

LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO PANAMEÑO

Mgter. Waldo Amir Batista Meléndez
Docente

1. NOCIONES GENERALES. EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

El sistema acusatorio de procesamiento penal, está caracterizado, tal como su denominación lo sugiere, por la preponderancia que tiene la acusación para la iniciación y sostenimiento de un proceso penal contra un ciudadano por haber cometido alguna contravención legal.

De suerte tal que, si no existe tal acusación o si no se presentan las pruebas fehacientes e idóneas para generar la certeza de la responsabilidad penal del encartado en juicio público y oral, el único camino posible es su absolución.

El proceso penal acusatorio, tiene sus orígenes en la antigua Grecia y en la Roma Republicana, en la que los delitos, ofensas y contravenciones de los ciudadanos eran vistas como agresiones entre los particulares; eran problemas y situaciones en las que el Estado (o la *polis*), no tenían interés y, por lo tanto, no se debía intervenir de manera directa con la resolución de los mismos.

El proceso acusatorio puro se corresponde con una concepción privada del delito, del que surge a favor del ofendido un derecho subjetivo para exigir el castigo del culpable y el correspondiente resarcimiento económico. Como no existe interés público en el restablecimiento del orden jurídico lesionado por el hecho punible, el proceso solo se concibe entre dos partes, una que acusa y otra que se defiende, ambas actuando en términos de igualdad procesal.

A su vez los autores definen los siguientes rasgos distintivos:

“... a. El proceso solo puede iniciarse a partir de la acusación privada, pues no existe órgano público de la acusación.

b. La relación procesal se desarrolla según el modelo propio del proceso civil, es decir, toda la carga probatoria incumbe al actor que deduce sus pretensiones en régimen de justicia rogada, sin que se de lugar a la investigación de oficio.

c. El enjuiciamiento tiene lugar ante la asamblea de ciudadanos o jurado popular, que juzga en conciencia y según el resultado de las pruebas practicada en la vista pública.

d. La sentencia debía guardar congruencia con lo alegado y probado.

e. El veredicto del Tribunal popular, dado el sistema de enjuiciamiento en conciencia, no es susceptible de revisión por otro Tribunal Superior.”

Según RIFÁ SOLER, RICHARD GONZÁLEZ y RIAÑO BRUN, el sistema acusatorio viene configurado por una serie de rasgos que, conforme a la doctrina mayoritaria, podrían sintetizarse en los siguientes términos:

a. La necesidad de existencia de una acusación, ya que el juez no puede proceder *ex officio*. Para los delitos públicos se instaura la acción pena pública, mientras que para los privados se reserva la acción pena al perjudicado u ofendido.

b. Predomina un *favor libertatis* como regla para las cautelas penales.

c. Existencia de contradicción de las partes en el juicio, debiendo ser éste público y oral.

d. El material probatorio debe ser aportado

exclusivamente por la partes, disfrutando éstas de igualdad de medios de acusación y defensa.

e. Libre apreciación de la prueba por el Juez, que se constituye en árbitro del proceso, no admitiéndose la doble instancia con carácter general.”

En términos generales, en el sistema acusatorio moderno existe una separación de las funciones judiciales y las investigativas, lo cual representa una de las principales ventajas, pues ello permite, por una parte, un mejor respeto de las garantías que asisten al imputado, ya que por ellas pasa a velar un juez que no está comprometido con el éxito o el fracaso de la investigación (Juez de Garantías).

Además, el juicio oral pasa a ser el principal escenario del debate probatorio y es el mecanismo idóneo para resolver sobre la responsabilidad del procesado. Ello obliga a la realización de audiencias orales, públicas y contradictorias, donde deben formularse la acusación y la defensa y practicarse la prueba, en presencia directa de un juez o tribunal que no ha tenido ningún contacto con los hechos, ni con las pruebas, con lo cual se garantiza su imparcialidad.

Frente a las garantías, regulación de las medidas de coerción y finalidades del proceso, estos ordenamientos procuran adecuar estos aspectos a las exigencias contenidas en los Tratados Internacionales que protegen los derechos humanos.

También se observa en este sistema una especial preocupación por las víctimas, a quienes dotan de amplias facultades de participación.

Desde otra perspectiva, para los efectos geográfica, cabe realizar una anotación adicional: en América, los Estados Unidos heredaron de Inglaterra el sistema acusatorio anglosajón, y los países de la colonia española el sistema inquisitivo. Por esa razón, en Latinoamérica encontrábamos, hasta hace muy poco -y eso es producto de las reformas de los últimos años- sistemas judiciales caracterizados por unos poderes amplios del Estado investi-

gador, una excesiva concentración de funciones en cabeza de un solo funcionario, para el caso, el Fiscal de la causa, **quien incluso mantiene, en la mayoría de los ordenamientos, la capacidad de decretar medidas cautelares y en general a decidir sobre los derechos fundamentales de los imputados.** Por ende resulta claro que existe una correspondencia entre la noción de Estado social y democrático de Derecho y la orientación de dicha forma de organización social, hacia la implementación de un sistema eminentemente acusatorio en el que se respetan y se tutelan las garantías fundamentales.

Ahora bien, una vez ilustrados sobre los principales rasgos distintivos del sistema penal acusatorio, se hace necesario esbozar algunas ideas sobre el concepto de medidas cautelares.

Desde un punto de vista eminentemente conceptual, se puede afirmar que en general, la doctrina concuerda en que las medidas cautelares son aquellas resoluciones que tienen por objeto asegurar el resultado práctico de la sentencia de mérito que haya de dictarse en un proceso principal al cual sirven de respaldo, para que el cumplimiento de lo resuelto no se torne ilusorio.

También es útil diferenciar que existen dos tipos básicos de medidas cautelares. Por un lado, tenemos las medidas cautelares reales que, básicamente, recaen sobre los bienes, ya sea muebles o inmuebles con la finalidad protegerlos y que no se disponga de los mismos, lo que en materia penal se traduce en la finalidad de evitar que el delito se consuma o que las consecuencias del delito sean aún más perjudiciales. Por su parte, las medidas cautelares personales son aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal, que se pueden adoptar en tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento sobre dicho imputado.

En otras palabras, con la implementación de medidas cautelares personales en el proceso penal se busca, básicamente, que el imputado esté arraigado al proceso y pueda ser fácilmente ubicable para que sea definida, por el ente jurisdiccional respectivo, su situación procesal respecto de los cargos que se le imputan.

Las medidas cautelares personales en el proceso penal, pretenden asegurar el resultado de la decisión final que vaya a tomar el juzgador respecto a la comisión de un hecho punible y la vinculación de una persona a su realización, de forma tal que, si se decide atribuir responsabilidad penal el procesado pueda empezar a asumir las consecuencias jurídicas del delito de manera inmediata.

En lo reducido que debe ser el presente aporte, trataremos de señalar cuáles son los principales aspectos relacionados con las medidas cautelares personales en el proceso penal acusatorio panameño, tratando de responder, hasta donde nos sea posible, la siguiente pregunta: ¿Cuál es el cambio que trae el nuevo sistema implementado en nuestro país, respecto al régimen de las medidas cautelares personales en materia penal?

2. ANTECEDENTES. SITUACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA ANTERIOR

Como resulta obvio, no podemos contestar cuál es cambio de una determinada institución, si no señalamos primero cómo era la situación antes de la implementación del sistema penal acusatorio en la República de Panamá.

De hecho, debemos recordar que hasta el 2 de septiembre de 2014 sigue vigente en el territorio nacional (exceptuando el Segundo Distrito Judicial que comprende las provincias de Coclé y Veraguas), el Libro Tercero del Código Judicial (sobre el procedimiento penal), por lo que reseñaremos una de

principales características del régimen de medidas cautelares, bajo el esquema de dicho Código.

Sin perjuicio de que existan otros aspectos que pueden ser tomados en cuenta, podemos señalar que el rasgo más distintivo en cuanto a la aplicación de medidas cautelares en el sistema plasmado en el Libro Tercero del Código Judicial, sin duda alguna, radica en la entidad o sujeto procesal que tiene la capacidad de imponer o dictar medidas cautelares.

Así, en el artículo 2126 del Código Judicial (libro tercero) se otorga tanto al agente de instrucción como al juez (entiéndase de la causa), la facultad de limitar la libertad personal del imputado mediante la aplicación de las medidas cautelares.

En otras palabras, el Fiscal que investiga el delito tiene la capacidad de dictar una medida cautelar personal en contra del procesado, lo cual incluye la medida cautelar de la detención preventiva. Esta facultad no está limitada a ningún control formal, establecido por la ley, salvo las acciones que pueda tomar la defensa técnica del imputado para tratar de enervar la dictación de cualquier medida precautoria impuesta en la fase de investigación.

Por su parte, el artículo 225 del CPPP reserva la aplicación de medidas cautelares personales al Juez de Garantías y las mismas deben ser previamente requeridas por el Ministerio Público y el procedimiento para su aplicación implica la realización de una audiencia al final de la cual se dictará una resolución en la que se individualizará al procesado, se enunciarán los hechos, las evidencias disponibles en ese momento, así como la explicación motivada (debida argumentación) sobre las exigencias cautelares que se tienen para la aplicación de la medida que se pretenda imponer.

3. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

Sin perjuicio de que en la aplicación de las medidas cautelares resulten adaptables otros principios procesales e incluso principios que emanan de las convenciones internacionales en materia de derechos humanos, la determinación sobre la procedencia de las mismas sigue los siguientes lineamientos:

3.1. Principio de estricta legalidad

Según el cual las medidas de restricción del derecho fundamental de la libertad ambulatoria como consecuencia de la persecución penal, deben estar previamente consagradas en una norma jurídica con rango de ley. Como consecuencia de este principio, no se pueden establecer procedimientos para la aplicación de medidas cautelares mediante decretos u ordenanzas de inferior rango al de una ley y mucho menos que los operadores de justicia establezcan mecanismos atendiendo a cada caso en concreto.

En el CPP, este principio se materializa en el artículo 221 en el que se establece que la libertad personal del imputado sólo podrá ser restringida de acuerdo con las previsiones de este Código.

3.2. Principio de jurisdiccionalidad

Este principio consagra uno de los principales cambios que introduce el nuevo sistema de procesamiento penal en nuestro país: los Agentes del Ministerio Público les está vedada la facultad de dictar y mantener por sí mismos, medidas restrictivas de la libertad personal del imputado. Desde esa perspectiva, la aplicación, control y reevaluación de dichas medidas está reservada al órgano jurisdiccional competente.

Tanto el Ministerio Público como la Policía Nacional, el nuevo sistema, mantienen sus facultades de aprehender provisionalmente cuando existan elementos de convicción suficientes sobre la vinculación de una persona a la comisión de un delito que amerite detención o cuando exista flagrancia; no obstante, en ambos casos el procesado debe ser presentado ante el Juez de Garantías en un término fatal (24 horas para el Ministerio Público y 48 horas desde que el sujeto es aprehendido por la Policía hasta que se lleva ante el Juez de Garantías quien finalmente decide cuál medida cautelar es la que va aplicar).

3.3. Principio de provisionalidad

Las medidas cautelares personales en el sistema penal acusatorio no son un fin en sí mismas: su existencia está condicionada a la necesidad de su aplicación en razón de que el proceso de fondo no ha terminado y se hace necesaria la presencia del imputado en el proceso. El ejercicio del poder punitivo en el Estado de Derecho moderno, no debe admitir la aplicación de medidas cautelares como penas anticipadas, pues se desnaturalizaría su función en el proceso.

3.4. Principio de motivación

Toda resolución judicial que tenga la capacidad de afectar o intervenir derechos fundamentales, debe explicar y fundamentar las razones por las cuales se va a tomar la decisión.

En otras palabras, la fundamentación de la parte motiva de toda resolución judicial que restrinja derechos fundamentales, como lo es la libertad corporal, es de suma importancia pues *“logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido.”*

Vale la pena indicar que, uno de los estándares del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en cuanto a la aplicación de la detención preventiva, es que se debe expresar una justificación razonable de la necesidad de mantener al acusado en detención preventiva, lo cual guarda relación con el principio de motivación señalado en este apartado.

4. TIPOS DE MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL CPPP

Tradicionalmente -y en alguna medida de forma inconsciente- se ha hecho una clasificación de las medidas cautelares personales que se pueden imponer durante la tramitación de un proceso penal, lo cual es indiferente al sistema procesal del cual estemos hablando.

Esta clasificación atiende a la gravedad de las medidas que se pueden imponer. Así, de un lado de esta clasificación estaría la detención preventiva y del otro lado estarían las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva las cuales, desde luego, son menos invasivas o restrictivas del derecho fundamental de la libertad ambulatoria.

A estas últimas medidas -diferentes a la prisión preventiva- se refiere el artículo 224 del CPPP al enumerar las siguientes:

1. La obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad u oficina designada 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.

Las medidas cautelares personales antes descritas, deben ser utilizadas con preferencia a la detención preventiva, siempre que se cumpla con la finalidad de este tipo de medidas que es, repetimos, la mayor posibilidad de que la sanción, en caso de imponerse, pueda ser cumplida cabalmente por quien sea declarado culpable de la comisión de un hecho punible.

5. LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Ahora bien, el tema de la detención preventiva, en el marco del nuevo procedimiento penal acusatorio, merece algunos comentarios adicionales.

La detención preventiva o provisional es una medida cautelar personal, de carácter excepcional, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro carcelario, durante la sustanciación de un procedimiento penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento. El nuevo CPPP tiene como principal cambio, el hecho de que la detención preventiva.

Como es de todos conocido, esta medida es la que tradicionalmente se ha utilizado en nuestro medio, a tal punto que casi no se concibe la

tramitación de un proceso penal sin que, en términos del argot popular, “no haya nadie preso”.

No obstante, desde una perspectiva eminentemente científica, no cabe duda que nuestra comunidad jurídica poco a poco ha ido adoptando posturas mucho más liberales sobre la implementación de la detención preventiva como medio excepcional y que no cabe adoptarlo sin que antes se verifique la posibilidad de que se puede imponer una medida menos gravosa que cumpla con los mismos objetivos.

El desarrollo del planteamiento crítico de la prisión preventiva y la difusión de una propuesta liberal basada en la presunción de inocencia, en la excepcionalidad de la prisión preventiva y en su autorización por motivos estrictamente cautelares ha tenido gran éxito en la región latinoamericana.

La mayoría de las legislaciones han acogido dichos postulados y probablemente la gran mayoría de los operadores de nuestros sistemas de justicia penal los han incorporado en su bagaje profesional y valórico. El problema es que los cuestionamientos a su vigencia no se dan en el terreno del debate legal, sino desde fuera del mismo y desde lugares donde la argumentación de principios pareciera no tener mayor efecto o tener uno bien limitado.

En nuestro país, la implementación del sistema penal acusatorio ha traído no pocos cuestionamientos relacionados con la posibilidad de que no se tenga capacidad para combatir la delincuencia, que todos los procesos penales acabaran en sentencias absolutorias y que dicho sistema apuesta por los derechos de los delincuentes frente a la aplicación de la detención preventiva, ignorando los derechos de las víctimas a encontrar justicia en su caso concreto.

Producto de estos cuestionamientos, la Asamblea Nacional, antes de que entrara en vigencia el sistema penal acusatorio, reformó los artículos 12 y 237 del CPPP que hacen referencia a que la detención preventiva, por regla general, no puede exceder de un año.

La ley en mención, postergó la aplicación de estos artículos hasta el 2 de septiembre de 2014 (cuando se aplique el sistema acusatorio en todo el territorio nacional), lo que significa que no es hasta esta fecha en que la detención preventiva tendrá un límite máximo de un año.

A nuestro juicio, con la aplicación de esta ley, se crea un vacío legal en cuanto al límite temporal de la detención preventiva, pues si el nuevo código de procedimiento penal deroga al Libro Tercero del Código Judicial (en los distritos judiciales donde paulatinamente se implemente el sistema) significa que no existe ningún límite temporal para la aplicación de la detención preventiva durante ese tiempo. Este escenario, en términos más claros, supone un retroceso en materia de derechos fundamentales, debido a que el artículo 2141 del Código Judicial establece un límite a dicha medida, al establecer que la detención preventiva podrá ser revocada cuando la misma “exceda el mínimo de la pena que señala la ley por el delito que se imputa”.

No cabe duda que esta situación producirá no pocas situaciones conflictivas y problemas de interpretación en cuanto a la aplicación del nuevo sistema, en el manejo de la detención preventiva.

6. PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

Para la aplicación de cualquier medida cautelar personal que suponga intervención en los derechos fundamentales del procesado, éstas deben ser solicitadas oralmente en audiencia por el Ministerio

Público y decretadas por el Juez de Garantías.

No está de más recordar que el Juez de Garantías, al decidir sobre la aplicación de cualquier medida cautelar de las que fueron previamente enumeradas debe aplicar, fundamentalmente, el principio de proporcionalidad que indica que la medida aplicada debe ser proporcional a la finalidad del procedimiento que se persigue cautelar y con la gravedad del hecho que se investiga. De esta manera, las medidas cautelares presuponen la comprobación del hecho punible y la vinculación del procesado a su realización, teniendo el Tribunal la responsabilidad de fundamentar con razones suficientes por qué está aplicando determinada medida cautelar.

Hay que recordar que, en el sistema procesal vigente todavía, las medidas las pueden ser aplicadas por el Agente del Ministerio Público sin ninguna restricción. Por otra parte, en el sistema acusatorio, el Ministerio Público solicita la medida y el Juez de Garantías decide si aplicar o no cualquiera de las medidas que plantea la normativa e incluso puede considerar que no se debe aplicar ninguna medida.

Será fundamental en el sistema acusatorio el principio de intermediación procesal: es deber del Ministerio Público fundamentar con pruebas fehacientes e inequívocas las razones por las cuales considera que se debe aplicar una medida cautelar. Frente a esto, el Defensor Técnico también podrá contradecir la posición del agente fiscal e incluso proponer medidas cautelares distintas a las que solicita el agente del Ministerio Público.

7. CONCLUSIONES

7.1. Una de las principales características del Sistema Penal Acusatorio, es que predomina el principio de *favor libertatis* como regla para las cautelas penales, de manera tal que ante la posibilidad de que se tenga que aplicar una medida

restrictiva de la libertad personal se adoptará aquella que sea menos invasiva de los derechos fundamentales del imputado.

7.2. En el proceso penal se pueden aplicar medidas cautelares reales que, básicamente, recaen sobre los bienes, con la finalidad protegerlos y que no se disponga de los mismos, y tratan de evitar que el delito se consume o que las consecuencias del delito sean aún más perjudiciales. Por su parte, las medidas cautelares personales son aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal, que se pueden adoptar en tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento sobre dicho imputado.

7.3. Uno de los principios más importantes para la aplicación de medidas cautelares en el sistema acusatorio es el principio de motivación, según el cual el Juez de Garantías debe explicar las razones fundamentadas para la aplicación de determinada medida cautelar.

7.4. El principal cambio que presenta el nuevo sistema respecto a la aplicación de medidas cautelares, es el Ministerio Público no puede decretar medidas cautelares; únicamente las solicita y el Juez de Garantías las evalúa y las decreta.

8. BIBLIOGRAFÍA

Ángel CALDERÓN, José Antonio CHOCLÁN, *Derecho procesal penal: adaptado al programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Dykinson, S.L. Libros, Madrid, 2005.

Cristian RIEGO, "Una nueva agenda para la prisión preventiva en América Latina", en *Sistemas Judiciales*, Publicación del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), año 7, No.14, publicación en línea, dirección url: <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/>

revpdf/40.pdf.

Francisco Antonio HERMOSILLA IRIARTE, *Manual del Código Procesal Penal de Panamá-Segunda Parte*, Unidad de Implementación del Sistema Acusatorio, Escuela Judicial, Panamá, 2009.

Joan Picó I Junoy, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, José María Bosch editor, Barcelona, 1997.

José María RIFÁ SOLER, Manuel GONZÁLEZ RICHARD, Iñaki RIAÑO BRUN, *Derecho Procesal Penal*, Gobierno de Navarra, primera edición, Pamplona, 2006.

Juan E. MÉNDEZ, *Justicia Penal en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004.

Sebastián IRÚN CROSKEY, *Medidas cautelares y debido proceso*, Universidad Americana, Primera Edición, Asunción, 2009.

Waldo Amir BATISTA, *El juez penal frente a la desobediencia civil*, Centro de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid,