

LAS FUNCIONES CONSTITUCIONALES DEL JUEZ DE CONTROL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Óscar URIBE BENÍTEZ

Sumario. I. Introducción. II. Funciones constitucionales del juez de control. III. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, instituyeron el sistema penal acusatorio, en el cual se le dio una mayor participación al poder judicial, no solamente en el proceso, sino antes y después del mismo; es decir, en la averiguación previa, para el control del Ministerio Público; y en la ejecución de las penas, para modificar y determinar la duración de las mismas.

Esta dilatación del poder judicial, vino acompañada de una diversificación de jueces con funciones específicas en determinadas sedes. Ciertamente, pues se estableció la figura del juez de control; se continuó con la del juez del conocimiento, de la causa o de la audiencia preliminar a la de juicio; se adicionó la figura del juez de la audiencia de juicio, así como la del juez ejecutor de las penas. Con esto, como sucedió en la historia de la jurisdicción, se volvió a descomponer en tres facultades: notio, iudicio e imperium. La notio o conocimiento de un asunto que se somete para resolverlo, la realizan el juez de control, el de la causa o el de la audiencia preliminar a la de juicio; la iudicio, que es la facultad de juzgar, se reservó al juez de la audiencia de juicio, excepto en el proceso abreviado o de terminación anticipada, en el que el juez de control o de la audiencia preliminar a la de juicio dicta la sentencia; y el imperium, el poder de ejecutar lo juzgado, si bien está encargado al poder ejecutivo, el juez de ejecución de penas, la vigila y controla.

En esta expansión del poder judicial, se puede afirmar que el juez de control es el centro de gravedad de la legalidad en el sistema penal acusatorio, en razón de las funciones constitucionales que tiene asignadas frente a la libertad deambulatoria y otros derechos fundamentales del individuo, así como frente a las garantías de éstos, habida cuenta de que puede restringir unos y otras, pero solamente en los casos y con las condiciones que la propia Constitución establece, según lo dispone su artículo 1,

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

párrafo primero. Por este motivo, en el capítulo II, nos abocamos al estudio de tales funciones: en la investigación administrativa que realiza el ministerio público, con respecto a las medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación que debe resolver a solicitud del representante social, así como en relación a ciertas decisiones de éste, durante o al finalizar la investigación administrativa, que son impugnadas. Asimismo, analizamos las funciones que tiene conferidas en el procedimiento de preparación del proceso penal y en el mismo proceso penal, en el cual sigue controlando al ministerio público pero ahora en sus peticiones concernientes al desistimiento de la acción penal y suspensión del proceso penal, que realiza como parte en el proceso penal; finalmente, exponemos sus funciones de sustanciar las audiencias preliminares a la de juicio y de órgano decisor en los procesos con terminación anticipada. En el capítulo III, se describen las fuentes consultadas.

II. LAS FUNCIONES CONSTITUCIONALES DEL JUEZ DE CONTROL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Para una mejor comprensión de las funciones constitucionales del juez de control, es oportuno señalar las etapas del sistema penal acusatorio, a saber:

- a) Procedimiento de investigación administrativa;
- b) Procedimiento de preparación del proceso;
- c) Primera audiencia preliminar a la de juicio;
- d) Segunda audiencia preliminar a la de juicio;
- e) Audiencia de juicio;
- f) Audiencia de sentencia y explicación de la misma a las partes; y
- g) Ejecución de la pena.

En la confección de este sistema penal acusatorio, según los dictámenes correspondientes a las reformas constitucionales en comento, se partió de que lo óptimo en el ámbito federal y local, es decir, si se cuenta con recursos económicos suficientes, es que intervengan en las etapas a) y b), los jueces de control; en las etapas c) y d), el juez ordinario, conocido como juez del conocimiento, de la causa, natural, de instrucción, etc.; en las etapas e) y f), el juez de juicio; y en la etapa g), el juez de ejecución de penas. Es decir, la participación en el sistema penal acusatorio de cuatro jueces: el de control, el de audiencias preliminares, el de la audiencia de juicio y el de ejecución de penas.

Sin embargo, también se previó que en los supuestos de escasez de recursos económicos, índices delictivos altos, índice poblacional elevado y vasta extensión geográfica en la que se perpetran los delitos, el juez de control intervenga en las etapas a) a la d); el juez de la audiencia de juicio, en las etapas e) y f); y el juez de ejecución de penas, en la etapa g). En este contexto, estamos en aptitud de abordar el estudio de las funciones constitucionales de los jueces de control.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

1. Funciones constitucionales del juez de control en el procedimiento de investigación administrativa En el procedimiento de investigación administrativa que realiza el ministerio público, intervienen los jueces de control con la función precisamente de controlar a aquél en sus funciones de investigación de delitos y resoluciones de reserva, de no ejercicio de la acción penal y de no desahogo de alguna diligencia.

La función de controlar al ministerio público en el procedimiento de investigación administrativa, se desprende del artículo 16, párrafo décimo cuarto, constitucional, al establecer:

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

En seguida, procederemos a abordar los deberes judiciales que constituyen la función de controlar la actividad investigadora del ministerio público.

A. Resolver las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público o la víctima u ofendido Entre los procesalistas mexicanos no existe uniformidad acerca de los conceptos de medida cautelar, providencia precautoria y menos aún, por su reciente utilización, de técnicas de investigación. Por ejemplo, Sergio García Ramírez, nos expone las nociones que de ellas tienen los juristas italianos Chiovenda y Carnelutti, sin mencionar las providencias precautorias a efecto de diferenciarlas con las medidas cautelares, sino que por el contrario las funde en éstas, de lo que podemos inferir que las considera una misma cosa, incluidas las hoy denominadas técnicas de investigación, pues señala como medidas cautelares la detención; la prisión preventiva; la libertad provisional, en su modalidad caucional y bajo protesta; la libertad previa o administrativa; el arraigo del inculpado; el arraigo y examen anticipado de testigos; las precauciones para el examen del inculpado y de testigos; las precauciones en la confrontación; las precauciones para que no se interrumpan los servicios públicos; las medidas en la aprehensión de ciertos funcionarios; las medidas precautorias reales; el embargo, el depósito, la hipoteca, la fianza, el aseguramiento de objetos, la intercepción de correspondencia, la intercepción telefónica y otros medios de indagación; y medidas de cateo de residencias diplomáticas. Esta lista bajo el rubro de medidas cautelares, las desprende de la Constitución, del Código Procesal Penal Federal y de la Ley de Extradición Internacional.¹ Esta falta de distinción de García Ramírez, la sigue sosteniendo en sus comentarios a la reforma constitucional, al señalar que no es pertinente –prima facie- la distinción que se hace entre medidas cautelares y providencias precautorias,

¹ García Ramírez, Sergio, *Derecho procesal penal*, 5ª edición, México, Editorial Porrúa, 1989, pp. 571-630.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

porque ambas abarcan actos restrictivos provisionales del disfrute de bienes jurídicos, en aras del buen desarrollo del procedimiento principal.²

Héctor Fix-Zamudio y José Ovalle Favela, refieren que *las medidas cautelares calificadas también como providencias o medidas precautorias, son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso*. Asimismo, señalan que dichas medidas se pueden tomar con anterioridad a la iniciación del proceso como durante toda la tramitación del mismo, en tanto se dicta la sentencia firme que le ponga fin o cuando termina definitivamente el juicio por alguna otra causa. Precisan que en el proceso penal existen las medidas cautelares relativas a la prisión preventiva y libertad provisional, en su modalidad caucional y de protesta.³

Juan Palomar de Miguel, solamente se refiere a las medidas cautelares como *las que se adoptan preventivamente en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para que la resolución del mismo pueda ser más eficaz*.⁴

Marco Antonio Díaz de León, únicamente aborda las providencias precautorias, como *la resolución que dicta el juez con el objeto de garantizar la eficacia de la sentencia que emita, como por ejemplo el embargo*.⁵

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, sí diferencian entre medidas cautelares y providencias precautorias. Las primeras, son *aquellas establecidas 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 mismo (Couture, Vocabulario Jurídico)*. Las providencias precautorias son *las resoluciones judiciales destinadas a garantizar la eficacia de la sentencia que se dicte en un proceso, tales como el arraigo y el secuestro de bienes*. Y por técnica, señalan *el conjunto de procedimientos de que se sirve una ciencia o un arte, así como la habilidad para mejorarlas*.⁶

Pese a la tendencia de nuestros juristas mexicanos, de no diferenciar entre medidas cautelares y providencias precautorias, así como actualmente técnicas de investigación, se marcó un hito opuesto en la reforma al artículo 16, párrafo décimo cuarto, constitucional. Por ello, en la actualidad surge la importancia del distingo, a

² García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 61.

³ Fix Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo III (I-O), México, UNAM, 2007, pp. 2484 y 2485.

⁴ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, tomo II (J-Z), México, Editorial Porrúa, 2000, p. 982.

⁵ Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal*, tomo II, México, Editorial Porrúa, 1986, p. 1409.

⁶ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, 25ª edición, México, Editorial Porrúa, 1998, pp. 369, 409 y 424.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

efecto de saber cuál es el derecho fundamental y la garantía individual que se restringirá o limitará en cada caso. Lo óptimo, constitucionalmente hablando, hubiese sido que en la reforma al sistema penal acusatorio se señalaran en forma precisa y sistemática las medidas cautelares, las providencias precautorias y las técnicas de investigación, en virtud de que el artículo 1 constitucional, dispone que en los Estados Unidos Mexicanos *todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece*. En este sentido, las restricciones o límites a los derechos fundamentales y a las garantías individuales, no debe señalarlas una ley secundaria, sino únicamente la Constitución, la cual permitiría construir los conceptos de medida cautelar, providencia precautoria y técnica de investigación; o bien, arribar a la conclusión de que no existen diferencias.

Los derechos fundamentales que prevé nuestra Constitución, están garantizados por sus artículos 14 y 16; es decir, por las garantías de audiencia y de legalidad, que impiden se prive de la libertad, propiedad, posesiones o derechos a los habitantes de este país, a menos que previamente se haya seguido juicio ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Asimismo, impiden que se realicen actos de molestia en la persona, familia, papeles o posesiones de los habitantes de nuestro país, excepto cuando exista mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Es decir, los derechos fundamentales objeto de garantía son la libertad, la propiedad, la posesión y en general todos los demás derechos susceptibles de ser perturbados por actos de molestia o privativos de esos derechos.

En cuanto al derecho fundamental de la libertad, la Constitución prevé como medios restrictivos del mismo, los siguientes:

- La detención, realizada por cualquier persona o autoridad administrativa, en el caso de delito *in fraganti* (Artículo 16, párrafo quinto);
- La detención ordenada por el ministerio público en caso urgente (Artículo 16, párrafo sexto);
- La retención ordenada por el ministerio público hasta por 48 horas o su duplo en casos de delincuencia organizada (Artículo 16, párrafo décimo);
- El arraigo de persona, decretado por la autoridad judicial a petición del ministerio público, en tratándose de delitos de delincuencia organizada, hasta por 40 días, el cual puede ser prorrogado sin exceder de 80 días (Artículo 16, párrafo octavo, constitucional);

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

- La detención ratificada por la autoridad judicial, en caso de urgencia o flagrancia (Artículo 16, párrafo séptimo, constitucional);
- La orden de aprehensión girada por la autoridad judicial (Artículo 16, párrafo tercero, constitucional);
- La orden de cateo emitida por la autoridad judicial a petición del ministerio público, tratándose de aprehensión de personas que se encuentren en el lugar cateado (Artículo 16, párrafo décimo primero, constitucional);
- El auto de vinculación a proceso dictado por la autoridad judicial, el cual justifica la detención del inculpado desde que le es puesto a su disposición (Artículo 19, párrafo primero, constitucional);
- La prisión preventiva decretada por la autoridad judicial, a solicitud del ministerio público o de oficio (Artículos 18, párrafo primero, y 19, párrafo segundo, constitucional);
- La revocación de la libertad de los individuos vinculados a proceso, decretada por la autoridad judicial (Artículo 19, párrafo tercero, constitucional); y
- La pena de prisión impuesta por la autoridad judicial (artículos 20, apartado B), fracción IX, párrafo tercero; y 21, párrafo tercero, constitucionales).

De los anteriores medios constitucionales, privativos de la libertad personal deambulatoria o de locomoción, los que emite la autoridad judicial con restricción de la garantía de audiencia, son el arraigo de persona; la detención ratificada, en casos de urgencia y flagrancia; la orden de aprehensión; la orden de cateo, para aprehender personas; el auto de vinculación a proceso; la prisión preventiva; y la revocación de la libertad de los individuos vinculados a proceso.

Ahora bien, de los anteriores medios constitucionales que emite la autoridad judicial a solicitud del ministerio público, en el procedimiento de investigación administrativa que éste realiza, son el arraigo de persona y el cateo para aprehender personas. Luego entonces, los jueces de control están facultados para dictar estos dos medios constitucionales; pero ¿En qué consisten estos medios constitucionales?

El arraigo de persona, está previsto en el artículo 16, párrafo octavo, constitucional, y regulado en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en el Título Segundo relativo a la investigación de la delincuencia organizada, Capítulo Segundo, denominado de la Detención y Retención de Indiciados. Del análisis de dichos preceptos legales, podemos afirmar que el arraigo de persona es una resolución dictada por la autoridad judicial federal, a solicitud del ministerio público de la federación, en los casos previstos en el artículo 2 de dicha ley, en la que se autoriza detener y retener a una o varias personas integrantes de una organización criminal, en el lugar, por el tiempo, en la forma y medios para realizarlo señalados

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

por el solicitante, porque es necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista algún riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, sin que el arraigo pueda exceder de 40 días, a menos que se prorrogue pero sin que exceda de 80 días.

El cateo está previsto en el artículo 16, párrafo décimo primero, constitucional y regulado en los artículos que integran el Capítulo VII del Título Primero, del Código Federal de Procedimientos Penales; del análisis a dichos artículos, podemos advertir, que es una resolución dictada por la autoridad judicial federal o del fuero común cuando no hubiere la anterior, a solicitud del ministerio público de la federación en la averiguación previa de un delito, en la que se señala su objeto y su necesidad, la ubicación del lugar a inspeccionarse y la persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse y los objetos que se buscan o han de asegurarse.

Así pues, estamos en aptitud de señalar que el arraigo de persona y el cateo para aprehender personas, son medios que puede solicitar el ministerio público en su función de investigación, al juez de control, para que autorice la detención y retención de una persona en un lugar y por un tiempo determinados, o bien la aprehensión de una persona que se puede localizar en el lugar objeto del cateo, sin que exista previo juicio. Estas medidas constituyen una privación del derecho fundamental de la libertad personal deambulatoria, el cual pese a que está protegido por la garantía de audiencia, es factible la restricción de ese derecho fundamental y de la garantía de audiencia, a través de los dos medios mencionados y contemplados en la propia Constitución, por así autorizarlo el artículo 1, párrafo primero, de la misma.

Con lo anterior, podemos señalar como características del arraigo de persona y cateo para aprehender persona, las siguientes:

- Constituyen resoluciones judiciales que emite el juez de control;
- Son solicitadas por el ministerio público;
- Se dictan antes del proceso penal, o sea, en el procedimiento de investigación administrativa que realiza el ministerio público;
- Recaen las resoluciones en la persona del inculpado;
- Ordenan la privación de la libertad personal deambulatoria del inculpado;
- Restringen el derecho fundamental de la libertad personal deambulatoria, así como la garantía de audiencia del inculpado;
- Coadyuvan y controlan la función investigadora del ministerio público; y
- La finalidad de ambas, es que el ministerio público cuente con elementos probatorios suficientes para que ejercite acción penal con detenido.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

Pero, ¿Cuál es la naturaleza jurídica del arraigo de persona y del cateo para la aprehensión de persona: medidas cautelares o providencias precautorias?

Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, la palabra *Medida* significa disposición, prevención; *Cautelar*, proviene de cautela que significa prevenir, precaver. Y en cuanto a las providencias precautorias, el primer vocablo significa disposición anticipada o prevención que mira o conduce al logro de un fin; y precautoria que precave o sirve de precaución; es decir, prevenir un riesgo, daño o peligro.

Los anteriores conceptos no tienen una distinción precisa, sino por el contrario parecen lo mismo; sin embargo, un criterio orientador lo brinda la Constitución en el artículo 20, apartado B), relativo a los derechos de la persona imputada, en cuya fracción IX, párrafo segundo, se refiere al plazo máximo de 2 años de la prisión preventiva, en el sentido de que si cumplido éste no se ha pronunciado la sentencia, ordena que será puesto en libertad el procesado, *sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares*. Asimismo, el artículo 19, párrafo segundo, constitucional, al disponer que el ministerio público sólo podrá solicitar al juez *la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para...*

Es decir, la prisión preventiva, es considerada en nuestra Constitución como una medida cautelar, la cual tiene en común con el arraigo de persona y cateo para aprehender a una persona, la privación de la libertad personal deambulatoria. En este sentido, podríamos considerar que los medios examinados constituyen medidas cautelares.

Para la construcción del concepto de medida cautelar, no hay que soslayar que el artículo 20, apartado C), relativo a los derechos de la víctima o del ofendido, fracción VI, constitucional, contempla el derecho de solicitar las medidas cautelares y providencias precautorias necesarias para *la protección y restitución de sus derechos*.

De conformidad con los anteriores razonamientos jurídicos, estamos en aptitud de afirmar que la medida cautelar es la resolución emitida por el juez de control, a solicitud del ministerio público con motivo de su función investigadora, o por el ofendido o víctima, para la protección de sus derechos, por medio de la cual se ordena la privación del derecho fundamental consistente en la libertad personal deambulatoria del inculpado, con restricción de su garantía de audiencia, con la finalidad de que el ministerio público, el ofendido o la víctima estén en condiciones de ejercitar la acción penal.

Es oportuno mencionar, que con este concepto no se pretende afirmar que la víctima u ofendido tiene derecho a solicitar el arraigo de persona, pues éste como opera en tratándose de delitos de delincuencia organizada, le compete exclusivamente al ministerio público de la federación, según vimos en nuestra Constitución y en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

B. Resolver las providencias precautorias solicitadas por el Ministerio Público o la víctima u ofendido El concepto que hemos construido de medida cautelar, nos da la pauta para

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

que por cuestión de una metodología lógica y jurídica en la construcción del concepto de providencia precautoria, se excluya de éste el derecho fundamental de la libertad personal deambulatoria del inculpado y su restricción, sin perjuicio de lo que disponga la Constitución.

En este sentido, otro criterio orientador lo podemos encontrar en nuestra tradición jurídica, concretamente en el Código Federal de Procedimientos Civiles en vigor desde 1943, en cuyo Título Cuarto, Capítulo Único, artículo 389, se establece que dentro del juicio o antes de iniciarse éste, pueden decretarse, a solicitud de parte, las siguientes medidas precautorias:

- I. Embargo de bienes suficientes para garantizar el resultado del juicio, y
- II. Depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre los que verse el pleito.

Con lo cual confirmamos que las providencias precautorias no deben recaer en la persona, es decir, en el derecho fundamental de la libertad personal deambulatoria, sino en todo caso en los bienes del inculpado, es decir, en los de su propiedad o en los que tenga en posesión lícita o ilícita.

De los artículos que constituyen el sistema penal acusatorio, el 22, párrafo segundo, constitucional, después de prohibir las penas que menciona, se refiere a las que recaen en los bienes del inculpado, en el sentido de que:

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia.

Dicho precepto constitucional, prevé los conceptos de *aplicación de bienes* para el pago de responsabilidad civil por delito; el *decomiso* en caso de enriquecimiento ilícito; la aplicación a favor del Estado de *bienes asegurados*; y la *extinción de dominio de bienes*. Este último, es un procedimiento autónomo del de materia penal, por lo que lo excluimos para efectos de la construcción del concepto de providencia precautoria. Para entender los anteriores conceptos es indispensable distinguirlos, lo que intentaremos a continuación.

El anterior texto constitucional parte en el primer supuesto, para el pago de la responsabilidad civil por delito, de la aplicación de bienes de una persona; es decir, que sean de su propiedad. En el segundo supuesto, también parte de la hipótesis de que sean de su propiedad, pero adquiridos con una riqueza obtenida ilícitamente. Y en el último caso, de bienes asegurados, que al no distinguir si son o no propiedad del inculpado, se infiere que pueden ser de su propiedad o no.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

Para poder aplicar los bienes propiedad del inculpado, en el pago de responsabilidad civil por delito; decomisar los bienes del inculpado por enriquecimiento ilícito; y aplicar los bienes asegurados a favor del Estado, es necesario que antes de imponerse estas penas, se asegure la eficacia de éstas. En efecto, por esta razón el artículo 16, párrafo décimo cuarto, constitucional, faculta al ministerio público para solicitar providencias precautorias al juez de control, lo cual debe hacer durante su función investigadora.

El artículo 22, párrafo segundo, constitucional, no denomina la figura jurídica, excepto la del decomiso, por medio de la cual se va a asegurar la eficacia de las penas relativas a la aplicación de los bienes del inculpado, o de los que no lo son pero que se llegaran a asegurar, o sea, de los recabados o de los que se tuvo la tenencia en la investigación practicada por el ministerio público. Es decir, no señala si es a través del embargo, depósito, etc., pero lo cierto es que permite que en la investigación de los delitos por el ministerio público, éste solicite al juez de control providencias precautorias, las cuales se tendrán que referir al aseguramiento de los bienes propiedad del inculpado o de terceros. Pero ¿cuál es la razón de ello?

Respecto al aseguramiento de bienes propiedad del inculpado, por medio de la providencia precautoria, nos dan la respuesta los artículos 16, párrafo décimo tercero, y 20, apartados A), fracción I, y C), fracción VI, constitucionales, en los que el denominador común es garantizar los derechos de la víctima u ofendido, a través de la reparación del daño. En este sentido, tanto la víctima u ofendido, como el ministerio público están facultados para solicitar el aseguramiento de los bienes propiedad del inculpado.

Con relación a los bienes propiedad del inculpado, pero cuya procedencia lícita no pueda justificar, el propio artículo 22, párrafo segundo, parte segunda, constitucional, señala que serán objeto de decomiso. Es decir, se le va a privar de esos bienes y consecuentemente del derecho sobre ellos, pero la Constitución no dispone el destino de los bienes decomisados. Sin embargo, es una forma de privar de dichos bienes al inculpado, cuyo interés del Estado es no permitir que algún servidor público se enriquezca de manera ilícita.

Y en cuanto a los bienes afectos al delito, ya sean propiedad del inculpado o de terceros, el mismo artículo 22, párrafo segundo, parte segunda, constitucional, señala que estando asegurados y no son reclamados, o sea, estando abandonados, pasarán a favor del Estado. Estos bienes, pueden ser los que utilizó el inculpado para cometer el delito o los que obtuvo al perpetrar éste, cuyo aseguramiento tendría como finalidad resguardar los medios probatorios con los que se acredita la comisión del delito y la participación en el mismo del inculpado, así como permitir la devolución de los bienes del sujeto pasivo del delito, lo que significaría asegurar parcialmente la reparación del daño ocasionado por el sujeto activo del delito.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, considera que cuando el ministerio

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

público asegura los instrumentos del delito, las cosas que son objeto o producto de él, y aquéllos en que existan huellas, no transgrede el artículo 21 constitucional, pues tal aseguramiento *se asemeja a una medida precautoria* en atención a que tiene por finalidad proteger los instrumentos y objetos con que se cuenta para la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, evitando que éste los oculte o destruya; impedir que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia, así como garantizar la eventual reparación del daño o el cumplimiento de la pena de decomiso que en su caso se dicte, lo que evidentemente no contraviene lo dispuesto por el citado numeral de la Carta Magna, pues tal medida está comprendida dentro de la facultad de investigación y persecución de los delitos que dicho dispositivo legal otorga al Ministerio Público.⁷

El anterior criterio asemeja el aseguramiento de bienes que realiza el ministerio público, al de una medida precautoria, en virtud de que tanto las medidas cautelares como las providencias precautorias, las dicta la autoridad judicial.

Pese a la reforma constitucional del sistema penal, el aseguramiento de bienes por el ministerio público que se asemeja, según la Corte, a una providencia precautoria, subsistiría respecto a los bienes afectos al delito, ya sea los utilizados para su comisión o el producto del mismo, como por ejemplo un arma de fuego y dinero en efectivo sustraído a la víctima, lo cual no obsta para que el ministerio público o la víctima u ofendido soliciten al juez de control dicte providencia precautoria, a efecto de asegurar la completitud de la reparación del daño y multa, así como evitar la destrucción u ocultamiento de los bienes afectos al delito que se investiga.

En cambio, para efecto de asegurar el decomiso de los bienes que incrementaron sustancialmente el patrimonio de un servidor público, sin acreditar la procedencia lícita de los mismos, es menester que el ministerio público solicite al juez de control la providencia precautoria relativa al aseguramiento de dichos bienes. Y respecto de los bienes asegurados por el Ministerio Público, de manera similar al de la providencia precautoria, así como los asegurados por mandato judicial, que no sean reclamados, o sea, abandonados, se aplicarán a favor del Estado (ingresarán a su patrimonio). En todo caso, si el ministerio público retiene algún bien por considerar que es un medio de prueba de la comisión de un delito y de la participación del inculpado en el mismo, deberá solicitar al juez de control la providencia precautoria consistente en el aseguramiento de dichos bienes. Y si tiene noticia de otros relacionados con el delito, deberá solicitar al mismo juez otra providencia precautoria o la medida cautelar del cateo sobre bienes.

De lo anterior, podemos expresar que la providencia precautoria es una resolución que dicta el juez de control, a solicitud del ministerio público en el procedimiento de investigación administrativa, o de la víctima u ofendido, por virtud de la cual se

⁷ Tesis P. CXLV/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, septiembre de 2000, p. 31.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

ordena el aseguramiento de bienes, de manera provisional, con restricción del derecho fundamental de la propiedad o el de posesión lícita sobre bienes del inculpado, o de terceros de los que tiene la tenencia, así como con restricción de la garantía de audiencia, con el objeto de conservar el material probatorio, de asegurar la reparación del daño ocasionado a la víctima u ofendido, de asegurar la eficacia de la imposición de la pena de decomiso, o bien, para el caso de que no fueren reclamados los bienes asegurados, se apliquen en favor del Estado.

En cuanto a la administración y destino de los bienes asegurados no reclamados y decomisados, se encarga la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, según su artículo 1, fracciones I y IV.

C. Resolver las técnicas de investigación solicitadas por el Ministerio Público Mencionamos con antelación que la técnica es el conjunto de procedimientos de que se sirve una ciencia o un arte, así como la habilidad para mejorarlas. En otras palabras, la técnica es la aplicación de la ciencia o arte, de una manera hábil. En cambio la investigación, es una actividad intelectual y experimental, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española.

En ese sentido, las técnicas de investigación son el conjunto de procedimientos para el uso de artefactos, sustancias o el empleo de formas de proceder, inventados o descubiertos por la ciencia o el arte, que arrojan información visual, auditiva, confirmatoria, etc. Ejemplos de las técnicas de investigación, lo son la interceptación de llamadas telefónicas por cable o inalámbricas; las videograbaciones; la colocación de artefactos para la escucha de conversaciones, de localización y ubicación de personas o cosas; la utilización de medios electrónicos para el rastreo de localización de personas y recopilación de información; la aplicación o sustracción de sustancias químicas en personas u objetos, para identificarlas, detectar su vinculación o confirmar su participación; la intervención de policía encubierto, con el uso de artefactos para videograbar imágenes con sonidos, etc., todo ello relacionado con la investigación de algún probable delito.

Estas técnicas de investigación inciden en los derechos fundamentales relativos a la intimidad, privacidad o confidencialidad de las comunicaciones privadas, previstos en el artículo 16, párrafo décimo segundo, constitucional; a la imagen de la persona y a su intimidad, contenidos en el párrafo segundo del precitado artículo constitucional.

Luego entonces, podríamos considerar que las técnicas de investigación consisten en la resolución emitida por el juez de control, a solicitud del ministerio público, por virtud de la cual se autoriza la utilización de procedimientos, objetos inventados o descubiertos con base en la ciencia o el arte, así como de policías encubiertos, con el fin de recopilar medios probatorios en la investigación de un delito, a fin de establecer que éste se ha cometido y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en él, a quien en mérito a dicha resolución judicial le son restringidos sus derechos fundamentales de la intimidad y privacidad o

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

confidencialidad de las comunicaciones privadas; y de ser el caso, también sus derechos a la imagen de su persona y de su intimidad, pero en todos ellos también con restricción a su garantía de audiencia.

D) Controlar las resoluciones que emita el Ministerio Público, durante o al finalizar su investigación El artículo 20, apartado C, fracción VII, constitucional, relativo a los derechos fundamentales de la víctima u ofendido, establece, entre otros, el de impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del ministerio público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Del anterior precepto constitucional, se advierte que el ministerio público durante su investigación de algún delito o al culminarla, puede emitir diversas resoluciones. Durante su indagatoria puede resolver en forma expresa o tácita no desahogar alguna diligencia; y al terminar su investigación, puede resolver la reserva de la misma o el no ejercicio de la acción penal. Resoluciones que están sujetas a control judicial, al punto de que la impugnación en contra de las mismas por la víctima u ofendido constituyen un derecho fundamental de ésta. El artículo constitucional expresado, si bien prevé que de dicha impugnación conocerá la autoridad judicial, es indudable que se refiere al juez de control, ya que fue creado precisamente para controlar las funciones del Ministerio Público.

Efectivamente, en la página 24 del dictamen de las comisiones unidas de puntos constitucionales y de justicia de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus consideraciones, al abordar el artículo 16, precisamente a los jueces de control, señala que otra atribución de este juez *sería conocer las impugnaciones de las resoluciones de reserva, no ejercicio de la acción penal, el desistimiento y la suspensión de la acción penal, para controlar su legalidad...se determina procedente incluir jueces denominados de control que se responsabilizarán de ...asimismo, resolver las impugnaciones contra las determinaciones del Ministerio Público....*⁸

Otra determinación o resolución importante del ministerio público, durante o al finalizar su investigación de algún delito, lo es la utilización de los criterios de oportunidad, previstos en el artículo 21, párrafo séptimo, constitucional, los cuales deberán estar también sujetos a control judicial, toda vez que en el referido dictamen, en su página 36, al expresar los criterios de oportunidad, se menciona que se preserva la posibilidad de impugnación del no ejercicio de la acción penal ante las autoridades judiciales. Ciertamente, ya que si los criterios de oportunidad son respecto al no ejercicio de la acción penal, es obvio que si no se ejercita ésta con motivo del uso de dichos criterios, es impugnable tal resolución, ya que dicho

⁸ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Página principal de la Cámara de Diputados*, [11 de diciembre de 2007], disponible desde: <http://gaceta.diputados.gob.mx>

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

dictamen refiere que se preserva la posibilidad de impugnar el no ejercicio de la acción penal.

2. Funciones constitucionales del juez de control en el procedimiento de preparación del proceso La materia de este control lo es la procedencia del ejercicio de la acción penal y el pedimento del libramiento de orden de aprehensión, realizados por el ministerio público como consecuencia de la culminación del procedimiento de investigación administrativa.

De conformidad con el artículo 21, párrafo segundo, constitucional, le corresponde al ministerio público el ejercicio de la acción penal ante los tribunales, lo cual implica que el resultado de su investigación administrativa arrojó la reunión de los requisitos exigidos por el artículo 16, párrafo tercero (en la reforma de 18 de junio de 2008, era párrafo segundo), constitucional, para solicitar a la autoridad judicial el libramiento de la orden de aprehensión, a saber: la existencia de una denuncia o querrela de un hecho que la ley señala como delito, sancionado con pena privativa de libertad, así como datos que establezcan que se cometió ese hecho y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Los citados preceptos constitucionales se refieren a los tribunales y a la autoridad judicial; sin embargo, dado que para el ejercicio de la acción penal se deben colmar los anteriores requisitos, cuyo efecto es el libramiento de la orden de aprehensión, es incuestionable que el control de la procedencia del ejercicio de la acción penal y su efecto en caso de comprobarse, o sea, la procedencia del libramiento de orden de aprehensión, están a cargo del juez de control, por tratarse esta última de una medida cautelar que se apoya en el ejercicio de la acción penal; medida cautelar que debe resolver el juez de control, según lo dispone el artículo 16, párrafo décimo cuarto (en la reforma de 18 de junio de 2008 era párrafo décimo tercero), constitucional, a petición del ministerio público; ello, sin perjuicio de que el ejercicio de la acción penal y la solicitud del libramiento de la orden de aprehensión, las solicite la víctima u ofendido, en los casos previstos en la ley, según lo disponen los artículos 21, párrafo segundo, parte segunda, y 20, apartado C), fracción VI, constitucionales.

Si el juez de control no libra la orden de aprehensión, es porque consideró improcedente el ejercicio de la acción penal, dado que no satisfizo los requisitos exigidos en el artículo 16, párrafo tercero, constitucional.

El juez de control está facultado para controlar la vinculación del inculpado al proceso penal, así como su detención y prisión preventiva, durante la primera audiencia preliminar a la de juicio. El artículo 19, párrafo primero, constitucional, establece que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el inculcado lo cometió o participó en su comisión.

En el supuesto de que el ministerio público haya ejercitado la acción penal; es decir, consignado con detenido, o bien la policía haya cumplimentado la orden de aprehensión, en ambos casos el inculcado queda a disposición de la autoridad judicial, en calidad de detenido, la cual en el plazo señalado debe justificar dicho status por medio de un auto de vinculación a proceso; en caso contrario, por medio de un auto ordenar su libertad.

Obsérvese que el artículo 19, párrafo primero, constitucional, menciona a la autoridad judicial como aquella a la que le corresponde dictar dicho auto. Esta imprecisión, ya que no se menciona si es el juez de control o el juez de la audiencia preliminar a la de juicio, obedece al marco constitucional flexible a que se refiere el consabido dictamen en su página 24, en razón de que no se visualiza a corto plazo que en cada ciudad haya jueces de control, jueces que preparen el juicio, jueces para los juicios y jueces para la ejecución de sanciones penales; por lo que en cada entidad se deberá diseñar su organización judicial.

Ahora bien, respecto a la prisión preventiva, si al juez de control le corresponde resolver las peticiones del ministerio público acerca de medidas cautelares, entre las que se encuentra la prisión preventiva, es claro que si ésta la debe resolver dentro del plazo de setenta y dos horas contadas a partir de que le fue puesto a disposición el inculcado, también previamente y dentro del mismo plazo debe resolver sobre si lo vincula a proceso. No es lógico que un inculcado esté a disposición al mismo tiempo de un juez de control y de un juez de la causa, para que el primero resuelva sobre la prisión preventiva y el segundo sobre la vinculación a proceso, ya que puede haber contradicciones si el juez de la causa no vincula a proceso y el juez de control dicta prisión preventiva; es decir, no se puede estar en prisión preventiva sin estar vinculado a proceso. Razones por las cuales, para que exista congruencia en los autos de vinculación a proceso y de prisión preventiva, los debe dictar una misma autoridad judicial, que como hemos visto puede ser el juez de control o el juez de la causa, según la organización que se adopte en cada entidad federativa y en la federación.

Si al juez de control le corresponde dictar los autos de vinculación a proceso y de prisión preventiva, también le corresponde, en caso de que solamente haya vinculado a proceso al inculcado, revocar la libertad de éste, en los casos que determine la ley, los cuales deben corresponder a los señalados en la Constitución para restringir el derecho fundamental de la libertad deambulatoria y la garantía de audiencia.

En esta primera audiencia preliminar a la del juicio, el juez de control debe observar los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, así como los generales, previstos en la Constitución en el artículo 20, apartado A), según su fracción X.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

3. *Funciones constitucionales del juez de control, relativas a sustanciar las audiencias del proceso, preliminares a la de juicio* Los artículos constitucionales que constituyen el sistema penal acusatorio, no señalan en forma expresa a los jueces de control la función de sustanciar las audiencias del proceso, preliminares a la de juicio, sino solamente se refieren a la autoridad judicial o juez. Sin embargo, en el consabido dictamen, en su página 24, se señala que se determina precedente incluir jueces denominados de control, que se responsabilizarán de la resolución rápida de las solicitudes ministeriales de cateos, arraigos, intervenciones de comunicaciones privadas, órdenes de aprehensión, y las demás que requieran control judicial, asimismo, resolverán las impugnaciones contra las determinaciones del ministerio público, y *realizarán las audiencias procesales preliminares al juicio* conforme a los principios del sistema acusatorio, de conformidad con las reglas de organización que al efecto se emita por cada poder judicial.

Por estas razones en los artículos que integran el sistema penal acusatorio, no se alude concretamente al juez de control sino a la autoridad judicial o juez, para efecto de que de acuerdo a la organización judicial que se diseñe, el juez de control pueda sustanciar las audiencias preliminares a la del juicio o bien el juez de la causa. La primera audiencia preliminar, para resolver si vincula al proceso al inculcado y si lo mantiene preso preventivamente; la segunda audiencia preliminar, para recibir los medios probatorios ofrecidos por las partes; para resolver la admisión o no de ellos; y ordenar la preparación de los medios probatorios que lo requieran.

También el juez de control en esta segunda audiencia preliminar a la de juicio, debe observar los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, así como los generales, previstos en la Constitución en el artículo 20, apartado A), según su fracción X.

4. *Funciones constitucionales del juez de control en el proceso penal, para controlar las peticiones del Ministerio Público, en su carácter de parte, consistentes en el desistimiento de la acción penal y suspensión del procedimiento* El desistimiento de la acción penal y la solicitud de suspensión del proceso penal, cuando no esté satisfecha la reparación del daño, que realice el ministerio público como parte en el proceso penal, son susceptibles de impugnarse ante los jueces de control, por así preverlo el artículo 20, apartado C, fracción VII, constitucional, en relación con las consideraciones vertidas en la página 24 del dictamen mencionado en párrafos precedentes, en las que se señala como funciones de los jueces de control, entre otras, las de conocer las impugnaciones precisadas.

5. *Funciones constitucionales del juez de control, para declarar la terminación anticipada del proceso; desahogar y valorar las pruebas de manera libre y lógica; y dictar la sentencia que corresponda* El artículo 20, apartado A), fracción VII, constitucional, establece que incoado el proceso penal, si no existe oposición del inculcado, se puede decretar su terminación anticipada en términos de la ley. Asimismo, señala que si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, de manera voluntaria y con

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. Así también, remite a la ley en la que se establecerán los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

Sobre el particular, el multirreferido dictamen, en su página 31, señala que se prevé una excepción para el caso en que el imputado renuncie expresamente a su derecho a un juicio oral y acepte el hecho que se le imputa a cambio de algún beneficio legal; y que en tal caso, será juzgado por el juez de control con los antecedentes que arroje la investigación del ministerio público.

Con las anteriores consideraciones del dictamen, se explica el porqué la fracción del precepto constitucional transcrito, no se refiere al juez de control sino a la autoridad judicial, porque en dicho dictamen, como hemos visto, se creó un marco flexible en el que puede figurar el juez de control o el juez de la audiencia preliminar a la de juicio, para decretar en forma anticipada la terminación del proceso y dictar la sentencia respectiva.

Pero para dictar la sentencia respectiva, debe desahogar y valorar las pruebas, no en la audiencia de juicio sino en la segunda audiencia preliminar. Es por ello, que el artículo 20, apartado A), fracción II, constitucional, dispone que *Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica.*

En efecto, al señalar que en toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, está abarcando las que celebren los jueces de control o los de las audiencias preliminares a la de juicio, así como a los de la audiencia de juicio; los dos primeros jueces, pueden resolver anticipadamente el proceso, pero deben desahogar y valorar las pruebas de manera libre y lógica, a efecto de dictar la sentencia correspondiente.

III. BIBLIOGRAFÍA

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, 25ª edición, México, Editorial Porrúa, 1998.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal*, tomo II, México, Editorial Porrúa, 1986.

FIX ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo III (I-O) México, UNAM, 2007.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio:

Derecho procesal penal, 5ª edición, México, Editorial Porrúa, 1989.

La reforma penal constitucional (2007-2008), México, Editorial Porrúa, 2008.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, tomo II (J-Z), México, Editorial Porrúa, 2000.