



Medidas Cautelares

Búsqueda de una definición y conceptualización

Curso Seminario Integrativo Penal
Estudiante Camilo Villavicencio Garrido
Profesor Alejandro Hurtado de la Fuente
Fecha 19 de octubre 2015
Licencia Creative Commons 4.0 BY

Dada la claridad de la voz *medida cautelar*, difícil resulta buscarle una definición más allá de lo que ésta misma indica. Para efecto de este ensayo, realizaré el trabajo de contextualizarlas, indicando en qué momento jurisdiccional y a colación de qué circunstancias hacen su aparición pero, aun antes que ello realizaré un análisis exegético de la *medida cautelar* en abstracto:

Por *medida*, podemos entenderla como un sustantivo que se refiere a la acción encaminada a conseguir, prevenir o evitar alguna cosa; mientras que, por *cautelar* nos bastaremos con definirlo como un adjetivo que indica la cualidad de servir para la prevención la consecución de determinado fin o para precaver lo que pueda dificultarlo.

A la luz del desglose del término *medida cautelar*, podemos aventurar una definición: acción encaminada a conseguir o prevenir la consecución de un determinado fin o a evitar o precaver lo que pueda dificultarlo.

Aterrizando las *medidas cautelares* al ámbito jurídico, lo primero que resulta llamativo es que el Código Procesal Penal no la define ni conceptualiza, si no que se limita a indicar su finalidad y alcance, además claro sistematizar su aplicación y limitaciones. La ausencia de concepto de *medida cautelar*, considero, se funda en la confianza del legislador hacia quienes interpretan los textos legales que, lograrán comprenderla por su propia mención. Esta ausencia se verá suplida gracias a las normas de interpretación de la ley, precisamente la consagrada en el artículo 20 del Código Civil:

Art. 20. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Siguiendo tal espíritu, el ejercicio con que este texto comienza adquiere importancia y trascendencia, pues la efectividad y, finalmente, la legitimidad de las medidas cautelares podrá medirse en virtud del cumplimiento que éstas logren con respecto al concepto anteriormente esbozado.

Como anteriormente fue indicado, el Código Procesal Penal indica la finalidad y alcance de las medidas cautelares, que serán analizadas a continuación.

La distinción inicial, dentro de las medidas cautelares es su naturaleza que importa sobre qué recaen: medidas cautelares personales, que recaen sobre la libertad ambulatoria de los imputados (con dos excepciones) y las medidas cautelares reales, que caen esencialmente sobre los bienes de éstos.

Las medidas cautelares personales están tratadas en el Título V del Libro Primero del Código Procesal Penal. En el capítulo se tratan las medidas cautelares reales, sin embargo dicho tratamiento consiste en referirse a las medidas precautorias, tratadas en el Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

Las medidas cautelares personales son las mencionadas entre los párrafos 2^{do} al 4^{to} y 6^{to}:

- Citación: cuando fuere necesaria la presencia del imputado ante el tribunal.¹
- Detención: distingue entre detención judicial, que será solicitada por el Ministerio Público para ser conducido al tribunal²; detención por cualquier tribunal, aunque no ejerza jurisdicción en lo criminal³; en caso de flagrancia, cualquier persona que podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar al aprehendido inmediatamente a la justicia⁴.
- Prisión preventiva: es la más rigurosa de las medidas cautelares pues consiste en privar de libertad al imputado, constituye sin duda alguna en una medida de *ultima ratio*, como queda materializado en el inciso segundo del artículo 139 del Código Procesal Penal:

La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.

El párrafo 6 del mismo Libro, compuesto por los artículos 155 y 156, versa sobre otras medidas personales que se tratan, en cuanto a su procedencia, duración, impugnación y ejecución tal como a la prisión preventiva. Estas medidas tendrán como objeto garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las

1 Art. 123, C. P. P.

2 Art. 127, C. P. P.

3 Art. 128, C. P. P.

4 Art. 129, C. P. P.

actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia y se impondrán a petición del fiscal, del querellante o la víctima. Estas medidas son las siguientes:

- a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquella se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;
- b) La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez;
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designare;
- d) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal;
- e) La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares;
- f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afectare el derecho a defensa;
- g) La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél, y
- h) La prohibición de poseer, tener o portar armas de fuego, municiones o cartuchos.

En general, las otras medidas cautelares afectan la libertad ambulatoria, exceptuando las indicadas en las letras f) y h), que afectan la libertad de expresión (en su fase de comunicar ideas) y la libertad de propiedad, respectivamente. Resulta interesante el caso de la letra f) que, al estar en este artículo, está sometido a igual control y tratamiento que la medida cautelar de prisión preventiva siendo que afecta a una garantía constitucional radicalmente distinta a ésta: la libertad de expresión. La intención del legislador queda clara en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, que con respecto a esta letra indicó que *(l)a letra f), que consagra la prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho a defensa, está destinada a aquellos casos en que la prisión preventiva se otorga no tanto por el peligro de fuga, sino por peligro de oscurecimiento, de perturbar la investigación*⁵. Esta delimitación, respecto al peligro de oscurecimiento o perturbación de la investigación no quedó plasmado con claridad en el texto legal y, por lo tanto, podría eventualmente ser utilizado como una herramienta coercitiva fuera de la ley que no tenga más finalidad que la afección moral del imputado que, en virtud al principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 4⁶, no es culpable por lo tanto, las

5 Historia de la Ley, Código Procesal Penal. Primer Informe Comisión de Constitución.

6 Artículo 4º.- Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.

medidas cautelares no deben ni pueden constituir en sí mismas una sanción sino limitarse a ser formas establecidas de protección del proceso y nada más.

El problema advertido en el párrafo anterior, se resuelve al observar el inciso que precede al listado de otras medidas cautelares:

Artículo 155.- Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:

Sin embargo, la prohibición de comunicación, al no ser específica, se erige como una posible herramienta de castigo *a priori* para el acusado, toda vez que afecta de manera indeterminada, sujeta la transgresión del derecho a la comunicación del imputado con alguna o algunas personas en particular sólo a consideración del tribunal, no estableciendo normas claras como hace en otros casos. El legislador debería haber resguardado que no existiera esta posibilidad, limitando el uso de esta medida cautelar como, por ejemplo lo hace en la letra g) del mismo artículo 155, que se refiere a la prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia.

La procedencia de las *otras medidas cautelares*, se apegan al tratamiento de la prisión preventiva, por lo tanto, comparten con ésta su procedencia y, los elementos de ésta son los que quedan manifestadas con claridad en la parte final del artículo 139:

La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, los elementos protegidos de las *otras medidas cautelares* son más, adjunto a continuación una tabla ilustrativa de esta situación:

| Prisión preventiva | Otras medidas cautelares |
|--|---|
| Asegurar finalidades del procedimiento | Garantizar el éxito de las diligencias de investigación |
| Seguridad del ofendido | Proteger al ofendido |
| Seguridad de la sociedad | Seguridad de la sociedad |
| | Asegurar la comparecencia del imputado |
| | Asegurar ejecución de la sentencia |

Habiendo realizado un análisis al objeto de las medidas cautelares, estamos en condiciones de contrastarlas con la definición esbozada al comienzo de este texto:

Acción encaminada a conseguir o prevenir la consecución de un determinado fin o a evitar o precaver lo que pueda dificultarlo.

La respuesta inmediata es que sí, puesto que el fin determinado son los expuestos en la tabla anterior y, mediante la correcta aplicación de las medidas cautelares se logra proteger la continuidad del proceso. Esto no significa que las medidas cautelares, tanto en su contenido como en su planteamiento no requieran, empero, una revisión.

La ausencia de definición de medida cautelar es una triste manifestación de la praxis legislativa de ésta época, en que, por temor a encasillar un término dentro de una definición firme y fija, se opta por dejar la puerta abierta a la interpretación, confiando en que estará siempre ésta encaminada hacia la virtud, la justicia o, por lo menos, la suficiencia... pero dejando también el camino libre a que, gracias a un juego de palabra, un ejercicio de prestidigitación lingüística, se transforme en una herramienta al servicio del populismo procesal-penal o, peor aun, sirva para saciar la sed de venganza del lego ofendido.

Las medidas cautelares, finalmente, logran su objetivo dentro del proceso sin embargo, cabe la pregunta ¿son realmente un aporte sistémico? ¿no constituyen acaso un prejuicio o pretexto de la protección de un proceso? La respuesta, sin duda será variable en cada caso y es por eso que la falta de definición, es decir, de determinación de los límites de las medidas precautorias, no en su materialización (que sí está definida) sino que en su significación social es un problema mucho más grande que la eventual dificultad para el estudio memorístico: es la negación ante la idea de entender el Derecho Procesal Penal, al menos en este aspecto, como una rama que trata de la materia más sensible de la vida humana: la libertad y la argumentación para que alguien la pierda o se le vea afectada, reduciéndola a la simple técnica mecanizada en búsqueda de objetivos.

*La vida es demasiado valiosa como para dejar de vivirla
por un momento sólo para esclarecer la duda de otro.*

Bibliografía

Medida cautelar. (2015, 16 de mayo). Wikipedia, La enciclopedia libre. Fecha de consulta: 22:02, octubre 15, 2015 desde https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Medida_cautelar&oldid=82461524.

M. Medida Cautelar. Fiscalía de Chile. Fecha de consulta 22:21, octubre 15, 2015 desde <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/utilitarios/glosario.jsp#>.

Preguntas Frecuentes. Centro de Justicia. Fecha de consulta 23:08, octubre 15, 2015 desde <http://www.centrodejjusticia.cl/centro-de-justicia/preguntas-frecuentes/>.