

Informe de Investigación

Título: Medidas cautelares atípicas en materia penal.

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Medidas cautelares en Materia Penal.
Palabras clave: Actividad cautelar. Cautela Personal, Cautela Real, Otras medidas cautelares.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 03 – 2012.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina	2
a)ACTIVIDAD CAUTELAR.....	2
I. CAUTELA PERSONAL.....	2
1. Citación.....	4
2. Inmovilización en el lugar del hecho-arresto.....	5
3. Detención sin orden-aprehensión.....	6
4. Detención con orden.....	7
5. Prisión preventiva.....	7
6. Incomunicación.....	8
II. CAUTELA REAL.....	9
Aplicación del Código Procesal Civil.....	11
3 Normativa	11
ARTICULO 10.-Medidas cautelares.....	11
ARTICULO 235.-Aprehensión de las personas.....	11
ARTICULO 244.-Otras medidas cautelares.....	12
ARTICULO 245.- Imposición de las medidas.....	12
4 Jurisprudencia.....	13
a)Medidas cautelares en materia penal: Finalidad y oportunidad para decretarlas.....	13
b)Derecho a la libertad: Violación del derecho por falta de fundamentación de la resolución que impone la medida cautelar.....	14
c)Caución real: Impugnación de resolución mediante la cual el recurrido denegó estudio socioeconómico requerido para acreditar su incapacidad para cancelar la sumas acordadas.....	15
d)A pesar del pago efectivo de caución por un monto de 500.000 colones no se le dio la libertad.....	17

e)Inhabilitación especial: Posibilidad de imponerla como medida cautelar a policías acusados de privación de libertad.....	18
f)Impedimento de salida del país en materia penal: Incompetencia del Tribunal de Casación Penal para prórrogar la medida.....	19

1 Resumen

El presente informe trata el tema de las **medidas cautelares atípicas**. Se toma en cuenta doctrina argentina que describe en que consiste la actividad cautelar, definiendo la cautela personal y la cautela real, se citan los artículos de nuestro Código Procesal Penal y por último variada jurisprudencia sobre las medidas atípicas que han presentado algunos casos penales.

2 Doctrina

a)ACTIVIDAD CAUTELAR

[Moras]¹

I. CAUTELA PERSONAL

a) Concepto.

El proceso, como actividad reconstructiva de un hecho humano ya pasado, demanda tiempo para su realización. Es durante este lapso que la investigación puede verse impedida, cuando no coartada, por maniobras de distorsión de huellas, ocultamiento de pruebas o creación artificiosa de otras, organizadas y ejecutadas todas por el o los responsables del delito investigado. Y es también durante ese lapso que éstos pueden huir y sustraerse de tal manera al cumplimiento de la pena que se les pueda imponer. Tanto en uno como en otro caso el proceso se torna inocuo; en el primero porque el proceso es trabajo inútil; en el segundo porque lo inútil es la sentencia, como mera declaración inejecutable.

Para evitar tal situación se ha instituido el sistema de privación provisional de libertad, o privación procesal de libertad.

Si bien la libertad personal no puede ser privada sino por vía de sentencia condenatoria a ese tipo de pena, lo cierto es que en forma excepcional, en la forma más restringida posible y rodeada de garantías, con la finalidad de aseguramiento personal para evitar la desnaturalización del proceso; con el propósito de tornar imposible lo que, en definitiva, es atentar contra la garantía de seguridad, coartar la lucha contra la delincuencia y neutralizar la función penal del Estado, se ha instituido

legalmente el citado sistema de privación de libertad durante el trámite del proceso.

La jerarquía constitucional de la seguridad común, que se aspira proteger con el proceso como instrumento de la función penal del Estado, es de igual rango que la de la libertad individual del hombre a quien se le imputa haber conculcado aquélla. Este último es autor de delito, aquélla es su víctima.

En el proceso penal, en forma permanente, están presentes ambas garantías; la ley debe atender a las dos y por ello el equilibrio entre ellas debe ser consultado y regulado paso a paso. Ninguna debe pesar sobre la otra, sino sólo en la medida indispensable, excepcional, adecuada a la finalidad del proceso penal y con la exigencia ineludible de que se cause el menor daño posible.

Esta es la razón por la cual el Código nuevo, en su artículo 280, dice: "La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley. Se ven claros en ese mandato los dos extremos que hemos citado: efectividad del proceso, posibilidad de cumplimiento de la pena que se imponga.

Y continúa dicha norma: "...se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados... labrándose un acta que éstos firmarán, si fueren capaces, en la que se les comunicará la razón del procedimiento, el lugar donde serán conducidos y el juez que intervendrá".

Esta actividad asegurativa recibe el nombre institucional de "cautela", que, en este caso, por referirse a la persona, es la "cautela personal".

b) Formas.

Las formas de ella, en gravedad creciente en cuanto la limitación de libertad es más intensa y permanente, que instituye la ley procesal, son: 1) citación; 2) inmovilización en el lugar del hecho; 3) arresto; 4) detención sin orden (aprehensión); 5) detención con orden; 6) prisión preventiva; 7) incomunicación.

Desde el punto de vista analítico, para resaltar la gravedad creciente señalada, diremos que la limitación de libertad personal en su grado mínimo está dada sin impedimento físico que imponga inmovilidad; existe sólo una orden, acompañada de la amenaza de imponer su efectividad por la fuerza, de presentarse en lugar determinado. El sujeto que la recibe se gobierna únicamente por su voluntad, pero ella está conculcada por la amenaza de compulsión, por lo que es innegable que existe una limitación de libertad. Limitación pequeña, que termina con el cumplimiento, pero limitación al fin. Esa orden, que es la citación, está dispuesta por el juez en decreto dictado en el proceso; pero esa orden no es una de captura, que, como de detención, deba reunir una serie de recaudos escritos. Es sólo un llamado coercitivo de comparendo.

En cambio, el grado aumenta cuando en el lugar del hecho y en los primeros pasos de la investigación, el juez o, en su caso, el preventor en representación de éste, disponen que ninguna persona (entre ellas las que pudieren ser responsables del hecho) se retire del lugar y, más aún, que las que ya se hubieren retirado vuelvan y se queden allí. Aquí ya hay una barrera física que limita al que desea irse, que es la vigilancia en el lugar para impedir que lo hagan. No hay, por cierto, orden de captura, como detención en el lugar: sólo hay una inmovilización de duración muy corta.

Pero si éstos simplemente inmovilizados pretendieren sobrepasar y eludir el impedimento, el juez puede ordenar su arresto. Este es otro grado más grave de la» limitación procesal de libertad, por

cuanto ya supone encierro y una orden concreta al respecto, que no es aún la que impone la norma constitucional.

Mucho más seria es la aprehensión, llamada por nuestro Código "detención sin orden" y que, a cargo del preven-tor o de un particular (ambos en condiciones muy especiales y sujetos a obligaciones muy severas) implicarán una privación de libertad compulsiva, llevada a cabo, en sus dos supuestos, sin orden escrita de juez competente. Se compensa por su fugacidad temporal.

La "detención con orden" representa una situación más grave y de mayor permanencia, que se da cuando el juez resuelve indagar y ordena la captura del sospechoso de partícipe en el delito, para que se lo haga comparecer a su presencia. O, también, cuando el sometido a proceso se convierte en rebelde por sustracción al proceso (huida, incom-parecencia, etc.). La permanencia en el tiempo es mayor que las otras; se necesita orden escrita de juez competente; sólo cesa por disposición expresa y fundada: excarcelación, falta de mérito, sobreseimiento.

El grado más alto y grave, al par que el de mayor permanencia en el tiempo por cuanto es un estado que dura el lapso total del proceso completo y cesa con su terminación definitiva; supone una resolución expresa y fundada recurrible por ante la Cámara de Apelaciones; y un alojamiento para su cumplimiento en un establecimiento carcelario especial, para cuya ejecución se demanda una orden escrita formal expedida por el juez, es el de la prisión preventiva.

Completa el cuadro de restricciones a la libertad que consideramos, la incomunicación, que es el secreto instructorio llevado a la persona y hecho posible por el encierro y aislamiento total del imputado. Tiene caracteres, formalidades y duración muy especiales.

1. Citación.

Citación es la diligencia por la que se hace saber a «determinada persona el llamamiento de un juez o tribunal para que comparezca a un acto judicial en día y hora previamente fijados.

En síntesis, este concepto es aplicable a todos los requerimientos de comparendo ante el juez, cualquiera que fuere el acto a cumplirse con la intervención de ambos. Por cierto que, para su efectividad, debe ser acompañado de la indicación del juez y secretaría que .cita, como así también de la individualización del proceso de que se trata, con la indicación de su número y carátula, el acto para el que se requiere su presencia, el lugar, día y hora de su realización.

Las formalidades de su cumplimiento varían según la naturaleza del acto a efectuarse. Y así, en lo que hace al llamado judicial para que se preste declaración indagatoria, esto es que, el ya sospechado de partícipe en la comisión del delito investigado, concurra a explicar y responder sobre su accionar, se exigen las formalidades de la notificación.

La diferencia entre esta última y la citación reside en que. en la primera lo que se hace saber es que se ha dictado por el Tribunal determinada resolución, cuyo texto se le pone de manifiesto; momento a partir del cual el notificado puede ejercer facultades que le son reconocidas por la ley y si no lo hace en determinado lapso la resolución producirá sus efectos. En cambio, la citación es un simple llamado.

En los casos en que el juez decreta recibir declaración indagatoria al imputado (art. 294) , para efectivizarla librará orden de detención, para que le sea traído, privado de libertad, a su presencia (art. 283).

Excepcionalmente, cuando el delito de que se trate no esté fulminado por pena privativa de libertad, o, estándolo, a primera vista, pueda beneficiarse con la condenación condicional. prescindirá de la detención y se limitará a librar citación (art. 282).



La razón de tal variante reside en el hecho de que la cautela, el aseguramiento, que alienta a la detención, no es necesaria cuando de cualquier modo no hay nada que asegurar desde el momento mismo que el sujeto no va a quedar privado de libertad, porque la pena prevista, por sí o por su forma de ejecución, no lo permite.

Pero como la situación del citado es muy seria por cuanto está al borde mismo del procesamiento (art. 306) y si no comparece la sanción es su captura en calidad de detenido; es decir: con permanencia en privación de libertad, la notificación con que se rodea la citación exige todos los recaudos de aquélla: cédula, individualización total del juzgado, secretaría, causa, carátula, objeto del acto, transcripción auténtica del decreto que dispone el acto indagatorio, lugar, día y hora, y advertencia de que la incomparecencia generará de inmediato la orden de captura, es decir: su detención (arts. 283, 282, 153, 147 a 150).

A esta altura debe resaltarse que, a diferencia del apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública con el que se conmina al citado como testigo, perito, intérprete o depositario (art. 154) , que reduce su efectividad al cumplimiento del acto; el de detención va mucho más allá en cuanto es lisa y llanamente privación de libertad asegurativa; es cautela personal.

Es esta última la que le confiere a la citación del imputado la calidad de cautela personal.

2. Inmovilización en el lugar del hecho-arresto.

La investigación, que es el verdadero nervio de la instrucción, supone un primer momento que es el del choque con la realidad hasta entonces desconocida pero de cuya historia se ignora todo. Esa avanzada de adquisición de conocimiento se vale para cumplir su función de la inspección, registro y requisas tanto de lugares como de cosas y personas, vehiculizado todo a través de allanamientos de domicilios y secuestros, con o sin asistencia técnica, con o sin uso de la fuerza pública.

El titular nato de esa investigación es el juez de instrucción que tiene que hacerse cargo de ella inmediatamente de haber tenido la noticia del hecho (arts. 193, 194, 216/ 222, 224, 230, 231, 236).

Pero la ley prevé también la actividad investigatoria a cargo del ministerio fiscal y de la autoridad de prevención (arts. 18, 196, 184, 186).

Tanto el juez, como los otros dos órganos (por cierto que estos dos bajo la supervisión del primero) , tienen plena facultad para el aseguramiento de los lugares, cosas y personas en relación al hecho. Y es por ello que cuando toman el primer contacto y en el lugar y con relación a los delitos de acción pública, se encontraren personas que pueden ser tanto testigos, como responsables, siendo inicialmente imposible determinarlos, y la falta de definición inmediata pudiera producir el fracaso de la investigación, se puede disponer que ninguna de esas personas se ausente del lugar y las que lo hubieren hecho ya vuelvan a él.

Esto implica, por cierto, una grave limitación de la libertad individual. Más aún, si fuere necesario se puede llegar al arresto, ordenado por el juez o por el fiscal o preven-tor, estos últimos con noticia inmediata al juez (arts. 219, 281; 184, inc. 6; 213, inc. b).

Estas facultades extraordinarias que rozan seriamente las garantías constitucionales, se amainan y equilibran con la limitación temporal de su duración, pues no pueden durar más de ocho horas, con prórroga por otro lapso igual para el juez: y seis horas para el fiscal. Todo para tomar las declaraciones a las que se debe proceder de inmediato. Esas limitaciones pueden, en su caso, agravarse aun más pues pueden ser convertidas en detención.

Se ha conferido al tratamiento de este punto la extensión que presenta por cuanto de lo expuesto y la invocación del texto legal en sus partes pertinentes, resulta claro que para asegurar el buen éxito

de la investigación y abortar cualquier posibilidad de fracaso por medio de tener el tiempo suficiente para escuchar las declaraciones necesarias, se ha restringido la libertad individual en forma excepcional, pero, en definitiva, se la ha restringido. Esta invasión es una típica cautela personal.

3. Detención sin orden-aprehensión.

Hay momentos, caracterizados por la impostergabilidad en la adopción de medidas y por el apremio circunstancial y temporal, en que debe privarse de libertad a un sujeto. Se debe evitar que siga cometiendo un delito, o que huya, o que se sustraiga a la pena, etc.: y es a todas luces claro que para producir tal evitación, no se puede imponer al delincuente, al juez, a la policía y a la sociedad un compás de espera mientras se requiere de la autoridad una orden de detención. Se lo priva de libertad sin este último recaudo.

Esta facultad se le otorga a la autoridad de prevención (policía, fuerzas de seguridad), con calidad de deber, con relación al sujeto que: 1) intenta un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, en el momento de disponerse a cometerlo; 2) que fugare estando legalmente detenido; 3) es sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, considerándose que hay tal flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la fuerza pública, por el ofendido o por el clamor público, o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito; 4) excepcionalmente, a la persona contra la cual hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación (arts. 284 y 285).

Pero también se confiere este poder, en este caso de ejercicio facultativo, a los particulares que sorprendieren por cometer, o en flagrancia de delito o huyendo de su legal detención, a un sujeto (art. 287).

La latitud conferida por la ley a este poder de privar de libertad sin orden escrita de juez competente y por consiguiente chocante con la garantía constitucional que la exige, es atendible sólo en cuanto es necesario preservar también la garantía de seguridad pública y se la inserta en una estricta limitación temporal con ajustadas obligaciones a cargo del que procede a la privación citada.

Esas obligaciones son: para la autoridad prevencional la de presentar al privado de libertad, inmediatamente y en un plazo que no exceda de seis horas, ante el juez (art. 286). En tanto que para el particular la de hacerlo inmediatamente, sin dilación horaria, ante la policía o el juez (art. 287).

Esta cautela personal, asegurativa de resultado positivo en la investigación, no puede llamarse, como lo hace la ley (art. 284): detención, porque institucionalmente no lo es. Para que lo sea es necesario que medie una orden escrita de juez competente que reúna los recaudos que se le imponen; y cuando dicha orden no existe, pues, lisa y llanamente la detención, como institución, no existe.

Esta cautela personal, con su aspiración asegurativa, no es sino, lo que doctrinariamente se distinguió siempre como "aprehensión"; algo fugaz, extremadamente necesario e ineludible que termina ni bien se entrega al "asido"- "tomado" al juez y éste, sin dilación, regulariza la situación: 1) lo pone en libertad porque no hay nada; 2) decreta la detención porque sí lo hay. Con esta última aparece la orden; aparece la permanencia.

4. Detención con orden.

A esta altura ya desaparecen las situaciones de emergencia, los apremios temporales, el difícil equilibrio que se exige para poder justificar una privación de libertad llevada a cabo en pugna con el mandato constitucional de que debe cumplirse con orden escrita de juez competente.

La oportunidad de disponer la detención es clara y son claras también las pautas que deben cumplirse para que se la decrete: que haya motivos bastantes para que el juez decida recibirle al imputado declaración indagatoria (art. 283), o que se coloque en situación de rebeldía (arts. 289. 291) , o se revoque su excarcelación (art. 333).

Esta cautela personal, como sometimiento del reo al proceso, opera sobre la base de decisión judicial dictada y asentada en éste, salvo el caso de urgencia en que el juez dará orden verbal o telegráfica con constancia en autos.

Salvo esta última situación excepcional, lo cierto es que para su ejecución la ley impone al juez las formalidades de la orden escrita que debe librar, como son la individualización completa del que se va a detener y el delito que se le imputa, el proceso de que se trata, juzgado y secretaría intervinientes, como así la copia autorizada de la resolución que la dispone (arts. 142, 147) y al ejecutarse se levantará acta que el detenido firmará, si fuere capaz, en la que se le comunicará la razón del procedimiento, el lugar donde será conducido y el juez interviniente (art. 280, 2da. parte).

Esta cautela personal dura en el proceso el tiempo mínimo indispensable adecuado a la finalidad misma de este aseguramiento y la forma de amainar su drasticidad es la de la excarcelación (art. 316).

5. Prisión preventiva.

Es la máxima medida cautelar por cuanto se la adopta cuando se han reunido en el proceso serios elementos de juicio que llevan a la convicción suficiente sobre la existencia del hecho y la correlativa culpabilidad del imputado, el que como presupuesto de esta situación ya ha sido indagado y procesado (arts. 294 y 306).

En efecto, al dictarse el auto de procesamiento deberá incluirse en él la prisión preventiva del imputado cuando, conforme la prueba reunida, la calificación legal del delito y los antecedentes del reo, la pena que pueda corresponderle en definitiva, a juicio del juez, no podrá beneficiarse con la suspensión de su ejecución, esto es: condena condicional. O, por el contrario, cuando siendo ella posible, resulte claro al juez que ella no es procedente por cuanto todo indica que se dará a la fuga, o deformará las pruebas (arts. 312 y 319).

Si estos extremos se encontraren reunidos en el caso, pero el juez considerase confirmable la libertad provisional (cualquiera de sus formas) que con anterioridad le hubiere concedido, la prisión preventiva no se dictará (art. 312).

Lo que ocurre es que siendo la prisión preventiva una medida cautelar personal asegurativa de la efectividad de la-pena, y resultando que ella no es necesaria, como ocurre también en los delitos que no tienen fulminada pena privativa de libertad, no hay nada que asegurar.

En los casos en que el juez considere que no va a incluir en el auto de procesamiento la medida cautelar que consideramos, pondrá en libertad al procesado que se encontrare privado de ella, por el sistema de libertad provisional pudiendo, además de la caución, que corresponda, disponer que el liberado no se ausente de determinado lugar, que no concurra a determinado sitio o que se presente a determinada autoridad en las fechas periódicas que se le señalen, incluso se le ordenará abstenerse de determinadas actividades, si por el hecho investigado pudiere

corresponder pena de inhabilitación (arts. 310 y 321).

Esta medida cautelar tiene vigencia total durante toda la duración del juicio y cesa cuando éste también cesa por auto o sentencia que lo clausure.

Se efectiviza en establecimientos de encierro especiales para procesados, estando prohibido mezclarlos con penados. Además en sus propios establecimientos se los separará por sexo, edad, educación, antecedentes y naturaleza del delito que se les atribuye.

Se someterán todos por igual al régimen carcelario común, sin perjuicio de qué, a su cargo y sin alterar el sistema, se provean de mayores comodidades y atención médica además de la oficial. Todos se beneficiarán con visitas íntimas con ajuste a las reglamentaciones (art. 313). En tanto que cuando el Código Penal permite la ejecución de pena privativa de libertad de muy corta duración y determinada condición, en domicilio, la prisión preventiva también puede cumplirse en igual forma (art. 314).

Recalcamos una vez más: la prisión preventiva-es la más severa de las medidas cautelares personales.

Como en el proceso penal para procesados menores de edad (más de 16 y menos de 18 años de edad), la finalidad institucional de fondo está dada, por encima de la ley penal, por la ley tutelar de menores que aspira a la recuperación de la personalidad de éstos, el encierro que se les imponga no es institucionalmente prisión preventiva, sino internación. Ella es básicamente cambiante; puede hoy encerrárselos en un establecimiento tutelar, mañana liberarlos, todo con finalidad formativa. Están internados, pero no presos. Si fuera esto último esa flexibilización no podría darse.

Es por ello que el Código nuevo en su artículo 351 dice: "Las disposiciones sobre la prisión preventiva no regirán con respecto a los menores de dieciocho (18) años, siéndoles aplicables las correspondientes normas de su legislación específica".

La prisión preventiva como medida cautelar personal no es, en sí y por sí, apelable. Sí lo es el auto de procesamiento que la contiene, pero en este caso la impugnación de procedencia es respecto de este último, que al caer por improcedente arrastra consigo a aquélla. Pero, por el contrario, si él fuere mantenido, mantiene también el aseguramiento cautelar referido.

Es tachable su procedencia por vía de recurso en forma indirecta, en cuanto ella fuere la causa obstativa de liberación provisional, ya concedida o solicitada con posterioridad a su dictado (exención o excarcelación antes, o ésta después). Se apela la negativa de soltura, motivando y fundando luego el recurso, en que la prisión preventiva impuesta no es procedente por las razones que se estiman existentes en el caso concreto. El triunfo del recurso, enderezado, —se repite— a la excarcelación y tramitado en el incidente de ésta, exige a la alzada dictar resolución indirecta revocando la prisión preventiva.

Similar situación se daba bajo la vigencia del código procesal viejo, para la impugnación de la calificación de legal del hecho, que resultaba obstativa de la liberación.

Bajo la actual ley formal la jurisprudencia repite idéntico proceder, adecuado a su actual letra. La jurisprudencia puede verse al final de este capítulo.

6. Incomunicación.

Así como la instrucción en sus momentos críticos es limitadamente secreta en el tiempo; bloqueo que aspira alcanzar el éxito de la investigación evitando que sus pasos sean conocidos por los autores y cómplices del hecho, como así también por todo otro que tenga interés en entorpecer el

hallazgo de la verdad; así como ello, es así, se repite, se impone también con fin asegurativo de incolumidad de lugares, cosas, personas, huellas, rastros y pruebas, el secreto a la persona del privado de libertad como imputado. Ese bloqueo, de la persona, se llama: incomunicación.

Se trata con ésta que el detenido no se comunique con persona alguna extraña al órgano jurisdiccional, concierte con ella coartadas u obstaculice de otro modo la investigación.

Por cierto que en ningún caso la incomunicación del detenido impedirá que éste se comunique con su defensor, pero no en cualquier momento, sino únicamente en forma inmediatamente anterior al comienzo de su declaración o antes de cualquier acto que requiera su intervención personal.

Esta medida puede ser decretada por el juez por el lapso no mayor de 48 horas, prorrogable en auto fundado por otras 24. También puede ser dispuesta por la autoridad de prevención (art. 184, inc. 89). Ella, incluida la prórroga decretada por el juez, no puede exceder de 72 horas total.

Como la finalidad de este instituto procesal es estrictamente cautelar, limita su vigencia a los estrechos márgenes de aseguramiento que se propone. Esa es la razón por la que, siempre que no sirvan para eludir la incomunicación o atentar contra su vida o la ajena, se permitirá al incomunicado el uso de libros u objetos que solicite (art. 205).

Por la misma razón se le autoriza a realizar actos civiles impostergables, que no disminuyan su solvencia ni perjudiquen los fines de la instrucción. La calidad de impostergable de estos actos dependerá en cada caso concreto del acto que se aspira realizar, las circunstancias que lo rodean, que lo precedieron, el tipo de delito, etcétera.

Es incuestionable que una persona que sufre semejante bloqueo se encuentra seriamente restringida en su libertad personal; también es incuestionable que esta medida sólo tiene vigencia en el curso de la investigación y por un lapso muy reducido, todo enderezado a asegurar el hallazgo sin distorsiones de la verdad que señala el artículo 193, como finalidad de la instrucción. Es así una medida cautelar personal.

II. CAUTELA REAL

a) Concepto.

El delito, como hecho lesivo de bienes jurídicos, genera consecuencias patrimoniales, que, agregadas a la pena pecuniaria que pudiere corresponder y a los costos del proceso mismo, causan una responsabilidad económica que en su momento tanto el imputado, como los por él civilmente responsables, deben afrontar. Todo ello está vinculado necesariamente a la acción penal en lo que hace a la pena de multa que pudiera imponerse y costos procesales: y eventual mente al ejercicio de la acción civil reparatoria e indemnizatoria que el damnificado voluntariamente pudiere asumir en el proceso penal.

El lapso de duración del proceso hasta arribar a la sentencia definitiva que da origen a la ejecución de esa responsabilidad, crea una oportunidad para que el futuro obligado se despatrimonialice, tornando en incobrable el crédito, y, en consecuencia en inocuo el proceso.

Para evitar esa situación se han regulado institutos asegurativos de ese patrimonio con miras a preservarlo provisionalmente a las resultas del proceso. Este aseguramiento de cosas patrimoniales, es lo que doctrinariamente se llama: "cautela real".



Ella es de origen y estructura procesal civil por cuanto, por lo demás, siendo su objeto común a todo proceso en el que la materia económica aparezca, no cabe hacer distinciones y sus reglas son de aplicación general. Sólo es necesario en el proceso específico penal imponer su aplicación y señalar los recaudos de procedencia, oportunidad, alcance, oficiosidad en lo que hace al objeto penal y disponibilidad en la acción civil y, a este respecto, las cauciones a cumplir. Luego de ello la ley procesal penal se remite a las reglas del proceso civil.

Lo que antecede se adecúa, en la letra de la ley procesal penal, a la finalidad que se le señala al proceso. Comprobar, sí, la existencia del delito y su responsable, pero también la extensión del daño causado por aquél (art. 193). En función de ello y en lo que hace a este último; aparece una parte reclamante que es el actor civil (arts. 87 a 93, 346, 93, 351, 354, 354, 393, 398, 1er. párrafo, in fine, 399, 403 y 516). Y frente a él un civilmente demandado, además de la responsabilidad directa del procesado (arts. 97 a 103).

b) Formas.

Nuestro Código Procesal Penal admite dos formas de cautela real: 1) el embargo; 2) la inhibición.

Ambas inmovilizan bienes del patrimonio del sometido al proceso. El primero lo hace con relación a cada bien en particular, con perfecta individualización, bloqueándolo: ya con su inscripción en los registrables; ya incautándose de valores; ya registrando en acta, para el caso los que se afecten y depositen en manos de un custodio.

En tanto que la segunda —la inhibición— cumple tal inmovilización patrimonial, pero en forma general. Bloquea el patrimonio desde fuera, en la frontera de su dominio, para que no salga ningún bien. Se impone cuando fracasa el embargo. Por ello y como recurso general se inscribe en el registro de la propiedad (inmueble, automotor, etc.) y como ninguno de los bienes registrables puede venderse o gravarse sin el correspondiente certificado de dominio y cargas, cuando se quiere disponer de ellos ineludiblemente surge que está inmovilizado.

Ambas medidas son adoptables, en su caso, en forma obligatoria y de oficio por el juez de instrucción.

El embargo de bienes del imputado o, en su caso, del civilmente demandado, en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas, será ordenado por el juez al dictar el auto de procesamiento (art. 518, 1ra. parte). En este aspecto la norma es imperativa.

Pero si el imputado o el civilmente demandado no tuvieren bienes, o el embargo fuere insuficiente, se podrá facultativamente para el juez, decretar su inhibición (art. 518, 2da. parte). Es lógico que sea facultativo, por cuanto ante la carencia de bienes a embargo, y la condición total del obligado, hay veces —apreciables por el juzgador— que sería inocuo en absoluto todo trámite inhibitorio.

Nótese que la oportunidad de aseguramiento real se da cuando el juez decreta el auto de procesamiento. La ley está diciendo así, que tiene que haber ya una prueba del hecho y de la responsabilidad que el juez está obligado a señalar y fundar (arts. 306 a 308).

Esta oportunidad fija e ineludible de cautela real, puede en casos excepcionales y de apreciación por el juez, ser adelantada. El peligro en la demora con elementos de convicción suficientes que lo justifiquen, permiten la cautela sin auto de procesamiento (art. 518, 3er. párrafo).

Nótese que en este aseguramiento decretado de oficio, se incluye lo suficiente para responder por las indemnizaciones civiles, pero es el caso de que si el actor civil estimare que ello es insuficiente,

entonces en este supuesto la ley lo faculta para —voluntariamente— pedir ampliación del embargo dispuesto de oficio. Pero en este caso el requirente debe prestar la caución que el tribunal le fije (art. 519).

Aplicación del Código Procesal Civil.

Por expreso mandato del artículo 520 del Código Procesal Penal, las reglas del Procesal Civil son de aplicación en todo el trámite de ejecución de las diligencias para hacer efectivo el tipo de aseguramiento decretado.

En efecto, por dispuesto en la oportunidad del auto de procesamiento o adelantado excepcionalmente su imposición, las medidas se efectivizan por vía de un incidente abierto al efecto (art. 521), en el que se permite la sustitución del bien embargado, se establece un orden para tal afectación, se provee a la custodia de lo inmovilizado, a su administración, reajustes de embargo, honorarios y tercería.

Todas las alternativas de este incidente, se regulan por las normas del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación, al que se realiza concreta remisión, por lo que no es necesario repetir sus reglas en el penal, como en parte hacía el Código viejo.

3 Normativa

[Código Procesal Penal]²

ARTICULO 10.-Medidas cautelares

Las medidas cautelares sólo podrán ser establecidas por ley. Tendrán carácter excepcional y su aplicación, en relación con el imputado, debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pudiera llegar a imponerse.

ARTICULO 235.-Aprehensión de las personas

Las autoridades de policía podrán aprehender a toda persona, aun sin orden judicial, cuando:

- a) Haya sido sorprendida en flagrante delito o contravención o sea perseguida inmediatamente después de intentarlo o cometerlo.
- b) Se haya fugado de algún establecimiento penal o de cualquier otro lugar de detención.

c) Existan indicios comprobados de su participación en un hecho punible y se trate de un caso en que procede la prisión preventiva.

Asimismo, en caso de flagrancia, cualquier persona podrá practicar la aprehensión e impedir que el hecho produzca consecuencias. La persona aprehendida será entregada inmediatamente a la autoridad más cercana.

La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá ponerla, con prontitud, a la orden del Ministerio Público, para que este, si lo estima necesario, solicite al juez la prisión preventiva. La solicitud deberá formularse luego de realizar las diligencias indispensables y, en todo caso, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la captura.

Si se trata de un delito que requiera la instancia privada, será informado inmediatamente quien pueda instar y, si este no presenta la denuncia en el mismo acto, el aprehendido será puesto en libertad.

ARTICULO 244.-Otras medidas cautelares

Siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, en resolución motivada, alguna de las alternativas siguientes:

- a) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informará regularmente al tribunal.
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que él designe.
- d) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- e) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- f) La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- g) Si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente podrá ordenarle a este el abandono inmediato del domicilio.
- h) La prestación de una caución adecuada.
- i) La suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional.

Si la calificación jurídica del hecho admite la aplicación de una pena de inhabilitación, el tribunal podrá imponerle, preventivamente, que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podría ser inhabilitado.

ARTICULO 245.- Imposición de las medidas.

El tribunal podrá imponer una sola de las alternativas previstas en el artículo anterior o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad ni se impondrán otras cuyo cumplimiento es imposible.

4 Jurisprudencia

a) Medidas cautelares en materia penal: Finalidad y oportunidad para decretarlas

[Tribunal de Casación Penal]³

Voto de mayoría

"IV- Como tercer motivo, la recurrente alega falta de fundamentación de la medida cautelar impuesta al imputado en la sentencia. Arguye que la medida impuesta de abstenerse de molestar, perturbar de cualquier forma, sea en su casa o lugar de trabajo a la ofendida y su familia, no se encuentra fundamentada. Agrega que las medidas cautelares son para evitar peligros procesales, los que ya no existen con una sentencia condenatoria. Que si se trata de condiciones impuestas para otorgar el Beneficio de Ejecución Condicional de la pena, es necesario según el artículo 61 del Código Procesal Penal (debe ser Penal), que de previo exista un informe del Instituto Nacional de Criminología y por un plazo determinado. **El motivo se acoge.** El fallo en su considerando tercero a folio 104 indica " *Se le impone como medida cautelar al condenado el abstenerse de molestar perturbar de cualquier forma sea en su casa o lugar de trabajo a la ofendida y sus familiares, medida que debe ser cumplida a cabalidad*". Es claro que en primer término lo que el juzgador denomina medida cautelar no tiene fundamentación alguna. No obstante debe decirse que las medidas cautelares que se impongan en una sentencia no son comprensivas del fallo en sí. Las medidas cautelares pueden ser impuestas provisionalmente luego de dictada la sentencia, para evitar determinado peligro procesal, concretamente el peligro de fuga, pues por expresa disposición del numeral 241 del Código Procesal penal, la prisión preventiva no procede luego de concluido el debate por peligro de obstaculización, y por ende tampoco por ese supuesto, ninguna medida sustitutiva de las enumeradas en el 244. Como medidas cautelares que son, se deben limitar luego de dictado el fallo, al término necesario para que quede firme la sentencia, con excepción de la prisión preventiva que tiene sus propias limitaciones temporales. En el presente caso, la falta de fundamentación del a quo, no deja claro si lo que quiso fue imponer una medida cautelar al imputado en tanto queda firme la sentencia, la cual debió fundamentar en alguno de los presupuestos señalados en la ley para estos casos, o si lo que hizo fue imponer una condición al imputado de las establecidas en el numeral 61 del Código Penal como requisito para otorgarle el beneficio de ejecución condicional de la pena, pues nótese que la imposición de tal medida es antecedida de la concesión del beneficio referido. No solo no queda claro si hay un error en la terminología utilizada por el a quo en la sentencia, sino que la medida carece de toda fundamentación, razón por la cual debe declararse con lugar este motivo del recurso, y anular

parcialmente el fallo en cuanto impuso esa medida al imputado, ordenándose el reenvío para que el mismo tribunal, pero con distinta integración conozca nuevamente sobre ese punto."

b) Derecho a la libertad: Violación del derecho por falta de fundamentación de la resolución que impone la medida cautelar

[Sala Constitucional]⁴

Voto de mayoría

“ I.- Objeto del recurso. Acusa la recurrente que para la imposición de las medidas cautelares de impedimento de salida del país, mantener un domicilio fijo y firmar mensualmente en el Juzgado Penal de Desamparados, no le permitieron estar en la audiencia, dado que cuando la llevaron, ésta ya se había realizado sin su presencia, por lo que no tuvo oportunidad de defenderse, pues además no se grabó. Agrega que el Tribunal Penal de Alajuela revocó el impedimento de salida del país, pero solicitó una fianza de un millón y medio de colones, lo que no puede solventar.

III .- Sobre el fondo. En el procedimiento preparatorio de la causa penal se le garantiza a la persona acusada y a la defensa una amplia intervención en el proceso y esta garantía se encuentra tutelada de manera especial con lo establecido en el artículo 12 del Código Procesal Penal que es expreso en cuanto indica que en lo que se refiere al imputado, tendrá derecho a intervenir en todos los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas. En este caso, de conformidad con la prueba allegada a los autos, así como de los informes rendidos bajo juramento, se tiene plena e idóneamente acreditado que el Juzgado Penal recurrido, en la vista oral celebrada a las diecinueve horas cincuenta y cinco minutos del 8 de julio del 2010, en la causa penal No. 09-000111-305-PE, seguida contra Darlin Danixia Parkinson Jones y otras por el delito de Falsedad Ideológica, en perjuicio de W.H.O.P, si bien no pudo ser grabada por un problema técnico, en la minuta que se levantó al efecto, se indicó que se imponían a la recurrente las medidas cautelares de impedimento de salida del país, mantener un domicilio fijo y firmar mensualmente en el Juzgado Penal de Desamparados. Además, contiene todas las incidencias de la audiencia, el extracto principal de las exposiciones de las partes, así como los motivos por los cuales se ordenó esas medidas alternas. Aparte de que se denota su presencia en la audiencia así como de su abogado defensor, Lic. Jeimy Rojas Alvarado (documento a folios 102 a 105, 165 a 168). Al respecto, se considera de mérito reiterar que este Tribunal ha reafirmado en diferentes pronunciamientos la importancia de la oralidad como un instrumento básico para el ejercicio de una defensa efectiva de los derechos del acusado, potenciando el respeto de los principios rectores del Derecho Penal, tales como el acusatorio, la contradicción, la inmediación de la prueba, pues es en las audiencias orales donde las partes interesadas pueden, a viva voz, exponerle al Juez sus argumentos para defender diferentes pretensiones interlocutorias que podrían afectar sus derechos. Sin embargo, en este caso ha quedado claro que esa audiencia oral se celebró y que la imputada, conjuntamente con su defensor, estuvieron presentes y el hecho de no fuera posible grabarla y en su lugar se debiera levantar una minuta, en nada la ha afectado, pues su nueva Abogada Defensora, Sandra Camacho

Méndez, impugno ese pronunciamiento (documento a folios 286 a 289), y contrario a lo que alega, sí se denota que estuvo presente en la referida audiencia. De ahí que, esta Sala no estime que la actuación del Juzgado Penal de Alajuela devenga en arbitraria y haya quebrantado, flagrantemente, los derechos fundamentales de la interesada. En consecuencia, se considera de merito declarar sin lugar el recurso en cuanto ese extremo, como en efecto se dispone.

IV .- El artículo 244 del Código Procesal Penal establece la posibilidad de que al imputado se impongan medidas alternativas a la prisión preventiva, entre las cuales está la prestación de una caución adecuada. La imposición de una caución monetaria debe hacerse tomando en cuenta la naturaleza del delito y la condición económica, personalidad y antecedentes del imputado (artículo 250 ibidem). Aunque la caución está relacionada fundamentalmente con el peligro de fuga, por lo que la fijación de su monto debe ser una suma suficiente para disminuirlo, este Tribunal ha señalado que debe ser lo adecuado para ello y no más, y ha analizado casos en que la fianza fijada es desproporcionada, señalando que en todos los casos el monto de la caución debe fundamentarse. En el presente caso, la recurrente alega que el monto impuesto por el Tribunal Penal de Alajuela como caución real, es demasiado alta y desproporcionada. Escuchada que ha sido la grabación de la audiencia oral celebrada por el Tribunal recurrido a las ocho horas cuarenta minutos del 18 de agosto del 2010, en la cual se dispuso la sustitución de la medida cautelar de impedimento de salida del país de la recurrente por una caución real de ₡1.500.000.00 (un millón quinientos mil colones), se aprecia que en ningún momento se fundamentó ésta, sino que el Juzgador se limitó a resolver que procedía sustituir ese impedimento por la caución real del monto citado a fin de que pudiera salir del territorio nacional, sin justificar el cambio y mucho menos especificar las razones por las cuales considera que ese monto dinerario es el adecuado. A juicio de esta Sala, esa omisión constituye una afectación del derecho a la libertad de la amparada, pues es evidente que se carecen de elementos objetivos para determinar si la caución fijada es desproporcionada o no a fin de garantizar los fines del proceso. Máxime que se objeta la suma impuesta como caución real, calificándola de excesiva, por lo que se les veda toda posibilidad de obtener la libertad. Por lo anterior, estima la Sala que el presente recurso de hábeas corpús deberá ser declarado con lugar en cuanto a ese extremo, únicamente, para efecto de obligar a la autoridad recurrida a fundamentar esa imposición, en un plazo celeré y en atención al recurso de apelación que se interpuso contra lo resuelto en primera instancia.”

c)Caución real: Impugnación de resolución mediante la cual el recurrido denegó estudio socioeconómico requerido para acreditar su incapacidad para cancelar la sumas acordadas

[Sala Constitucional]⁵

Voto de mayoría

“I.- Objeto del recurso . Objeta en esta sede el recurrente la resolución de las ocho horas del 29 de noviembre del 2007 mediante la cual la autoridad recurrida denegó la solicitud de estudio socioeconómico de los justiciables, que se había requerido con el fin de acreditar su capacidad real de pago y la incapacidad para cancelar la sumas astronómicas acordadas por el Tribunal Penal de

Alajuela como caución real.

II.- Sobre el fondo. De conformidad con el artículo 250 del Código Procesal Penal, cuando corresponda, el Tribunal puede determinar el importe y la clase de caución que estime pertinente como medida cautelar, pudiendo decidir sobre la idoneidad del fiador, *"según libre apreciación de las circunstancias del caso"*. Para la determinación de la calidad y cantidad de la caución se deben tener en cuenta la naturaleza del delito, la condición económica, la personalidad y los antecedentes del imputado, de forma tal que *"constituya un motivo eficaz para que aquel se abstenga de infringir sus obligaciones"*.

"Artículo 250.- Caucciones. Cuando corresponda, el tribunal fijará el importe y la clase de caución como medida cautelar, decidirá además, sobre la idoneidad del fiador, según libre apreciación de las circunstancias del caso."

El imputado y el fiador podrán sustituir la caución por otra equivalente, previa autorización del tribunal.

Para determinar la calidad y cantidad de la caución se tendrán en cuenta la naturaleza del delito, la condición económica, la personalidad y los antecedentes del imputado.

El tribunal hará la estimación de modo que constituya un motivo eficaz para que aquel se abstenga de infringir sus obligaciones.

La caución real se constituirá con depósito de dinero, valores cotizables o con el otorgamiento de prendas o hipotecas, por la cantidad que el tribunal determine."

III.- En el caso concreto, se tiene que el Juzgado Penal de Alajuela mediante resolución de las quince horas del 2 de octubre del 2007, impuso a los encartados Orlando Meléndez Leiva y Oscar Campos Hernández medida cautelar de prisión por el término de tres meses con fecha de vencimiento el 2 de enero del 2007. La anterior resolución fue recurrida por el defensor particular de los encartados, siendo que el Tribunal Penal de Alajuela mediante el voto No. 369-07 confirmó la medida cautelar de contención física de los imputados y dispuso la sustitución de la misma, siempre y cuando los imputados cancelaran un monto determinado por concepto de caución real, imponiéndole al encartado Oscar Campos Hernández una fianza fijada en la suma de treinta y cinco millones de colones y al imputado Orlando Meléndez Leiva una fianza de veinticinco millones de colones. El defensor particular de los encartados interpuso Incidente de Rebajo de Caución Real en contra de las fianzas que el Tribunal Penal de Alajuela impuso a sus representados, el cual rechazó mediante resolución de las once horas veinticinco minutos del 25 de octubre del 2007, considerando que las condiciones que dieron origen a la medida cautelar impuesta no han variado, siendo que además la caución real fijada es proporcional al perjuicio patrimonial de los ofendidos. Los defensores particulares de los encartados, Lic. Leonel Villalobos Salazar y el Lic. Francisco Campos Bautista, solicitaron al Juzgado recurrido se ordenara un estudio socioeconómico para establecer la capacidad real de pago que tienen sus representados respecto a la caución real fijada por el Tribunal Penal de Alajuela. De la anterior solicitud de estudio socioeconómico se confirió audiencia a la representación del Ministerio Público, siendo que el Lic. Fernando Arguedas Rojas a folios 446 frente y vuelto del legajo principal, manifestó su oposición a dicha solicitud. Mediante resolución de las ocho horas del 29 de noviembre del 2007, se rechazó esa solicitud de estudio socioeconómico por considerar que los imputados se encuentran en capacidad de pago de la caución fijada, resultando por ende innecesario el estudio pretendido, el cual como indicó el Fiscal, puede ser alterado por los familiares de los encartados a fin de hacer ver a la Administración de Justicia que los mismos no se hallan en capacidad de pagar una fianza como la fijada a los denunciados. Al respecto, es menester señalar que el artículo 244 del Código Procesal Penal establece la posibilidad de que al imputado se impongan medidas alternativas a la prisión

preventiva, entre las cuales está la prestación de una caución adecuada. La imposición de una caución monetaria debe hacerse tomando en cuenta la naturaleza del delito y la condición económica, personalidad y antecedentes del imputado. Aunque la caución está relacionada fundamentalmente con el peligro de fuga, por lo que en la fijación de su monto debe ser una suma suficiente para disminuir el peligro de fuga, este Tribunal ha señalado que debe ser lo adecuado para ello y no más, y ha analizado casos en que la fianza fijada es desproporcionada, señalando que en todos los casos el monto de la caución debe fundamentarse. En el presente caso, se ha fundamentado adecuadamente la necesidad de imponer un monto de caución real como el fijado, pero se rechazó la solicitud de efectuar el estudio socioeconómico requerido por los defensores de los amparados. A juicio de este Tribunal la negativa de la Jueza Penal del Primer Circuito Judicial de Alajuela constituye una afectación del derecho a la libertad de los amparados, pues sin dicho estudio la Juzgadora carece de elementos objetivos para determinar si la caución fijada es desproporcionada o no a fin de garantizar los fines del proceso. Máxime si la Defensa ha objetado reiteradamente la suma impuesta como caución real a los amparados, calificándola de excesiva, por lo que se les veda toda posibilidad de obtener la libertad. Aparte de que dicha pericia la permite la normativa antes transcrita. Por lo anterior, estima la Sala que el presente recurso de hábeas corpús deberá ser declarado con lugar sin ordenar la libertad de los amparados, únicamente para efecto de obligar a la autoridad recurrida a efectuar el estudio correspondiente, en un plazo célere.”

d) A pesar del pago efectivo de caución por un monto de 500.000 colones no se le dio la libertad

[Sala Constitucional]⁶

Voto de mayoría

“III.- Sobre el fondo. En el caso concreto, a partir del diagnóstico efectuado al expediente, estima la Sala que la violación sufrida a la libertad del amparado, ha sido ilegítima e injustificable; por ende el recurso debe ser estimado. Efectivamente, consta en autos que desde el 24 de setiembre del 2007, luego de escuchar a las partes el Juez Sánchez Fallas recurrido, en forma oral dictó, el voto 243-2007 de las 14:50 horas del 24 de setiembre del 2007, en el cual mantuvo la prisión preventiva del acusado, pero dispuso medidas cautelares sustitutivas, de modo que una vez que cumpliera con las mismas podría recobrar su libertad, ello con fundamento en los numerales 238, 239, 240, y 244 del Código Procesal Penal. Decretándose al amparado las siguientes medidas: 1) impedimento de salida del país; 2) obligación de presentarse a firmar cada quince días ante el Tribunal de Juicio de Desamparados, ello a solicitud de la defensa en atención a que el acusado es vecino de esa localidad; 3) una caución real que se fijó en la suma de quinientos mil colones, en atención a los ingresos y actividad reportados por el acusado en la indagatoria, y a los dependientes a su cargo. Sin embargo, posterior a dicha resolución, indica el amparado que su esposa trató de efectuar el depósito de la caución real fijada desde ese mismo día, no obstante no fue sino hasta el día 26 de setiembre del 2007 a las 09:43 horas, que ésta pudo efectivamente realizar dicho depósito, siendo que hasta las 10:40 horas de ese 26 de setiembre el despacho recurrido recibió el acta de fianza a

la señora Sara Maybell Herrera Arrones, quien aportó copia de un recibo de depósito judicial en el banco de Costa Rica, mediante el cual acreditó haber depositado la suma de quinientos mil colones. Agregan que ese mismo 26 de setiembre del 2007, a las 11:20 horas la jueza de trámite de ese Tribunal expidió comunicación al Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José para que se le informara al acusado en forma personal acerca de las medidas cautelares que debía atender, ya que el mismo estaba recluido en el Centro de Atención Institucional de San José, en San Sebastián, siendo que el Tribunal comisionado recibió el acta respectiva al acusado a las 14:55 horas del 27 de setiembre del 2007 y esa misma tarde se firmó y comunicó la orden de libertad del recurrente. El despacho recurrido, en la persona de su Coordinador y Juez Tramitador, indicaron a este Tribunal que en el caso del amparado se utilizó el procedimiento usual para la apertura de la cuenta bancaria requerida para el depósito de la caución real fijada; sin embargo, reconocen que también existe un procedimiento en línea que puede realizar la Sección de Cuentas Corrientes, a solicitud escrita de la oficina interesada, siendo que en ese caso los expedientes que se incluyan pueden recibir depósitos el mismo día.

IV.- Considera esta Sala que no es posible admitir que errores administrativos como los que han ocurrido en la especie y la irresponsabilidad de las oficinas judiciales respecto al trato y manejo de los depósitos judiciales efectivamente realizados, permitan que a una persona se le violente su derecho a la libertad, menos aún por el plazo de tres días, como ocurrió en este caso, en particular (del 24 de setiembre del 2007, al 27 del mismo mes y año). En la especie, dicho error motivó la dilación en la comunicación al amparado de la orden de libertad, lo cual evidentemente produjo la violación inminente a su libertad, máxime si a ello se le suma lo indicado por la Jueza de Trámite Melania Jiménez Vargas, cuando afirma que ella desconoce los pormenores de como funciona la inclusión de expedientes en línea ya que no ha existido capacitación suficiente al respecto, sin duda alguna, lo anterior, aparte de que no tiene justificación alguna, concreta la violación a la libertad del amparado, el cual se mantuvo privado de libertad en forma ilegítima por el plazo de tres días, después de haberse dictado en su favor la medida sustitutiva; por ello es procedente la estimación del recurso. Considera además la Sala necesario hacer una llamada de atención al despacho recurrido para que, en adelante, se evite cometer errores como el denunciado en este recurso, para lo cual deberá adoptar todas las medidas que sean necesarias a fin de hacer más eficiente la constatación de los casos similares a éste que se llevan en ese despacho judicial.”

e)Inhabilitación especial: Posibilidad de imponerla como medida cautelar a policías acusados de privación de libertad

[Sala Tercera]⁷

Voto de mayoría

"Finalmente, no es cierto que en el proceso penal las medidas cautelares sólo puedan imponerse antes del juicio oral. De acuerdo con al artículo 245 del Código Procesal Penal, estas proceden cuando sean adecuadas al caso, a fin de impedir la obstaculización de la justicia o un daño social mayor, no haciendo diferencia alguna en si son antes o después del juicio oral. En el presente

asunto, no cabe duda que, por el trabajo de los endilgados, quienes son los principales llamados a resguardar en lo inmediato los derechos elementales de las personas, el haber incurrido en un ultraje contra los mismos, impone que deban tomarse medidas para impedir que sigan desempeñando ese cargo hasta tanto no haya un pronunciamiento judicial en firme, dada su posible inidoneidad, el mal ejemplo para los demás miembros de la institución (folio 169) y, podría agregarse, el respeto elemental a la víctima y sus familiares. Por ello, en aplicación del párrafo final del artículo 244 de ese mismo código, al estarse ante una hecho que admite la pena de inhabilitación, correctamente el Tribunal juzgador los suspendió de sus cargos hasta tanto no hubiera una sentencia firme o una modificación de las circunstancias. Sin lugar la casación intentada."

f) Impedimento de salida del país en materia penal: Incompetencia del Tribunal de Casación Penal para prórrogar la medida

[Tribunal de Casación Penal]⁸

Voto de mayoría

"I.- El licenciado Danilo Hines Jackson, Fiscal Auxiliar del Ministerio Público, solicita se prorrogue la medida cautelar de impedimento de salida del país impuesta a la imputada Ana Isabel Cárdenas Jiménez, a quien se le sigue proceso penal por el delito de favorecimiento real. Señala que esta medida se ordenó mediante resolución de las 16:15 horas del 14 de octubre del año 2003, medida que ha seguido prorrogándose hasta la fecha, según las resoluciones que cita. Explica además que existe prueba suficiente que sustenta los cargos formulados y que para asegurar su presencia en el proceso es necesario que se prorrogue esta medida cautelar hasta el 31 de mayo de 2006, fecha de finalización del juicio oral y público señalado en esta causa.

II.- Conforme lo establece el artículo 258 del Código Procesal Penal, la competencia del Tribunal de Casación Penal en esta materia lo es únicamente para prorrogar la prisión preventiva cuando vence el período ordinario fijado en el artículo 257 de este mismo cuerpo legal. De igual forma, no obstante que este instituto procesal se encuentra previsto en el mismo "Título" que regula todas las medidas cautelares, queda claro de la lectura de las disposiciones existentes al respecto que el tratamiento que recibe la prisión preventiva es distinto al otorgado a las otras medidas cautelares que el legislador estableció en el artículo 244 de dicha normativa. Así, aspectos como los presupuestos o causales por las que se ordena, el término por el que se decreta, las autoridades que pueden hacerlo, los recursos que se prevén, entre otras cosas, aun cuando muestran cierta similitud o cercanía con lo dispuesto para la prisión preventiva por tratarse todas de medidas cautelares, **resultan ser diferentes**. De esta forma, una distinción que se presenta entre ellas lo es precisamente lo concerniente al control jurisdiccional que se le señala al Tribunal de Casación Penal sobre el término o plazo que una persona puede estar sometida bajo prisión preventiva, según lo señala el artículo 258 del Código de cita. Esta competencia es exclusiva y expresa para este Tribunal y no puede hacerse aplicación analógica de esta disposición a las demás medidas cautelares que se prevén, como lo sería el "impedimento de salida del país" que solicita el señor



Fiscal (ver de este Tribunal, los votos No. 335-2001 y No. 829-2005). Las peticiones de prórroga, cese o cambio de todas estas medidas cautelares se deben hacer ante el órgano jurisdiccional bajo el cual se encuentra sometida la persona al proceso. Son estas autoridades las que deben resolver todas las gestiones, solicitudes o cuestionamientos que en torno a ellas se tomen, independientemente del término o plazo que hayan estado vigentes. Por lo anterior, se declara la incompetencia de este Tribunal de Casación para prorrogar la medida de impedimento de salida del país que se solicita. Se ordena remitir la solicitud de prórroga al Tribunal de origen para lo que corresponda."

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 MORAS MOM, J. R. (1993). Manual de Derecho Procesal Penal. Tercera Edición Ampliada. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Argentina. Pp. 251-267.
- 2 ASAMBLEA LEGISLATIVA.- Ley número 7594 del diez de abril de 1996. Código Procesal Penal. Fecha de vigencia desde 01/01/1998. Versión de la norma 14 de 14 del 03/01/2012. Datos de la Publicación Gaceta número 106 del 04/06/1996. Alcance: 31.
- 3 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 1320 de las nueve horas treinta y cinco minutos del quince de diciembre de dos mil seis. Expediente: 04-001737-0345-PE.
- 4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 16942 de las trece horas trece minutos del trece de octubre de dos mil diez. Expediente: 10-013110-0007-CO.
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 17960 de las catorce horas cuarenta minutos del doce de diciembre de dos mil siete. Exp.: 07-016025-0007-CO.
- 6 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia: 14696 de las diez horas cincuenta y dos minutos del doce de octubre de dos mil siete. Expediente: 07-013042-0007-CO.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 163 de las once horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis. Expediente: 00-016249-0042-PE.
- 8 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 118 de las catorce horas veinticinco minutos del veintiuno de febrero de dos mil seis. Expediente: 05-000033-0515-PE.