

## MINISTERIO PUBLICO

**Fecha:** 5 de agosto de 1998  
**De:** Unidad Especializada en Casación  
**Para:** Fiscales del Ministerio Público  
**Tema:** INMOVILIZACIÓN DE LAS PROPIEDADES DEL IMPUTADO COMO MEDIDA CAUTELAR.  
**Voto N°** 40-98 de las 15:30 hrs del 20 de febrero de 1998. Tribunal Penal de Juicio, II Circuito Judicial San José. *Expediente N° 97-446-274*

## SUMARIO

La inmovilización de las propiedades del imputado es una medida cautelar dirigida a evitar o prevenir un daño. Se busca evitar que personas, elementos de convicción o bienes sean sacados de la esfera de acción del Organo Jurisdiccional con el fin de obstaculizar la continuación del proceso, el descubrimiento de la verdad o la efectiva ejecución de lo resuelto en sentencia. Como estas medidas se imponen por la fuerza, su interpretación es restrictiva, de aplicación excepcional y aparecen reguladas taxativamente, en tanto afectan derechos fundamentales del individuo tutelados en la Constitución Política.

Como el principio de inocencia resulta afectado con estas medidas, su aplicación se practica en los límites indispensables para satisfacer la seguridad jurídica frente a los intereses colectivos.

Esas medidas son personales cuando afectan al individuo como tal, y reales cuando afectan su patrimonio.

El embargo sólo procede a petición del actor civil, sin perjuicio de la facultad de solicitar el embargo preventivo se rige, en lo que sea aplicable, por las disposiciones del Código Procesal Civil. El artículo 242 de ese cuerpo normativo establece la aplicación de medidas cautelares que se imponen mediante una serie de requisitos con el fin de respetar el principio de proporcionalidad que debe tenerse en cuenta cuando se decida por el Juez, ordenar la anotación de la demanda.

En el proceso penal no son de aplicación supletoria las medidas cautelares atípicas del proceso civil por falta de los requisitos que doctrinal y legislativamente se requieren.

## TRANSCRIPCIÓN DEL VOTO EN LO CONDUCENTE:

III.- Para el dictado de la presente resolución debemos necesariamente referirnos al tema de las medidas cautelares o precautorias. Entendiendo como tal, aquellos actos que propugnan la consecución de los fines del proceso de conocimiento y de ejecución o como dice Rubianes los que buscan asegurar la consecución de

una decisión jurisdiccional y la efectividad de la misma. (RUBIANES, Carlos J., **Manual de Derecho Procesal Penal**, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tercera reimpresión, Tomo III, 1985, pag. 398).

Su razón de ser responde a la necesidad"...de evitar que personas, elementos de convicción o bienes

se evadan del poder efectivo del órgano jurisdiccional obstaculizando así la continuación del proceso, el descubrimiento de la verdad, o la efectividad de la sentencia en lo que hace a su ejecución...”(Velez Mariconde Alfredo, **Derecho Procesal Penal**, Buenos Aires, Lerner ediciones, segunda edición, tomo II, 1969, p. 126). No cabe duda de que las medidas cautelares se imponen coactivamente y por antonomasia restringen o limitan sensiblemente derechos fundamentales. Por esa razón y en armonía con lo establecido en el artículo 2 del Código Procesal Penal, debe interpretarse restrictivamente, prohibiéndose expresamente la interpretación extensiva y la analogía. A manera de ilustración se puede señalar la incomunicación, la prisión preventiva, el embargo de bienes, etc. Precisamente por afectar derechos del individuo garantizados constitucional y legalmente y armonizando con un Estado republicano donde los funcionarios públicos somos simples depositarios de la autoridad y no podemos arrogarnos facultades que la ley no nos concede (artículo 1 y 11 de la Constitución Política) debemos entender, como tesis de principio que”... son excepcionales y reguladas taxativamente, de modo que se concilie en lo posible el interés individual reconocido en el principio o estado de inocencia. Estado de inocencia que evidentemente sufre un menoscabo o resquebrajamiento con estas medidas y que conlleva”... la imposibilidad de ejercer coacción sobre el imputado más allá de lo estrictamente indispensable para satisfacer la seguridad jurídica frente a los intereses colectivos, o mejor aún, para evitar el daño jurídico, finalidad a la que tiende la coerción personal del imputado...”(Fernández Vindas, Rosario. *Las Medidas Cautelares*, en **Ensayos de Derecho Procesal Penal**. Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial. San José, Costa Rica, 1990, pág. 51). La doctrina es pacífica en clasificar estas medidas en dos tipos: personales y reales. Las primeras afectan al individuo en su persona física, en tanto las segundas lo afectan en su patrimonio (por ejemplo el embargo).

Teniendo como premisa de partida el carácter excepcional de las medidas cautelares, nos corresponde determinar si el Código de Procedimientos Penales de 1973, hoy derogado, contenía”la inmovilización de propiedades”como medida precautoria. En ese sentido únicamente los numerales 525 y 526 refieren al embargo de bienes. La primera de las normas facultaba al juez para que de oficio ordenara el embargo de bienes del imputado al momento en que dictara el auto de procesamiento. Mientras que el segundo de los artículos permitía que el actor civil ampliara el embargo dispuesto de oficio, **siempre** y cuando prestare la caución que el tribunal determinare a fin de garantizar el embargo sobre los posibles daños y perjuicios irrogados. Sin embargo, tales presupuestos son distintos y distantes de los aquí planteados. En el caso sub-examine ni

siquiera existe procesamiento, por lo que obviamente resultaba improcedente el embargo de bienes.

En el recurso formulado se aduce que la legislación procesal vigente al momento de su interposición, autorizaba la cuestionada medida y que así se había resuelto en los juzgados de instrucción y Tribunales de Apelación. Pese a esa aseveración, el impugnante no cita la norma que autoriza dicha medida cautelar y mucho menos señala las resoluciones donde se acogía tal gestión. Su alegato carece de fundamentación.

El Código Procesal vigente, dedica el libro IV a las medidas cautelares, haciendo un amplio desarrollo sobre las medidas personales (desde el artículo 235 hasta el 262 inclusive). Sin embargo, en cuanto a las medidas cautelares reales solamente prevé dos normas, los artículos 363 y 264. En el primero se deja claro que el embargo solo procede a petición del actor civil y”...sin perjuicio de la facultad de solicitar el embargo preventivo”.

La segunda norma refiere que *”respecto al embargo y todas sus incidencias, regirán en cuanto sean aplicables las prescripciones del Código Procesal Civil”*. Lo anterior, interpretado a contrario sensu y relacionado con el artículo 2 y 10 del Código Procesal Penal, el primero en cuanto a la interpretación restrictiva y el segundo respecto al carácter excepcional y la exigencia de que *”las medidas cautelares solo pueden ser establecidas por ley”*, nos permite deducir que la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, se refiere única y exclusivamente al **embargo y sus incidencias** y no como lo insinúa el recurrente de que todas las medidas cautelares del proceso civil resultan de aplicación en el proceso penal.

No obstante de que somos del criterio de que en materia procesal penal las medidas cautelares son taxativas (Art.10 CPP), y que la remisión del artículo 264 del Código se refiere al trámite del embargo y sus incidencias. Aún admitiendo hipotéticamente la tesis de aplicación supletoria de las medidas cautelares atípicas del proceso civil, empero, tampoco llevaría razón el apelante. Ciertamente el artículo 242 del Código Procesal Civil además de establecer las medidas cautelares típicas, contempla la aplicación de otras medidas precautorias. Sin embargo, para su procedencia y en armonía con la doctrina que la inspira, establece una serie de requisitos, tales como la existencia de un temor fundado de que una de las partes pretenda causar a la otra una lesión grave y difícil de reparación, la obligación de presentar la demanda en un plazo predeterminado, así como la presentación de una fianza o caución.

También en esta materia *”... la teoría general de medidas cautelares responde a una construcción doctrinal que se ha ido formando en el tiempo, tomando como referencia un hecho indudable de la realidad jurídica, la existencia del proceso. Siendo como es un*

instrumento a través del cual los órganos jurisdiccionales cumplen esa función, tradicional y constitucionalmente asignada, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, parece lógico afirmar su carácter temporal.” (Calderón Cuadrado María Pía. **Las Medidas Cautelares Indeterminadas en el Proceso Civil**. Editorial Civitas, S.A, primera edición 1992, pág. 30). En relación con el tema de medidas cautelares en materia civil ocurre una serie de discusiones, sin embargo, existe unanimidad en cuanto que no basta la petición simple y pura del solicitante, sino que es necesario una serie de requisitos justificadores de la injerencia que se va a producir en la esfera jurídica del sujeto pasivo. Lo cual es una consecuencia directa del principio de proporcionalidad en sentido estricto y que en el caso concreto se vería satisfecha con la simple anotación de la demanda

Esos requisitos son los siguientes:

- a) Por regla general se exige que el solicitante muestre la apariencia del derecho en base al cual funda su pretensión, puesto que iniciar un proceso es extremadamente sencillo, basta con reclamar un presunto derecho, mientras que obtener una sentencia favorable exige la convicción judicial de la existencia cierta del mismo. Este requisito es el comúnmente conocido como “**fumus boni iuris**”.

- b) El segundo de los requisitos es el **periculum ius mora**.

Fundamento indiscutible de la tutela cautelar es la existencia de un peligro de daño jurídico derivado del retardo en el ejercicio de aquellas funciones constitucionalmente encomendadas a los órganos jurisdiccionales. Calificado este presupuesto como la verdadera causa que autoriza la adopción de cualquier medida cautelar (Calderón Cuadra, María Pía. **Op. Cit.** p. 45).

- c) El tercer y último de los requisitos es la fianza o caución, y con ello se designa el mecanismo mediante el cual se pretende, contrarrestando la gravedad que supone la adopción de una medida cautelar, garantizar al sujeto pasivo de los eventuales daños y perjuicios causados por la realización de la medida.

En consecuencia con lo expuesto, ni siquiera admitiendo hipotéticamente la tesis de la fiscalía --en cuanto sostiene que en el proceso penal son de aplicación supletoria las medidas cautelares atípicas del proceso civil-- procedería su aplicación en el caso concreto, puesto que faltarían los requisitos que doctrinal y legislativamente se requieren”.

## LIC. JORGE SEGURA ROMÁN

*Fiscal General Adjunto*  
*MINISTERIO PUBLICO*