

## MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

Ruth VILLANUEVA CASTILLEJA\*

Al participar en estas Jornadas sobre Justicia Penal, con el tema “Código Nacional de Procedimientos Penales”, agradezco al doctor Sergio García Ramírez y a la doctora Olga Islas de González Mariscal la atención brindada al haberme permitido compartir algunas reflexiones sobre el tema de *Medidas de Protección y Providencias Precautorias*, figuras especiales, dentro de todo un contexto, por lo que representan para el derecho victimal, donde su presencia es sumamente necesaria para su real fortalecimiento y reconocimiento.

Hoy en día, su enfoque y dirección se ha fortalecido a partir de la reforma constitucional de 2008, fecha en la cual se llevó a cabo ésta, en materia de seguridad y justicia, misma que incluyó diez artículos, siete en el ámbito penal, uno sobre facultades del Congreso de la Unión, uno sobre desarrollo municipal y uno más en materia laboral y en este caso en particular se observó el artículo 20, en el inciso C, sobre las garantías de las víctimas y el ofendido, a través de una mayor participación de ambos durante el proceso penal, garantizando en el juicio la posibilidad de hacer valer sus derechos e impugnar resoluciones y así mismo, señalándose el acceso de la víctima a una reparación del daño efectiva y a una mayor protección de su persona y bienes frente al acusado.

Lo anterior, en virtud de que fortaleciendo los derechos de la víctima y el ofendido, se opera una mejor defensa, dirigida a la protección de su integridad, así como a una participación más activa durante el proceso penal. De esta manera, se señalan las bases que ofrecen mayor eficacia y congruencia con principios identificables dentro de un Estado democrático y social de Derecho.

Quienes han sido víctimas de un delito, quedan expuestos casi siempre a una doble o múltiple victimización, no sólo por la sufrida a manos del de-

\* Titular de la Tercera Visitaduría General de la CNDH. Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

lincuente al momento de la comisión del hecho delictivo, sino también por la emanada, muchas veces, del sistema de justicia, de sus operadores y del delincuente convertido ya en imputado, al generar temor en las víctimas u ofendidos una vez que han denunciado el hecho.

Cabe referir que esta situación ha sido retomada en el párrafo vigésimo segundo del artículo 5o., de la Ley General de Víctimas, que conceptualiza a la victimización secundaria, como la negación de la calidad de víctimas a manos de los servidores públicos o la exigibilidad que hacen éstos de mecanismos o procedimientos que agraven su condición.

Es por ello, que ha resultado necesario contar expresamente con medidas de protección y providencias precautorias que permitan atender a la seguridad de la víctima u ofendido y que les sea reparado el daño; esto implica una transformación de fondo frente al proceso penal, en donde el camino todavía se observa largo y sinuoso.

Bajo este contexto, en 2014 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el Código Nacional de Procedimientos Penales, señalando que todas sus disposiciones son de observancia general en toda la República Mexicana por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados, tanto en nuestra Constitución, como en los tratados internacionales en los que México es Estado Parte.

Así, se puntualiza también el objeto del proceso penal de establecer en todas aquellas normas que habrá de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, el proteger al inocente, evitar la impunidad y lograr la reparación del daño, para contribuir al aseguramiento del acceso a la justicia.

De esta manera, se reconoce que la protección a las víctimas u ofendidos, nace de una relación recíproca con el Estado, en la que por un lado se encuentra la obligación que tiene toda persona de cooperar con la administración de justicia en los procesos penales cuando haya presenciado o conozca de un hecho delictivo y por otra parte, su derecho a recibir la más amplia protección en su persona, familia y bienes, en el sentido de que, por cumplir con aquella obligación ciudadana, esos bienes jurídicos se vean amenableados o en riesgo.

Es por ello que la seguridad, como una condición necesaria para contar con libertad, debe ser garantizada a toda víctima u ofendido, y no es posible comprender a la una sin la otra.

De esta manera interpretamos a la seguridad, como un instrumento al servicio de la garantía de los derechos y libertades, que sólo pueden ser concebidos dentro de un sistema coherente con los valores democráticos de

solidaridad, tolerancia, convivencia pacífica y servicio público para el conjunto de la ciudadanía y al servicio del bien común para la sociedad.

Es importante especificar que este derecho y el correspondiente deber de los entes del Estado de protegerlo, no surgen a partir de las reformas constitucionales de 2008 o de 2011, o del reciente Código Nacional de Procedimientos Penales, sino que derivan de derechos fundamentales contenidos; de igual manera, en instrumentos internacionales previos, tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su preámbulo considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y derechos de todos los miembros de la familia humana y que deben de ser protegidos por un régimen de derecho, así en su artículo 3º, de forma significativa explicita: *Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*; mientras que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula, ese mismo derecho, en el artículo 9º; en ese mismo sentido en el ámbito del sistema universal de protección de derechos, de igual forma, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en interpretación directa de los referidos preceptos, destacó la obligación del Estado de ofrecer una garantía de protección a toda persona que reciba amenazas o se encuentre en alguna situación de riesgo, para ello, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar tanto su vida como su integridad personal.

En el caso del sistema regional de protección de derechos fundamentales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha extendido los alcances de la necesidad de protección para aquellos supuestos en que las amenazas de daño pongan en riesgo la integridad moral de las personas y equipara la obligación de salvaguardarlas con el derecho de llevar adelante su proyecto de vida y de cumplir con los compromisos que haya asumido como propios.

También se reconoce en este mismo sistema regional, en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a la protección judicial y en el artículo 63.1, se dispone que la corte garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, así como la reparación de los daños y en el 63.2, se insta a la Corte a tomar las medidas provisionales que considere pertinentes en los casos de extrema gravedad, urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas.

En este orden de ideas, se reconoce entonces como un derecho fundamental de todo ser humano, la garantía tanto en su seguridad como en su integridad personal cuando, con motivo de su participación en el proceso penal, éstas puedan verse en peligro; y por ende, deban ser otorgadas medidas para protegerlos, a fin de que la víctima u ofendido esté en posibilidad

de continuar desarrollando sus actividades personales y laborales de manera regular; es decir, sin ningún tipo de limitación derivada por la amenaza de sufrir algún daño o consecuencia fatal, tanto en su esfera personal como en la familiar.

Es en este sentido, que dentro de este Código Nacional de Procedimientos Penales, en el Capítulo I. *Medidas de protección y providencias precautorias* contenido en el Título VI. *Medidas de protección durante la investigación, formas de conducción del imputado al proceso y medidas cautelares*, se incorporan las medidas de protección, las cuales se encuentran señaladas en el artículo 137, en las que se faculta al Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad, el ordenar fundada y motivadamente su aplicación, cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima o el ofendido, estableciendo para ello el siguiente catálogo:

- I. Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido;
- II. Limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre;
- III. Separación inmediata del domicilio;
- IV. La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable;
- V. La prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionados con ellos;
- VI. Vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido;
- VII. Protección policial de la víctima u ofendido;
- VIII. Auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo;
- IX. Traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes, y
- X. El reingreso de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad.

Es de destacar, que la propia norma considera, que *dentro de los cinco días siguientes a la imposición de las medidas de protección previstas en las fracciones I, II y III, deberá celebrarse audiencia en la que el juez podrá cancelarlas, o bien, ratificarlas o modificarlas mediante la imposición de las medidas cautelares correspondientes.*

Para ello, se deben valorar los elementos de amenaza y riesgo existentes, debido a que ambos fungen como presupuesto esencial para fijar la procedencia o no, de la aplicabilidad de alguna medida de seguridad, ya que para adoptar una decisión válida y motivada, la autoridad encargada de generarla y en su caso ejecutarla, debe partir de una evaluación detallada sobre la

amplitud del riesgo, así como del nivel de amenaza de muerte o daño físico del que pudiere ser objeto la víctima o el ofendido.

Lo anterior, con la finalidad de reducir los límites de discrecionalidad y subjetividad que pudiera conllevar esta decisión jurisdiccional. Para estos casos, el juzgador deberá agotar todos los elementos para concluir, si pesa sobre la persona que debe comparecer a juicio, o sobre su familia, el riesgo de un mal grave y valorar en ese sentido, la procedencia de otorgar las medidas de protección necesarias. Ello, debido a que se ven involucrados bienes jurídicos y derechos de primer orden como son la vida y la integridad personal, al margen de si el interesado haya o no solicitado dicha protección.

Vale la pena mencionar también, que el artículo 139 del referido Código, considera que la imposición de las medidas de protección y de las providencias precautorias tendrá una duración máxima de sesenta días naturales, prorrogables hasta por treinta días. Y que, cuando hubiere desaparecido la causa que dio origen a la medida decretada, el imputado, su Defensor o en su caso el Ministerio Público, podrán solicitar al Juez de control que la deje sin efectos.

Sin embargo, es importante destacar, sobre todo en lo que se refiere a las medidas de protección a la víctima que éstas debieran durar, en estricto sentido por el tiempo que determine el juzgador a partir del análisis de la amenaza, y no por el tiempo que dure el juicio o el previsto actualmente en el artículo referido, en virtud de poder ampliar el fin protector, mientras que la causa que le da origen no se desvanezca.

Una de las estrategias que se pueden aplicar y que se prevén en el párrafo cuarto del artículo 137, se da para aquellos delitos por razón de género, en el que se aplica de manera supletoria la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Esta norma considera como medidas, a las órdenes de protección que se reconocen como actos de urgente aplicación en función del interés superior de la víctima que son fundamentalmente precautorias y cautelares y que deben ser otorgadas por la autoridad competente, inmediatamente que conozca de los hechos probablemente constitutivos de infracciones o delitos que impliquen violencia contra las mujeres.

Sin embargo, el alcance de las órdenes de protección son limitadas a la persona que las solicita dado que la propia ley consagra su calidad de personalísimas e intransferibles.

En cuanto a las órdenes de protección consideradas de emergencia reconoce por ejemplo: *la desocupación inmediata por el agresor del domicilio conyugal o donde habite la víctima, la prohibición inmediata al probable responsable de acercarse al domicilio, lugar de trabajo, de estudios, del domicilio de las y los ascendientes y descendien-*

*tes o cualquier otro que frecuente la víctima; el reingreso de la víctima al domicilio, una vez que se salvaguarde de su seguridad, y la prohibición de intimidar o molestar a la víctima en su entorno social, así como a cualquier integrante de su familia.*

Por otro lado, la norma reconoce también órdenes de protección preventivas que abarcan: *la retención y guarda de armas de fuego propiedad del agresor o las armas punzocortantes y punzocontundentes que independientemente de su uso, hayan sido empleadas para amenazar o lesionar a la víctima; la entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima y de sus hijas e hijos; el auxilio policial de reacción inmediata a favor de la víctima, con autorización expresa de ingreso al domicilio donde se localice o se encuentre la víctima en el momento de solicitar el auxilio, entre otras.*

Cabe mencionar, que estas órdenes sólo tendrán una temporalidad no mayor de 72 horas y deberán expedirse dentro de las 8 horas siguientes al conocimiento de los hechos que las generan, por lo que en realidad la esfera de protección es muy limitada.

En este sentido, no se debe perder de vista el derecho fundamental que toda persona tiene, como miembro de la sociedad, a que sea garantizada su seguridad, como un requisito mínimo de legitimidad y justicia de los Estados democráticos y sociales de derecho.

De esta forma, es a través de estas medidas, que nuestro Estado cumple con su deber de proteger consagrado constitucionalmente y evitar con ello, que otros derechos sean violados.

Por otra parte, en el mismo Capítulo I del Código Nacional comentado, emerge otro elemento de garantía denominado providencias precautorias, como una estrategia que retoma el legislador para asegurar; por un lado, la presencia del imputado en el juicio y garantizar el correcto desarrollo del proceso, siendo la sujeción a éste lo que restringe temporalmente su libertad y primordialmente, para garantizar la reparación del daño a la víctima o al ofendido.

Así, queda previsto jurídicamente que las providencias precautorias podrán ser solicitadas ya sea por el ministerio público o, por las propias víctimas u ofendidos directamente al juez, siempre y cuando, de los datos de prueba expuestos (*por el Ministerio Público y la víctima u ofendido*), se desprenda la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado sea responsable de repararlo.

A este respecto, el juez deberá decretar como providencias precautorias:

- a) El embargo de bienes, y
- b) La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero.

Se destaca, que una vez decretada la providencia precautoria, podrá revisarse, modificarse, sustituirse o cancelarse a petición del imputado o de terceros interesados, debiéndose escuchar para ello a la víctima u ofendido y al ministerio público.

Es importante considerar, que las providencias precautorias pueden ser canceladas si el imputado garantiza o paga la reparación del daño; si fueron decretadas antes de la audiencia inicial y el ministerio público no las promueve, o no solicita orden de aprehensión; si se declara fundada la solicitud de cancelación de embargo planteada por la persona en contra de la cual se decretó o de un tercero, o si se dicta sentencia absolutoria, se decreta el sobreseimiento o se absuelve de la reparación del daño.

Por su parte, las providencias precautorias se harán efectivas a favor de la víctima u ofendido, cuando la sentencia que condene a reparar el daño cause ejecutoria.

En este tenor, resulta trascendente destacar que la reparación del daño es un derecho victimal que reafirma la dignidad de las víctimas y reconoce en el Estado, la responsabilidad de procurar a través de los medios procesales previstos, la restitución simbólica (y fáctica) de los bienes jurídicos afectados por el delito.

Al respecto, el Estado exige al condenado la restitución de los bienes jurídicos al estado anterior a la comisión del delito y, si no fuere posible, la indemnización de los daños material y moral, así como los perjuicios ocasionados, incluyendo el pago de tratamientos curativos, que como consecuencia del delito, sean necesarios de proveer para la recuperación de la salud de la víctima.

De este modo la reparación del daño, se convierte a la vez, en una obligación del Estado y en un derecho de las víctimas.

No debe olvidarse que el fundamento jurídico de la reparación del daño, se encuentra previsto como un derecho constitucional en el artículo 20, apartado C, fracción IV, que a la letra dice:

El proceso penal será acusatorio y oral, se regirá por los principios de publicidad, contradicción, continuidad e inmediación.

[...].

C. De la víctima o del ofendido

[...].

IV. Que se le repare el daño. En los casos que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño...

Si bien es cierto, que los daños derivados por la delincuencia se manifiestan en diversos niveles que van desde lo individual; es decir, el que lo vive de manera directa como víctima u ofendido, el impacto familiar que recae en la pareja, los hijos e hijas o los familiares más cercanos y el impacto que tiene sobre la sociedad en general.

Resulta entonces trascendente, reconocer que todos ellos estos se interrelacionan y no pueden comprenderse los unos sin los otros, ya que una medida protección o una providencia precautoria que no es exigida en tiempo y garantizada de forma adecuada, vulnera derechos, no sólo de la persona directamente afectada, sino de la sociedad en general, ya que al no verse satisfechas las garantías a la seguridad e integridad de las personas, el acceso a la justicia o a la reparación del daño, simplemente se evidencia que la norma es débil y por lo tanto, inútil.

Estos temas, dentro del contexto del nuevo Sistema Penal Acusatorio, constituyen una posibilidad más de brindar el acceso a la justicia de manera óptima, implantando las prácticas más eficaces y adaptando la legislación que sea requerida para alcanzar los fines del mismo, fortaleciendo a su vez el Sistema Nacional de Seguridad Pública, con base en el respeto irrestricto por los derechos humanos y el fomento por la cultura de la legalidad.

Es importante valorar, que el legislador evaluó, al momento de incorporar este tipo de elementos de protección y reparación del daño, tanto los compromisos que el país ha suscrito a través de instrumentos internacionales para garantizar la seguridad de sus gobernados, como de las propias las obligaciones que el Estado ha reconocido y que se encuentran previstas en el párrafo tercero del artículo primero constitucional que indica que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Es bajo este espíritu, que los legisladores en un afán de proteger los derechos humanos de las víctimas, han ofrecido medidas para asegurar que las autoridades jurisdiccionales cumplan con estas obligaciones que el Estado asume en su relación con los individuos, así como en las relaciones entre todas las personas.

En este mismo sentido, la Ley General de Víctimas, reconoce determinadas obligaciones y responsabilidades, previendo la protección de las víctimas, proporcionándoles ayuda, asistencia o reparación integral.



Esta norma general, incluye una reparación integral, que abarcan medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de las víctimas teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.

De esta manera, también los Estados asumen el deber de asegurar el respeto de los derechos humanos por parte de las autoridades estatales y otros representantes de la ley, los ciudadanos, corporaciones y otros actantes no gubernamentales que operen dentro de sus límites.

Por ello, en el caso de las medidas de protección y providencias precautorias, el Estado no debe abstenerse de actuar, sino emprender la acción protegiendo a las víctimas y ofendidos, al adoptar medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias, aun cuando no lo hayan solicitado en virtud de contar con elementos suficientes que le indiquen al juzgador una amenaza grave a su vida o integridad.

En esta misma Ley General, en su artículo segundo fracciones I y II, se establece la obligación del Estado de *reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución, en los Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es Parte y demás instrumentos de derechos humanos; así como establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas; así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y lograr la reparación integral.*

Bajo esta lógica, los Estados de igual manera deben tomar medidas para prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, así como de reparar el derecho violado.

Este deber de reparar, puede asegurarlo el Estado mediante una pena pecuniaria, que consista en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el *status quo ante* y la obligación de resarcir los perjuicios derivados del delito que cometió.

Es un hecho visto así, que el Estado debe velar porque en el proceso penal, se imparta justicia y se logre una reparación del daño, sin que ello dé lugar a una nueva victimización para los afectados.