552 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los requisitos para que se conceda la libertad provisional bajo protesta son los siguientes:

- I. Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se sigue el proceso;
- II. Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;
- III. Que a juicio del juez, no haya temor de que se fugue;
- IV. Que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;
- V. Que sea la primera vez que delinque el inculpado; y
- VI. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión.

Dicha libertad, de conformidad con lo previsto en el artículo 553 del ordenamiento anteriormente invocado, se concederá siempre bajo la condición de que el procesado de sempañe algún trabajo honesto.

También procede la libertad provisional protestatoria cuando el procesado haya cumplido con el máximo de la pena fijada por la ley al delito por el que se le procesó, sin que se hubiere dictado sentencia; o cuando habiéndose dictado sen tencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado, y esté pendiente el recurso de apelación.

(31) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1955. p. 867.

Se presenta la revocación de la libertad provisional bajo protesta, cuando no se cumplan los requisitos señalados por los artículos 552 y 553 del Código de Procedimientos Penales; y cuando recaiga sentencia condenatoria, ya en primera o en segunda instancia.

E) LIBERTAD PREVIA

Se habla de esta forma de libertad provisional, cuando es concedida por el ministerio público en la etapa de averiguación previa, tratándose de delitos no intencionales o culposos, siempre que no se haya abandonado al ofendido y si se garantiza, mediante caución suficiente: el no sustraerse a la acción de la justicia, así como la reparación de los daños y perjuicios que pudieran ser exigidos.

En cuanto a los delitos de lesiones u homicidio cometidos imprudencialmente con motivo del tránsito de vehículos, la cuantía de la caución para tales delitos será establecida por el procurador de justicia, mediante disposiciones de carácter general, acuerdos o circulares, mismas que deberá observar el ministerio público para conceder la libertad previa.

Al concederse la libertad previa, el ministerio público prevendrá al presunto responsable para que comparezca ante él para la práctica de diligencias de averiguación, y una vez concluida esta etapa, el presunto deberá comparecer ante la autoridad judicial. Si no comparece, el juez ordenará su aprehensión, previa solicitud del ministerio público, mandando se haga efectiva la garantía otorgada.

El ministerio público podrá mandar que se haga efectiva la garantía otorgada para la obtención de la li-

bertad previa, si el presunto responsable desobedeciere, sin justa causa, las órdenes dictadas por él.

La garantía otorgada se cancelará y en su caso se devolverá, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal, o cuando se haya presentado el presunto ante el juez de la causa y éste acuerde la devolución.

La libertad previa procede también, sin necesidad de otorgar caución, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad.

F) ARRAIGO Y EXAMEN DE TESTIGOS

El arraigo, entendido como la permanencia en un lugar determinado de quien está sujeto a un proceso penal, es la medida cautelar que consiste en una libertad provisional, que se presenta en la etapa de averiguación previa, concedida por el ministerio público, si se cumplen los mismos requisitos establecidos para conceder la libertad previa, y también por delitos que sean de la competencia de los juzgados mixtos de paz o de los juzgados penales cuya pena no exceda de cinco años de pena — privativa de la libertad. Quedando el presunto responsable arraigado en su domicilio, sin perjuicio alguno por acudir a su lugar de trabajo, si se presentan las siguientes circunstancias: que el indiciado proteste presentarse ante el ministerio público del conocimiento; también cuando no existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia; asimismo cuando convenga con el ofendido o con sus causa-habientes, ante el ministerio público en la forma en que reparará el daño causado; además que no haya abandonado al ofendido tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos; ni haber participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estu-

pefacientes o sustancias psicotrópicas; y finalmente cuando a ---
criterio del ministerio público alguna persona se comprometa bajo
protesta a presentar al presunto responsable cuando así se requie
ra.

Se revocará el arraigo y la averigua---
ción previa será consignada al juzgador y se solicitará orden de
aprehensión en contra del presunto responsable, en el caso de que
este, o la persona que se comprometió a presentarlo ante el minis
terio público, desobedeciera sin justa causa lo ordenado por este
último.

En cuanto al arraigo de los testigos, -
este procederá en los casos en que hubiere temor de que la perso
na que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias, o
de la persona del acusado, se ausente del lugar en que se esté ---
llevando el proceso. Este arraigo se pedirá al juez por cualquie
ra de las partes interesadas, arraigándose así al testigo por el
tiempo estrictamente indispensable para que rinda su declaración.

Por lo que respecta al examen de los ---
testigos, el juez podrá dictar las providencias necesarias para -
que no se comuniquen entre sí ni por medio de otra persona antes
de rendir su declaración.

Durante la instrucción el juez no podrá
dejar de examinar a los testigos presentes cuya declaración soli
citen las partes. Si los testigos estuvieran ausentes, se les ci
tará por medio de cédula o de exhorto. Si los testigos estuvieran
imposibilitados físicamente para comparecer al juzgado, se les ---
tomará su declaración en su domicilio. Si los testigos fueran al
tos funcionarios de la federación serán examinados en su domici
lio, en sus oficinas, o se les solicitará que las rindan por me---

dio de oficio y en su caso pueden comparecer personalmente. Los testigos deberán ser examinados separadamente; y sólo podrán estar asistidos por otra persona cuando el testigo sea ciego, sordo o mudo y cuando ignore el idioma castellano. Antes de declarar se les protestará o se les exhortará, según sea el caso, para que se conduzcan con verdad en las diligencias en que han de intervenir, haciéndoles saber las sanciones que impone el Código Penal a los que se producen con falsedad o se niegan a declarar. Las declaraciones se redactarán con claridad, usando hasta donde sea posible de las mismas palabras empleadas por el testigo. Una vez terminada la diligencia, le será leída su declaración para que la ratifique o la enmiende y posteriormente la firme. Si aparecieren indicios suficientes para sospechar que algún testigo se ha producido con falsedad, o se ha contradicho en sus declaraciones, será consignado inmediatamente al ministerio público; se mandarán compulsar (cotejar) las piezas conducentes para la averiguación del delito y se formará separadamente el proceso correspondiente, sin que por esto se suspenda la causa que se está siguiendo.

G) CONFRONTACION

Esta medida cautelar se presenta cuando algún declarante ignorando el nombre o el domicilio del que ha sido señalado como el sujeto activo del delito, manifieste que lo reconociera si se lo presentaran. Asimismo cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya sospecha de que no la conoce.

Al practicarse la confrontación, se cuidará de que la persona sujeta a esta medida, no se disfrace, desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir para ser reconocido.

También se cuidará de poner ante quien vaya a hacer la confrontación, al confrontado acompañado de va—

rios individuos vestidos con las mismas ropas y aún con las mismas señas, si fuera posible.

Para la práctica de la confrontación se colocará en fila tanto al confrontado como a sus acompañantes, se protestará al declarante a quien se le interrogará: si persiste en su declaración anterior; si conoció con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho, si la conoció en el momento de la ejecución del hecho y si después de la ejecución lo ha visto, en qué lugar, por qué causa y con qué motivo. Se pondrá al declarante frente a las personas colocadas en fila para que con la mano toque a la persona designada y manifestará las diferencias o semejanzas que advierta en esa persona. Cuando sean varios los declarantes o las personas confrontadas, se realizarán tantas confrontaciones sean necesarias para llegar a determinar si el o los sujetos confrontados participaron o no en los hechos ilícitos que se les atribuye.

H) MEDIDAS EN LA APREHENSION DE FUNCIONARIOS PUBLICOS

Al tener conocimiento la autoridad correspondiente, de que empleados o funcionarios públicos incurrieron en la comisión de delitos del orden común, proveerá lo conducente para evitar que éstos se sustraigan a la acción de la justicia. En todos los casos se estará a lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Sin que por esto se dejen de tomar las medidas pertinentes para asegurar a los inculpados.

Si los funcionarios o empleados que se vayan a aprehender, manejan fondos públicos, se tomarán las medidas precautorias pertinentes para que el servicio no se vea interrumpido y aquéllos entreguen valores, documentos y fondos que tu

vieren en su poder; y si es posible, la autoridad que se presente a cumplir la orden de aprehensión, se esperará hasta que otra persona supla al inculpado.

El juez podrá ordenar que el inculpado permanezca en el lugar donde se le sigue proceso, al considerar - que la ausencia de dicho inculpado dificulte la averiguación, y - sólo en los casos en que el delito mereciere pena no corporal o - la tiene alternativa.

3.- MEDIDAS CAUTELARES REALES

Estas medidas cautelares se presentan - dentro del procedimiento penal en función de una garantía real, - la cual afectará los bienes muebles o inmuebles del inculpado, o de un tercero, cuya finalidad es el garantizar la libertad provisional de dicho inculpado o, bien, la posible reparación del daño proveniente del ilícito cometido.

A) EMBARGO

Trasladado del procedimiento civil al - procedimiento penal, la figura del embargo como medida cautelar - se aplicará cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, teniendo la facultad el ministerio público o el ofendido en su caso, de pedir al juez el embargo preventivo de tales bienes. El juez tomando en cuenta la petición - del embargo y la prueba de la necesidad de la medida dictará el - embargo preventivo. A menos que el acusado otorgue fianza suficiente, a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad. El fundamento de tal medida la tenemos en el artículo 35 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

B) DEPOSITO

Una de las formas de caución para obtener la libertad provisional, cuando ésta proceda, lo es el depósito en efectivo, hecho por el inculcado o un tercero, ante el ministerio público en la averiguación previa, en los términos del artículo 271 del código adjetivo penal; o ante el juez al declararse abierto el procedimiento respectivo, mediante un billete de depósito emitido por la Nacional Financiera. Dicho billete se depositará en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o en la caja de valores del juzgado, según corresponda. Cuando por la hora o el día no se pueda hacer así el depósito, se recabará en el juzgado la cantidad en dinero fijada para conceder la libertad provisional y el juez mandará depositar dicha cantidad en la Nacional Financiera el primer día hábil para ello.

C) HIPOTECA

La hipoteca como garantía real, constituida sobre los bienes inmuebles del inculcado o de un tercero, es otra de las formas de la caución para obtener la libertad provisional. Para dictar el juez la medida cautelar mencionada, deberá considerar que el bien inmueble no tenga gravamen alguno; que su valor catastral sea de por lo menos tres veces el monto de la suma fijada; que sea presentado el certificado de gravámenes de dicho inmueble y estar al corriente en el pago de la contribución.

D) FIANZA

En esta forma de garantía, empleada comúnmente para la obtención de la libertad provisional, serán los bienes del inculcado o de un tercero los que respondan por la conducta desplegada por el beneficiado con tal libertad provisional,

ya que si éste, dentro del lapso de tiempo del proceso volviere - a delinquir o no se presentase al juzgado cuando se le requiera, - o no se presentase a firmar en el juzgado, el juez podrá revocar la libertad provisional concedida, a petición del ministerio público, y mandará a hacer efectiva tal garantía otorgada.

Proceda también el otorgamiento de la fianza, por parte del posible obligado a la reparación del daño, - cuando el ofendido o el ministerio público han pedido al juzgador el embargo precautorio de los bienes de aquél, por abrigarse el - temor de que los dilapide o enajene, y el juzgador acuerda de conformidad tal petición.

El artículo 34 del Código de Procedimientos Penales prevé que las fianzas que se deban otorgar ante los jueces y tribunales penales se sujetarán a las reglas del Código Civil y, en lo conducente a las prevenciones del capítulo - "Libertad provisional bajo caución", contempladas en el ordenamiento legal anteriormente invocado.

4.- OTRAS MEDIDAS CAUTELARES

Además de las medidas cautelares analizadas desde el inicio de este capítulo, encontramos otras medidas preventivas que, de alguna manera, tienen -o pudieran tener- relevancia en el desarrollo del procedimiento penal. Entre estas medidas tenemos: el secuestro de efectos; el aseguramiento de objetos y la interceptación de la correspondencia.

A) SECUESTRO DE EFECTOS

Los muebles o enseres encontrados en poder del presunto responsable, de los que no pueda demostrar su legítima procedencia, se depositarán ante la autoridad correspon-

diente, en prevención de su destrucción o venta de los mismos, y hasta en tanto no sean recogidos por quien demuestre fehacientemente tener el derecho sobre ellos.

En el caso de bienes que se encuentran a disposición de la autoridad que corresponda, que no se puedan destruir y que no se puedan conservar o sean de costoso mantenimiento, se procederá a su venta inmediata en subasta pública y el producto de su venta se dejará a disposición de quien tenga derecho al mismo, por un lapso de seis meses a partir de la notificación que se haga, transcurrido el cual se aplicará al mejoramiento de la administración de justicia. Así lo señala el artículo 41 párrafo segundo del Código Penal.

B) ASEGURAMIENTO DE OBJETOS

La medida preventiva del aseguramiento de objetos tiene lugar a partir de la investigación del hecho delictuoso. El artículo 98 del código adjetivo penal establece: que la policía judicial procederá a recoger en los momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase, que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculpado o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De tales objetos el ministerio público ordenará se haga el reconocimiento pericial, siempre y cuando conlleve a un mejor esclarecimiento de los hechos que se investigan.

Algunos ejemplos de la medida cautelar que asegura los objetos relacionados con el ilícito cometido son los siguientes:

En un homicidio, los vestidos del cadáver no identificado se conservarán en depósito para ser presentados a los testigos de identidad. A este respecto se refiere el artículo 106 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales.

En el supuesto de envenenamiento se recogerán y conservarán, con las precauciones necesarias para evitar su alteración, las vasijas y otros objetos que haya usado la víctima, así como los restos de los alimentos, bebidas o medicinas que hubiere ingerido y las deyecciones y vómitos que hubiere tenido, todo lo cual será debidamente depositado. Los peritos reconocerán al enfermo, practicarán el análisis de las sustancias recogidas, emitiendo su dictamen en razón de las cualidades tóxicas de éstas, así como la causa de la enfermedad de que se trate. En el artículo 113 del Código de Procedimientos Penales se contempla lo expuesto anteriormente.

En el cateo, únicamente se asegurarán los objetos señalados en la orden judicial emitida; todos los demás objetos encontrados quedarán a disposición de su poseedor.

C) INTERCEPCION DE CORRESPONDENCIA

Corresponde al ministerio público, cuando creyere que puedan encontrarse pruebas del ilícito en la correspondencia dirigida al indiciado, el solicitar al juez se interfiere dicha correspondencia. El juez leerá para sí la correspondencia, previa abertura en presencia del secretario, del agente del ministerio público y del procesado, si estuviere en el lugar. Y si tuviere relación con el hecho materia del proceso, el juez comunicará el contenido de la correspondencia al procesado y mandará se agregue la misma al proceso. Si no tiene relación con el hecho, el juez la devolverá al procesado o a un familiar.

En el caso de los mensajes telegráficos que se estime pudieran contribuir al esclarecimiento de los hechos, el juez a petición de parte, ordenará que cualquiera administración telegráfica le facilite copia de los telegramas por ella transmitidos.

Cabe mencionar que dicha medida cautelar va en contra de lo establecido por el artículo 16 constitucional, en su tercer párrafo, que dice: "La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley."

En opinión muy personal, considero que aunque la norma fundamental establece la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia cuando se utiliza el servicio público de correos, y la norma reglamentaria permite se abra la correspondencia, en razón del esclarecimiento de determinado hecho delictuoso, no existe pugna entre ambas normas, ya que en la actualidad es manifiesto un proteccionismo, por parte de la ley, hacia la vida social. En donde los valores esenciales del grupo social deben prevalecer sobre los valores individuales.

REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS

PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPITULO QUINTO
REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Después de realizar el análisis correspondiente a los artículos que se refieren a las medidas cautelares, que se encuentran inmersos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, observamos que algunos de ellos no expresan con claridad el sentido y alcance de su contenido y otros necesitan complementarse para estar acordes con la realidad jurídico-social que se vive actualmente.

Es por ello que a continuación se proponen reformas y adiciones al ordenamiento legal invocado y sólo — por lo que respecta a las medidas cautelares.

Iniciaremos este último capítulo refiriéndonos al artículo 28, el cual expresa:

"Art. 28.- Todo tribunal o juez, cuando esté comprobado un delito, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados."

Como se puede apreciar, este artículo sólo menciona al tribunal o al juez, por cuanto a que son quienes

dictan las providencias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos. Sin embargo, en la práctica, el ministerio público, en la etapa de averiguación previa, al comprobarse un delito, también dicta medidas preventivas que restituyen al ofendido en el goce de sus derechos.

Tal es el caso, por ejemplo, cuando una persona se presenta a denunciar, ante el ministerio público investigador, el robo de su vehículo. El denunciante pondrá ante dicha autoridad todos los elementos necesarios para que se tenga por comprobado el delito referido. Una vez comprobado se solicitará la intervención de la policía judicial, cuyos elementos se avocarán a la investigación del hecho delictuoso. De localizarse, en la investigación, el vehículo robado, éste se pondrá a disposición del ministerio público, quien a su vez mandará citar al denunciante para que acredite la legítima propiedad del vehículo recuperado. Teniendo el ministerio público por acreditada la propiedad, ordenará la devolución de ese vehículo.

El fundamento legal que atribuye esa facultad al ministerio público, lo encontramos en el artículo tercero, inciso A, fracción IV, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

"Art. 3º- En la atribución persecutoria de los delitos, al Ministerio Público corresponde:

"A. En la averiguación previa:"

"IV. Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición de parte interesada, cuando esté comprobado en la averiguación previa el cuerpo del delito de que se trate, exigiendo garantía suficiente si se estimare necesario."

Por las razones expuestas, tal artículo 28 debe adicionarse y quedar como sigue:

Art. 28.- El Ministerio Público en averiguación previa, el tribunal o juez que conozcan de un asunto en el cual esté comprobado un delito, dictarán las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados.

Continuando con el análisis al artículo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, indicaremos que el artículo 35 establece:

"Art. 35.- Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido, en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes.

"Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el acusado otorgue fianza suficiente, a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad."

Considero que este artículo es importante dentro del procedimiento penal, porque a través de su aplicación se puede tener la certeza de que se cumplirá con el pago de la reparación del daño, si así se decreta en la sentencia por el juzgador.

Sin embargo, tal artículo no es del todo claro en su redacción, puesto que, en su contenido, se emplean los vocablos "obligado" y "acusado" como sinónimos, siendo que — tienen un significado distinto.

En efecto, el primer párrafo hace referencia al "obligado" y el segundo al "acusado", siendo que en ambos párrafos se alude a una misma persona. Por lo que, considero, existe una confusión en cuanto a emplear dichos vocablos como sinónimos. Toda vez que tienen un significado distinto.

Una persona tendrá el carácter de "obligado", cuando en su contra haya recaído sentencia condenatoria y causada ejecutoria. Y se considera que una persona tiene al carácter de "acusado", cuando en la etapa de averiguación previa se le imputa directamente la comisión de un determinado delito o, bien, cuando así lo determina el ministerio público en sus conclusiones, imputando a un procesado un determinado delito, su responsabilidad penal y su participación en el mismo, pidiéndose se le aplique determinada pena.

Aun y cuando es claro el significado de ambos conceptos, pienso que el legislador empleó indistintamente tales vocablos, queriendo señalar con ellos a la persona sujeta al proceso penal.

Por lo que considero se debe emplear el término de "procesado", para subsanar dicha confusión. Y es en este momento procedimental, cuando el ministerio público, interviene como parte en el proceso, para pedir el embargo precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño. Ya que así lo dispone el artículo 3º. inciso C, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En otro orden de ideas, diremos, que en el contenido de este artículo no se establecen las formalidades para llevarse a cabo la medida cautelar del embargo precautorio. Proponiéndose que sean las mismas formalidades que para tales efectos señalan los artículos respectivos del Código de Procedi-

mientos Civiles. Con la salvedad de que sería el secretario de — acuerdos, quien en funciones de actuario ejecutor, llevaría a la práctica dicha diligencia.

Habiéndose determinado el por qué se debe reformar y adicionar este artículo 35, quedaría en su contenido de la siguiente manera:

Art. 35.— Cuando haya temor fundado de que el procesado, posible obligado a la reparación del daño, oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido, en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes.

Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el procesado otorgue fianza suficiente, a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su — responsabilidad.

Decretado el embargo precautorio, será el secretario de acuerdos del juzgado quien lleve a cabo dicha — diligencia, siguiendo las formalidades que, para tales efectos, — establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito — Federal.

Por último, mencionaré, que el artículo 382 debe ser objeto de una reforma, en su parte segunda. En la — cual se establece que si apelare el ministerio público —una sentencia absolutoria—, se pondrá al acusado en libertad, previa protesta de presentarse al juzgado siempre que fuere citado y de dar aviso cuando cambiare de domicilio.

Las razones que alego para proponer su

reforma son las siguientes:

En primer lugar tenemos que la sentencia absolutoria puede revocarse por el tribunal de alzada, lo que sucede frecuentemente, y decretarse una sentencia condenatoria. - En segundo lugar, y partiendo de la base de que se ha dictado la revocación de la sentencia absolutoria, se puede dar el caso de - que la persona a la que en el momento de la notificación de la - sentencia se dejó en libertad bajo protesta, se haya ausentado - del lugar donde vive o haya cambiado de domicilio, sin dar aviso, o bien se haya trasladado al extranjero.

Lo anteriormente expuesto vendría a causar perjuicios en el procedimiento, puesto que sería imposible se notificare de la nueva resolución al sentenciado.

Cosa distinta sería si al momento de decretarse la libertad de una persona, con fundamento en una sentencia absolutoria, y en vez de que proteste presentarse al juzgado cuando se le requiera o dé aviso de sus cambios de domicilio, se le arraiga en determinado lugar y se pone bajo vigilancia de la policía preventiva o de la policía judicial, y sólo por el tiempo que tarde el tribunal de alzada en resolver respecto de la apelación, contra la sentencia, interpuesta por el ministerio público.

Asimismo, en este artículo se emplea el vocablo "acusado", siendo que al decretarse la sentencia ha cambiado la situación jurídica de la persona ligada al procedimiento penal, pasando de "acusado" a "sentenciado". Por lo que se hace necesario modificar la redacción de tal artículo en cuanto a que se hablará de sentenciado y no de acusado.

De ser considerada tal proposición de -

reforma, dicho artículo quedaría así:

Art. 382.- Si la sentencia fuere absolutoria y ninguna de las partes la apelare, lo que en este caso - deberá hacerse en el momento de la notificación de dicha resolución, se pondrá en absoluta libertad al sentenciado, si por otro motivo no estuviere detenido. Si apelare la sentencia el Ministerio Público, se pondrá al sentenciado en libertad, imponiéndole - la providencia del arraigo, por todo el tiempo que tarde el tribunal en resolver el recurso de apelación contra la sentencia interpuesta por el Ministerio Público. Quedando el sentenciado, en ese lapso, bajo vigilancia de la Policía Preventiva o, en su caso, de la Policía Judicial.

C O N C L U S I O N E S

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En las distintas etapas del procedimiento penal encontramos la aplicación de las medidas cautelares.

SEGUNDA.- En el procedimiento penal se presenta la medida cautelar en razón de las circunstancias en que se cometió el delito; de las constancias personales del presunto responsable del hecho delictuoso y de la sanción que corresponda al ilícito o ilícitos cometidos.

TERCERA.- El objeto de la medida cautelar lo constituye el aseguramiento provisional de todo aquello que tenga o pudiere tener relación con el hecho delictuoso perseguido: huellas, documentos, sustancias químicas, armas, bienes, personas u objetos; los que una vez apreciados como elementos de prueba, permitan la continuidad del procedimiento y sujetar al presunto responsable al mismo, hasta que la resolución emitida, por el juzgador, cause ejecutoria.

CUARTA.- Las medidas cautelares de carácter personal, tienen la finalidad de sujetar al presunto responsable del delito durante todo el procedimiento; ya sea que se le restrinja de su libertad o, bien, se le permita seguir reali-

zando sus diversas actividades, mediante el otorgamiento de una garantía pecuniaria, siempre y cuando no se desligue del procedimiento seguido en su contra.

QUINTA.- Las medidas cautelares reales se presentan en el procedimiento penal, en función de una garantía real, la cual afectará los bienes muebles o inmuebles del inculpado o, bien, de un tercero, cuya finalidad es el garantizar la libertad provisional de dicho inculpado o la posible reparación del daño, proveniente del ilícito cometido.

SEXTA.- Se propone reformar el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales, porque en su contenido no hace alusión al ministerio público como autoridad que dicta en la averiguación previa las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos.

SEPTIMA.- Tal artículo debe manifestar lo siguiente:

Art. 28.- El Ministerio Público en averiguación previa, el tribunal o juez que conozcan de un asunto en el cual esté comprobado un delito, dictarán las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados.

OCTAVA.- Se propone reformar y adicionar el artículo 35 del Código de Procedimientos Penales, ya que no es claro en su redacción, puesto que se emplean los vocablos "obligado" y "acusado" como sinónimos. Además en él no se establecen las formalidades para efectuar el embargo precautorio.

NOVENA.- Dicho artículo quedaría de la siguiente manera:

Art. 35.- Cuando haya temor fundado de que el procesado, posible obligado a la reparación del daño, oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido, en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes.

Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el procesado otorgue fianza suficiente, a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad.

DECIMA.- Se propone reformar el contenido del artículo 382, en su segunda parte, puesto que al dictarse sentencia absolutoria y apelarse al ministerio público, el juez decretará su libertad previa protesta. Sin embargo, en la práctica, no pocas veces el tribunal revoca dicha sentencia absolutoria. Y de ausentarse la persona dejada en libertad previa protesta, será imposible notificarle la nueva resolución, causándose perjuicios al procedimiento. Por lo que se debe emplear la medida cautelar del arraigo.

DECIMA PRIMERA.- De aceptarse la reforma a este artículo, este establecería:

Art. 382.- Si la sentencia fuere absolutoria y ninguna de las partes la apelare, lo que en este caso deberá hacerse en el momento de la notificación de dicha resolución se pondrá en absoluta libertad al sentenciado, si por otro motivo no estuviere detenido. Si apelare la sentencia el Ministerio Público, se pondrá al sentenciado en libertad, imponiéndole la providencia del arraigo, por todo el tiempo que tarde el tribunal en resolver el recurso de apelación contra la sentencia interpuesto por el Ministerio Público. Quedando el sentenciado, en ese lapso, bajo vigilancia de la Policía Preventiva o, en su caso, de la Policía Judicial.

B I B L I O G R A F I A

BIBLIOGRAFIA

- Acero, Julio. Procedimiento Penal. Editorial Cajica S.A. - Puebla, Pue. México. 1981.
- Alcalá Zamora, Niceto - Levene (hijo), Ricardo. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Guillermo Kraft. Ltda.- Buenos Aires, Argentina. 1945.
- Arias, José. Manual de Derecho Romano. Guillermo Kraft. Ltda. Buenos Aires. 1977.
- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. -- Editorial Kratos S.A. de C.V. México. 1984.
- Calamandrei, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Edit. Bibliográfica Argentina. 1945.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S.A. México. 1984.
- De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa S.A. México. 1981.
- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México. 1946.
- García Ramírez, Sergio - Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A.- México. 1980.
- García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. -- Editorial Porrúa S.A. México. 1977.

- Gómez de la Serna, Pedro - Montalban, Juan Manuel. Elementos del Derecho Civil y Penal de España. Imprenta de Cumplido. México. 1852.
- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México. 1971.
- Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano. Traducción del Alemán por P. Dorado. Tomo I. Madrid. La España Moderna.
- Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México. 1980.
- Vilanova y Mañes, Senen. Materia Criminal Forense. Imprenta de Don Tomás Alban. Madrid. España. 1807.