

**LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL
CÓDIGO PROCESAL PENAL**

CARLOS ENRIQUE MUÑOZ POPE
Catedrático de la Universidad de Panamá

www.penjurpanama.com

Conferencia pronunciada el día 11 de agosto de 2009, en la Escuela Judicial.

I. INTRODUCCIÓN

El nuevo Código Procesal Penal, que todo parece indicar que no regirá a partir del 2 de septiembre de 2009, como estaba originalmente previsto en el mismo Código, se ocupa de las medidas cautelares en el Título V del Libro Segundo, que trata de la “actividad procesal”.

Es realmente lamentable esta situación, pues la iniquidad del sistema vigente es elocuente. Tenemos un sistema que permite que el procesado sea reputado culpable con la sola lectura del expediente incoado por el Ministerio Público, lo que hace nugatoria la normativa prevista en el párrafo segundo del art. 22 de la propia Constitución Política de la República de Panamá, que en lo medular establece que “Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa”.

Todavía el expediente sustituye al juicio público y se profieren todos los días sentencias condenatorias en procesos en donde hay un simulacro de juicio público, pues se desarrolla una audiencia pública en la que se exponen alegatos a favor o contra el procesado, pero ello no es un juicio público en el sentido estricto de la expresión, pues no hay práctica de pruebas ni mucho menos un contradictorio que bajo los principios de inmediación y concentración pueda el juzgador apreciar la

prueba de cargo para convencerse de la culpabilidad del sujeto bajo juzgamiento.

En el referido título segundo, se dedica el capítulo primero a las “medidas cautelares personales” (arts. 221 a 251) y el capítulo segundo a las “medidas cautelares reales” (arts. 252 a 270).

II. PROBLEMÁTICA DE LAS MEDIDAS PERSONALES

1. Consideraciones generales

De acuerdo a la nueva normativa que ahora nos ocupa, existen diez medidas cautelares personales distintas, la mayoría de las cuales pueden ser impuestas al imputado por el Ministerio Público o el Órgano Judicial.

Las medidas cautelares personales que impliquen privación de libertad sólo pueden ser impuestas por el Órgano Judicial, en virtud de requerimiento en tal sentido del Ministerio Público (art. 225 CPP).

El catálogo de medidas cautelares personales es el siguiente:

1. la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad u oficina designados por el Juez.
2. la prohibición de salir del ámbito territorial que se determine.
3. la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o visitar ciertos lugares o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.

4. el abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de agresiones y la víctima conviva con el imputado.

5. la prestación de una caución económica adecuada.

6. la suspensión del ejercicio del cargo público o privado, cuando se le atribuya un delito cometido en su ejercicio.

7. la obligación de no realizar alguna actividad, si pudiera corresponder la pena de inhabilitación, reteniendo en su caso la licencia o documento que acredite la habilitación correspondiente.

8. la obligación de mantenerse en su propio domicilio o en el de otra persona.

9. la colocación de localizadores electrónicos.

10. la detención provisional.

Para que proceda la imposición de alguna medida cautelar personal es preciso que se den ciertas condiciones o presupuestos, tal como dispone el propio Código.

Tales condiciones o presupuestos son los siguientes:

1. si existen medios probatorios demostrativos del hecho punible y la vinculación del imputado con el hecho.

2. si la medida es necesaria, en cuanto a la naturaleza y el grado de las exigencias cautelares requeridas en el caso concreto.

3. si es proporcional a la naturaleza del hecho y a la sanción que se estime podría ser impuesta al imputado.

4. si la afectación de los derechos del acusado es justificada por la naturaleza del caso.

Llama poderosamente la atención que el párrafo final de este art. 222 disponga que “El Juez deberá aplicar la detención preventiva como medida excepcional”, ya que tal denominación no se corresponde con la utilizada por el Código de forma constante, pues usualmente se refiere a esta medida como “detención provisional”.

Este párrafo pareciera indicar que la “detención provisional” es siempre excepcional, lo que no se diferencia del ordenamiento vigente, a pesar de lo cual se utiliza como primera medida siempre, sin que sea necesario que se hayan impuesto otras medidas, fallidas, antes de su aplicación.

Es evidente, por tanto, que la apariencia de buen derecho (*fumus boni iure*) y el peligro en la mora (*periculum in mora*) son dos de los presupuestos necesarios para la imposición de medidas cautelares, lo que se complementa con la *necesidad* de la misma.

La nueva normativa, por otra parte, es importante destacar, establece que la detención provisional es una medida cautelar personal de naturaleza excepcional, es decir, de uso extraordinario, que sólo debe ser aplicada por el Juez cuando sea indispensable, lo que implica un primer cambio respecto del ordenamiento vigente, pues todavía hoy puede ser decretada por el Ministerio Público.

Para la imposición de la medida cautelar es preciso la existencia de una resolución en tal sentido, en la que debe individualizarse al imputado, enunciar los hechos, indicar las evidencias que sirven de sustento a la medida impuesta y deben explicarse motivadamente las exigencias que fundamentan la imposición de la respectiva medida.

Como reglas que deben existir para la imposición de cualquier medida cautelar de naturaleza personal, el CPP consagra las siguientes:

1. cuando el imputado se dé a la fuga o exista peligro evidente que intenta hacerlo.
2. cuando existan motivos graves y fundados para inferir que el imputado puede destruir o afectar medios de prueba.
3. cuando, por circunstancias especiales, se determine que su libertad puede ser de peligro para la comunidad por pertenecer a organizaciones criminales, por la naturaleza de los delitos imputados y número de delitos imputados o por contar con sentencias condenatorias vigentes.
4. cuando existan razones fundadas para inferir peligro de atentar contra la víctima o sus familiares.

No está demás señalar, por cierto, que tales medidas personales pueden ser impuestas en cualquier estado de proceso, tal como se dispone en el art. 227 que trata de las reglas antes mencionadas.

El art. 232 introduce al ordenamiento procesal penal varias reglas en cuanto al reconocimiento del tiempo observado como medida cautelar para

efectos de la eventual condena impuesta al procesado, de modo que cinco presentaciones ante la autoridad o cinco días sin salir del territorio que ordene a Juez equivale a un día de prisión, en tanto dos días recluso en su domicilio o el de otra persona equivale a un día de prisión.

Inexplicablemente esta misma disposición indica que la detención provisional en centro penitenciario o domicilio, habitación o establecimiento de salud se computará de acuerdo a la forma prevista en el Código Penal, lo que sin duda es un absurdo.

2. La aprehensión policial

El Código Procesal Penal distingue entre, de forma expresa, “aprehensión” y “detención provisional”

La primera la ejecutan los miembros de la Policía que capturan a un sujeto de flagrante delito o a un sujeto fugado de un centro penitenciario o de cualquier lugar de detención, en ambos casos, sin necesidad de autorización judicial para tal efecto.

Por “detención provisional” se entiende la privación de libertad durante el curso del proceso penal decretado por autoridad judicial a instancia del Ministerio Público

Mientras que la Policía puede aprehender dentro de los supuestos antes mencionados, sin necesidad de orden escrita de autoridad judicial competente, el Ministerio Público puede ordenar la “aprehensión” del sujeto para ponerlo a órdenes de la autoridad judicial quien debe decidir si

accedo o no a decretar la detención provisional que solicita el Ministerio Público durante el curso de la investigación correspondiente.

En este caso, sin embargo, estamos en presencia de una verdadera detención, pues el imputado ve limitada su libertad personal por disposición del Ministerio Público que lo vincula con un hecho punible que justifica la privación de libertad que deberá considerar el juez de garantías dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la privación de libertad del sujeto.

La situación antes expuesta, sin duda alguna, difiere de la realidad actual, donde la Policía tiene facultad para aprehender al sujeto sin que se requiera uno u otro de los dos supuestos previamente mencionados.

Actualmente la Policía cita o captura al sujeto y lo entrevista, pudiendo de hecho decir que el sujeto está “aprehendido” y de hecho privado de libertad mientras el agente del Ministerio Público estudia el caso y decide si ordena la detención preventiva del mismo.

Con la aprehensión se conceden enormes facultades a la Policía que ya no tiene, legamente, en el ordenamiento actualmente vigente, por lo que sin tales facultades serán fuente de discordia en el futuro cercano.

La pregunta importante, sin duda alguna, es cuando estamos en presencia de “flagrancia”? Tal interrogante la responde el propio Código Procesal Penal en el art. 234.

En efecto, hay flagrancia cuando el sujeto es sorprendido y aprehendido al momento de cometer una conducta punible.

También se considera como estado de flagrancia: 1. cuando la persona es aprehendida inmediatamente después de cometer la conducta punible y como resultado de la persecución del mismo o por motivo de petición de auxilio de quien o quienes presenciaron el hecho punible; y 2. cuando la persona es aprehendida inmediatamente después de cometer la conducta punible y alguien la señala como autora o partícipe, siempre que en su poder se encuentre algún elemento probatorio relacionado con el delito. En estos casos, se dice, hay cuasi-flagrancia.

3. La detención provisional

La detención provisional, por el contrario, es la privación temporal de la libertad decretada durante el curso del proceso por el juez de garantías, a instancias del Ministerio Público, cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de cuatro años de prisión, tal como se dispone en el art. 237 del nuevo Código.

Con este nuevo Código, el Ministerio Público panameño pierde la facultad de ordenar la detención provisional del imputado, pues con la nueva normativa ello es facultad exclusiva y discrecional del Órgano Judicial, fundamentalmente del juez de garantías.

Para poder decretar tal detención provisional, además, se requiere que exista evidencia que acredite el delito y la vinculación del imputado,

así como posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas o de que pueda atentar contra la vida o salud de otra persona o contra sí mismo.

De forma excepcional, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional o en los casos en que a juicio de la autoridad competente se encuentra razonablemente amenazada la vida o la integridad personal de una tercera persona, el Juez podrá decretar la detención provisional aun cuando la pena mínima del delito imputado sea menor de cuatro años de prisión.

También se decretará la detención provisional del acusado que no se presente a la audiencia de juicio oral, la que se dictará por el Tribunal de Juicio, a solicitud del Fiscal.

El Código Procesal Penal hace mucho énfasis en el carácter excepcional de la detención provisional, pues nuevamente destaca este aspecto en el art. 238 del mismo, ya que tal medida solo podrá imponerse cuando hayan resultado inadecuadas todas las otras medidas cautelares personales impuestas al sujeto.

Un aspecto que debe quedar claramente establecido es que la medida cautelar ahora conocida como “detención provisional” debe ser aplicada de forma excepcional, es decir, cuando hayan fallado todas las otras medidas o se den algunas de la situaciones extremas que la justifiquen aunque no se haya impuesto previamente una medida de menor gravedad.

Otro aspecto de enorme trascendencia en la nueva normativa es que se refiere al término máximo de duración de la detención provisional, pues en el nuevo art. 237, párrafo final, se dispone que dicha medida no excederá de un año, salvo lo previsto para los procesos complejos (art. 504).

Este tema, sin duda, es objeto de muchas discusiones en nuestros días y es uno de aquellos sesenta o setenta artículos en la mira de las autoridades del Órgano Judicial y el Ministerio Público para cambiar antes de que el nuevo Código entre a regir.

La discusión, sin embargo, debe promoverse desde el propio Órgano Judicial, pues es el mismo el único que puede privar al sujeto de su derecho fundamental a la libertad individual durante el proceso, por lo que debemos avocarnos a tal discusión cuanto antes.

Es inaceptable que sea el Ministerio Público quien pretende modificar el nuevo ordenamiento, antes de empezar a regir, ya que ello evidencia el carácter represivo del ente investigador, que no se resiste a perder su poder y ansía mantener a las personas acusadas de cometer un delito encerradas antes de la sentencia condenatoria.

Un avance en materia de defensa de la libertad individual la encontramos en el nuevo art. 240, en virtud del cual se facultad al afectado con la medida cautelar que nos ocupa para la revisión de la medida impuesta, de modo que la autoridad judicial compruebe si todavía existen

las razones o circunstancias por las cuales se dispuso su imposición. De esta forma, la autoridad judicial debe tomar en cuenta si la medida todavía se justifica o si el reemplazo o dejarla sin efecto puede afectar los fines del proceso.

III. PROBLEMÁTICA DE LAS MEDIDAS PATRIMONIALES

1. Consideraciones generales

En el nuevo Código Procesal Penal se consagran diversos tipos de medidas cautelares de naturaleza patrimonial, que no tienen incidencia ni recaen en la persona, pues ni la privan de su libertad ni la restringen durante el proceso.

Se trata de la aprehensión provisional de bienes, el secuestro penal y otras medidas conservatorias.

2. La aprehensión provisional de bienes

El mismo procede por cuenta del Ministerio Público, sin necesidad de autorización judicial, cuando se trate de bienes, instrumentos, valores y productos derivados o relacionados con la comisión de delitos contra la administración pública, blanqueo de capitales, financieros, contra la propiedad intelectual, terrorismo, narcotráfico y delitos conexos y tales objetos quedarán a órdenes de quien ordenó su aprehensión hasta que la causa sea decidida por el tribuna competente.

En esta materia se no han producido cambios respecto de la normativa vigente, lo que es muy recusable. La experiencia nos enseña, sin embargo, que el Ministerio Público se excede siempre en estos casos y que se producen enormes perjuicios sin que haya intervención de la autoridad judicial.

Se podrá argüir, sin embargo, que el afectado tiene posibilidad de impugnar tal aprehensión por medio de un incidente de controversia, pero el mismo es ilusorio por razones que no podemos examinar en esta ocasión.

El nuevo Código consagra una detallada regulación cuando se trata de la aprehensión de dineros, títulos o valores (art. 253) y otra respecto de la aprehensión de bienes perecederos (art. 254).

3. Secuestro penal