

LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL NUEVO PROCESO PENAL

*Jorge Vial Alamos**

Como es bien sabido, en todo proceso penal pueden decretarse, en general, dos tipos de medidas cautelares: las medidas cautelares personales y las medidas cautelares reales. Las primeras tienen por finalidad asegurar la persona del imputado, mientras que las segundas persiguen el aseguramiento de los bienes de este para responder con ellos a las costas, indemnizaciones y demás prestaciones de carácter pecuniario a que eventualmente fuere condenado el imputado con motivo del proceso penal.

Nuestra exposición, por razones de tiempo, se referirá únicamente al nuevo régimen de medidas cautelares personales que establece el CPP, de mayor importancia y trascendencia.

1. EL NUEVO RÉGIMEN DE MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

Las medidas cautelares personales que contempla el CPP son las siguientes:

- 1 La citación (arts. 123 y 124 del CPP)
- 1.2 La detención (arts. 125 a 138 del CPP)
- 1.3 La prisión preventiva (arts. 139 a 153 del CPP)
- 1.4 Otras medidas cautelares personales (arts. 155 y 156 del CPP).

Antes de entrar en el detalle y novedades de cada una de ellas, es necesario destacar sus características principales a la luz de la nueva legislación procesal penal contenida en el CPP. Sobre este particular estimamos que las medidas cautelares personales, en el CPP, tienen un reforzado carácter excepcional, residual, judicial y provisional.

En efecto, y como es evidente, las medidas cautelares suponen una severa restricción de la libertad personal del imputado. Estas restricciones no solo están concebidas para permitir el avance del proceso penal, sino que también para evitar que los resultados de este puedan ser burlados. Por lo anterior, todas las medidas cautelares son y deben ser siempre consideradas de *naturaleza excepcional*.

El fundamento de este carácter excepcional está en la presunción de inocencia que ampara a toda persona. Nuestro Ordenamiento Constitucional y legal reconoce (artículo 19 Números 3, 5 y 7 de la Constitución Política de la República de Chile y artículo 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos), ahora de manera aún más evidente, que “ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme” (artículo 4° del CPP). De manera que solo la existencia de una clara necesidad y/o de graves temores, fundados a su vez en antecedentes concretos, pueden justificar la

* Profesor de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad de los Andes y Magíster en Derecho en la Universidad de Michigan, Ann Arbor, EE.UU.

aplicación anticipada de restricciones que la ley solo permite respecto de personas condenadas. Adicionalmente, si es posible obtener iguales fines mediante la aplicación de otros medios menos restrictivos, el Juez debe preferir estos últimos, dejando las medidas que estudiaremos como último recurso.

En suma, para entender el carácter excepcional reforzado de las medidas cautelares personales en el CPP es necesario tener presente que ellas se fundan en una verdadera revalorización del principio de presunción de inocencia, ya citado. El nuevo régimen de medidas cautelares del CPP constituye entonces el resultado de un permanente y manifiesto esfuerzo del legislador por satisfacer las necesidades del proceso penal respetando el principio de inocencia del imputado.

En segundo lugar, las medidas cautelares personales tienen, según ya se ha señalado, un carácter netamente *residual*, es decir, solo se aplicarán en defecto de otras medidas “cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y solo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación” (Art. 122 del CPP).

Luego, estas tienen un carácter *judicial*, toda vez que están *reservadas al Juez de Garantía* por aplicación de las normas especiales que veremos y, en general, de conformidad con el artículo 9° del CPP que establece el principio de que toda diligencia que afecte garantías constitucionales requiere resolución previa y fundada del Juez de Garantía.

Por último, las medidas cautelares en estudio son de carácter *provisional*, no están destinadas a permanecer inamovibles en el proceso, por lo que pueden y deben ser dejadas sin efectos en cualquier momento si varían las circunstancias que motivaron su imposición. Hoy cabe hablar propiamente de un régimen de prisión provisional y no de libertad provisional.

Como manifestación de estas características anteriores, se ha introducido un conjunto de modificaciones importantes al régimen de medidas cautelares personales del C de PP, algunas de las cuales serán objeto de un análisis posterior más detenido:

- a) Se ha ampliado el régimen de citación a un mayor número de casos como consecuencia de una aplicación más restrictiva de la prisión preventiva;
- b) Se han introducido importantes modificaciones al régimen de la detención a fin de cautelar en mejor forma la privacidad, la presunción de inocencia, la no autoincriminación y el derecho a la defensa del detenido o imputado desde el primer momento en que su libertad personal se ve restringida;
- c) Se refuerza el carácter excepcional y residual de todas las medidas cautelares personales, en particular, de la prisión preventiva, restringiendo esta última a las situaciones en que es indispensable para el avance del proceso, para la seguridad de la víctima y/o de la sociedad, y reservándola siempre para aquellos casos en que no existan otros medios menos restrictivos para obtener estos mismos fines;
- d) Se crea un sistema de control y de evaluación periódicos de la procedencia y mantención de la prisión preventiva, entregándole al Juez de Control importantes atribuciones con este fin;
- e) Se restringen importantemente algunas medidas cautelares personales existentes en el C de PP tales como el arraigo y la incomunicación; y
- f) Se crean las denominadas “otras medidas cautelares personales”, de menor entidad, con el fin de reforzar el carácter excepcional y residual de la prisión preventiva.

Pasemos ahora a revisar en detalle cada una de estas medidas cautelares.

1.1. La citación (Arts. 123 y 124 del CPP)

En general, este tipo de medida cautelar ha sido extremadamente poco estudiado, principalmente por su baja incidencia práctica en el C de PP. Ahora, al amparo del nuevo proceso penal, en el cual se ha extendido a un mayor número de casos, surgen nuevas razones para profundizar en él.

Obviamente esta medida cautelar no es nueva sino que, como decíamos, proviene del sistema establecido en el actual C de PP y se aplica fundamentalmente a delitos de baja penalidad en los cuales no se justifica que la persona se mantenga privada preventivamente de libertad durante el transcurso de la investigación. Igual cosa sucede en el nuevo proceso.

Bajo el nuevo régimen del CPP, el imputado se encuentra sujeto al llamado régimen de citación cuando no se ha ordenado a su respecto ninguna medida cautelar personal privativa de su libertad y solo tiene la obligación de cumplir con las citaciones que se le expidan para comparecer ante el Juez de Garantía y/o el Fiscal a prestar declaración, para participar en otra actuación del proceso, y/o para cumplir con la sentencia.

En primer lugar, hay que tener presente que en el nuevo CPP se encuentra superada la distinción entre “inculcado o imputado” y el “procesado”, desde que ya no existe el procesamiento sino que únicamente la denominada “formalización de la investigación” que, si bien no es lo mismo, se tiende a equiparar por sus efectos. Así las cosas, el régimen de citación en el CPP no distingue entre inculcados y procesados como lo hacen los actuales artículos 247 y 250 del C de PP. En consecuencia, el régimen de citación se aplica ahora al “imputado”, sin otra distinción.

¿Quién es entonces el imputado? El CPP no lo define a pesar de que lo trata extensamente en diversas normas y, en particular, le dedica un párrafo completo, el párrafo 4º del Título IV del Libro I. Sin embargo, del tenor del artículo 7º del CPP, inciso final, se desprende que el imputado es aquella persona a la que se le atribuye responsabilidad en un hecho punible, concepto plenamente coincidente con el de la doctrina. El sujeto pasivo del proceso penal mantendrá esta denominación aún después de la formalización de la investigación en su contra y hasta la acusación en que obviamente pasará a llamarse “acusado” (Art. 259 letra a del CPP).

En suma, el régimen de citación es aplicable a toda persona a la que se le atribuye responsabilidad en un hecho punible que está siendo objeto de investigación criminal, desde que adquiere tal calidad en el proceso, esto es, no bastando que exista algún antecedente que lo vincule como partícipe en el hecho punible investigado sino que desde que se ha formalizado la investigación en su contra, atendido el hecho de que el artículo 230 inciso 2º exige este trámite previo a aplicar cualquier medida cautelar.

¿Hasta qué momento del proceso rige el régimen de citación? Este asunto está implícitamente resuelto en el artículo 250 del actual C de PP. Sin embargo, en los artículos 123 y 124 del nuevo CPP el asunto no es tan claro por diversos motivos. En efecto, y sin perjuicio de que volveremos luego sobre este mismo asunto cuando hablemos del arraigo y la citación, debemos señalar que un primer problema para determinar la duración de esta medida cautelar deriva de la terminología usada en el CPP, ya que este aplica el régimen de citación solo al “imputado”. No obstante esta evidente deficiencia, no cabe duda de que el régimen de citación en el CPP subsiste hasta la ejecución de la sentencia. No es posible llegar a otra conclusión al tenor de lo establecido en los artículos 281 inciso final y 285, ambos del CPP, que requieren la presencia del acusado al juicio oral y en el artículo 346 del mismo código que formula igual exigencia respecto de la audiencia de lectura de la sentencia definitiva.

La procedencia de este régimen, al igual que en el actual C de PP, está determinada por la penalidad asignada al delito imputado. Sin perjuicio de lo anterior, se hecha de menos una norma como la del actual artículo 246 del C de PP que exige para la procedencia de cualquier medida cautelar, incluida la citación, la existencia de datos que hagan **presumir** la responsabilidad penal del afectado. Sobre todo ya que en el procedimiento del C de PP el régimen de citación procede aun antes del auto de procesamiento, para el solo efecto de tomarle declaración al inculcado. En general, la exigencia de presunciones de responsabilidad es deseable como requisito, principalmente teniendo en cuenta que la formalización de la investigación en el nuevo proceso penal no agrega nada respecto del concepto de imputado ya visto, por lo menos no desde el punto de vista de lo que señalan los artículos 229 y 230 del CPP.

En cuanto al rango de penalidad que hace procedente la citación, no existen modificaciones. En efecto, de acuerdo al artículo 124 del CPP, el imputado queda inmune a cualquier

medida cautelar que recaiga sobre su libertad, y por ende, sujeto solo al régimen de citación, “cuando la imputación se refiere a faltas, o delitos que la ley no sancionare con penas privativas ni restrictivas de libertad, o bien cuando estas no excedieren las de presidio o reclusión menores en su grado mínimo”. Queda la duda, por deficiencias en la redacción de esta norma, si los delitos sancionados con penas restrictivas de libertad no superiores a una pena temporal menor en su grado mínimo se mantendrían, al igual que en el régimen del C de PP, bajo el régimen de citación. El asunto no es claro ya que cuando el artículo 124 del CPP, ya citado, limita su aplicación en relación con la magnitud de la pena (en grados) alude solo a penas de naturaleza **“privativa de libertad”** como son las penas de **“presidio o reclusión”**. A pesar de lo anterior, no se ve cuál sería el motivo para ser más exigente, por lo que pensamos que el régimen de citación en cuestión también debiera extenderse a los delitos sancionados con penas restrictivas de libertad, **equivalentes, en cuanto a su magnitud, a aquellas sancionadas con presidio o reclusión menores en su grado mínimo**. Corrobora esto último el artículo 141 letra a), muy similar al Art. 124 en comento, pero con una redacción más acertada.

Una diferencia sustancial del régimen de citación establecido en el CPP con aquel establecido en el C de PP es que ya no cabe la detención o prisión a que se refiere el inciso final del artículo 247 del C de PP. Recordemos que en el actual C de PP no obstante tratarse de delitos comprendidos en el artículo 247, puede aplicarse la detención o prisión cuando, en términos generales, hay peligro para la víctima y/o para el éxito de la investigación. Lo anterior básicamente hacía ilusorio el régimen de citación. En cambio, en el nuevo régimen de citación del CPP la detención o prisión solo cabe como apremio para el caso de no concurrir a la citación y para el solo efecto de cumplir con ella, cesando una vez realizada la diligencia (Art. 33 inciso 3° del CPP). En consecuencia, el régimen de citación ya no podrá ser sustituido por el de prisión preventiva como se ha establecido claramente en el artículo 124 del CPP.

En cuanto a la obligación que la ley le impone al imputado sujeto al régimen de citación, debe tenerse presente que ahora no solo se limita a su comparecencia a las citaciones que disponga el Tribunal, sino que además estará obligado a concurrir a las citaciones que le expida el Fiscal. Lo anterior emana del hecho de que ya no es el Juez el que dirige y practica la instrucción de la causa penal sino que es el Fiscal. De manera que la citación al imputado puede ser practicada tanto por el Juez, de conformidad con el artículo 33 del CPP, como por el Fiscal de acuerdo al artículo 23. La única diferencia es que, de conformidad con el inciso 1° de la norma citada, el Fiscal no puede ordenar la detención o prisión preventiva del imputado rebelde sino que debe solicitarla al Juez de Garantía, único sujeto del proceso penal autorizado para compeler su presencia.

En este punto se ha suscitado la duda acerca de si la rebeldía del imputado a comparecer a una citación da lugar al arresto o a la detención. El instructivo N° 13 de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, tratando el tema, se inclina por hablar de detención en los casos en que la citación se dispuso para comparecer ante el Tribunal, y en cambio habla de arresto cuando la citación fue despachada para ordenar la comparecencia ante el Fiscal. Como se trataría en el primer caso de una detención, el “detenido” deberá ser conducido inmediatamente a presencia del Juez. Cuando se trata de arresto, el “arrestado” será conducido a la presencia del Fiscal. La verdad es que en ambos casos se trata de un arresto, ya que se trata de una medida de apremio y no cautelar. Así lo señala también el artículo 124 del CPP. El hecho de que deba cumplirse llevando al arrestado a la presencia o no de un Tribunal no puede alterar en nada la naturaleza de la medida. Sobre todo si se considera que la detención autoriza para mantener a la persona en recintos carcelarios, mientras que en el arresto el arrestado pasa de la unidad policial al Juez o Fiscal inmediatamente.

¿Con qué objeto puede entonces ser citado el imputado? Los artículos 123 y 124, ambos del CPP, no nos dan demasiada información al respecto a diferencia de los artículos 247 y 250, ambos del C de PP, que obligaban al inculcado o procesado a comparecer “a todos los actos del juicio y a la ejecución de la sentencia”. Nosotros pensamos que igual cosa debiera

haberse establecido en el CPP; sin perjuicio de lo anterior, el silencio de la ley debiera interpretarse en el sentido de que el imputado debe concurrir a todas las citaciones que se le expidan para cualquier actuación del juicio, incluido obviamente el cumplimiento de la sentencia (reafirma esta interpretación el tenor del inciso 1º del artículo 155 del CPP). En particular, el imputado deberá concurrir a las citaciones que se le expidan por el Tribunal y/o por el Fiscal para tomar su declaración en la causa penal respectiva, todas las veces que proceda, de conformidad con los artículos 93, 98, 123, 193 y 194, todos del CPP. También deberá comparecer al juicio oral y a la audiencia de lectura de la sentencia.

Tampoco se contempla expresamente en el CPP la posibilidad de que el imputado comparezca a través de un procurador del número a aquellas citaciones que se le expidan para actos en que no fuere indispensable su comparecencia personal, cuando hubiere rendido fianza bastante en concepto del Juez, como sí está establecido en el Art. 250 del C de PP. ¿Significa entonces que el imputado deberá comparecer siempre personalmente a todas las citaciones? Nuestra opinión es que no obstante este vacío, el principio sigue siendo el mismo, esto es, si se trata de una diligencia que requiere la comparecencia del imputado, que debiera ser la gran mayoría, como una citación para declarar ante el Fiscal o ante el Juez de Garantía, para un careo, para una reconstitución de escena, para un reconocimiento en rueda de presos, para comparecer al Juicio Oral, etc., no será posible relevarlo de dicha comparecencia personal. Sin embargo, aplicando las normas generales sobre representación judicial, no vemos por qué el imputado no podría cumplir, a través de su representante judicial, con aquellas citaciones que se le despachen para otro tipo de actos que no requieren su comparecencia personal. Sería por ejemplo el caso de que se le cite al imputado para que exhiba o proporcione al Fiscal cierta documentación que interesa a la investigación, diligencia que perfectamente puede ser cumplida por su mandatario designado en el proceso. La única diferencia con el régimen del C de PP sería que bajo el CPP el imputado no deberá rendir fianza ni tampoco estará limitado a la representación que le pueda proporcionar un procurador del número, cuestiones que estimamos más acorde con el nuevo régimen de medidas cautelares.

Surge la duda de si el imputado sujeto al régimen de citación de los casos del artículo 124 podría ser objeto, adicionalmente, de algunas de las denominadas "otras medidas cautelares personales" del artículo 155 del CPP. Para dilucidar esta cuestión debe tenerse presente una serie de normas. En primer lugar, el inciso 1º del citado artículo 155 expresamente hace precedentes estas medidas "para asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia", que son los fines propios del régimen de citación. En segundo lugar, el inciso 4º del artículo 141 del CPP hace tácitamente aplicable a los delitos de la letra a) del mismo artículo, que están afectos al régimen de citación, las medidas cautelares del artículo 155 del CPP.

La duda proviene entonces del texto del artículo 124 del mismo código que tajantemente prohíbe "ordenar medidas cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado". El asunto es importante, ya que entre las medidas del artículo 155 se encuentra el arraigo, el que actualmente procede en contra de todo tipo de delitos, aun los sujetos al régimen de citación, desde la dictación del auto de procesamiento (artículo 305 bis C del C de PP). En otras palabras, ¿ha desaparecido el arraigo de pleno derecho para los imputados en régimen de citación? La respuesta, a nuestro entender, es que sí se ha eliminado el arraigo de pleno derecho para este tipo de delitos, ya que la norma del artículo 124, especial para la citación, debe primar por sobre la del artículo 155. A idéntica conclusión llega la Fiscalía Nacional del Ministerio Público al analizar la cuestión en su instructivo N° 33, ya que es indudable que las medidas cautelares del artículo 155 recaen sobre la libertad del imputado.

En relación con lo anterior, es destacable señalar que las modificaciones al arraigo, sobre las que volveremos más adelante, en los delitos afectos al régimen de citación por virtud del artículo 124 han puesto fin también al arraigo de pleno derecho del artículo 305 bis C inciso 2º, esto es, el que producen las sentencias condenatorias que impongan penas privativas o restrictivas de libertad mientras no se ejecuten o extingan. En consecuencia, el condenado podría teóricamente salir del país a pesar de existir sentencia en su contra que le haya

impuesto una pena privativa o restrictiva de libertad. Afortunadamente, el artículo 468 del CPP establece en su inciso 2° que cuando el condenado debiere cumplir pena privativa de libertad, y este estuviere en libertad, “el tribunal ordenará inmediatamente su aprehensión”, lo que en términos prácticos, más que jurídicos, podría impedirle al condenado la salida del territorio nacional. No obstante, la solución no es perfecta, ya que para poder aplicar dicho artículo 468 se requerirá que la sentencia condenatoria se encuentre firme, lo cual implica que durante el lapso de tiempo que medie entre la sentencia condenatoria o el fallo que rechaza el último recurso —si se hubiere interpuesto— y la resolución que ordene la aprehensión una vez ejecutoria esta, el condenado puede abandonar el país. Lo anterior no ocurre en la actualidad, ya que el procesado está arraigado de pleno derecho desde el auto de procesamiento y hasta que ingresa al recinto penitenciario.

Para evitar lo anterior habría sido prudente establecer ambos, el arraigo y la orden de aprehensión, ya en la sentencia condenatoria de primera instancia, como requisito de la misma en el artículo 342 y/o 348 del CPP.

Finalmente, a consecuencia de los criterios y normas más restrictivos en la aplicación de la prisión preventiva, es previsible que el denominado régimen de citación, actualmente poco estudiado, pase a ser el régimen mayoritario, incrementándose el interés de los autores por estudiarlo. En efecto, a los casos del artículo 124 habrá que agregar los del artículo 141 letras a), b) y c), respecto de los cuales, en general, no puede decretarse la prisión preventiva, quedando bajo el régimen de citación por expresa disposición del inciso 3° de dicha norma. También será necesario aplicar el régimen de citación a todos los demás casos de delitos, cualquiera sea su naturaleza o gravedad, respecto de los cuales la prisión preventiva no haya sido solicitada, concedida o haya sido dejada sin efecto, toda vez que ya no puede hablarse de que en estos casos el imputado quede sujeto al régimen de “libertad provisional”. Tampoco puede hablarse de la subsistencia de un régimen de “libertad bajo fianza” propiamente tal, toda vez que la aplicación de cauciones económicas se encuentra bastante restringida (ver artículos 33 inciso 3°, 141 inciso 4° en relación con el artículo 146, todos del CPP).

En conclusión, estimo que el nuevo régimen de citación ha experimentado importantes cambios, aparentemente no lo suficientemente estudiados, que en general lo harán cada vez más masivo y benigno para el imputado. Lo anterior, cualquiera sea la posición personal que cada uno tenga sobre el tema, es coherente con el nuevo régimen de “prisión preventiva excepcional” consagrado claramente en el nuevo CPP. Lo único lamentable es que algún grado excesivo de benevolencia hacia el imputado ha dejado vacíos legales que, en algunos casos, pueden dificultar precisamente las finalidades del régimen de citación, particularmente al excluir el arraigo respecto de aquellos imputados sujetos al régimen de citación en virtud del artículo 124.

1.2 La detención (Arts. 125 a 138 del CPP)

Es la privación o restricción de la libertad ambulatoria del imputado, para los efectos de ser puesto a disposición del tribunal, no incluye una condena implícita de culpabilidad, solo es para colocarlo a disposición del tribunal.

La detención procede hoy solo en los casos en que ha sido decretada por resolución judicial y en los casos de flagrancia. De acuerdo al Art. 125, procede la detención:

- siempre por un funcionario público (norma general);
- previa orden judicial o emanada de funcionario público expresamente facultado por la ley,
- y después que dicha orden le fuere intimada (exhibida) en forma legal, a menos que fuere sorprendido en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducido ante la autoridad que correspondiere.

Detención por orden judicial:

- La detención del imputado debe ser siempre decretada por el Juez de Garantía, previa solicitud **fundada** del Fiscal, no puede ser ordenada directamente por el Fiscal.
- Por excepción, de acuerdo al artículo 127, y a solicitud del Ministerio Público, el Tribunal podrá ordenar la detención del imputado para ser conducido a su presencia, sin previa citación cuando de otra manera la comparecencia pudiera verse demorada o dificultada.
- También se decretará la detención del imputado cuya presencia en una audiencia judicial fuere condición de esta y que, legalmente citado, no compareciere sin causa justificada.
- La detención se puede decretar por cualquier tribunal, aunque no ejerza jurisdicción en lo criminal, contra las personas que, dentro de la sala de su despacho, cometieren algún crimen o simple delito, conformándose a las disposiciones de este Título. Estas es una nueva facultad, no se refiere solo a los delitos flagrantes (como ocurre en la actualidad en que no solo los jueces, sino toda persona tiene la facultad de detener), sino que a un hecho ocurrido en su tribunal. (Art. 128).

Detención en casos de flagrancia:

Siempre procede la detención en los casos de delitos flagrantes. Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al Ministerio Público o a la autoridad judicial más próxima. Los agentes policiales **estarán obligados** a detener a quienes sorprendieren in fraganti en la comisión de un delito.

No obstará a la detención la circunstancia de que la persecución penal requiriere instancia particular previa, si el delito flagrante fuere de aquellos previstos y sancionados en los artículos 361 a 366 quater del Código Penal.

La policía deberá, asimismo, detener al sentenciado a penas privativas de libertad que hubiere quebrantado su condena y al que se fugare estando detenido o en prisión preventiva.

Requisitos para que proceda la detención en los delitos flagrantes: (Art. 130).

Se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia:

- a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito;
- b) El que acabare de cometerlo;
- c) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice;
- d) El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquel o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y
- e) El que las personas asaltadas, heridas o víctimas de un robo o hurto que reclamaren auxilio, señalaren como autor o cómplice de un delito que acabare de cometerse (existe contradicción entre esta presunción y la presunción de dominio del Código Civil).

Plazos de la detención:

En los casos de delito flagrante siempre es obligación la detención. En el nuevo proceso se diferencian dos situaciones: 1) Cuando existe orden judicial, y 2) cuando hay delito flagrante.

Cuando la detención se practicare en cumplimiento de una orden judicial, los agentes policiales que la hubieren realizado o el encargado del recinto de detención conducirán **inmediatamente** al detenido a presencia del Juez que hubiere expedido la orden. Si ello no fuere

posible por no ser hora de despacho, el detenido podrá permanecer en el recinto policial o de detención hasta el momento de la primera audiencia judicial, **por un período que en caso alguno excederá las veinticuatro horas.**

Cuando la detención se practicare por delito flagrante, el agente policial que la hubiere realizado o el encargado del recinto de detención deberán informar de ella al Ministerio Público dentro de un plazo máximo de doce horas. El Fiscal podrá dejar sin efecto la detención u ordenar que el detenido sea conducido ante el Juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el Fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar el detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado. (El Fiscal debe ver si corresponde régimen de citación o detención, si estima que no debe ser presentado ante el tribunal, lo libera).

En la audiencia, el detenido se presenta ante el Juez de Garantía. En la audiencia deben estar el Fiscal, el Juez de Garantía, el Fiscal y el imputado junto a su abogado o defensor público. En esta audiencia, el Fiscal debe formalizar la investigación en contra del imputado, pero como en algunos casos la detención será intempestiva, el Fiscal gozará de un plazo de tres días para que reúna los antecedentes necesarios para formalizar la investigación. Junto con la formalización de la investigación, el Fiscal puede pedir como medida cautelar en el proceso la prisión preventiva.

En caso de delitos flagrantes menores, el imputado quedará sujeto a citación ante el Fiscal, tomando nota de su domicilio y de sus datos personales. Si hubiese sido ya detenida, será el Fiscal quien debe ordenar la libertad.

Al detener al imputado, existe la obligación (acorde al N° 7 Art. 19 CPR) y al art 135 CPP, de informar al imputado una serie de antecedentes. El imputado tiene derecho de ser informado del motivo de la detención, en general, de los derechos de los arts. 93 y 94.

Detención en la residencia del imputado. La detención del que se encontrare en los casos previstos en el párrafo segundo del número 6° del artículo 10 del Código Penal se hará efectiva en su residencia. Si el detenido tuviere su residencia fuera de la ciudad donde funcionare el tribunal competente, la detención se hará efectiva en la residencia que aquel señalare dentro de la ciudad en que se encontrare el tribunal.

1.3 Prisión preventiva (Arts. 139 a 153 del CPP)

Lo primero que debe señalarse es que conforme al nuevo sistema procesal penal, ya no es correcto hablar de régimen de libertad provisional, como actualmente se alude a esta materia en el libro IX del Libro II del C de PP. Este cambio no es menor, ya que con él se consolida un nuevo enfoque en la materia en virtud del cual la libertad que conservan los imputados durante el proceso penal no es un beneficio "provisional" sino que un derecho permanente y casi incondicionado. En efecto, en el nuevo proceso penal ya no existe ni la prisión preventiva ni el arraigo por el solo hecho de existir una resolución que vincula al imputado al proceso. Es más, la vinculación al proceso del imputado ya no proviene de una resolución rica en valoraciones jurídicas y fácticas, sino que emana de un simple acto jurídico procesal de información, desprovisto de estas valoraciones, como es la formalización de la investigación. Luego, la prisión preventiva es una medida accesoria excepcional que debe aplicarse también de manera muy residual. Con propiedad podemos decir entonces que hemos pasado de la libertad provisional a la prisión provisional.

Complementando lo anterior, debemos señalar que existe un conjunto de principios, expresados en diversas normas del nuevo CPP, que establecen el criterio general y primero en materia de prisión preventiva. Estos principios emanan de las siguientes normas: a) toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual (Art. 139 CPP); b) ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme (Art. 4° del CPP); c) nadie puede ser privado de su libertad personal ni esta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes (Art. 5° del CPP); d) las disposiciones del CPP que autorizan la restricción de la libertad o de

otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades, serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía (Art. 5° del CPP); e) la prisión preventiva solo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento (Art. 139 CPP); f) la prisión preventiva no podrá ser ordenada cuando aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable (Art. 141 del CPP); y g) la prisión preventiva debe cumplirse de una manera tal que no adquiera las características de una pena (Art. 150 del CPP).

En consecuencia, el marco legal precedentemente señalado es el primer parámetro que debe considerar el Juez a la hora de resolver sobre alguna solicitud de prisión preventiva. Si a pesar de todo lo anterior aún estimare procedente la prisión preventiva, deberá cumplir adicionalmente con los demás requisitos del artículo 140 del CPP. Basta entonces leer tales normas para entender el carácter excepcionalísimo que debe tener la prisión preventiva.

¿Cuál será entonces el régimen cautelar al que quedarán sometidos los imputados? Según el texto de las normas citadas, lo dicho a propósito de la citación y el tenor del Instructivo N° 33 de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, los imputados quedarán en régimen de citación y bajo alguna de las restricciones establecidas en el artículo 155 del CPP, denominadas “otras medidas cautelares personales”, siempre que no se tratare de los casos del artículo 124 del CPP en que solo procede la citación.

Requisitos del artículo 140 del CPP para decretar la prisión preventiva: Como ya dijimos, la prisión preventiva es hoy más que nunca excepcional y solo procede si, aplicados los principios antes mencionados, todavía se estima necesaria por el Juez de Garantía. En tal caso, el Juez debe entrar al estudio de los antecedentes de la investigación y apreciar si se cumplen, adicionalmente, los requisitos del artículo 140 del CPP.

Antes de entrar al análisis de estos requisitos, un par de comentarios sobre el rol del Juez. En primer lugar reiteramos que sorprende, para los estándares a los que hemos estado acostumbrados, el rol pasivo del Juez. En efecto, y no obstante que la decisión sobre la prisión preventiva sigue siendo de competencia exclusiva del Juez, debemos tener presente que la iniciativa para decretarla, aun en los delitos más graves, ya no le pertenece a este sino que ha pasado al Fiscal o al querellante. Si estos últimos no le solicitan la prisión preventiva, entonces nada puede hacer el Juez. Luego, los antecedentes sobre los cuales debe decidir son únicamente los que le proporcione el Fiscal, ya que el Juez, a diferencia de nuestro sistema actual, no ha desarrollado actividad de investigación alguna. Aquí existe, entonces, cierta pugna con la realidad imperante hasta la fecha en que es el Juez, sobre la base de los antecedentes que él mismo ha obtenido, el que la decreta de oficio.

También lo anterior entra en conflicto con la norma que, en general, limita el valor de los antecedentes del Fiscal, atribuyéndoles un valor solo provisional, toda vez que estos carecen de valor en el Juicio Oral. Por último, si bien el artículo 3° supone que el Fiscal investigará igualmente los antecedentes que acrediten la inocencia del imputado, no es menos cierto que el artículo 183 le permite ignorar esos antecedentes todo lo cual puede derivar en un registro o expediente incompleto para los fines de resolver sobre la prisión preventiva.

Refuerza la pasividad del Juez el hecho de que la prisión preventiva, salvo los casos del artículo 236, solo puede ser decretada una vez formalizada la investigación en contra del imputado, lo cual nuevamente es de resorte exclusivo del Fiscal. En tal sentido, la facultad del artículo 186 mediante la cual el Juez puede fijar un plazo al Fiscal para formalizar la investigación, no es clara, ya que no establece sanción o consecuencia alguna para aquellos casos en que el Fiscal no formalice la investigación.

En fin, es de esperar que estos aspectos de pasividad puedan ser “deslindados” ante una opinión pública que, en general, está acostumbrada a un rol más activo del Juez de la causa.

Hechas estas prevenciones, pasamos al estudio del artículo 140. Como decíamos, una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existan antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;
- b) Que existan antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.

Hasta aquí no existe variación con el actual artículo 274 del C de PP. No obstante, es interesante señalar que pese a que algunos autores estiman que sigue siendo obligatorio tomar declaración de indagatoria al imputado antes de solicitar su prisión preventiva, ello no está explícitamente dicho así en el artículo 140 del CPP.

El requisito siguiente tampoco representa mayores innovaciones respecto del actual artículo 363 del C de PP. El requisito en cuestión es el que sigue:

- c) Que existan antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable *para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación*, o que la libertad del imputado *es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido*. Luego los incisos siguientes continúan en una casuística que no difiere mayormente de la del C de PP.

¿Cuándo se dan estos supuestos? Como se aprecia, desde el punto de vista formal del texto de la ley, el nuevo artículo 140 letra C) del CPP no difiere mayormente del artículo 363 del C de PP. La única modificación formal se refiere a la procedencia de la prisión preventiva *para asegurar el éxito de la investigación*, respecto de la cual ahora la ley exige que la libertad del imputado ponga en riesgo el éxito de “diligencias precisas y determinadas de la investigación” y no “la investigación” en sentido general.

En fin, no existen ni cambios formales y, por lo mismo, tampoco es de esperar cambios interpretativos por parte de los Jueces de Garantía.

Ahora, es lamentable que en relación con estos requisitos tan importante el legislador no haya seguido la tendencia de los Tratados y Pactos Internacionales en la materia que, en resumen, establecen cómo única situación que puede justificar la prisión preventiva el peligro de que el imputado se fugue dejando de cooperar con el proceso y/o eludiendo sus efectos. Es la fuga, en el derecho comparado, la única amenaza contra el éxito de la investigación. Sin embargo, es la única causal que no se contempla en el artículo 140 para justificar la prisión preventiva. Esta crítica no solo ha sido manifestada por la doctrina sino que también por la propia Fiscalía Nacional del Ministerio Público en su instructivo N° 29. En otras palabras, queda la impresión que el legislador no recogió el debate de fondo sobre las justificaciones de la prisión preventiva.

El asunto de determinar cuáles causales justifican la aplicación de la prisión preventiva nos obliga a plantearnos una pregunta de fondo que, a pesar de su simpleza, no tiene nada de obvia: ¿qué causales pueden justificar la restricción de la libertad de una persona? Respuestas hay muchas, pero para elegir alguna debe tomarse previamente posición frente a la cuestión previa de las finalidades de la función judicial y del proceso penal en particular. Si estimamos que el proceso penal es un medio de solución de un conflicto legal cuya finalidad en concreto es únicamente establecer la existencia o no de un delito y el eventual castigo del culpable, que corresponde a la concepción tradicional de las finalidades del proceso penal, estaremos de acuerdo con los Tratados Internacionales que restringen severamente la procedencia de la prisión preventiva únicamente a los casos en que sea de temer que el imputado se fugará, toda vez que esta última es la única circunstancia que puede frustrar las finalidades del proceso.

En otras palabras, es discutible que el proceso penal esté llamado a custodiar fines tales como la seguridad social o la de la víctima. Estas se encuentran propiamente dentro del ámbito de las responsabilidades de la propia sociedad, por las cuales ninguna persona debe pagar con su libertad.

Lo anterior es especialmente válido en estos tiempos en que el otorgamiento de las libertades provisionales es visto por amplios sectores de la opinión pública casi como una herramienta para implementar políticas disuasivas o de prevención general de la delincuencia,

propias de la teoría de la pena. Lo que olvidan estas personas es que, en primer lugar, no estamos tratando a una persona condenada sino que a una persona presumida inocente y, en segundo lugar, que si no fuera por la imposibilidad del Estado de juzgarlo más rápidamente, no sería necesario someter al imputado a medidas de aseguramiento.

En suma, estimo que existe un debate pendiente sobre este particular. Mientras, nos limitamos a cuestionar aquellos criterios que usan el derecho a la libertad del imputado, consecuencia natural de ser presumido inocente, como parte de sus políticas disuasivas de la delincuencia. A ello se agrega el hecho indesmentible que las restricciones a la libertad son generalmente ineficaces para los fines de resguardar a la sociedad o a la víctima. En este último caso, no existe ninguna medida cautelar que otorgue mayor seguridad al ofendido que una efectiva custodia policial.

Por otro lado, está presente el comprensible sentimiento general de repudio ante aquellas situaciones en que, a los pocos días de ocurrido un crimen gravísimo, los imputados caminan libres por la calle. ¿Cómo conciliar entonces estas situaciones con un sistema de medidas cautelares que respete el principio de presunción de inocencia? Indirectamente, quizás el sistema del nuevo CPP cumple con esta aparentemente imposible misión. Decimos que indirectamente, por cuanto, como se ha hecho notar, el artículo 140 del CPP mantiene las mismas causales y requisitos del artículo 363 del C de PP con lo que podría presumirse que nada ha cambiado. Sin embargo, el cambio es fundamental y es de enfoque. Así las cosas, mientras en el régimen del C de PP la persona queda indefectiblemente sometida a prisión por el solo hecho del auto de procesamiento quedando para un análisis posterior la procedencia de su "libertad provisional", en el nuevo régimen del CPP el imputado permanece siempre libre, a menos que el Juez decrete su "prisión preventiva", la que en todo caso se mantendrá en un carácter "provisional". En suma, antes se partía del hecho cierto de la prisión mientras que ahora se parte del hecho cierto de la libertad.

Ahora, si bien es voluntad del legislador que las restricciones de libertad, cuando procedan, sean las menores posibles, por lo que deberemos acostumbrarnos a que no todos los imputados se encuentren presos durante el proceso, ello no implicará que su libertad no pueda ser restringida de maneras menos intrusivas a través de las denominadas "otras medidas cautelares" del artículo 155 del CPP. Este último mecanismo reafirma entonces lo ya dicho en el sentido de que el CPP, de manera un tanto indirecta pero clara al fin, ha terminado estableciendo un sistema equilibrado de medidas cautelares destinadas principalmente a resguardar, conforme a las tendencias internacionales, el éxito de la investigación con preferencia a fines de prevención general.

Improcedencia de la prisión preventiva. En el nuevo proceso penal, al igual que en el antiguo, también existen casos en que es improcedente la prisión preventiva (Art. 141 del CPP). La primera pregunta obvia es: ¿se amplían los casos o, por el contrario, se restringen? Habría que señalar que claramente se amplían los casos.

En el proceso penal del actual C de PP, los casos en que no cabe prisión preventiva son los casos en que procede el régimen de citación ya visto. En cambio, en el nuevo CPP, a los casos en que procede la citación ya vistos se agregan, en primer lugar, todos aquellos casos en que, según los principios generales enunciados precedentemente, la prisión preventiva no es indispensable para los fines de la investigación o aparece desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable. En otras palabras, existe una exclusión general de la prisión preventiva eventualmente aplicable a cualquier tipo de delito. Luego, en segundo lugar, se agregan ciertos y determinados delitos como son los de acción privada y aquellos en que, en caso de ser condenado el imputado, pudiere ser objeto de alguna medida alternativa a la privación o restricción de libertad para el cumplimiento de la pena. En este último caso el imputado deberá acreditar además tener vínculos permanentes con la comunidad que den cuenta de su arraigo familiar o social.

No se ve por qué no se incluyó en el caso de la letra c) del artículo 141 otras situaciones tales como atenuantes, situaciones modificatorias o eximentes de la responsabilidad penal y

beneficios como la remisión condicional de la pena, todos los cuales podrían hacer igualmente improcedente la prisión preventiva cuando por su aplicación llevaran a una penalidad de aquellas comprendidas en el artículo 124.

Esta importante restricción a la imposición de la prisión preventiva se ve compensada con la facultad de imponer a los imputados, salvo en los del artículo 124 y 141 letra a), otras medidas cautelares personales del artículo 155 del CPP. Además, en todos estos casos en que no se decreta la prisión preventiva, como ya dijimos a propósito de la citación, los imputados quedarán bajo el régimen de citación debiendo permanecer en el lugar del juicio hasta su término (arts. 123 y 141 inciso 3° del CPP). Este último debiera ser el régimen más común y masivo.

En relación con esta última obligación, la de permanecer en el lugar del juicio hasta su término, consistiría en que el imputado al que no se aplica la prisión preventiva no solo queda bajo el régimen de citación sino que, adicionalmente, quedaría sujeto, a lo menos, a la medida cautelar del artículo 155 letra d), esto es, a la prohibición de salir de la localidad en que se lleva el juicio. No queda claro si tal arraigo procederá por el solo ministerio de la ley o si deberá pedirse expresamente al Juez, inclinándonos por la segunda alternativa. Tampoco queda claro si este arraigo rige solo para los casos del artículo 141 o si también se extiende a cualquier otro delito respecto del cual no se ha decretado la prisión preventiva, excluidos naturalmente los casos del artículo 124 del CPP en que no cabe restricción de libertad de ninguna especie. Pensamos que debiera operar con mayor razón respecto de cualquier otro delito respecto del cual no se ha decretado la prisión preventiva, ya que probablemente se tratará de delitos más graves en que existen mayores sospechas de que el imputado intentará fugarse, claro que en estos casos no operará por el solo ministerio de la ley sino que deberá ser solicitado y decretado por el Juez.

También existe cierta duda respecto de la aplicación de inciso 4° del artículo 141 que establece la posibilidad de decretarse la prisión preventiva en caso que el imputado infrinja alguna de las medidas cautelares del artículo 155 o cuando el Tribunal estimare que el imputado pudiere incumplir con el arraigo y/o citación a la que pudiere ser sometido. En relación con la infracción de alguna medida del artículo 155, entendemos que la prisión preventiva quedaría suficientemente justificada por el solo hecho de la infracción, siendo necesario pedir se decrete la prisión preventiva y, aún en tal caso, el juez podría rechazarla. No se entiende por qué esta "provisionalidad de la libertad" es aplicable únicamente a los casos del inciso 2° del artículo 141 y no a todos los imputados libres sujetos a alguna medida del artículo 155. Recordemos que el artículo 5° prohíbe extender analógicamente esta privación de libertad a los demás casos del artículo 155, lo que crea una importante e inexplicable dicotomía.

En general el quebrantamiento de las medidas del artículo 155 no daría lugar a la prisión preventiva a menos que ese quebrantamiento pueda encuadrarse en algunas de las causales del artículo 140. Debió considerarse esta situación en el párrafo respectivo.

Mayores dudas surgen en relación con la facultad del Tribunal, en los casos del inciso 2° del artículo 141, para someter a prisión preventiva al imputado cuando estime que este pudiere incumplir con el arraigo y/o citación a la que pudiere ser sometido. La causal no se aviene con los requisitos del artículo 140 ya que establece un verdadero caso adicional de prisión preventiva. Tampoco queda claro por qué la norma en comentario establece una causal de prisión preventiva adicional y más gravosa respecto de los imputados del inciso 2° del artículo 141, en circunstancias que se trata de delitos relativamente poco graves. Es más, por aplicación del artículo 33, en el caso de otros delitos distintos a los del inciso 2° mencionado, la prisión preventiva cesará una vez obtenida la comparecencia del imputado. Como se ve, el resultado es muy inapropiado e injusto. Reiteramos aquí también la existencia de una prohibición legal para extender esta norma a otros delitos no comprendidos en el inciso 2° del artículo 141.

Lo que sí es de aplicación general es que la prisión preventiva decretada para asegurar la comparecencia del imputado o la ejecución de la sentencia (casos del artículo 33 y 141 inciso

4° ambos del CPP) puede ser sustituida por una caución. De manera que, en general, la obtención o mantención de la libertad por el imputado ya no requiere caución.

En suma, la prisión preventiva se aplicará excepcionalmente y cuando concurren las causales del artículo 140. Cuando no se decreta la prisión preventiva, salvo los casos del artículo 124, el imputado quedará sometido únicamente al régimen de citación y, probablemente, quedará sujeto adicionalmente a alguna de las medidas cautelares del artículo 155. Su libertad, salvo los casos excepciones vistos, no puede ser terminada por el solo quebrantamiento de la medida cautelar adicional impuesta ni está sujeta al pago de una caución.

Provisionalidad de la prisión preventiva. Como ya decíamos, en el nuevo régimen de medidas cautelares es más propio hablar de prisión provisional que de libertad provisional. Lo anterior no solo se funda en el hecho de que, como veíamos y salvo algunas excepciones, la libertad del imputado no se pierde por el solo hecho de quebrantar esta alguna medida cautelar del artículo 155 ni tampoco está sujeta en general al pago de una caución. Sino que además se funda en la existencia de múltiples controles periódicos importantes mediante los cuales el Juez puede dejar sin efecto o sustituir la prisión preventiva que haya sido decretada.

En efecto, la prisión preventiva será modificable de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, en cualquier estado del procedimiento. Ello podrá efectuarse por escrito o en audiencias orales según el caso.

1° De oficio. El Juez puede citar a todos los intervinientes a una audiencia, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida. Ello en cualquier tiempo. Además, estará obligado a esto último cuando hubieren transcurrido dos meses desde el último debate oral en que se hubiere ordenado o mantenido la prisión preventiva. Hay que tener cuidado de contar este último plazo de dos meses desde la última audiencia y no desde el último rechazo a una solicitud de revocación, ya que esta última puede haberse solicitado solo por escrito.

Transcurridos seis meses desde que se hubiere ordenado la prisión preventiva o desde el último debate oral en que ella se hubiere decidido, el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación.

Por último, cuando la duración de la prisión preventiva hubiere alcanzado la mitad de la pena privativa de libertad que se pudiere esperar en el evento de dictarse sentencia condenatoria, o de la que se hubiere impuesto existiendo recursos pendientes, el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación.

2° A petición del imputado. El imputado siempre puede solicitar la revocación de la prisión preventiva, pero el Juez puede resolverla de plano (por escrito) o en audiencia citada al efecto. La importancia de la diferencia radica en que solo en el segundo caso cabe el recurso de apelación.

3° Sustitución de la prisión preventiva. En cualquier momento del procedimiento el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá substituir la prisión preventiva por alguna de las medidas que se contemplan en las disposiciones de los arts. 155 y 156. La del artículo 156 no es más que la sustitución de las medidas del artículo 155 por una caución.

La historia de la ley revela que inicialmente se quiso limitar la prisión preventiva a la mitad del tiempo de la posible pena asignada al delito. Ello no prosperó. Sin perjuicio de lo anterior, estimamos que pudo haberse incluido alguna norma que estableciere dos principios evidentes pero muchas veces infringidos. El primero es que la prisión preventiva debe cesar cuando el tiempo de ella supera el de la pena probable para el delito considerando las atenuantes, el grado de participación en el delito y el grado de desarrollo del delito. En segundo lugar debió explicitarse una norma idéntica al artículo 358 N° 2 del actual C de PP en el sentido de que procede poner término a la prisión preventiva respecto del condenado que ya

hubiere cumplido en prisión el tiempo que le impone la sentencia de primera instancia y no obstante no estar firme. Lo que abunda no daña.

Por último, la prisión preventiva también termina cuando se decreta en primera instancia el sobreseimiento temporal o definitivo, la conclusión de la investigación del artículo 248 letra c) y en los casos de sentencia absolutoria de primera instancia (artículos 153, 248 y 347 todos del CPP).

Recursos. En contra de la resolución que ordena, mantiene, niega lugar o revoca la prisión preventiva cabe el recurso de apelación, a condición de que haya sido dictada en audiencia. La razón del legislador de no conceder el recurso de apelación a los casos en que la solicitud y el rechazo haya sido por escrito, era evitar el trabajo de las cortes ante las reiteradas solicitudes de los afectados. Si bien esto parece práctico, es muy discutible desde un punto de vista doctrinario.

1.4 Otras medidas cautelares personales (Arts. 155 y 156)

Se trata de las medidas del Artículo 155.— *Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales.* Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación, 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:

- 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, y
- g) La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquel.

El tribunal podrá imponer una o más de estas medidas según resultare adecuado al caso y ordenará las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

La procedencia, duración, impugnación y ejecución de estas medidas cautelares se regirán por las disposiciones aplicables a la prisión preventiva, en cuanto no se opusieren a lo previsto en este Párrafo.

La procedencia de estas medidas es más amplia que el artículo 140 ya que no se requiere acreditar peligro de la sociedad ni el peligro para determinadas diligencias de investigación.

El régimen de aplicación de estas medidas ya ha sido analizado en extenso a raíz de la citación y la prisión preventiva. Sin embargo, cabe hacer dos observaciones críticas. La primera dice relación con la capacidad real de controlar la mayoría de estas medidas. La segunda, con el vacío de la ley en cuanto a establecer una norma análoga al inciso 4° del Art. 141 en el sentido de que el solo quebrantamiento de alguna de ellas sea suficiente fundamento para decretar la prisión preventiva, salvo los casos del artículo 124.

También existe una importante contradicción entre este artículo 155 inciso final y el artículo 141 inciso 2°, ya que si aplicamos esta última norma, por la remisión que hace de ella

el inciso final del 155, resulta que no cabrían estas otras medidas cautelares. El problema se soluciona en parte por el inciso 4° del 141 que implícitamente hace aplicable las medidas del 155 a los casos del inciso 2 del 141. En todo caso, no serían posibles respecto de los casos del artículo 141 letra a), ya que se encuentran sujetos a la citación del artículo 124.