



*Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua
UNAN - LEON
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES*



Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho.

Tema:

*Prisión Preventiva como Medida Cautelar
Excepcional en el Procesal Penal.*

Autores

- *Br. Hernández Hernández Irma Esperanza.*
- *Br. Mendoza Olivas Thelma Irene.*
- *Br Rodríguez Romero José David.*

Tutor: Dr. Francisco Rivera Wasmer.

León, 29 de Agosto de 2006



DEDICATORIA

Doy Gracias a Dios: Quien me ha dado la oportunidad de llegar hasta aquí brindándome los medios necesarios para hacerlo; por haberme dado fortaleza en mis tiempos difíciles, por estar siempre conmigo, a pesar de mis errores por orientarme siempre el camino a seguir; por haberme iluminado en todos éstos años desde que comencé mis estudios hasta el final.

A mis Padres: Quienes con mucho esfuerzo, amor y dedicación han logrado que culmine con éxitos mis estudios, apoyándome de manera incondicional en todo momento, dándome siempre ánimo para continuar.

A mi hermana Angélica y a mi Abuelita Rosa Angélica: A quienes quiero mucho aunque no lo escuchen, pero confío en que lo sepan.

A mi tía Esperanza de Jesús Hernández: A quien amo con todo el corazón y quien desafortunadamente no está conmigo, pero de quien sus consejos recordaré siempre, y quien logró ser parte importante en la realización de mi meta.

A todos ellos, mi triunfo es suyo.

Irma Esperanza Hernández Hernández.



DEDICATORIA

A Dios: Por estar siempre conmigo y no desampararme cuando más lo necesité, por brindarme su amor infinito y por darme la fortaleza necesaria para continuar y no dejarme vencer.

A mis Padres: Por haberme dado la vida, por haberme educado de la mejor manera, por que con su esfuerzo, sacrificio y dedicación supieron sacarme adelante para que llegase a cumplir mis sueños y metas.

A mi Abuelita, Irene: Por haberme educado, porque gracias a sus consejos supe guiarme por el camino correcto para llegar siempre hasta el final.

A todos ellos, les dedico mi triunfo.

Thelma Irene Mendoza Olivas



DEDICATORIA

A Dios: Éste logro no tendría vital importancia, sino estuviera cobijado bajo tu bendición, te lo dedico a ti Padre amado.

A mi Madre Myrian Romero: Creo que éste trabajo es sólo una muestra de lo mucho que le pienso dedicar, por todo lo que ha dado y dejado por mí, su sueño es por fin una realidad, ha culminado mi carrera.

A mi hermano Danilo Rodríguez: Por haberme apoyado permanentemente desde el inicio hasta el final, sin esperar nada a cambio, por eso le doy gracias de manera especial.

José David Rodríguez Romero.



AGRADECIMIENTO

A DIOS:

Porque nos ha dado vida y salud durante todo éste tiempo. Por habernos enseñado a aprender e instarnos a ser mejores personas cada día.

A nuestros Padres:

Ya que desde el inicio hasta el Final nos han apoyado económicamente en la realización de éste sueño. Por habernos apoyado con mucho sacrificio pero con amor.

A la doctora María Rosario Ibarra:

Juez de Audiencias de Chinandega, quien nos brindó su ayuda incondicional regalándonos su tiempo y facilitándonos todo tipo de información acerca del tema, por darnos lugar en su Juzgado.

Al doctor Francisco Rivera Wasmer:

Quien nos ha apoyado en la elaboración de ésta Tesis con su tiempo y conocimientos. Gracias, sin su ayuda no se hubiese podido terminar.



INTRODUCCIÓN

En el sistema de Justicia Penal de cualquier país del mundo y aún más en Nicaragua, el tema de “ Los Presos sin condena es el más alarmante, es sin lugar a dudas, el que presenta un cuadro de mayor gravedad, ya que involucra problemas que tienen que ver con la seguridad y la violación sistemática de garantías y Derechos Fundamentales, que son violados paradójicamente por el sistema de Justicia creado justamente para tutelarlos y principalmente por cuanto se trata de presos que no han sido formalmente condenados pero que están cumpliendo materialmente una condena aunque un gran número de ellos sea posteriormente sobreseídos o absueltos.

El tema de los presos sin condena es el grupo de presos más numerosos en muchos países del mundo y esto es así en la mayoría de países de Latinoamérica.

Los presos sin condena están teóricamente amparados por el principio de culpabilidad (Nulla Poena Sine Culpa), que significa que la Pena sólo puede fundarse en la constatación de que puede reprocharse el hecho a su autor, por la garantía procesal del Principio de Inocencia, que significa que el estado de Inocencia sólo perdura mientras no se declare su culpabilidad. Éstas y otras garantías básicas del Derecho Penal están consagradas en Instrumentos Internacionales, entre los cuales cabe mencionar en nuestra región la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 8 (1) y están consagradas en todas las Constituciones Nacionales sin excepción, cuando establecen todas con una



redacción muy similar que “ Nadie podrá ser condenado sin juicio previo fundado en la Ley anterior al hecho de la causa, ni sacado de sus jueces naturales. En Nicaragua se encuentra establecido en el artículo 33.1 de nuestra Constitución Política.

No obstante, todas estas garantías establecidas en los Derechos nacionales e internacionales, para los presos con condena se han invertido las etapas del Proceso: Durante la etapa de Instrucción en la que debe prevalecer el Principio de Inocencia, son privados de libertad y materialmente condenados, y en la etapa del Juicio (si es que ésta se realiza), son puestos en libertad o porque se le sobresee o absuelve.

Nuestro país no se ha visto absuelto de ésta situación principalmente porque hasta hace poco tiempo la Prisión Preventiva se regía por el Código de Instrucción Criminal (Arto 83 In), en el cual se contemplaba la facultad a las Autoridades Judiciales e incluso policiales para arrestar a una persona cuando sólo por declaración de un testigo o presunción vehemente se sospechase que hubiese cometido un delito perseguible de oficio. Y aún más grave incluye el Arto 84 In, el que contemplaba la misma facultad que establece el arto 83 In a cualquier ciudadano, quien en virtud de tal disposición podía detener al reo cuando hubiera lugar a un procedimiento de oficio y si éste hubiese sido encontrado Infragantis en la comisión del delito.

Como podemos ver el Código de Instrucción Criminal de 1879, hacía de la Prisión Preventiva una regla, como consecuencia una flagrante



Violación a los Derechos Humanos Constitucionales reconocidos como inalienables al ser humano.

El sistema Inquisitivo de nuestro anterior Código de Instrucción Criminal tenía como premisa básica la intervención oficiosa del Juez, el secreto del Proceso en relación no sólo con los ciudadanos si no también con el imputado, daba plena libertad al Juez en la búsqueda o acopio de las pruebas, dando lugar a una Prisión Preventiva arbitraria que siempre concluía en una sentencia condenatoria, y que por otro lado permitía que la Prisión Preventiva se utilizara como un arma de determinados grupos políticos y sociales.

Sin embargo, con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal la institución de la Prisión Preventiva, tomó otro rumbo principalmente porque se decreta fundándose en determinadas circunstancias legales(Arto 173), por tales razones y debido a la importancia que tiene la Prisión Preventiva con respecto a la materia Constitucional, tratándose en definitiva de la injerencia en los Derechos fundamentales del Imputado de mayor significación que se dispone en el Proceso Penal, es que nuestro trabajo está basado en este tema de vital importancia.

Para el desarrollo de nuestro tema se realizó una investigación Analítica Descriptiva, ya que se recurrió al Análisis del nuevo Código Procesal Penal y la aplicación del mismo, logrando así dar un aporte a la ciencia el que consistirá en reflejar en la misma, la forma en la que se ha aplicado la Prisión Preventiva según el nuevo Código Procesal Penal, desde



su aprobación así como a describir toda la información relacionada con el tema.

Nuestro Trabajo está basado en el Método Inductivo Deductivo.

Abarcamos en un apartado las medidas Cautelares aplicables en el proceso penal, su concepto, definición, características; principales criterios para su determinación, así como sus requisitos fundamentales.

Además, contiene las definiciones, características, los requisitos materiales y formales, los efectos y procedimientos aplicables de la Prisión Preventiva como medida cautelar excepcional, así como los recursos que existen en vez del dictado de la Prisión Preventiva, la duración de la misma y aquellas medidas cautelares que se puedan aplicar en sustitución de la Prisión Preventiva.

En otro capítulo, se encuentra un Análisis sobre la vinculación que existe entre la Prisión Preventiva y algunas Garantías Constitucionales, como son la Libertad Individual, la Presunción de Inocencia y el derecho al Debido proceso.

Y por último, como un aporte a nuestro trabajo se encuentra un análisis de los casos encontrados en el Juzgado de Distrito de Audiencias de lo Penal del Departamento de Chinandega, en los que se decretó Prisión Preventiva en el período de Enero a Junio del año dos mil Cinco, así como el tipo de delitos en los cuales se decretó la misma.



CAPÍTULO I: MEDIDAS CAUTELARES

1. CONCEPTOS GENERALES

Característica esencial de la Norma Jurídica es la coerción, que es la fuerza legítima capaz de doblegar la voluntad de las personas con el fin de hacer cumplir los mandatos que ellas contienen. Ésta potestad de limitar ciertas libertades y facultades o de ordenar una conducta específica y que le corresponde al Juez, es de vital importancia para la vida en la sociedad, pues como advertía Rousseau: “En donde el cumplimiento de las Leyes se somete a la voluntad de los hombres se destruye el Estado”.

Conocer y decidir los casos concretos planteados por los delitos y faltas con el fin de resolver conflictos Jurídicos para reestablecer la convivencia social y aplicar el Ius Puniendi, es una atribución estatal que corresponde con exclusividad a los jueces, función que realizan a través del Proceso Penal.

En el proceso penal encontramos diversos tipos de coacción, para asegurar su realización y la de los fines que la instituyen, uno de ellos está relacionado con el sujeto pasivo de la acción penal, puesto que su presencia es, por regla, imprescindible durante el juzgamiento porque debe ser citado y oído para ser vencido en juicio y la pena impuesta es de carácter eminentemente personal.



En este sentido, encontramos tres tipos de coacción personal, del imputado o acusado:

- a) La que permite asegurar que el Imputado será presentado al Juez para que el Proceso pueda iniciarse, que se denomina Coacción precauteladora o provisionalísima.
- b) La que salvaguarda los actos sucesivos y graduales que constituyen el proceso Judicial y la ejecución de la futura sentencia, o una conducta que garantice la no continuidad de la lesión de bienes jurídicos, llamada Coacción Cautelar, la cual sirve para que el Proceso pueda desarrollarse con la presencia de la persona acusada a la que se atribuye el delito que se juzga.
- c) La Coacción material que es consecuencia de acciones delictivas comprobadas en un proceso penal y que se determina en la Sanción que los jueces establecen en la sentencia y que por lo mismo obligan al condenado a cumplir las penas y medidas de seguridad impuestas.

2. MEDIDAS PRECAUTELARES Y CAUTELARES

En nuestro Código Procesal Penal se regulan una serie de medidas para asegurar el inicio y desarrollo del proceso penal, por lo que de acuerdo al momento y objetivo con el que se dictan se dividen en precautelares y cautelares.



2.1 Medidas Precautelares:

Concretamente consisten en una serie de facultades que tiene esencialmente la Policía Nacional para asegurar el cumplimiento de las funciones de investigación que le atribuye la ley, así como para impedir que los hechos delictivos cometidos produzcan consecuencias ulteriores, para individualizar y aprehender a los posibles partícipes y autores y reunir elementos de prueba que sirvan al ejercicio de la acción penal, y que específicamente están comprendidas en el artículo 230 del CPP y que incluyen registros, allanamientos, inspecciones, requisas, la preservación de la escena del crimen, operaciones técnicas, la facultad de citar personas, entrevistar a las personas investigadas y requerir informes y autorizaciones.

Dentro de las medidas coactivas precautelares dictadas para asegurar que el imputado sea presentado ante la Autoridad judicial competente para que ésta determine su situación jurídica, en relación a la imputación de un hecho delictivo concreto que se le atribuye, en la audiencia que da inicio al proceso penal, encontramos:

2.1.1 Detención por Particulares

Se otorga esta facultad a los particulares en los casos de flagrancia siempre que el delito que se prepara, comete o persigue, inmediatamente esté sancionado con pena de privación de libertad. Encontramos que se trata de una facultad racional y justificada para evitar la lesión de bienes jurídicos tutelados penalmente.



La detención por particulares en delitos flagrantes es una facultad que se otorga a ciudadanos para que colaboren con la justicia, eviten la continuidad de la afectación provocada por un hecho delictivo y se defiendan legítimamente de ilícitos penales, así como para evitar impunidad. Es obvio que no es a ellos a quienes compete saber si un delito está o no sancionado con pena de prisión, por lo que de ocurrir la captura, corresponderá a lo inmediato a la Policía o en la primera comparecencia judicial, al juez, determinar su procedencia. Lo que se exige es entregar al aprehendido en flagrancia a la autoridad más cercana y proceder conforme el principio de proporcionalidad.

2.1.2) Detención Policial

Es la privación de libertad que realiza la Policía sin orden previa del juez para evitar que se cometa o se consuma un delito o se eluda la persecución penal. El artículo 33 de la Constitución Política numeral 1, establece que «La detención sólo podrá efectuarse en virtud de mandamiento escrito de juez competente o de las autoridades expresamente facultadas por la ley, salvo el caso de flagrante delito...», por lo que además de situaciones de flagrancia, podrá efectuarse por autoridades distintas a la judicial en aquellos supuestos en que las leyes ordinarias lo permitan.

2.1.3) Detención Judicial

Es la facultad que tienen los jueces de ordenar la aprehensión de una persona, a solicitud de parte, en los siguientes supuestos:



- a) No habiendo iniciado un proceso penal, lo requiera la Policía Nacional o el Ministerio Público para asegurar la investigación, solicitud que planteará ante cualquier juez de Distrito de lo Penal con competencia por razón del territorio (art. 246, párrafo primero CPP);
- b) El acusado no esté detenido y lo solicita el Ministerio Público en la acusación presentada al juez competente, con el propósito de asegurar la celebración de la Audiencia Inicial (art. 266 CPP);
- c) A solicitud del fiscal, cuando se cometa un delito en el transcurso de cualquier audiencia celebrada en el proceso, incluyendo la del Juicio (art. 292 CPP);
- d) Cuando el acusado por faltas penales deja de presentarse sin justificación a la audiencia inicial, por el tiempo estrictamente necesario para asegurar su comparecencia (art. 328 CPP) y;
- e) En los casos de extradición pasiva cuando se requiera la detención del imputado a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien podrá ordenar la detención hasta por dos meses (art. 356, numeral 2 CPP).

Relacionadas con la investigación y presentación del imputado encontramos otras dos medidas precautelares provisionales:

2.1.4 Retención Policial.

Es la facultad que tienen los agentes de la policía para obligar, por un plazo no mayor de tres horas, que una persona, posible imputada o testigo presencial, permanezca en la escena del crimen, cuando no fuere posible



identificarla (art.239 CPP) o se requiera para la inmediata práctica de una diligencia de identificación o reconocimiento de personas en sede policial.

2.1.5 Conducción forzada.

Para asegurar la presencia del imputado, acusado, víctimas, testigos intérpretes, la Policía Nacional y el Ministerio Público podrán requerir a los jueces orden para que sean conducidos por la fuerza pública para participar en diligencias de investigación (arts. 127 y 147 CPP).

2. 2 Medidas cautelares

Iniciado el proceso penal (art. 254 CPP), con la primera audiencia sea ésta preliminar o inicial, los jueces están facultados para dictar a petición de parte, una serie de disposiciones que tienen como objetivo afirmar con certeza la realización de los actos sucesivos y graduales que constituyen el proceso, medidas que, por lo tanto, nacen, viven y concluyen con el proceso penal. Como se aprecia, tienen un carácter coactivo eminentemente instrumental.

El CPP, establece en el artículo 166 la regla de que la finalidad de estas medidas es permitir la eficacia del proceso y la ejecución de la sentencia, la presencia del acusado durante el mismo y la obtención regular de las fuentes de prueba, y en el caso del inciso c) del numeral 3, del artículo 173, además, evitar, por la naturaleza de los hechos perseguidos, la existencia del peligro de que el acusado pueda cometer nuevos delitos



mediante el uso de armas u otros medios de intimidación o violencia personal o dirigidos contra el orden constitucional o ilícitos penales de criminalidad organizada o que continuará la actividad delictiva.

3. IMPOSICIÓN, REVOCACIÓN Y OPORTUNIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Las medidas cautelares pueden decretarse desde el inicio del proceso con la primera Audiencia (art. 254 CPP), y durante todo el trámite del mismo para asegurar la presencia del acusado y la obtención regular de las fuentes de prueba (art. 166).

Precisamente, la Audiencia Preliminar tiene como uno de sus fines fundamentales resolver lo relativo a la aplicación de estas medidas (art. 255), las que serán revisadas en la Audiencia Inicial (art. 265) y mensualmente el trámite del proceso (art. 172).

En la etapa de debate o de Juicio Oral y Público, luego de dictado el fallo o veredicto, si no es de culpabilidad, el juez ordenará la inmediata libertad del acusado, salvo que exista causa que lo impida, como por ejemplo que en otro proceso se haya dictado prisión preventiva contra el acusado.

Si el fallo o veredicto es de culpabilidad, los jueces deberán imponer o mantener la medida cautelar que consideren asegurar la presencia del condenado (art. 321 CPP) hasta que se dicten la sentencia dentro de los tres días contados a partir de la última audiencia (art. 323 CPP).



En la sentencia de primera instancia encontramos en el artículo 154 numeral 13 que los jueces deberán acordar si mantienen o revocan la Prisión Preventiva. Mientras que en la sentencia de segunda instancia y de Casación, cuando debe cesar la prisión preventiva del acusado, el Tribunal de Apelaciones y la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia deberá ordenar directamente la libertad (art. 401).

Conforme el artículo 10 del CPP que establece el Principio Acusatorio, los Jueces para dictar medidas cautelares necesitan acusación formulada por el Ministerio Público, el acusador particular o el querellante; en consecuencia, para ser dictadas se requiere, por regla, solicitud expresa de parte.

Los jueces están facultados para sustituir o revocar medidas cautelares, de oficio o a instancia de parte, como se aprecia en el artículo 180 CPP, en virtud del cual pueden cambiar la Prisión Preventiva por una medida cautelar sustitutiva más favorable al reo. Lo aconsejable es que dicha medida la adopten en una audiencia en presencia de las partes. También por el principio de igualdad de partes, pueden dictar de oficio medidas cautelares para proteger a las víctimas y asegurar el respeto de su dignidad humana (art. 3 CPP).

4. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

- a. Jurisdiccionalidad: Como condición general de su aplicación, las medidas cautelares establecidas en el CPP, sólo pueden ser



dictadas por juez competente con motivo de un proceso penal o de una investigación penal, siempre que existan indicios racionales de criminalidad (art. 168 CPP) en resolución judicial fundada (art. 170 CPP). Esta regla se justifica debido a que afectan derechos constitucionales cuya limitación requiere autorización jurisdiccional, por necesidad de eficacia procesal y protección de los derechos que en él se busca tutelar o restaurar.

b. Taxatividad: la taxatividad impone un sistema de números clausus, es decir que únicamente pueden aplicarse las expresamente establecidas en el art. 167 CPP, de manera que no se puede recurrir a ninguna que no esté predeterminada. De manera que las personas están aseguradas de que no se impondrá ninguna otra que no haya sido prevista en el CPP ni por razones distintas a las señaladas legalmente y de que sus derechos sólo serán restringidos en la forma y los casos concretos autorizados previamente en la ley.

El artículo 167 CPP, limita y reduce a 11 los diversos tipos de medidas cautelares que un juez competente puede adoptar, con lo que se previene cualquier abuso y se fijan las condiciones para una práctica coherente en la aplicación de la ley e iguales resoluciones en supuestos similares.

c. Instrumentalidad: El objeto de las medidas cautelares es servir al proceso penal, por lo mismo no constituyen un fin en sí mismas, son subsidiarias, dependen del proceso al cual asisten para asegurar su realización y resguardar y proteger la ejecución de una sentencia condenatoria, por lo que pueden justificarse fuera o sin él. Sus efectos se extinguen al concluir



éste y se transforman, cuando procede, en parte cumplida y computable de la sanción que se imponga en la sentencia condenatoria, puesto que se abonan a la pena que se establezca.

Esta característica permite apreciar como las medidas cautelares no se dictan por razones de culpabilidad, aunque inciden y son imprescindibles indicios racionales de criminalidad para su procedencia, pero no conculcan; afectan ni disminuyen el principio de inocencia, pues sólo la sentencia determina la culpabilidad y sus consecuencias.

- d. Provisionalidad y temporalidad: Cuando dejan de ser idóneas, porque las razones que las motivaron ya no existen, o se han cumplido los objetivos que las propiciaron, o el proceso penal se resuelve con base al principio de oportunidad o se connota la existencia de causas de sobreseimiento (art. 155 CPP) o desaparecen los indicios de criminalidad o faltan elementos de imputación, pierden sentido, razón o justificación. Es obvio que no son ni pueden ser definitivas y que más bien están sujetas a la espera de lo que ocurra en el proceso y que, por lo mismo, pueden y deben ser revisadas periódicamente durante el desenvolvimiento del proceso penal.

5 . PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Los presupuestos de las medidas cautelares son los motivos y las razones que las provocan y justifican. Doctrinalmente se han establecido dos supuestos que general la exigencia racional de esta institución procesal:



- Fumus boni iuris;
- Periculum in mora.

5.1 Fumus boni iuris

Este presupuesto obliga evaluar el riesgo y la necesidad de debida protección legal de los derechos cuya declaración se reclama en un proceso penal y que de manera fundada se reclaman. El juez al analizar la solicitud de imposición de una medida cautelar debe considerar la probabilidad de una sentencia condenatoria y, por lo mismo, garantizar la ejecución de la decisión judicial.

Garantizar que la pretensión fundada de aflicción del Derecho Penal pueda hacerse realidad en el caso de ser acogida favorablemente y que se cumpla con la eventual condena, es lo que busca el presupuesto cautelar conocido como fumus boni iuris o fumus commissi delicti. Como se precia de ninguna manera significa emitir juicios anticipados de culpabilidad o inocencia, se trata de una protección de los derechos que se reclaman sean concretados en la sentencia penal.

De lo anterior se desprende que una medida cautelar, para asegurar el resultado del proceso penal debe estar sustentada en los siguientes presupuestos:

- a) Que el hecho de la acusación esté calificado en la ley como delito o falta y de cuya comisión se deriven consecuencias jurídicas penales;



- b) Elementos de investigación, indicios racionales, que den sustento a la sindicación de una persona concreta o de la comisión de un delito;
- c) El ejercicio de la acción penal por quien tiene derecho y la solicitud concreta de protección anticipada de los derechos que se reclaman en el proceso penal.

5.2 Periculum in mora

Es el reconocimiento del peligro que se deriva para la buena marcha del proceso. Implica este presupuesto la consideración de la procedencia de medidas para garantizar el juzgamiento durante el tiempo existente entre la investigación o audiencia preliminar o inicial y la sentencia.

Dos elementos se señalan en la doctrina para determinar su procedencia:

- a) La existencia de riesgo de la incomparecencia del acusado en los actos procesales, y,
- b) Que durante el lapso del proceso puedan producirse hechos o acciones que obstaculicen la efectividad práctica del mismo o de la sentencia, por la posibilidad que se disminuyan o desaparezcan pruebas o se presenten riesgos atribuidos a la conducta del acusado, que de ocurrir lleguen a imposibilitar o dificultar el desarrollo y la conclusión justa del proceso.



6. CRITERIOS PARA DETERMINAR LOS PRESUPUESTOS DE LA MEDIDAS CAUTELARES:

6.1 Criterios objetivos:

Estos son determinados por la gravedad del delito atribuido y la severidad de la pena correspondiente, situación de la cual se deduce que entre mas grave sea el delito o los daños producidos, mayor sera la intención de fuga o el propósito de obstruir la justicia. Esta opinión se extrae de los hechos delictivos contenidos en la acusación y por los cuales se procesa el acusado y del análisis de las normas penales que contienen los presupuestos faticos.

6.2 Criterios personales:

Derivados de la conducta del imputado o acusado extraídos de la descripción de los hechos de la acusación, de los elementos de prueba en lo que esta se basa o en los que darán sustento, y de las circunstancias en que se cometió el delito que se atribuye, de los antecedentes personales conocidos del acusado, presentados por las partes al tribunal en la audiencia en que se determinen o revisen medidas cautelares.

7. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Es esencial que el juez pondere la magnitud, cantidad, grado, y duración de las medidas cautelares, para la cual considerara, por una parte, el delito y la circunstancia en que se cometió, las penas y medidas de



seguridad con que la ley lo sanciona y la eficacia del proceso penal como instrumento para averiguar la verdad, el interés del Estado y de la sociedad en sancionar y perseguir delitos, y por otra, tendrá en cuenta: los derechos y libertades fundamentales de las personas.

Este principio impone la obligación de asegurar el proceso penal, afectando lo menos posible las libertades y derechos de las personas contra la que se dicta una medida cautelar, orienta al juez para decidir cuando y en que casos, de que manera y por cuanto tiempo se debe imponer, suspender, revocar o modificar. Funciona como indicador de la relación y el grado de coherencia que debe existir entre la limitación de derechos y los fines buscados y no como elemento indicador de culpabilidad, pues se desfiguraría la medida cautelar.

El principio de proporcionalidad según la doctrina, se integra por tres sub principios, siendo estos:

- a) Necesidad
- b) Adecuación
- c) Subsidiariedad.

7.1 Según el principio de necesidad: las medidas cautelares se dictan para asegurar riesgos y prevenir la eficacia del proceso o las consecuencias de la sentencias. Si esos peligros no existen no tienen justificación alguna y el acusado debe ser juzgado en libertad. Aquí se habrán de preguntar los jueces si ¿existen peligros que precaver para asegurar el proceso penal?.



7.2 Por el principio de adecuación: la medida cautelar debe ser acomodada a cada caso concreto y, debe corresponder en igual o menor medida a los derechos que se aseguran, al resguardo del proceso y a las condiciones objetivas y subjetivas que se aprecian en el mismo.

Es decir que los jueces habrán de formularse la pregunta ¿ que tipo de medida cautelar procede en el caso concreto?

7.3 El principio de subsidiariedad: las medidas cautelares están vinculadas al proceso en el cual se dictan, son un efecto secundario de la causa principal: la aplicación del derecho penal. Si faltan o desaparecen o se modifican las condiciones del procesamiento, o se destinan o no son suficientes los indicios de criminalidad carecen de sentido y deben ser revocadas o modificadas.

Aquí los jueces se preguntaran ¿Es compatible o corresponde la medida cautelar con las circunstancias del proceso penal en que se dictan? como diría unos de los procesalistas de mayor reconocimiento, Carnelutti, las medidas cautelares no existen por sí mismas sino en relación al proceso que tutelan.

8. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES:

El artículo 167 CPP, establece dos tipos de medidas cautelares: Personales que aseguran la presencia del acusado en el proceso penal y la ejecución de la sentencia condenatoria y las Reales, encaminadas a garantizar el pago de la pena pecuniaria, de las costas procesales o de



sumas debidas al Estado y las responsabilidades civiles, para lo cual es necesario conservar bienes muebles e inmuebles del acusado o del tercero civilmente responsable; así como conservar las cosas relacionadas con el delito que se ha realizado o que constituyen su producto, provecho o precio.

Son requisitos para que los jueces adopten medidas cautelares:

- a) Que sirvan para asegurar la presencia del acusado en el proceso penal, la obtención del proceso de prueba y sus resultados para proteger a las víctimas.
- b) La existencia de una acusación fundada en indicios racionales de criminalidad en contra de una persona concreta (art. 254 CPP).
- c) Que sean, por regla, decretadas a solicitud de parte, conforme al principio acusatorio (art. 10 CPP).
- d) La existencia de por lo menos un indicio importante o relevante que permita suponer o presumir o connotar la probable participación del acusado de un hecho señalado por la ley como delito.
- e) Que las dicte el juez competente, esa decir que la ley autoriza (art. 11, 246, 21 al 23 y 266 CPP)
- f) Que el juez examine la necesidad y procedencia y determine el tipo a imponer según las circunstancias concretas de cada caso y conforme al principio de proporcionalidad (art. 5 CPP).
- g) Que se adopten en una resolución judicial fundada como consecuencia de una audiencia en donde se les haya conferido al



acusado, a los terceros afectados y demás partes del derecho de audiencias y de impugnación, así como de obtener la revisión o modificación de la medida cautelar cuando se hayan cambiados las circunstancias que motivaron su adopción (art. 170, 255 y 265 CPP).

h) Que la resolución dictada tenga una justificación clara y coherente de la decisión, es decir un análisis lógico de las causas que la determinan y los propósitos que persigue (art. 177 CPP).

8.1 MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL:

- a) Deben estar separadas de cualquier juicio de culpabilidad y de los objetivos de la pena y de las medidas de seguridad.
- b) No pueden fundarse en argumentos de derecho penal de autor e imponerse por lo que se es y no por lo que se procesa.
- c) No pueden responder a la satisfacción de emociones colectivas, sentimientos de reproches o de venganzas y menos permitir que se utilicen una respuesta psicológica a los temores de seguridad que produce el delito.
- d) No pueden utilizarse para crear un ambiente intimidatorio que favorezca la confesión o la aceptación de los hechos.
- e) No pueden ser utilizadas para garantizar las responsabilidades civiles.



Las medidas cautelares tienen por objeto exclusivo asegurar el proceso y en su caso la ejecución de las penas impuestas en sentencia condenatoria.

El CPP prevé los siguientes tipos de medidas cautelares personales:

- 1- La detención domiciliaria o la custodia del acusado por otra persona sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene.
- 2- El impedimento de salida del país o el depósito de un menor.
- 3- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada la que informara regularmente al tribunal.
- 4- La presentación periódica del acusado ante el tribunal o la autoridad que el juez designe.
- 5- La prohibición del acusado de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- 6- Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
- 7- La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- 8- El abandono inmediato del hogar si se trata de violencia doméstica o intrafamiliar, o de delitos sexuales cuando la víctima conviva con el acusado.
- 9- La prohibición de despedir, trasladar del cargo o adoptar cualquier otra represalia en el centro de trabajo en contra de la denunciante del delito de acosa sexual.



10-La suspensión en el desempeño del cargo, cuando el hecho por el cual se acusa haya sido cometido prevaleciendo del mismo.

11- La prisión preventiva: cuya ubicación al final del listado de los tipos anteriores en el artículo 167 del CPP responde a que es la más grande medida cautelar a la que puede recurrir el

Juez, solo cuando alguna o algunas de las anteriores no puedan garantizar con amplitud la eficacia del proceso, razón que le da a esta medida carácter excepcional.

8.2 MEDIDAS CAUTELARES REALES:

Las medidas cautelares reales recaen de modo exclusivo sobre el patrimonio del acusado o del tercero responsable civilmente, y persiguen garantizar:

- a) El cumplimiento de la pena de multa.
- b) El pago de las responsabilidades civiles provenientes del delito.
- c) El decomiso de los objetos, sustancias, productos y efectos del delito o, su destrucción, cuando proceda (art.159 CPP), y,
- d) El resguardo de elementos de medios de prueba.

Nuestro código procesal penal dispone las siguientes medidas cautelares reales:

- 1- La prestación de una caución económica adecuada, de no imposible cumplimiento por el propio acusado o por otra persona,



mediante depósito de dinero, valores, fianza de dos o más personas idóneas o garantías reales.

La constitución a favor del Estado de cualquiera de las garantías descritas guarda relación con el patrimonio del imputado o de otra persona, que le sirva de garante.

2- La anotación preventiva en el Registro Público, como garantía por ulteriores responsabilidades:

Se dirige a asegurar la publicidad y el resultado de un proceso penal en el que los bienes o derechos reales, inscritos o susceptibles de inscripción en el registro público, son parte, objeto o motivo del conflicto penal. Lo que persigue es que las futuras decisiones adoptadas en la sentencia penal relacionadas con este tipo de bienes puedan hacerse efectivas y oponerse como derecho anterior al de los terceros que los adquieran con posterioridad a la inscripción cautelar.

3- La inmovización de cuentas bancarias y de certificados de acciones y títulos valores:

Impide la inmovilización de los depósitos, cuentas bancarias y certificados de acciones del acusado, con lo cual se limita temporalmente el derecho que tiene de disponer de los mismos.



9. APLICACIÓN Y CONSTITUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Con base al artículo 246 del Código Procesal Penal, durante la investigación y para asegurar actos relacionados con la eficiencia de la misma, los jueces de Distrito Penal podrán dictar, autorizar o ratificar medidas cautelares practicadas por razones de urgencia a solicitud de policías o fiscales. Durante el proceso penal, el primer momento para determinar la necesidad de continuidad, aplicación, precedente y tipo de una medida cautelar es la audiencia preliminar o la inicial, cuando con ella diere inicio el proceso penal, conforme el artículo 254 del CPP. Las partes expondrán los hechos, razones o indicios que justifican la solicitud de constitución u oposición y presentarán al juez, si la tuvieren, la información sobre las actividades y antecedentes del acusado.

El juez analizará la acusación, los argumentos planteados por las partes y los datos del acusado, de los cuales inferirá la necesidad o no de dictar medidas cautelares. En la primera declaración del acusado, podrá el juez preguntar si lo considera pertinente, preguntar sobre la identidad del mismo y sobre otros datos que le permitan conocer sobre su residencia, domicilio, trabajo, situación familiar y antecedentes.

Para imponer medidas cautelares, lo que se puede hacer en cualquier momento del proceso, se requiere petición oral o escrita específica de la parte acusadora; pero su revocación o sustitución por otra menos grave puede ser decretada de oficio por tratarse de garantías constitucionales que el juez está obligado a proteger (art. 172 CPP).



Las medidas cautelares se impondrán en un auto judicial motivado, que puede estar contenido en la misma acta de la audiencia en la que se constituye (arts. 132, 141 y 287 CPP). Si suceden a una audiencia, serán dictados inmediatamente después de su cierre (art. 152 CPP). Las medidas establecidas en la resolución judicial, se constituirán en actas levantadas (apud acta) en el tribunal o lugar en donde se practiquen, las que se anexarán al expediente principal. Dichas actas contendrán los apercibimientos, compromisos, cauciones, condiciones y requisitos de cumplimiento y, concretamente:

- 1) Los datos de identidad personal de los intervinientes, si no constaren con anterioridad quienes se identificarán con su cédula, licencia de conducir, pasaporte u otro documento.
- 2) La notificación de la medida cautelar a las partes que no participaron en la audiencia en que se dictó.
- 3) La indicación de las prohibiciones, limitaciones a derechos personales y reales que se imponen al acusado y la expresión de los compromisos que adquieren los que asumen la vigilancia, cuidado o administración.
- 4) La aceptación voluntaria de las atribuciones, funciones u obligaciones adquiridas por el acusado, los fiadores o los responsables del cuidado de la observancia de reglas de conducta.
- 5) La promesa verbal del acusado de cumplir con las reglas de conducta, compromisos y obligaciones asumidos.



- 6) La advertencia de las consecuencias legales en caso de incumplimiento de las instrucciones y deberes, y demás medidas coactivas.
- 7) Otras condiciones que el juez considere necesarias para su efectividad.

Los jueces deberán enviar los oficios y mandatos respectivos a las autoridades correspondientes y llevar los controles y registros indispensables para asegurar el cumplimiento cuando la naturaleza de la medida así lo requiera.

Inmediatamente al fallo o veredicto, el juez determinará lo relativo a las medidas cautelares (art. 321 CPP). Si es de no culpabilidad y el acusado se encuentra sometido a prisión preventiva, inmediatamente la revocará y ordenará la libertad de éste, la que se hará efectiva en la misma sala de audiencia; ordenará la cancelación de las anotaciones o inscripciones en los registros respectivos, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso y cualquier otra medida.

En la misma audiencia en que se emite el veredicto o fallo de culpabilidad, el juez deberá imponer las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la ejecución de la sentencia (art. 154 CPP).

Al dictar sentencia, el juez ordenará que la prisión provisional sufrida se abone a la pena de prisión que se impone, ordenará la entrega de los objetos secuestrados o embargados a quien se considere con mejor derecho a poseerlos, sin perjuicio de los reclamos que correspondan ante



los tribunales competentes (art. 154; numerales 11 y 12 CPP); remitirá los oficios correspondientes al registro público de la propiedad; y dispondrá, cuando proceda, del comiso o destrucción de los objetos, sustancias, productos y efectos secuestrados o su remate o venta al martillo, o destino en la forma prevista por la ley.



CAPÍTULO II

PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva es una medida cautelar que se utiliza en el proceso penal, la que es de gran importancia, debido a su carácter excepcional y a que a la misma recae en uno de los máximos bienes del ciudadano, la libertad personal, puesto que podría decirse que con ella se viola muchos derechos constitucionales, como las garantías mínimas del imputado.

1) RESEÑA HISTÓRICA.

La figura de la Prisión Preventiva o Detención Provisional no es una nueva institución creada en el Código Procesal Penal, ya que su antecedente inmediato es el Código de Instrucción Criminal, que data de 1879, que se encuentra contemplado en el art. 83 y 84 In que literalmente dice:

Art. 83: Las autoridades judiciales y policiales están facultadas para arrestar a una persona cuando por declaración de un testigo o presunción vehemente se sospechare que ha cometido un delito perseguible de oficio. Si el arresto, fuere por orden del juez le instruirá causa en el término de ley, si fuere arrestado por autoridad policial deberá ponerlo en libertad o a la orden del juez competente dentro del término de 48 horas. Siempre se le informará al detenido el motivo de su detención.



Art. 84: Cualquier ciudadano podrá detener a reos que den lugar a un procedimiento de oficio, cogidos in fraganti para presentarlo al juez local o de distrito o a la autoridad o funcionario judicial más inmediato.

Las mismas nunca fueron calificadas por las autoridades competentes como inconstitucionales por lo que existió en nuestro ordenamiento jurídico como norma de comprobada constitución, sin embargo, el Código de Instrucción Criminal en nuestra realidad constituiría una flagrante violación a los Derechos Humanos y a la Constitución Política de la República, porque sus normas son antagónicas con los derechos humanos que la misma Constitución reconoce como inalienables, partiendo de que su aplicación era arbitraria, ya que era una regla general en aquellos delitos en los que existía una sospecha suficiente de culpabilidad y la pena de prisión prevista para el delito era superior a tres años, es decir, la aplicaban partiendo del tipo y monto de la pena para el delito acusado, indicando la importancia del bien jurídico lesionado y la necesidad de alcanzar la paz jurídica con la Prisión Preventiva, pero no tenía relación sólo si en el caso concreto existía peligro de fuga. Esa aplicación desmedida o arbitraria de la Prisión Preventiva provocó el aumento de presos sin condena y así la necesidad de garantizar y respetar esos derechos que estaban siendo violados. Por lo que surge así en nuestro Código Procesal en su art. 173, las circunstancias con las cuales puede ser decretada. Las mismas abordaremos más adelante.



2) IMPORTANCIA POLÍTICA.

El sistema procesal que sigue un país, es revelado por la regulación de la prisión preventiva, ya que con ello nos damos cuenta del régimen político de éste.

Así, en los regímenes autoritarios hacen énfasis en “la defensa del pueblo o del estado”, caracterizándose por la aplicación desmedida de la prisión preventiva.

Frente a ello, se erigen las exigencias impuestas por un Estado de Derecho, que supone ve al ciudadano como un sujeto de derecho y no un mero instrumento de satisfacción del interés de la colectividad o del estatal, debiendo la regulación de la prisión preventiva, llevarse a cabo con estricto apego a los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad.

En los Estados democráticos, ciertos sectores propugnan porque se margine a ciertos grupos de la protección propia de un Estado de Derecho, olvidándose que la base de legitimación de un estado de derecho es precisamente que aquellos a los que se le acusa de haber quebrantado los derechos humanos o se les ha condenado por ello, deben respetársele sus derechos humanos; caso contrario, el estado en el ejercicio del Ius puniendi, no podría argumentar ninguna superioridad moral sobre los delincuentes, puesto que se pondría al nivel de éstos.



Causa gran preocupación de que al hablar de seguridad ciudadana se planteen como solución el aumento de la privación de libertad y la del dictado de la prisión preventiva puesto que se pretende que el preso preventivo empiece a cumplir su pena aún antes del dictado de una sentencia condenatoria, lo cual va en contra de los principios fundamentales de un estado de derecho, cual es el principio de presunción de inocencia, el que en Nicaragua tiene un rango constitucional ya que está establecido en el art. 34.1 Cn y en el art. 2 CPP.

3) DEFINICIÓN

Es una medida cautelar de carácter personal, que consiste en la privación de libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme por el juez competente en contra del imputado.

La misma persigue fines de naturaleza procesal como son asegurar que el imputado no se dé a la fuga, que no vaya a falsear la prueba, persigue que el imputado no prosiga con su actividad delictiva, fin que no es naturaleza procesal sino que es uno de los fines de la pena (prevención especial).

Es por ésto, por su carácter severo, que la Prisión Preventiva constituye la última ratio de todas las medidas cautelares personales, adoptando un carácter de excepcionalidad, por lo que ésta sólo podrá ser dictada cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso. Dicho señalamiento del legislador, es por respeto a los principios constitucionales ya referidos (libertad humana) y en



reconocimiento a los problemas morales, psicológicos, familiares, económicos y sociales que produce la cárcel. Por lo que sólo debe decretarse cuando las diez medidas que las anteceden no garanticen debidamente:

- a) Eficacia del Proceso penal;
- b) La presencia del imputado en el proceso;
- c) La salvaguarda de los medios de prueba;
- d) La averiguación de la verdad;
- e) El cese de la actividad delictiva;
- f) La protección de los bienes jurídicos amenazados o lesionados por el delito;
- g) El cumplimiento de la sentencia.

Para el sistema que se derogó, el inquisitivo, la prisión preventiva era una regla a aplicar en todo proceso, puesto que se utilizaba como una forma de combatir la delincuencia, asignándole funciones ajenas a las mismas, tales como el cumplimiento de fines de prevención general y prevención especial (fin de las penas) que excede sin dudas los límites y objetivos que le son propios constituyéndose esta situación en una pena anticipada y que trajo como consecuencia un alto porcentaje de presos sin condena.

Actualmente en nuestro Código Procesal Penal se establece que para poderla dictar es necesario relacionar la ley al caso en concreto, es fundamentando el dictado de la prisión preventiva.



La misma constituye un mal necesario en todos los ordenamientos jurídicos, representa hoy la más grave intromisión que puede ejercer el poder estatal en la esfera de la libertad del individuo sin que medie todavía una sentencia penal firme que lo justifique. Por ello es claro, que ella sólo puede ser aplicada cuando no existan otros mecanismos menos gravosos para conseguirla.

4) CARACTERÍSTICAS.

La Prisión Preventiva, tiene 3 características especiales:

- a) Es una medida excepcional (art. 5 in fine, CPP), pues la regla general en el procesamiento es libertad del acusado.
- b) Sólo procede por hechos graves y cuando no sea suficiente alguna o algunas de las demás medidas cautelares.
- c) No procede por la comisión de delitos que no tengan señalada pena de prisión ni falta.
- d) Su duración puede alcanzar todo o parte del proceso penal y se transforma en parte de la ejecución de la pena en caso de sentencia condenatoria.
- e) Debe ser proporcional al hecho delictivo y jamás superior a la pena que a éste se le atribuye.

Aunque la prisión preventiva es, en esencia, una medida cautelar, el hecho de que pueda dictarse para evitar la comisión de nuevos delitos (art. 173.3 CPP) hace imposible desconocer que está asociada de alguna manera a los sentimientos de seguridad y tranquilidad ciudadana, con lo que cumple que se quiera o no, una función secundaria de prevención general



de delitos pero esta realidad no es ni debe ser la causa por la que se dicta una medida cautelar.

5. REQUISITOS FORMALES PARA DICTAR PRISION PREVENTIVA

El código actual encomienda la realización de la investigación al Ministerio Público y el dictado de la prisión preventiva al juez que está a cargo del tribunal de investigación. Se trata con ello de garantizar que quien decide sobre la prisión preventiva esté librado de parcialidad psicológica que pueda pesar sobre el encargado de la investigación preparatoria. Además el que la prisión preventiva sea ordenada por un juez competente es una exigencia de carácter constitucional.

Entonces, son 2 los requisitos que deben cumplirse formalmente para el dictado de la prisión preventiva.

- a) Que sea solicitada por el Ministerio Público, no pudiendo ser ordenada de oficio por el Tribunal del procedimiento. Si el Ministerio Público solicita una medida sustitutiva de la prisión preventiva, el juez no puede disponer de ella sin embargo, si ésta se solicita el juez puede dictar una menos gravosa.
- b) La prisión preventiva sólo puede ser decretada mediante resolución judicial fundada esta se ejecutará de modo que perjudique lo menos posible a los afectados (art. 170 CPP).



6. REQUISITOS MATERIALES PARA DICTAR PRISION PREVENTIVA.

Las Doctrinas y muchas legislaciones, como la nuestra, han recogido los requisitos de la prisión preventiva de la siguiente manera, así como lo establece el art. 173 CPP:

6.1 La existencia de un hecho punible grave que merezca pena preventiva de libertad y cuya acción no se encuentre prescrita

Para entender ésta causal es necesario conocer qué tipo de hechos son los que se consideran como “Un hecho punible grave”, ya que no se aplica la prisión preventiva en aquellos hechos que den lugar a un procedimiento penal que sea contributivo de falta, lo que trae como consecuencia la puesta en libertad del sometido a presión.

Entonces; ¿La gravedad del delito se mide por la naturaleza del delito acusado y por las circunstancias en que este cometió o por la pena a imponer de acuerdo a lo que establezca el derecho sustantivo?

El art. 419 CPP, establece que se entenderá por delitos graves, aquellos a los que se puede imponer penas más que correccionales, y por delitos menos graves a aquellos que se le imponen penas correccionales.

De lo anterior se deduce, que nuestro código sigue el criterio de la gravedad en base a la pena a imponer.



Por otro lado, la doctrina en general critica la causal de la gravedad del hecho debido a que su fundamento es tranquilizar a la colectividad lo que implica hacer alusión a la prevención general, quebrantándose así el principio de presunción de inocencia.

6.2 Elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad autor de ese hecho punible o participe en él.

Nuestra Constitución Política exige el indicio comprobado de haber cometido delito para que pueda ordenarse la detención de una persona y nuestro Código Procesal Penal concretiza dicha exigencia en su artículo 173 inciso segundo.

Es necesario tener en cuenta que la principal crítica hecha por la doctrina a la presunción de inocencia es que es incompatible con la exigencia de un determinado grado de sospecha como requisito de la prisión preventiva. Lo correcto es más bien adoptar un criterio normativo de la presunción de inocencia en el que se está dando una protección al imputado cuando existe un grado de sospecha importante en su contra, por tanto debe entenderse la Prisión Preventiva como una consecuencia del principio de proporcionalidad por lo antes dicho, en relación a aquellas personas contra las cuales no existe suficiente elementos de convicción como para estimarlo responsable penalmente.



La doctrina define la probabilidad de culpabilidad del imputado cuando los elementos afirmativos sobre la comisión del hecho cometido por parte del imputado son francamente superiores a los negativos, es decir, que el imputado haya cometido un hecho típico, antijurídico y culpable. La probabilidad del imputado se refiere a la comisión del hecho por él.

En la práctica la sospecha suficiente de culpabilidad tiene un carácter dinámico: Al inicio de la investigación el juicio de probabilidad se hará con base en el estado, pero esta podrá cambiar en el transcurso del proceso si cambian las circunstancias por la cuales se dió origen al decreto de la medida, por lo que la sospecha de culpabilidad es un punto de contacto imprescindible de todo proceso penal, ya que si no existe este grado de sospecha no podría dictarse en ningún caso la medida de privación de libertad.

Es importante señalar que unos tratadistas expresan que el hecho de considerar la sospecha o probabilidad suficiente de la participación del acusado en el hecho, violenta de manera flagrante el Principio de Presunción de Inocencia, ya que este Principio rige durante todo el Proceso hasta antes de la sentencia definitiva Firme.

No obstante debe recordarse, que en los diversos convenios Internacionales que reconocen la Presunción de Inocencia, se admite también la posibilidad de que el acusado sea privado de su libertad durante el Proceso, esto está contemplado en el artículo 5 Inc 4 y Artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Además muchos instrumentos Internacionales permiten la Privación de Libertad del



imputado durante el Proceso lo que plantea el Reconocimiento simultáneo de los Institutos de la Prisión Preventiva y la Presunción de Inocencia.

6. 3 Presunción Razonable por Apreciación de las circunstancias siguientes:

6. 3.1) Que el Imputado no se someterá al proceso por que ha evadido o piensa evadir la Justicia.

El caso de peligro de fuga se encuentra fundado en que el juzgador se encuentre facultado para imponer una medida de prisión preventiva ante la imposibilidad de continuar con el Proceso, ya que es imprescindible la presencia del acusado durante todo el proceso para que se cumpla con los fines que el mismo establece. Por ello es la causal más clásica, siendo aceptado por la doctrina su carácter procesal, máxime al no permitirse el dictado de una condenatoria en ausencia del Imputado.

Ahora bien, el proceso penal se instruye para la investigación, persecución, de hechos calificada en la Ley como delitos o faltas cuando existen indicios probables de su comisión. Para dictar la Prisión Preventiva el juez debe constatar la existencia de rastros, señales y circunstancias en que se ha cometido el delito susceptible de atribuir al acusado por los datos contenidos en la acusación y en los elementos de investigación en que se funda. Y en esos indicios se debe ver la probabilidad de que el acusado se dé a la fuga o de su interés de eludir el Proceso Penal.



Para esto se debe tomar en cuenta las siguientes circunstancias:

La gravedad del delito.

Mientras más grave sea la pena a imponer al acusado, tanto más será el peligro que éste evada la acción de la justicia y ello es aceptable por el monto de la pena.

La falta de arraigo en el país.

Las facilidades con que este cuenta para abandonar el País o permanecer oculto.

Se considerará el domicilio del acusado, su residencia habitual, el asiento de la familia, de sus negocios, etc. Hay que tomarlo en cuenta para ver la posibilidad de que el acusado se presente cada vez que sea citado.

En lo relativo al domicilio, el Imputado no está cubierto por el Derecho de Abstenerse a declarar, ya que éste se refiere a la declaración del Imputado con respecto de los hechos acusados y no a su identificación.

La problemática en este asunto, resalta cuando los Imputados son extranjeros. Uno de los grandes procesalistas de Derecho Penal Dr Javier Llobet Rodríguez, en su comentario al nuevo Código Procesal Penal Costarricense expone dos situaciones vividas en ese País. La Primera donde los Imputados son de naturaleza Peruana y la sala Constitucional establece



que la Nacionalidad de los Procesados no puede ser tomada en cuenta para ordenar la Prisión Preventiva. Sin embargo, la segunda situación se da cuando el acusado es un Nicaraguense indocumentado y no cuenta con domicilio fijo en el País, circunstancia que no es un indicio que evadiría la acción de la Justicia, pues se trataba de un procesado que no había delinquido y que tendría un domicilio permanente conforme lo indicaba su defensor en la solicitud de excarcelación (lo ideal era poner en conocimiento a la Dirección de Migración y Extranjería para lo de su cargo).

La magnitud del daño provocado por el delito y la actitud que el acusado manifieste frente a la consecuencia de la acción.

El comportamiento del acusado durante el proceso, con el fin de inferir en la conducta y/o su voluntad de someterse al proceso.

6.3.2) Obstaculización de la Averiguación de la verdad.

Uno de los fines del proceso es la averiguación de la verdad y por lo mismo una de las precauciones que se protegen durante la Prisión Provisional es la de impedir que el acusado obstaculice la práctica de la prueba, la obstruya, la modifique, oculte o suprima elementos de prueba o trate de dificultar la recaudación de éstas.



El CPP en su arto. 175 afirma que existe este peligro cuando:

- 1- Destruye, modifique, oculte o falsifique elementos de prueba.
- 2- Influya para que otros acusados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o inducieran a otros a realizar tales actos.
- 3- Influya en los miembros del jurado o en los funcionarios o empleados del sistema de justicia. El motivo sólo podrá fundar la Prisión hasta la conclusión del juicio.

Esta causal es de índole procesal, ya que el fin del proceso es la averiguación de la verdad. Decretar la Prisión Preventiva por ésta causal no es adecuada para evitar la falsificación de las pruebas, ya que ésta puede ser llevada por personas ligadas al imputado.

A diferencia de lo que ocurre en la práctica, no debería justificar el dictado de la Prisión Preventiva, el hecho de que la investigación no haya concluído o que uno de los imputados permanezca en fuga.

Es importante para este tipo de causal el tipo de delito investigado, ejemplo; Estafa, Falsificación de documentos, delitos contra los fondos del Estado etc.) Pero ello no debe llevar esquemáticamente al dictado de la Prisión Preventiva.

La Doctrina indica que los actos de obstaculización no se refieren sólo a las pruebas personales, si no también a objetos.



La causal de peligro de obstaculización pierde su razón de ser cuando los actos ya no son posibles, sea porque ya han sido alterados, o bien asegurados, es por esto que la Prisión Preventiva decretada por ésta causal no puede mantenerse después de terminado el Juicio Oral y Público.

6. 3. 3) Reiteración Delictiva:

Esta causal no cumple funciones Procesales sino tiene un carácter de prevención especial. Sin lugar a dudas, es la causal que ha dado lugar a una mayor polémica sin que exista acuerdo sobre la legitimidad de su regulación en un Estado de Derecho.

Un sector de la Doctrina la estima contrario a la presunción de inocencia por perseguirse al igual que con las penas y medidas de seguridad una prevención especial.

A diferencia con lo que ocurre con las causales de peligro de fuga y obstaculización, el código no le dedica un artículo al peligro de reiteración delictiva, de modo que ésta sólo aparece regulada al enumerarse las causales de Prisión Preventiva.

Conocer o saber de manera anticipada que el imputado continúa su actividad delictiva, es difícil. Si se dicta la Prisión Preventiva en base a ésta causal no habría suficiente fundamento.



En la práctica se da gran importancia a la existencia de condenatorias anteriores en contra del imputado. Esta causal en sí, no es insconstitucional sino a lo sumo su aplicación. Es decir, que el juez debe determinar si los antecedentes constituyen indicios graves de que se continuará con la actividad delictiva y no decretarla con el sólo hecho de concretar los antecedentes.

Prueba de los Requisitos Materiales para la aplicación de esta Medida Cautelar.

Para el dictado de la Prisión Preventiva es necesaria la afirmación de la probabilidad de que el imputado sea responsable del hecho investigado lo que deberá basarse en los medios de prueba recogidos por el Ministerio Público y la aplicación de la Prisión Preventiva al caso concreto.

7) EFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La Prisión Preventiva provisional es admitida como un mal necesario en todos los ordenamientos jurídicos, representa hoy la más grande intromisión que puede ejercer el poder Estatal en la esfera de libertad del individuo, es este unos de sus efectos, ya que no necesita una sentencia penal firme que la justifique. Por ello la privación solo puede ser justificada en la medida en que resulte absolutamente indispensable para los intereses jurídicos y en la medida en que no existan mecanismos menos gravosos para conseguirlos.



El hecho de que la Prisión Preventiva no sea un juicio de culpabilidad anticipada (ya que se impone una valoración de la pruebas), sino una medida cautelar, es lo que permite que se pueda dictar en la audiencia preliminar, aún cuando el imputado haya asistido a la misma sin defensor (arto.255 CPP.), ya que ésta primera audiencia, celebrada a las cuarenta y ocho horas de la detención tiene por objeto garantizar el derecho de defensa.

En ninguna circunstancia esta medida debe adquirir las características de una pena, ni que provoque más limitaciones que las imprescindibles por ser factibles los fines procesales que justifican su constitución (artículo 178 CPP).

Otro efecto de la medida cautelar de prisión preventiva es que el tiempo de privación de libertad sufrido durante la tramitación del proceso penal se abonará en su totalidad para el cumplimiento de las penas impuestas.

8) AUTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

De preferencia el auto que la decreta debe constar y ser parte del acta que describe lo ocurrido, en ella, según el artículo 151 CPP, la resolución que imponga, modifique o revoque una medida cautelar es un auto, el que deberá contener una fundamentación clara y precisa y en ello se expresarán



los razonamientos de hecho y de derecho en que se basa, todo de conformidad con el artículo 153 CPP y 170 CPP. Los jueces podrán aplicar una o varias medidas cautelares cuando existen proporcionalidad entre el estado de evasión y la gravedad de la medida.

El auto de Prisión Preventiva deberá de reunir los siguientes requisitos:

- a) Denominación del juzgado que adopte la medida cautelar, lugar de emisión, fecha y hora en que se dicta.
- b) Los datos personales conocidos del acusado o si se desconocen las señas que sirven para identificarlo.
- c) Una sucinta relación de la solicitud de la parte acusadora o causa que motiva la audiencia, así como el hecho o hechos que se atribuyan al acusado y la calificación legal.
- d) Los motivos que el juez considera hacen necesaria y razonable la medida cautelar, es decir, que debe expresar que se procesa un hecho punible sancionado con pena de prisión con el que existen indicios de que el acusado es probablemente autor o partícipe, porque existen y debido a que circunstancias, posibilidad de fuga, de obstrucción o peligro concreto de que de estar en libertad el acusado podría cometer nuevos delitos.
- e) La parte dispositiva del auto, en la que el juez decreta concretamente la o las medidas cautelares que imponen al acusado y el régimen de su cumplimiento, señalando el plazo máximo de su duración, y
- f) La firma y sello del juez y secretario que certifica.



El secretario leerá el acta de la audiencia a las partes concurrentes, con lo cual quedará comunicado y notificado la resolución que establece la Prisión Preventiva, que se ejecutará inmediatamente, para lo cual deberá ordenarse la conducción del acusado por la Policía Nacional al centro de detención correspondiente. El control del cumplimiento de las medidas cautelares está a cargo del juez que las dictó.

Es oportuno indicar que la fundamentación del juez no necesita ser extensa, sino solo clara y sencilla, es decir, por ejemplo, que impone la Prisión Preventiva porque la pena de prisión con que sanciona el delito por el que se procesa al acusado es muy alta, lo cual supone el desinterés para comparecer al proceso penal, o que las características violentas del hecho motivo del proceso implica suponer la continuidad delictiva o la obstrucción de la obtención de la verdad, o que los actos de preparación o de ocultación del delito permiten inferir la intención de evadir la justicia o que el desconocimiento en el proceso de datos personales sobre quien es, que hace o donde vive el acusado o su inestabilidad laboral, hacen suponer falta de arraigo o que la naturaleza de tipo delictivo o los hechos de la acusación se desprende que se trata de actividades contra el orden constitucional o propias del crimen organizado.



9) PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

El Arto 255 del CPP nicaraguense establece unos fines de la Audiencia Preliminar, que es el de resolver sobre la aplicación de Medidas Cautelares para que este se produzca es necesario que el imputado se encuentre detenido y que sea presentado dentro de cuarenta y ocho horas siguientes a la Aprehensión. Así mismo, la Audiencia Preliminar puede transformarse en Inicial si el acusado no se acompaña de su defensor y en ella se aplican medidas cautelares. Por consiguiente el primer momento para aplicar la Prisión Preventiva o alguna determinada Medida Cautelar es la Audiencia que da Inicio al Proceso Penal. Para proceder a analizar su procedencia, se requiere solicitud del fiscal o del acusador particular por Principio propio del Sistema Acusatorio, es decir, a petición de parte.

Ahora bien, cuando la audiencia Inicial sea luego de la Audiencia Preliminar tendrá también como finalidad revisar la Medida Cautelar que se haya aplicado, por lo que la defensa y el acusado pueden solicitar la revocación o sustitución de la Prisión Preventiva. Luego durante todo el trámite del proceso, incluso al dictar Sentencia y mientras alcanza el carácter de ejecutoriada (Arto 154. 13) los jueces a solicitud de parte acusadora pueden dictar la Prisión Preventiva o su mantenimiento, cuando concurren los supuestos de procedencia determinados en el Arto 173 CPP o aplicarla en sustitución o agravamiento de otras Medidas Cautelares impuestas, cuando ya no aseguran la realización del proceso Penal, ya sea por incumplimiento de determinadas condiciones establecidas o porque han surgido en el Proceso nuevos elementos que permiten inducir la



probabilidad de fuga, obstrucción de la averiguación de la verdad o la continuidad de actividades delictivas. Las partes, inclusive el Fiscal en virtud del Principio de Objetividad pueden requerir al Juez el cambio de la Prisión Preventiva por otras Medidas Cautelares que benefician al acusado, cuando hayan variado las circunstancias por las cuales se adoptó.

Cuando la solicitud sea planteada fuera de Audiencia, debe ser presentada por escrito conforme el Arto 125 CPP el que literalmente dice: “...Una vez recibido el escrito se le dará el siguiente trámite...”

De conformidad al arto 172 CPP.

Dentro de cuarenta y ocho horas a la recepción del escrito en donde se manifiesta el cambio de las circunstancias que motivan la adopción de la Prisión Preventiva, el Juez fijará fecha y hora para la realización de la Audiencia de Revisión de la Prisión Preventiva, la que deberá celebrarse dentro de 48 horas, para determinar el tiempo en que debe darse trámite a la solicitud y el de celebración de la Audiencia citados, en virtud de que no existe plazo específico para realizarse, debe considerarse el Arto 122 CPP.

Si el acusado estuviere en Libertad por haber sido dictada una Medida Sustitutiva de la Prisión Preventiva o por haber sido violadas las condiciones impuestas para alguna medida cautelar diferente, siempre que así sea requerido el Juez podrá ordenar la detención del acusado, cuando considere que la sola citación no asegura su presencia en la Audiencia. En el día de la Audiencia en que se revise la Prisión Preventiva ya sea solicitada de manera anticipada o que se solicite verbalmente, dándose



lugar a la misma, se verificará la presencia de las partes, si la parte acusadora solicitó la agravación de una Medida Cautelar o la revocación de una medida sustitutiva deberá estar presente en la Audiencia, de inasistir se declarará desierta o abandonada la solicitud.

Cumplido el requisito anterior, el Juez declarará abierta la Audiencia y le cede la palabra a la parte que solicite la revisión, modificación o revocación, para que explique y justifique la petición, y en su caso pruebe, si presentan. Recibida la misma, se dará la palabra nuevamente a las partes para que presenten sus conclusiones, se cerrará la Audiencia y el judicial resolverá inmediatamente en el Auto judicial, que de preferencia deberá contener en la misma acta de Audiencia. También el Juez debe convocar de oficio a una Audiencia para revisar la Medida Cautelar, sin embargo en todos los casos no puede gravarlas de oficio pero podrá modificarlas en beneficio del reo, cuando proceda. Por otro lado, en una comparación con la Legislación Procesal Penal Costarricense, observamos que en ésta se introducen modificaciones importantes, ya que por un lado, existe un control obligatorio de oficio de la Prisión Preventiva por parte del Tribunal luego de tres meses de dictada la misma, debiendo realizar dicho control cada tres meses, ésto es lo que se establece en el Arto 253 Párrafo segundo del nuevo Código Costarricense. Además elimina la Posibilidad de que antes de que se hayan transcurrido éstos tres meses, el Imputado y su defensor soliciten que se revise la Prisión Preventiva decretada alegando que no subsisten las circunstancias por las cuales se acordó. Por lo que es difícil que la revisión de oficio salve problemas Constitucionales como es la imposibilidad de solicitar revisión de la Prisión Preventiva en el lapso de tres meses luego de ser decretada. Ésto es debido a que cuando ésta se



decreta existe una investigación preliminar por el Ministerio Público y el Juez no está en contacto directo con el estado de la Investigación y por ello la seguridad de certeza de requisitos materiales.

10) RECURSOS EN CONTRA DEL DICTADO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

De acuerdo a lo que establece el arto 179 CPP la Prisión Preventiva nunca podrá exceder el tiempo de la Pena impuesta por la sentencia impugnada, es decir, por delitos graves, tres meses, si transcurre ese plazo sin que se dicte veredicto o Sentencia, el reo será puesto en libertad inmediatamente de oficio o a petición de parte, seis meses en caso de no haber reo detenido, en los delitos graves 1 ó 2 meses respectivamente, en los Juicios de faltas deberá recaer resolución en un plazo máximo de 10 días, si durante dichos plazos no se dicta resolución final se extinguirá la acción penal y toda Medida Cautelar. En este caso el tiempo de demora atribuible a la defensa fuera de los plazos legalmente establecidos, interrumpe el cómputo del plazo, igualmente el caso fortuito o la fuerza mayor.

Si transcurren los Plazos establecidos con Acusado detenido y no Sentencia, se mandará a poner en Libertad al acusado, si el reo no está detenido con la circunstancia anterior, se extinguirá la Acción Penal y se decretará el sobreseimiento de la causa. De esto podrá renunciar el acusado solicitando ampliación del Plazo.



Por otro lado, los Jueces podrán poner fin a la Prisión Preventiva aunque hayan vencido los Plazos, en las siguientes circunstancias:

- a) Cuando desaparecen los supuestos que se tuvieron en cuenta para dictarlas. Entre ellos encontramos la posibilidad de que surjan en el proceso elementos que permitan suponer con bastante probabilidad que no se cometió el hecho delictivo, que el acusado no haya participado en el mismo o que desaparezcan los Indicios que propiciaron la posibilidad del peligro de fuga, de obstrucción de la Justicia y los temores de continuación de actividades delictivas. En todos estos casos el Juez debe poner fin a la Prisión Preventiva, imponer una menos lesivas, dictar una caución juratoria o ya no imponer ninguna.
- b) Cuando por la negligencia de la Fiscalía el proceso no avance, y el acusado continúe en Prisión y por ésta razón empiece a reunir las características de una verdadera pena. El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, dictar otra medida cautelar o sustituirla u ordenar la simple libertad.
- c) Cuando el Ministerio Público solicite el sobreseimiento de la causa o la aplicación de un Principio de Oportunidad, el Juez dejará sin efecto las Medidas Cautelares.



11) DURACIÓN Y CESACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La Prisión Preventiva no puede exceder el Plazo de Duración del Proceso por delitos Graves que es de tres meses, si transcurre ese plazo sin que se dicte veredicto o sentencia, el reo preso será puesto en Libertad inmediatamente de oficio o a petición de parte (Arto 135 CPP). El juez podrá dictar otra medida que durará hasta por seis meses, plazo en que de no dictarse el fallo final se extinguirá la Acción Penal y toda medida cautelar.

En asuntos de tramitación compleja sobre hechos relacionados con actividades terroristas, legitimación de capitales, tráfico internacional de drogas, delitos bancarios o tráfico de órganos y de personas, la prisión provisional y cualquier otra medida cautelar podrá extenderse hasta un máximo de 12 meses y una vez recaída la sentencia condenatoria hasta un máximo de 6 meses (arto 135, numeral 4 CPP), con lo que en los Procesos por delitos referidos a la Prisión Provisional podrá tener una duración de hasta 18 meses.

La Prisión no podrá exceder el tiempo de la pena impuesta por la sentencia imputada, es decir, que si la pena por el delito que se acusa es de un año, el tribunal de oficio o a petición de parte, cuando hayan transcurrido el plazo, deberá dictar auto ordenando la libertad inmediata, situación difícil de ocurrir por la duración del proceso penal que se establece en los artículos 134 y 135 CPP.



12) LUGAR DE CUMPLIMIENTO.

El artículo 33 Cn establece las garantías mínimas del acusado en su Inciso 5 el que establece que: "Los organismos correspondientes procurarán que los procesados y los condenados guarden Prisión en centros diferentes. Así mismo, ésta garantía es establecida de igual manera en el Arto 178 CPP en el que se establece que las penas en que se haya dictado Prisión Preventiva cumplirán éstas en los centros penitenciarios del País, pero absolutamente separados de los que ocupan quienes ya han sido condenados.

En Nicaragua el sistema Penitenciario Nacional tiene galerías separadas donde están los adolescentes, las mujeres, los condenados y los Procesales. La razón fatal es debido al Principio de Inocencia pues las personas procesadas son condenadas como tal en tanto no haya un fallo firme y condenatorio y dicha presunción de Inocencia obliga a las autoridades a tratarlo como tal.

El Juez de Juicio al dictar Sentencia condenatoria debe fijar provisionalmente la fecha en que inicia la condena y la fecha en que termina de acuerdo a lo establecido en el Arto 154.9, y que en el Inciso 13 establece que el mismo deberá ratificar en la Sentencia condenatoria el mantenimiento de la Prisión Preventiva.



El artº 40 CPP establece que el Juez de Sentencia realizará el cómputo de la pena y descontará de ésta la Prisión Preventiva y el arresto domiciliario cumplido por el condenado para determinar con precisión de la fecha en que termina la condena.

13) SUSTITUTOS DE LA PRISION PREVENTIVA.

Con el nuevo Código Procesal Penal nicaraguense, el juez tiene la facultad de escoger la Medida Cautelar aplicable al caso en concreto, las mismas se encuentran establecidas en el Arto 167 del mismo cuerpo de leyes, y que pueden ser Reales o Personales.

La exigencia de que la Prisión Preventiva se convierta en la última Ratio, no es realmente una consecuencia del Principio de Proporcionalidad sino del sub principio de necesidad de la medida. Se trata realmente de un problema de intensidad de la medida, y con ello relacionado con el Principio de Proporcionalidad y no con el de Inocencia, que indica los fines que se pueden perseguir a través de la Prisión Preventiva.

Sin embargo, una vez impuesta dicha medida puede sustituirse por algunas medidas de carácter coactivo, pero no privativas de libertad, ya sea por cuestiones de viabilidad siempre y cuando aseguren la finalidad del proceso .

Este cambio es a solicitud del acusado o de su defensor, siempre que el Juez considere que puede sin afectar el desarrollo del Proceso y el cumplimiento de la probable pena que se imponga. Procede así mismo, por



el establecimiento de una garantía suficiente que asegure que el acusado cumplirá con las obligaciones que se le impongan en el proceso, las órdenes del Tribunal y en su caso, ejecución de la Sentencia condenatoria, si existen indicios de que el acusado tratará de eludir la acción de la Justicia, el Juez debe denegar dicha solicitud.

La sustitución de la Medida de Prisión Preventiva se concederá mediante caución Juratoria, caución personal o económica.

La injusticia que implica en muchas ocasiones la Prisión Provisional o Preventiva así como la necesidad de sustituirla por otras medidas que también satisfagan las necesidades del preso ponen de manifiesto la necesidad de búsqueda por otros mecanismos o medidas alternativas a la privación de libertad. Así nuestro CPP no ha quedado a la zaga de las legislaciones Latinoamericanas y contempla como Medidas Constitutiva la Caución Juratoria, contemplada en el Atro 182, consiste en la obligación que impone el Tribunal de prometer someterse al proceso penal, guardar buena conducta, no obstaculizar la investigación y abstenerse de cometer delitos.

En cuanto a la Caución Personal, consiste en la obligación que se le impone al Acusado de pagar una determinada cantidad de dinero una suma de dinero, bienes y valores e hipotecas por la cantidad que el juez determine, junto con fiadores solidarios; en caso de incomparecencia del mismo, debiendo determinar el monto de ésta suma en correspondencia con la gravedad del hecho punible atribuido, la situación económica del



Imputado y su edad. Muchas veces se imponen sanciones demasiado altas, lo que provoca el retardo en la excarcelación o bien impide que ésta pueda llevarse a cabo; por otro lado, se debe tomar en cuenta la condición económica, personalidad, antecedentes, etc, debiendo fijarse una suma que constituya un motivo eficaz para que el Imputado se abstenga de infringir sus obligaciones.

La doctrina en relación con el monto de la caución ha señalado algunos criterios que deben ser tomados en cuenta con respecto al caso concreto. Se ha indicado que la mayor pena con que la ley sanciona al delito atribuido al Imputado, será la caución, ya que existirá mayor interés del imputado en eludir la Acción de la Justicia, principio fundamental con respecto a la fijación de la caución es: "A mayor capacidad económica, mayor monto de la caución", también es importante, según la doctrina la educación, profesión, situación familiar y social del imputado, pueden ser importantes para precisar si es propenso o no a cumplir sus obligaciones y por ello influye en el monto de la caución.

Otra consideración importante es la relativa a la intención del mismo, debido a que se trata de una simple promesa, tiene relevancia la calidad moral del imputado, ya que de acuerdo con ésta puede estimarse que va ó no a cumplir con sus Obligaciones.

Ahora bien, las Medidas Sustitutivas no tienen relación directa con todas las causales de la Prisión Preeventiva, sinó unas están relacionadas



con peligro de fuga, otras con el de obstaculización y otras con el de reiteración delictiva:

Con respecto a las Medidas Cautelares aplicables para evitar o disminuir el peligro de fuga, tienen relevancia especial:

- a) Arresto domiciliario, en su domicilio o en el de otra persona.
- b) Presentación periódica ante el Tribunal.
- c) Prohibición de salir del País, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Tribunal.
- d) Presentación de una caución adecuada.

Con respecto a la Medidas Cautelares aplicables para evitar la obstaculización tenemos:

- a) Arresto Domiciliario.
- b) Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o visitar ciertos lugares.
- c) Prohibición de concurrir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el Derecho de Defensa.
- d) Abandono inmediato del domicilio, en caso de que el delito esté relacionado por ejemplo con agresiones a mujeres o niños (Violencia Intrafamiliar o delitos Sexuales cuando la Víctima convive con el Acusado).



En lo pertinente a las Medidas Cautelares aplicables para evitar la reiteración del Delito tenemos:

- a) Arresto Domiciliario.
- b) Obligación de someterse al cuidado o a la vigilancia de una persona o institución determinada.
- c) Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o visitar ciertos lugares.
- d) Prohibición de concurrir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el Derecho de Defensa.
- e) Suspensión en el ejercicio del cargo, en caso de atribuírsele un delito funcional.
- f) Abandono inmediato del domicilio (agresiones a mujeres o niños).

Las Medidas Sustitutivas de la Prisión Preventiva son taxativas, es decir, que sólo se pueden imponer las que expresamente están establecidas en el Código, obviamente se puede imponer más de una Medida Prevista.



14. CONSTITUCIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS

Las cauciones Juratoria, personal o económica se dictarán en auto razonado y se constituirán en acta levantada por el Tribunal, en donde se hace constar que se sustituye la Prisión Preventiva a cambio de cumplir con las obligaciones que establezca el Juez, mediante promesa, fianza o depósito de una suma de dinero, prendas o Hipoteca.

En la Caucción Personal y Económica la constitución de la Garantía se hará a favor de la Corte Suprema de Justicia y a la orden del Tribunal. El acusado o el fiador podrán solicitarle al Juez el cambio de una caución económica por otra de igual valor.

La Hipoteca o Prenda se constituirá en una Escritura Pública en el Protocolo del Juez o en una Escritura Pública hecha por Notario aprobada por el juez. En caso de producirse la rebeldía o cuando el acusado incumpliere con lo prometido, de observar lo mandado por el Tribunal o cuando ya condenado se sustrajere a la ejecución de la Pena, se ejecutará la caución. Al finalizar el proceso y si cumpliere con las garantías ofrecidas en la caución ésta se cancelará y serán devueltos los bienes y concluída la fianza. También podrá ser revocada por el Juez cuando a solicitud de parte no aseguren los fines del proceso.



15. CANCELACIÓN DE LAS CAUCIONES

Es necesario diferenciar la caución sustitutiva de la Prisión Preventiva a que se refieren los Artículos 180 y 190 CPP, puesto que dicha medida cautelar está vinculada exclusivamente a asegurar la presencia del acusado en el Proceso y sus resultados, de la caución a que se refiere el Artículo 167 CPP de las Medidas Cautelares Reales, numeral 2 Inciso a) “ La prestación de una caución económica adecuada, de no imposible cumplimiento por el propio acusado o por otra persona, mediante el depósito de dinero, valores, fianza o de dos ó más personas idóneas o Garantías Reales” , que se utiliza para garantizar los daños y perjuicios, es decir, que tienen naturaleza y sentido diferente.

La caución que substituye la Prisión Preventiva se cancela por:

Cumplimiento del Fin: Procede la cancelación de las Cauciones cuando se revoca la medida cautelar que substituye, se extinga el objeto por el cual fueron constituidas, como ocurre con la Sentencia absolutoria, el sobreseimiento del proceso o la desaparición de los temores sobre la eficiencia del Proceso Penal que motivaron la imposición. Así mismo, cuando al dictarse la Sentencia Condenatoria se suspenda la ejecución de la pena privativa de Libertad o el condenado se presente a cumplir la pena impuesta, o sea detenido por haberse acordado nuevamente la Prisión Preventiva(Arto 190 CPP).



Durante el Trámite del Proceso Penal también se cancelan las cauciones si el Tribunal acuerda de nuevo la Prisión Preventiva, por considerarla insuficiente para garantizar los propósitos de su imposición.

Incumplimiento de las condiciones: Procede la cancelación y ejecución de la caución cuando el acusado incumple las reglas de conducta o condiciones establecidas en el acta de constitución, especialmente si éste es declarado rebelde porque deja de comparecer sin justa causa a la citación que le formule el Juez para que asista a una actuación o diligencia procesal o se ausente del lugar asignado para su residencia (Arto 98 CPP). Igualmente procede la ejecución si el condenado se sustrae a la ejecución de la Pena establecida en una sentencia no ejecutoriada. Si se trata de caución económica, el dinero, los valores y bienes dados en depósito, prenda o Hipoteca, serán transferidos por el Juez a favor del Poder Judicial o vendidos en Subasta Pública, según corresponda.(Arto 189 CPP). En el caso de Fianza personal, el Juez otorgará un plazo de cinco días al fiador para que presente al acusado bajo apercibimiento de que si no lo presenta o no justifica la incomparecencia, deberá pagar la cantidad fijada en el Acta Constitutiva.

Las Medidas Cautelares Reales se cancelan por el sobreseimiento, la sentencia absolutoria o la condenatoria cuando declara la excención de responsabilidad civil, por la restitución o reparación o indemnización o el acuerdo que se formule al respecto, o por la ejecución de la sentencia que declare la orden de pago y daños y perjuicios.(Arto 85 CPP).



Internamiento en establecimiento Médico: El artículo 411 CPP que se refiere a la ejecución de la Sentencia atribuye al Juez Local o de Distrito durante el trámite del proceso las mismas facultades a favor del acusado, que tiene el Juez de ejecución para disponer que cuando el condenado sufra alguna enfermedad que no pueda ser atendida adecuadamente en la cárcel y que ponga en grave riesgo su salud y su vida, podrá disponer, previo informe Médico Forense, la internación del enfermo en un establecimiento adecuado, para lo cual ordenará las disposiciones necesarias para fijar la fuga.

Igual facultad tienen los Jueces cuando se trata de alteración psíquica, perturbación o alteración de la Percepción del condenado o acusado de disponer el traslado a un centro especializado de atención.



CAPITULO III: PRISIÓN PREVENTIVA Y SU VINCULACIÓN CON ALGUNAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. INTRODUCCIÓN.

Resulta inevitable que al hablar de Prisión Preventiva, se aborde esta importante figura dentro del ámbito jurídico de algunas garantías de rango constitucional, que las autoridades competentes han de tomar en consideración respecto del individuo sometido a Prisión Preventiva, tales garantías son el Derecho constitucional a la Libertad Individual, a la Presunción de Inocencia y al debido Proceso, las que concurren de forma mediata dentro de la amplia gama de Derechos del procesado, a regular la situación práctico jurídica de los acusados que están soportando la restricción preventiva de su libertad.

2. DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL.

2.1 CONCEPTO

El Derecho a la Libertad Individual según Silvio Barona Vilar, se conceptúa como un tributo inherente a la personalidad humana, por lo que el Derecho tutela con particular interés el ejercicio de este sagrado atributo del hombre, poniendo vallas al poder del Estado para que la Libertad Individual no se vea seriamente comprometida por la aplicación de estas medidas, llevado a cabo de modo arbitrario''.



En este sentido, la consideración de la Libertad como Derecho sólo puede existir en la medida en que sirva a ciertos fines. Sólo así concebida, puede hablarse de la Libertad organizada que permite mantener en equilibrio las relaciones de los particulares entre sí y de estos con la sociedad.

2.2 ANTECEDENTES

Como afirma Tejeda, en el curso de la Historia del Pensamiento Humano, el actual concepto de libertad ha sido producto de una elaborada evolución. La lucha del individuo en defensa de la libertad, contra de los abusos del soberano, se remonta a tiempos históricos, ya que en el antiguo Derecho Romano encontramos ya instituciones destinadas a proteger la Libertad, tales como los Interdictos Liberis exhibendis et Docendis y uno de sus más significativos triunfos se consigna en la carta Magna inglesa de 1215, en la que se establece el Principio de que nadie podía ser arrestado, encarcelado o privado de sus bienes, ni arrestado o colocado fuera de la Ley, sino en virtud de una sentencia.

En atención al concepto de la libertad existían en Roma dos grandes categorías jurídicas de Personas: Los hombres libres y los esclavos. Fue posteriormente, con el advenimiento de la Filosofía cristiana, cuando se llegó a plantear el conflicto entre el concepto de Libertad Humana y el de predestinación divina. Esta Tesis fue defendida y sostenida por la Escuela Ecolástica. Posteriormente, con el Racionalismo moderno se llegó a exponer, por medio de su más



claro exponente Spinoza, que la Libertad Humana es una potencia del intelecto.

Cuando llegó a producirse la consagración a la Libertad Individual, en las diferentes constituciones, ya no pudo, en ningún momento, llegar a producirse detenciones de los ciudadanos, realizadas en forma arbitraria, ya que se exigía el cumplir con determinados presupuestos para poder efectuarla.

En este sentido, hay que hacer mención del Papel que tuvieron los fueros de Aragón, que constituyeron la defensa más sólida de los Propios Derechos Individuales de los Aragonenses, tres siglos antes de que el propio Habeas Corpus inglés comenzara a funcionar en este sentido.

La Libertad Individual se constituye, por lo tanto, como un atributo inherente a la personalidad humana, por que es la esencia del ser humano.

2.3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

El Derecho a la Libertad Individual encuentra su fundamento constitucional en el Artículo 25.1 de la Constitución Política de la República, vigente desde el año 1987, la cual es la manifestación particular de uno de los Principios fundamentales de la nación nicaraguense establecido en el artículo 5 Cn, la Libertad, que en general abarca todos los aspectos de la vida de los seres humanos.



Sin embargo, el derecho a la Libertad Individual atinge directamente a cada persona, en todos los ámbitos de su vida, y en especial, a la libre circulación; pues es ésta la que resulta verdaderamente afectada cuando se restringe éste Derecho, razón por la cual en relación a la Prisión Preventiva se refuerza su Protección con la Prohibición que establece el artículo 33.1 Cn : Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria, ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la Ley con arreglo a un procedimiento legal (...).

De tal forma que la restricción de la Libertad individual en vía cautelar alcanza su máximo grado con la Prisión Preventiva, y de ahí que, tanto los textos internos e internacionales, los tratados ratificados por Nicaragua tales como la declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en sus artículos 1 y 9 señalen que: “ Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho (...) y que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso o desterrado; todo en lógica coherencia con el mandato constitucional al que nos referimos”.

Por último, debemos asentar que al consistir la Prisión Preventiva es una privación de libertad, aunque sea transitoria, debe regirse por su excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar, adoptada mediante Resolución Judicial motivada.



2.4 LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y SU CONTRASTE CON LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La Prisión Preventiva, como es sabido, es una medida cautelar del Proceso Penal, por la que se impone al acusado una restricción de sus derechos fundamentales, como son la Libertad y la Presunción de Inocencia.

Es por ello, que en la medida en que a través de ella se impone una limitación en la Persona del sujeto que la padece, deberán existir motivos suficientes para su adopción. De ahí que podamos afirmar que la prisión preventiva se encuentra en medio de dos polos: La Libertad del acusado y los motivos que den lugar a la misma, ya que serán esos motivos los que llevarán a considerar al Órgano Judicial, la necesidad de justificar la adopción de la Prisión Preventiva estos motivos se encuentran establecidos en el artículo 173 CPP :

1. Existencia de un hecho punible grave que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre prescrita;
2. Elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, el autor de ese hecho punible o participe en él, y,
3. Presunción razonable, por apreciación de las circunstancias particulares, acerca de alguna de las tres siguientes situaciones:
 - a) Que el imputado no se someterá al proceso, porque ha evadido o piensa evadir la justicia;



- b) Que obstaculizará la averiguación de la verdad, intimidando personas que deban declarar, ocultando elementos de convicción o de cualquier otra manera afectando el curso de la investigación, y,
- c) Cuando, por las específicas modalidades y circunstancias del hecho y por la personalidad del imputado, exista peligro concreto de que éste cometerá graves delitos mediante el uso de armas u otros medios de intimidación o violencia personal o dirigidos contra el orden constitucional o delitos de criminalidad organizada o de la misma clase de aquel por el que se proceda, o de que el imputado continuará la actividad delictiva.

Por tanto, la Prisión Preventiva supone el enfrentamiento entre dos intereses: el Público y el Privado, el Individual y el Colectivo, los Intereses del Individuo y el respeto a su Libertad; y los Intereses de la Sociedad y el Derecho a la seguridad.

Dentro de un auténtico Estado de Derecho, señala Londoño Jiménez, en los regímenes democráticos con los más arraigados concepciones liberales, la libertad humana para el Proceso Penal ha sido y es el principio más acogido, en cambio en los gobiernos de fuerza, en los estados autoritarios, en los Códigos de inconfundible tendencia inquisitiva, está más amenazada la Libertad Individual, son más precarios los derechos de la defensa, se sacrifican los intereses



del individuo a su Libertad, sopretexto de proteger a la sociedad golpeada por el Delito.

Habrà que llevar a cabo, por tanto, la conciliaci3n entre la Libertad Individual y las exigencias de Justicia Social, que es uno de los problemas legislativos de mas difcíl soluci3n, como se ha puesto de manifiesto en los incesantes esfuerzos que las legislaciones mäs avanzadas del mundo han desplegado en el intento de la tan anhelada soluci3n al conflicto entre ambos intereses.

Habrà que partir, a nuestro modo de ver, del propio Estado para hallar el equilibrio entre ambos intereses porque, en un estado de Derecho democrático la regulaci3n de esta inflictiva situaci3n viene fijada por el estado a conseguir ambas metas: Asegurar el orden con la prevenci3n general y defender la esfera de la libertad del ciudadano.

Por tal situaci3n, algunos autores de la doctrina procesalista han venido a recalcar, de forma reiterada, el caràcter restrictivo, provisional y excepcional de la Prisi3n Preventiva, así mismo, se han preocupado de manifestar hasta la saciedad que el derecho a la Libertad, esta considerado como uno de los fenómenos fundamentales de la persona y en consecuencia, sólo en determinados supuestos puede limitarse o restringirse la Libertad del acusado mediante el decreto de la Prisi3n Preventiva, para asegurar los fines del Proceso.



Por tanto, a modo de síntesis, cabe decir que la Prisión Preventiva, institución que marcha encuadrada entre el derecho a la Libertad de todo ciudadano y el Derecho a la sociedad a mantener el orden y la seguridad para una convivencia pacífica, debe ser acordada en base al Principio Proporcionalidad, dicho principio ha de ser la pieza clave en la regulación de la Prisión Preventiva, de manera que sea la medida que equilibre la necesidad de mantener y respetar el orden Social, con el Derecho y el Respeto a la Libertad y ámbito personal individual del acusado. Partiendo sólo de éste principio tiene a nuestro modo de ver, sentido toda regulación sobre la Prisión Preventiva.

3. DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

3.1 CONCEPTO

El Derecho a la presunción de Inocencia se conceptúa desde la Perspectiva del preso preventivo como: “ La garantía o Derecho fundamental que significa que el Acusado no sólo durante el proceso sea considerado inocente, mas allá de las limitaciones cautelares que puedan imponerse a su libertad física o a la disposición de sus bienes, sino que si el Proceso concluye favorablemente, regresará a la comunidad libre de toda sospecha y de toda culpa, ya que jurídicamente, no llegó a perder la inocencia, que la Ley fundamental protege”.



3.2 ANTECEDENTES

La Presunción de Inocencia como derecho legalmente reconocido tiene su antecedente en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, formulada después de la Revolución Francesa de 1789, esta declaración en el artículo 9 recoge y consagra como derecho del ciudadano la tesis expuesta por Beccaria: “A ningún hombre puede llamársele reo antes de la Sentencia del Juez y la Sociedad no puede retirarle la protección pública sino cuando queda sentenciado que el violó los pactos bajo los cuales fue aceptado en la Sociedad”.

Aunque la proclamación solemne como derecho del ciudadano, en este sentido técnico, arranque en la Declaración que siguió la Revolución Francesa, el origen de la Presunción de Inocencia ha de encontrarse en la práctica judicial Inglesa en donde las Instituciones y Principios hacían libres a los ciudadanos ingleses y fue la Práctica tradicional en el procedimiento penal que al ciudadano sometido en la investigación y juicio se le considera inocente y se le tratará con todo respeto, como a un caballero.

Con anterioridad a la época de la proclamación solemne de la presunción de Inocencia, en los ordenamientos jurídicos europeos, su campo de acción venía anunciado de aforismos doctrinales o en normas legales confundido con el de los principios que hoy denominamos a favor rei, favor delinquentis, favor libertatis y, singularmente, la famosa regla In dubio pro reo.



En este sentido, ya los textos del Derecho Romano se encuentra enunciado este criterio de la benignidad a favor del reo, con afirmaciones como éstas: “semper in dubiis benigniora praeferruntur o in poenalibus causis benignius interpretandum est”.

En la actualidad esta garantía fundamentalmente se encuentra consagrada en la mayoría de los textos constitucionales, en Tratados, acuerdos y convenios internacionales suscritos y ratificados por los Estados, hasta alcanzar el grado máximo de Derecho universalmente tutelado, lo cual se confirma en los Artículos 9 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) que proclaman respectivamente que nadie puede ser arbitrariamente detenido, toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme ley y en Juicio Público en el que se le hayan asegurado todas las Garantías necesarias para su defensa.

Cabe mencionar, que en el caso del ordenamiento jurídico nicaraguense, es hasta la Constitución Política promulgada en 1987 que encontramos consagrada explícitamente esta garantía la cual sin duda es la más polifacética y protegida por el actual proceso Penal.



3.3 CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

El Derecho del acusado a la presunción de inocencia requiere de un conjunto de notas necesarias para que tal presunción encuentre su definición estricta en nuestro Derecho Positivo que permita valorar los alcances de su tutela Jurídica; por tanto la Presunción de Inocencia es:

En primer lugar, un criterio formador e inspirador del Ordenamiento Jurídico procesal, como manifestación o aplicación concreta del principio general del (favor rei) a favor del reo.

En segundo lugar, al figurar a un precepto Constitucional (Arto 34.1 Cn), es un criterio normativo de aplicación directa, vinculante para todos los Poderes Públicos y entre ellos para los órganos de la Jurisdicción.

En tercer lugar, está constitucionalmente configurada como una garantía del proceso y como un derecho fundamental del ciudadano, por lo tanto invocable y reclamable ante los órganos Jurisdiccionales sino, en última instancia, ante la Corte Suprema de Justicia (aunque en los términos de Jurisprudencia resulte poco usual) por medio del Procedimiento específico de tutela que es la demanda o recurso de amparo. Esta nota coloca a la presunción de Inocencia en el plano político constitucional.



En el plano estrictamente dogmático y técnico del proceso no se trata de una auténtica presunción, ya que ni por su estructura ni por su funcionamiento puede incluirse dentro de las presunciones legales porque viene establecida por el Legislador y tampoco dentro de las presunciones de Ley por que le falta mecanismo y procedimiento lógico de la presunción.

La presunción de inocencia debe ser incluida entre las llamadas doctrinas verdades interinas o provisionales, que tienen carácter probatorio, como las Presunciones Auténticas pero se diferencian entre sí, en que la verdad interina se acepta más, en cumplimiento de un mandato legal y no necesita partir de un hecho base probado o acreditado en el Proceso, como es típico de la Presunción genuina. No obstante en la Jurisprudencia nicaraguense se considera como una presunción *Iuris Tantum*, que puede desvirtuarse con la actividad probatoria.

Sobre ésta última nota cabe hacer énfasis en que si bien es cierto la Presunción de Inocencia es un derecho de todos los ciudadanos por igual, en caso del individuo sometido a Prisión Preventiva, reviste verdadera trascendencia, pues constituye la garantía que por excelencia lo sitúa en un plano distinto del reo ya condenado, sobre todo en lo que se refiere a recibir las condiciones suficientes para su defensa, puesto que en virtud de tal Presunción mientras no se pruebe en juicio su participación en el hecho delictivo que se le atribuye, no es responsable del mismo y debemos recordar que el



acusado sujeto a esta medida cautelar se halla equiparado a todos los demás ciudadanos, en cuanto a su inocencia o no culpabilidad.

3.4 EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO GARANTÍA DE RANGO CONSTITUCIONAL DEL ACUSADO SOMETIDO A PRISIÓN PREVENTIVA.

El derecho a la presunción de inocencia se enuncia en el artículo 34.1 de la Constitución Política de Nicaragua como: todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas:

1) A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley(...).

Desde el punto de vista del preso preventivo el reconocimiento constitucional de este Derecho tiene un triple significado, contenido en el artículo 2 CPP el que establece:

En primer término, que éste ha de ser tratado en todo momento del proceso como no culpable mientras que su responsabilidad por la colisión del hecho delictivo no se haya declarado mediante sentencia firme dictada conforme a la Ley, comprometiéndose, entonces, que el preso preventivo deberá contar con todas las condiciones necesarias para su defensa y para preservar su salud lo que a su vez le permitirá enfrentar el proceso en el mismo plano que



la parte acusadora, sin otra desventaja que la de estar limitado en su libertad de circulación.

En segundo término, ningún funcionario o empleado público podrá presentarlo como culpable o brindar información sobre él, en ese sentido, hasta la declaración de culpabilidad; es el tratamiento de inocente que deben darle las autoridades al preso preventivo ante la sociedad y la obligación de ésta de tenerlo como inocente mientras no pende del proceso y por último, si existe duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse sentencia o veredicto procederá su absolución, éste es el caso en que la prueba presentada no desvirtúa de manera fehaciente la presunción especial o verdad interina de inocencia del acusado.

De lo anteriormente expuesto concluimos que, en nuestro derecho el reconocimiento constitucional del Derecho a la presunción de inocencia contempla un auténtico derecho que despliega una doble eficacia: temporal y Material.

Temporal: Porque el Procesado no puede ser considerado culpable, ni tratado como tal hasta que su culpabilidad no haya quedado establecida por una sentencia firme.

Material: Porque la Sentencia ha de fundamentarse en una plena culpa, superándose de manera definitiva la condena por sospecha o la semi plena prueba del anterior proceso penal.



4. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

4.1 APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL DEBIDO PROCESO.

El Debido Proceso es un instituto de carácter instrumental, continente de numerosas garantías constituídas en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido desde el Derecho internacional y en la mayoría de constituciones modernas; núcleo integrante de numerosos principios procesales constitucionales que son de aplicación inmediata. Su consagración como derecho fundamental ratifica su prevalencia sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico procesal. El Debido Proceso "... es una institución porque constituye una idea común, compleja y objetiva -integrada en un todo unitaria que es la Constitución- a la cual adhieren las voluntades de los justiciables, pero que el Estado, en ejercicio de la función jurisdiccional, mediante un proceso, les ofrezca la tutela judicial que permita a las personas la defensa y goce efectivo de los derechos".

De esta forma, el Debido Proceso es el pilar fundamental del Derecho Procesal y fuente emanadora de principios que han de ser derroteros para procesar un derecho justo. Su dimensión institucional se manifiesta en la exigencia de asegurar la existencia de unos procedimientos que sean espacios amplios de participación y democráticos, en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en aras de asegurar paz social en la colectividad. Por esto, es imprescindible aceptar la constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico procesal, que exige de la aplicación de las



disposiciones constitucionales en caso de incompatibilidad con la ley u otra norma jurídica, lo que ha de asegurarse por medio de mecanismos de control como los siguientes:

El procedimiento de control de constitucionalidad (a instancia de parte se solicita la inexecutableidad de un precepto normativo que vulnere la norma constitucional);

La excepción de inaplicabilidad (que permite que un operador jurídico -juez- inaplique una norma concreta que vulnere una norma superior constitucional cuando exista un choque que sea ostensible y flagrante y la aplicación primacía o preferente (que permite la aplicación de un texto constitucional de forma directa a un caso concreto, sin que exista contradicción manifiesta con un texto inferior).

El Debido Proceso es el derecho fundamental que tienen todas las personas a participar en procedimientos pluralistas y ampliamente participativos, en los que se asegure la igualdad y un debate que permita la contradicción o defensa, desarrollados de conformidad con las formas preestablecidas en el ordenamiento, trámites que deben estar dirigidos por terceros supraordenados, exclusivos, naturales, imparciales e independientes, y en los que sólo podrá juzgarse de conformidad con el Derecho preexistente. Integra los siguientes aspectos:

a) El derecho fundamental al juez (director, exclusivo, natural o competente, independiente e imparcial).



b) El derecho fundamental a la audiencia (de ser oído en igualdad de condiciones).

c) El derecho fundamental a la forma (actividad procesal que debe desarrollarse de conformidad con la forma previamente establecida en la ley).

d) El derecho fundamental a que el proceso procese exclusivamente bajo pretensión ajustada a Derecho.

En esta compleja fuente garantística de la libertad individual se identifican conceptos múltiples como juez natural, principio del formalismo o legalidad de las formas, posibilidad de ejercer el derecho de defensa o del contradictorio, competencia, principio de favorabilidad en materia penal, derecho a decisión definitiva sin dilaciones injustificadas, posibilidad de presentar pruebas y de controvertirlas. Implica, adicionalmente, que se desarrolle una serie proyectiva que culmine con una decisión motivada y conforme a Derecho. Dentro de dicho núcleo debe tenerse en cuenta la publicidad y la posibilidad permanente con que cuentan los sujetos procesales (partes y terceros) de hacer uso de los medios de impugnación, facilitando la participación dada la oportunidad razonable de ser oídos por un sujeto director, independiente e imparcial. Sobre el particular la Corte Constitucional colombiana ha decantado en varias de sus providencias cuál es el contenido y alcance del referido derecho fundamental, insistiendo que se trata de un conjunto de garantías que buscan asegurar que toda persona que acuda al proceso obtenga una decisión conforme a Derecho y tras el agotamiento de un procedimiento desarrollado conforme a parámetros normativos.



4.2 CONTENIDO DEL DEBIDO PROCESO

4.2.1 Derecho al juez legal

Toda persona tiene derecho de acceder a un órgano jurisdiccional y a un juez con jurisdicción, dada su potestad constitucional para juzgar, en procura de soluciones en Derecho y en justicia. Dada la exclusividad y obligatoriedad de las decisiones judiciales, debe dejarse por fuera la atribución de funciones jurisdiccionales a órganos diversos al jurisdiccional. De otra parte es imperativo que se asegure la presencia de un juez competente de acuerdo a factores preestablecidos por la ley, de orden material, territorial y funcional. Finalmente, dicho juez ha de ser independiente, imparcial y un real director del proceso, no un espectador o "títere".

4.2.2 Juez natural: Luigi Ferrajoli considera que desde esta garantía, concebida como una adquisición moderna, se protege el régimen de competencias, entendiendo por competencia << la medida de la jurisdicción>> de que cada juez es titular. Sostiene Ferrajoli que el principio del juez natural "impone que sea la ley la que predetermine tales criterios de forma rígida y vinculante, de modo que resulte excluida cualquier elección ex post factum del juez o tribunal a quien le sean confiadas las causas". Considera el maestro italiano que dicho principio se manifiesta en las siguientes tres realidades, relacionadas entre sí:



- a) La necesidad de un juez preconstituido por la ley.
- b) La inderogabilidad y la indisponibilidad de la competencia;
- c) la prohibición de jueces extraordinarios y especiales.

Todas ellas relacionadas de forma estrecha con los principios de imparcialidad e igualdad al estar dirigidas a impedir intervenciones instrumentales de carácter individual o general sobre la formación del juez, y para satisfacer los derechos de todos a tener los mismos jueces y los mismos procesos.

4.2.3 Principio de autoridad del juez (juez director del proceso).

Desde este principio se pregona por la superación del modelo de Estado liberal e individualista en donde el juez es mero espectador, sin intervenir activamente en el proceso, ya que el impulso del mismo está confiado básicamente a la parte. En su reemplazo se postula un modelo diferente de Estado que posibilite la intervención activa del juez, sin que por esto se desconozcan las posibilidades de participación de los demás sujetos procesales. El Proceso es un instrumento público que ha de estar dirigido por un sujeto que tiene unos poderes concretos en lo referente al cumplimiento de los requisitos formales, a la obtención de la prueba para que se emita una decisión ajustada con lo acaecido realmente y, finalmente, en lo que corresponde a la vigilancia de la ética propia del proceso. "Frente al juez-espectador, impasible e inerme, se postula el aumento de los poderes del juez, en lo que respecta a la dirección y conducción del proceso, en la formación del material de cognición y en la vigilancia de la



conducta de los justiciables, enunciados cuya trascendencia se implica en la transformación fundamental de las categorías del Derecho Procesal" .

4.2.4 Principio de exclusividad de la jurisdicción.

Este principio consiste en el derecho fundamental del coasociado a que sus derechos sustantivos sean actuados por jueces con jurisdicción. Este principio se analiza desde dos aspectos: el primero como un derecho frente al Estado para que cree los órganos e instrumentos indispensables para la prestación de la jurisdicción; sin embargo en la actualidad debe replantearse el concepto clásico de jurisdicción que se ha asociado exclusivamente con los de Estado y soberanía, en atención a las actividades procesales –no estatales- que se confrontan en el contexto del Derecho Internacional. El otro aspecto del principio, hace referencia al derecho que los justiciables tienen dentro del Estado para que la función de administrar justicia sólo sea brindada por el sujeto que esté autorizado constitucionalmente para tal cometido.

4.2.5 Imparcialidad.

Este principio es fundamental para la obtención del Derecho justo. Implica participar de los intereses comunes de los sujetos procesales, lo que se asegura por medio de la objetividad en la que se constata ésta participación recíproca. Pero debe precisarse que en la sentencia se denota cierta parcialidad con las consideraciones valorativas provenientes del sujeto director del procedimiento, como lo destaca Larenz: "... ningún hombre, y por tanto ningún juez, está completamente libre de prejuicios (en



el sentido de ideas preconcebidas), cualquiera sea su origen o educación. Cada hombre está marcado en su modo de entender las cosas, sea por su origen, por su entorno vital, por la educación cultural recibida, por sus experiencias vitales y profesionales y por otros muchos factores más. La <<independencia de pensamiento>> no es congénita para nadie y tampoco se adquiere con la instrucción, sino que exige el trabajo solitario del hombre a lo largo de toda su vida. De hecho, no se puede esperar que en este trabajo ningún juez aminore la marcha o que se quede parado. En cualquier caso, la formación jurídica puede ser una pieza muy importante del trabajo previo, al enseñar que para juzgar jurídicamente los asuntos hay que contemplarlos desde ángulos diferentes y sin emoción" ..

Imparcialidad es la ajenidad del juez a los intereses de las partes en causa, toda vez que el juez no debe tener interés en una u otra solución de la controversia que esté llamado a resolver, como lo sostiene Ferrajoli. El juez no debe estar siquiera por interés de la mayoría, ya que el juez juzga en nombre del pueblo y no de la mayoría, contando con la confianza de los sujetos concretos que juzga. El juez no ha de tener interés personal, ni público o institucional.

4.2.6 Principio de la independencia judicial.

Significa que las instrucciones emitidas por el titular de la función jurisdiccional sólo pueden someterse en su convencimiento soportado en el imperio de la ley (ordenamiento jurídico), y no a los criterios de grupos de presión, ni a los conceptos proferidos desde otros órganos del poder



público o jueces superiores. Al respecto, Ferrajoli asocia la independencia a la afirmación del principio de estricta legalidad y de la naturaleza cognoscitiva de la jurisdicción. Desde el punto de vista exterior, la independencia de la función judicial se asegura con la no intromisión de poderes externos a ella (instrucciones del ejecutivo, órdenes o consejos generados desde el órgano legislativo, etc.). Adicionalmente, se ha de asegurar la autonomía del juicio no admitiendo interferencia de jerarquías internas en la propia organización.

4.2.7 El derecho a la audiencia en Derecho

Toda relación jurídico procesal se desarrolla bajo el postulado de <<audiencia en Derecho>>, teniendo en cuenta unos parámetros mínimos de orden formal desde los que se asegura la posibilidad de ser escuchado en igualdad de condiciones. "La idea de una <<audiencia en Derecho>> no es difícil de entender. Significa que el juez debe oír a las partes; que hay que dar a cada parte la ocasión de tomar posición respecto de todas las manifestaciones de la parte contraria, de alegar todo lo que según su opinión sea pertinente en el asunto y de explicar el juicio jurídico que en su opinión hay que formular. Sólo cuando cada parte ha tenido esta posibilidad y ha hecho un uso adecuado de ella puede considerarse cierto que el tribunal no ha pasado por alto ningún dato de importancia para la decisión, ni ningún punto de vista jurídico que en opinión de las partes sea significativo, adquiere un cuadro completo de la situación y logra una sentencia justa o por lo menos acertada en el sentido del Derecho vigente".



En la audiencia en Derecho es imprescindible tener en cuenta el derecho a ser oído, lo que implica la posibilidad de otorgar a las partes procesales idénticas oportunidades de defensa, no pudiendo el juez decidir de fondo cuando no se ha dado la oportunidad de ser escuchado en un término razonable. Un fundamento normativo que puede servir de referente claro es el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica. Corresponde al apotegma "*Adiatur altera pars*". Es imprescindible que los sujetos participantes en el Proceso y en las series afines sean notificados con anticipación, de forma razonable, para ejercer correctamente la defensa. De esta forma ha de asegurarse la defensa y un acceso igualitario y libre de los justiciables al órgano jurisdiccional (principio de isonomía).

Los sujetos que participan en la relación procesal tienen idénticas posibilidades de ejercer sus derechos para defenderse, para controvertir las afirmaciones y negaciones sostenidas en el correspondiente debate procesal y para cuestionar las pruebas presentadas (ya sea las incorporadas por la contraparte o las que sean allegadas por medio de los autos o resoluciones para mejor proveer). "De esta forma el proceso debe desarrollarse de manera tal que se brinde oportunidad igual a las partes de participar efectivamente, en una relación dialéctica, en la actividad de administrar justicia. Este método de oportunidad igual de acción y de contradicción es el que debe seguirse para buscar la verdad material en el proceso".



Dentro de este contexto garantista se incluyen derechos – principios como los siguientes: derecho de defensa o de contradicción, igualdad de armas (igualdad de partes), defensa técnica o asistencia de letrado, publicidad, derecho de impugnación, derecho de aportar pruebas lícitas y legítimamente obtenidas en atención a los límites que se imponen desde los derechos fundamentales, el derecho de controvertir las pruebas, derecho a la motivación de las decisiones emitidas por el sujeto director, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la prohibición de no reformar en peor frente al apelante único y, finalmente, el derecho a no confesarse culpable.

4.2.8 El derecho a la forma

Todo proceso, como conjunto de actos, requiere ciertas formalidades (sobre condiciones de tiempo, lugar, orden y modo); y, así, dichos actos se someten a reglas que se constituyen en garantía para la mejor administración de justicia y aplicación del derecho. El principio del formalismo o de la legalidad de las formas no reivindica el mero procedimentalismo y el ritualismo exagerado, sino la observancia de la forma fundamental como garantía medio para obtención de una decisión correcta. Se constituye este principio en desarrollo de la expresión constitucional de oír a las personas bajo la condición de la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, sin abusar de las mismas. La garantía del debido proceso indica que tiene que desenvolverse un procedimiento señalado en la ley, agotando todas sus etapas, no pudiendo modificarlo ni el consenso de las partes ni el juez, toda vez que la ordenación del proceso exige el cumplimiento de los requisitos y



condiciones de orden formal establecidas por el legislador; formas que han de ser de observancia obligatoria en cuanto afectan el orden público.

La reacción contra esas formas es peligrosa, y el suprimirlas puede conllevar al caos e inestabilidad jurídica. El maestro Giuseppe Chiovenda presenta una justificación a las formas en los siguientes términos: "Por las gentes profanas dirígenle numerosas censuras a las formas judiciales, basándose en que las formas originan largas e inútiles cuestiones y frecuentemente la inobservancia de una forma puede producir la pérdida del derecho; y se proponen sistemas procesales simples o exentos de formalidades. No obstante, la experiencia ha demostrado que las formas en el juicio son tan necesarias y aún mucho más que en cualquiera otra relación social; su falta lleva al desorden, a la confusión y a la incertidumbre".

4.2.9 Derecho a pretensión procesal típica: juzgamiento conforme a Derecho

La pretensión tiene su fundamento normativo en el núcleo del Debido Proceso ("*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa*".). Se sustenta en una tutela concreta consistente en el reclamo que se le dirige al juez para que aplique el derecho, resolviendo un litigio o termine con un estado de incertidumbre o insatisfacción frente al derecho, en atención a las fuentes existentes en el ordenamiento jurídico, sin sujetarse exclusivamente a reglas legisladas.



Debe tenerse en cuenta que por el hecho de no tener un caso referente en una regla primaria sancionatoria (ley), no por esto puede colegirse que el hecho está situado por fuera del Derecho. No puede equipararse ley (en sentido estricto) con Derecho. El juez puede emitir una solución sustancialmente justa aún en ausencia de reglas legisladas expresas o claras que respalden la petición y los hechos invocados por el actor, sin que por esto se esté postulando un modelo de juez que simplemente considere que ante la ausencia de norma determinada para resolver una situación problemática, ha de crear una regla arbitraria producto de su concepción sentimental de justicia. Se trata de liberar al juez de la actitud de sumisión incondicional frente al legislador, para que se entienda que las soluciones que emitan han de provenir del Ordenamiento en su conjunto, en últimas del Derecho. Puede citarse como ejemplos de esta posibilidad las situaciones de tutelas merodeclarativas y constitutivas, ya admitidas por vía jurisprudencial, como en el caso español al amparo del núm. 1 del artículo 24 de la Constitución española, aunque no exista supuesto y consecuencia jurídica expresa. Además, ha de reconocerse la posibilidad de procedimientos dispositivos, es decir, aquellos donde es posible crear una norma jurisdiccional en equidad, en cuanto se autoriza al juez para dar solución frente al caso, sin haberse encontrado de antemano unos parámetros de resolución previstos en la norma regla primaria sancionatoria.



4.3 NATURALEZA JURÍDICA

El derecho al debido proceso, es un derecho subjetivo, invocable por los ciudadanos ante los Poderes Públicos y dotado de eficacia y Protección; no se manifiesta en contra de los intereses estatales, tiende a evitar ingerencias indebidas de los Poderes Públicos en su esfera de Protección, por que coinciden necesariamente en promover el Derecho a la Justicia, los intereses de los Ciudadanos y los Intereses del Estado.

Se advierte pues, con mayor claridad en el derecho del contenido complejo al debido proceso, su característica de Derecho prestacional, en cuanto comprende un derecho fundamental en favor del ciudadano y la Garantía Institucional del Proceso, de una determinada clase de Proceso apto para cubrir las Exigencias Constitucionales, a cuyo Interés está llamado estado.

Tenemos una triple Perspectiva del Estado Constitucional al Debido Proceso, como derecho Subjetivo público, como derecho de Prestación y por último como Garantía Institucional, es decir, es un Derecho garante de las Libertades individuales que debe ser promovido por el ente estatal.

La satisfacción de las Garantías constitucionales en el derecho en el Debido Proceso sirve al ciudadano en cuanto da protección jurídica a su Derecho de Libertad y sirve al Estado, en cuanto procura asegurar los



requirimientos democráticos y sociales que implica su construcción en Estado de Derecho.

4.4 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La Constitución Política de Nuestro País hace la enumeración más completa en América Latina de las Garantías Constitucionales que debe tener todo procesado, las que se encuentran establecidas en el artículo 34 Cn. Que literalmente señala: “todo procesado tiene derecho en igualdad de condiciones a las siguientes Garantías mínimas (...).

Estas garantías del debido Proceso, se presentan inicialmente como sólo referido al Proceso Penal, que es donde tradicionalmente se ha ubicado, sin embargo, independientemente de la rama del derecho tiene un contenido que es válido para cualquier proceso, de tal manera que debe señalarse como una garantía general de aplicación, no sólo a procesos judiciales, sino también a los administrativos, pues en esta área se constituye en exigencia clara para las autoridades administrativas que vigilen el cumplimiento de los senderos predeterminados por la ley, indispensables para la generación de la correspondiente decisión administrativa.

Esto es Así, porque el Derecho al debido Proceso es una Garantía de carácter protector con vigencia general a todos los procesos, esto se debe a que si bien literalmente, las garantías del debido Proceso del Artículo 34 de la Constitución política de Nicaragua, se tratan de garantías del procesado o una acusado en un proceso penal, sin embargo los derechos



reconocidos en este Artículo, aun cuando todas se describan instrumentales para la defensa penal, adquieren una Autonomía al desplegar su eficacia a otros procesos; Por ejemplo la presunción de Inocencia(artículo 34 inciso numero 1 de la Constitución Política) que es aplicable a todo procesado.

4.5 LA PRISIÓN PREVENTIVA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

El debido Proceso es también un instrumento al servicio de los derechos de las personas, por lo cual era urgente y necesario en Nicaragua adecuarlo a los postulados y propósitos del movimiento democratizador iniciado a finales del siglo pasado.

Algunas disposiciones del derogado Código de Instrucción Criminal, estaban en franca oposición con la Constitución Política, tal era el caso, por ejemplo de la excesiva utilización de la Prisión Preventiva transformada en una condena anticipada, por ende el cambio era impostergable.

Por ello, desde la Perspectiva del debido Proceso, está claro que el sistema de medidas cautelares establecidas en el Código Procesal Penal, deben ser un mero desarrollo de las Previsiones Constitucionales, con el mismo espíritu de aquellas; con ésta óptica se manifiesta que de todas las medidas cautelares que se pueden adoptar en el transcurso de un Proceso penal ninguna de ellas preocupa tanto y ha sido objeto de tanta atención



legislativa, doctrinal e incluso a nivel constitucional como la Prisión Preventiva.

Ello parece lógico, pues ninguna otra medida cautelar restringe tanto la Libertad del acusado, que aún es, no lo olvidemos un inocente con todos sus Derechos y Garantías entre ellos la Presunción de Inocencia, es por ello que el debido Proceso se encuentra conformado por una serie de Garantías Constitucionales que permiten a los ciudadanos ejercitar sus derechos por las vías y formas señaladas en la Ley, frenando la arbitrariedad en las autoridades judiciales, obligando a éstas a actuar imparcialmente y respetar los derechos humanos, específicamente el derecho a la Libertad Individual como uno de los Derechos Fundamentales del hombre y que se puede afectar injustamente sino se realiza un juicio Limpio, conforme a la Ley.



BIBLIOGRAFÍA

OBRAS

1. Barrientos Pellecer, Javier. Prisión Preventiva. Editorial Jurídica Continental. Año 2004. Pag 358.
2. Crisóstomo, César Ricardo y Otros. Curso de preparación Técnica de habilidades y destrezas del Juicio Oral. Modelo I , II, III y Anexos. Impresión gráfica, Editores, Septiembre 2002.
3. Houed, Mario A y otros. Proceso Penal y Derecho Fundamental. Primera Edición, Editorial Escuela Poder Judicial de Costa Rica.
4. Llobet Rodríguez, Javier. Comentarios al Código Procesal Penal de Costa Rica. Segunda Edición. Editorial Jurídica Continental, año 2003.
5. Llobet Rodríguez, Javier. Prisión Preventiva. Editorial Jurídica Continental. Año 2004.
6. Martín, María Teresa. Prisión Provisional, Detención Preventiva y Derechos fundamentales. España 1947.
7. Tijerino, Edgar. Manual de Derecho Procesal Penal.



8. Ubau Flores, José Dolores, Hernández Medina Salino. Código Procesal Penal anotado y concordado. Librería Jurídica. Año 2005. Pág 430.

9. Vanegas Ramos, Adda Beniccue y otros. Librería Jurídica, año 2003. Pag 286.

Códigos

Constitución Política de Nicaragua.

Código Procesal Penal de Nicaragua.

Código de Instrucción Criminal.

Código Penal de Nicaragua.

Diarios

Mayorga Roa, Ofilio. Presunción de Inocencia frente a la Prisión Preventiva. El Nuevo Diario. Managua, Treinta de Mayo 2004.

Internet

[http://www. Ciencias Pends. Org/ revista% 2006/ htm](http://www.CienciasPens.Org/revista%2006/htm)

[http://www. Prisión preventiva.com.ni.](http://www.Prisionpreventiva.com.ni)



Entrevistas

Dra. Ibarra Padilla, María del Rosario.

Lic. Mayorga González, Manuel Ernesto.

Lic. Diez Molina, César Augusto.



CONCLUSIONES

1. La nueva Legislación Procesal Penal trajo consigo una nueva reforma en la Aplicación de la Prisión Preventiva la cual dejó de ser una regla General para convertirse en una medida establecida únicamente en las circunstancias legales establecidas, produciendo así un menor número de presos sin condena y confirmando su carácter de Excepcionalidad.
2. El establecimiento de Presupuestos legales que determinan la Procedencia de la Prisión Preventiva limitó el Arbitrio Judicial al momento de decretarla y legitimó su aplicación únicamente en el cumplimiento de éstos presupuestos constituyendo un gran avance para el sistema democrático de Nicaragua.
3. La Restricción de la Libertad Individual en vía Cautelar alcanza su máximo grado con la Prisión Preventiva, pues ninguna otra medida restringe tanto la Libertad del Acusado, que aún es Inocente con todos sus derechos y Garantías.
4. El Reconocimiento Constitucional del Derecho a la Presunción no se ve afectado por la Prisión Preventiva, por lo contrario se encuentra enmarcado dentro de la misma, ya que el preso preventivo debe ser tratado en todo momento del Proceso como no culpable mientras que su responsabilidad por la colisión del hecho delictivo no se haya declarado mediante sentencia firme declarada conforme a la Ley.



5. Aún cuando existe un avance en materia de aplicación excepcional de la Prisión Preventiva en razón con el proceso penal anterior, con la aplicación del nuevo Código Procesal Penal, la Prisión Preventiva sigue siendo la principal Medida Cautelar aplicada en los Juzgados, ya que según los datos estadísticos tenemos que un 51% de las causas que entraron al Juzgado Primero de distrito de Audiencias de Chinandega se aplicó Prisión Preventiva y en un 49% se aplicaron otras medidas cautelares.

6. Los delitos en que más se aplicó la Medida Cautelar de Prisión Preventiva, durante el Semestre analizado son: El Tráfico Interno de Estuporificantes Psicotrópicos y otras sustancias controladas con un 80 %, el Robo con Intimidación con un 67%, Robo con Fuerza con un 56%, la Violación y el Robo con Violencia con un 39 % y el Hurto con un 25%, lo que significa que la Aplicación del nuevo Código Procesal con respecto al tema de la Prisión Preventiva se cumple a cabalidad sólo para los delitos más graves, cumpliendo con lo establecido.



RECOMENDACIONES

Una vez realizado el Análisis de la Prisión Preventiva como Medida Cautelar Excepcional en el Código Procesal Penal, no queremos finalizar nuestro trabajo sin hacer algunas recomendaciones:

1. Los órganos Judiciales deben ser los verdaderos artífices de la realización concreta de la Excepcionalidad de la Prisión Preventiva, pues aún cuando existe un avance, todavía hay mucho que recorrer en este tema para evitar que la Prisión Preventiva siga siendo la medida cautelar más aplicada, y para así conseguir mentalizar a la opinión Pública de que la Prisión Preventiva no es la solución a la Seguridad ciudadana, como en demasiadas ocasiones se ha pensado.

2. La Prisión Preventiva no debe servir a los fines de prevención para pelear las deficiencias del Proceso Penal, sino que debe servir a fines estrictamente cautelares, depende del Poder Judicial que esto llegue a tener efectividad en un cien por ciento, depende de nuestros organismos jurisdiccionales que la Prisión Preventiva sea realmente “la Excepción” a la Regla General, que es el esperar la realización del proceso penal en estado de Libertad.

3. Así mismo, debemos recomendar a los Órganos Judiciales que se cumpla con los Plazos establecidos en la Legislación Procesal Penal para el cumplimiento de la Prisión Provisional, y se agilice lo más posible el proceso para que no exista una retardación de justicia, de



manera que no se inviertan las etapas del proceso y los presos sin condena permanezcan lo menos posible en los Sistemas Penitenciarios a menos que se compruebe su culpabilidad en el hecho que se le imputa, ya que en caso contrario el preso sin condena se ve cumpliendo una por un delito que en realidad no cometió.

Así mismo, para finalizar recomendamos a los Jueces locales de lo Penal que se abstengan de decretar ésta medida cautelar (como en la Práctica aún sucede en algunos Lugares ya que escapa de su competencia, porque éstos están facultados para conocer únicamente sobre delitos y faltas, lo que contradice el Arto 173 CPP, que establece como uno de los Presupuestos para la Prisión Preventiva la Existencia de un hecho Punible Grave.



ANEXOS



“ACTA DE AUDIENCIA PRELIMINAR”

JUZGADO PRIMERO DE DISTRITO DE LO PENAL DE AUDIENCIAS.

Chinandega, Viernes Veintiseis de Mayo del dos mil seis. Las diez y diez minutos de la mañana.

Constituido en esta Sala de Audiencias la suscrita Juez y secretario que autoriza. Se da por iniciada la presente audiencia. Se encuentra presente el acusado Álvaro Antonio Flores Flores encontrándose detenido e iniciándose proceso Judicial por el presunto delito de Violación en perjuicio de Heymin Lisseth Moncada Corrales, la Licenciada Shirley María Munguía en su carácter de Fiscal Auxiliar de ésta ciudad de Chinadega, se procede de conformidad con el artículo 255 y siguientes del Código Procesal Penal vigente. Se le hace del conocimiento de la Acusación al acusado leyéndosele e informándosele de manera comprensible sobre los hechos y su calificación legal. Se le informa sobre el derecho que tiene de mantenerse en silencio sin que éste le sea perjudicial, de conformidad 1 Ato. 260 CPP. Se le preguntó si tiene defensor privado que lo defienda y manifestó que no por lo que se le nombra al Licenciado Manuel Ernesto Mayorga González defensor Público de éste departamento a quien se le pondrá en conocimiento para lo de Ley, garantizando así el Derecho de defensa previsto en el Código Procesal Penal vigente y la Constitución Política; se le concede el derecho a la Representación del Ministerio Público de deducir la Acusación y **manifiesta que se le aplique la medida cautelar de la Prisión Preventiva de conformidad al Arto, 166, 167 numeral 1 literal K) y 173 CPP, por ser un hecho grave, la acción**



Penal no ha prescrito, cuyo bien Jurídico protegido es la Libertad Sexual y las circunstancias agravantes por haberle cometido de noche y en despoblado.

I. ADMISIBILIDAD DE LA ACUSACIÓN: La suscrita Juez una vez analizada la presente acusación la tiene admitida por reunir los requisitos del arto. 77 CPP. Se señala la Audiencia Inicial para el Día Lunes Cinco de Junio del dos Mil Seis a las Diez de la mañana de conformidad al Arto 264 CPP.

II. APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR: HECHOS: el Diecisiete de Mayo del Dos Mil Seis, venía a eso de las siete de la noche, Heymin Lisseth Moncada Corrales, venía de un culto que se realizaba en la Comarca Guayabilla, abajo, San Francisco del Norte, vinéndose juntos Heymin Lisseth Moncada Corrales y Álvaro Antonio Flores Flores, al llegar al Lugar conocido sobre la vuelta, le propuso a Heymin Lisseth Moncada Corrales, que descansaran y se sentaran, en ese momento Alvaro Antonio Flores Flores, mediante el uso de la fuerza y en contra de la voluntad de Heymin Lisseth Moncada Corrales, procedió a abrazarla, besarla, tocarle el cuerpo, levantándole la falda, y tocarle la Pierna, acto seguido la acostó en el suelo la agarró del cuello y comenzó, la penetró vía vaginal con su pene.

III. MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN.

Primero: Siendo la Privación de la Libertad, una Medida Cautelar excepcional de aplicación para garantizar la eficacia del Proceso Penal, estima ésta autoridad que en el caso concreto la medida cautelar de PRISION PREVENTIVA es indispensable para asegurar que el acusado se mantendrá sujeto a la presente causa. 1. Se trata de un hecho grave tal como es el delito de Violación en donde el bien Jurídico Protegido es la



Libertad Sexual de las Personas. 2. Los elementos de Convicción aportados por la Representación del Ministerio Público consisten en las Testimoniales de Hymin Lisseth Moncada Corrales, Judan Elizabeth Oconor Vásquez, Anielka Elizabeth Vásquez Guzmán, Abrahan Palma Modesto y Manuel Mairena; Documentales: Croquis y acta de Inspección ocular Judicial del Lugar; constituyen suficientes Indicios racionales para acreditarlo en grado de probabilidad la Participación del acusado en los hechos atribuidos por el Ministerio Público. 3. **Por las Ciscunstancias de los Hechos, haberlo cometido en despoblado y de noche, así mismo por atentado en contra de la Libertad sexual de las Personas, aunado que no tiene arraigo en ésta ciudad constituyendo peligro de Evasión de la Justicia** POR LO TANTO: De conformidad a las consideraciones expuestas, Protocolo de Actuaciones sobre delitos de Violencia Intrafamiliar y Sexual en contra de las mujeres niños niñas adolescentes y Artos. 5, 166, 167, numeral 1 literal K, 169,170 y 173CPP, la suscrita Juez FALLA: Por concurrir las circunstancias de la Procedencia de la Pisión Preventiva se ordena la misma al acusado Álvaro Antonio Flores Flores por el presunto delito de Violación en perjuicio de Heymin Lisseth Moncada Corrales sin perjuicio que ésta pueda ser modificada por una menos grave o sustituida por una menos gravosa, en caso de que no subsistan las circunstancias por las cuales se acuerda la Adopción. Es todo en la presente causa, leída que fue la presente se encuentra conforme, se aprueba, ratificamos y firmamos en señal de Acepatación.

Juez_____

Acusado_____

Fiscal _____

Secretario 1º de lo Penal de Audiencias._____.



“ACTA DE AUDIENCIA INICIAL”

Autoridad Judicial: Juzgado Primero de Distrito de lo Penal de Audiencias, Chinandega.

Número de Expediente: 0101-0514-06 Pn.

Nombre y Apellido de los Acusados: Orlando Miranda Baca y Enrique Manuel Niño Cordero.

Responsabilidad o Grado de Participación: Autor: Enrique Manuel Niño Cordero, Falsificación de Documentos Públicos y Auténticos y Estafa.

Calificación Legal o delitos: Falsificación de Documentos Públicos y Auténticos y Estafa, respectivamente.

Nombres y Apellidos de la Víctima: La fé Pública del Estado de la República de Nicaragua y DELIMAR S.A representada por Francisco Martín Arteaga Sirias.

JUZGADO PRIMERO DE DISTRITO DE LO PENAL DE AUDIENCIAS. Chinandega, Martes Veintitres de Mayo del dos mil Seis. Las Diez y cinco minutos de la mañana.

Constituídos en esta sala de Audiencias la Suscrita Juez y secretari que autoriza estando presente el acusado Enrique Manuel Niño Cordero presentándose por citatoria emitida por éste despacho Judicial, la Licenciada Shirley María Munguía en su carácter de Fiscal Auxiliar. El señor Francisco Martín Arteaga Sirias en su carácter de Víctima quien acredita su Representación con Poder Generalísimo en Escritura Pública Número Ciento Nueve, suscrita en la ciudad de Chinandega a las doce y treinta minutos de la tarde del día Veintidos de Octubre del año dos mil tres



e Inscrito bajo el Número 929, Páginas 5 al 16 del Tomo 15, del Libro III , Mercantil de Poderes del Registro Público de la Propiedad de éste departamento y con cédula de Identidad No 081- 261256- 000Y. Se da por Iniciada la presente Audiencia de conformidad con el Artículo 265 CPP y siguientes del Código Procesal Penal vigente, con los Propósitos adicionales de la Audiencia Preliminar. Se le informa al acusado sobre el derecho que tiene de mantenerse en silencio sin que éste le sea perjudicial. Se le hace del conocimiento de la acusación al acusado leyéndosele e infirmándosele de manera comprensible sobre los hechos y su calificación legal. Se le concede el derecho a la representación del Ministerio Público de deducir su acusación y hace entrega de la copia de la acusación al acusado presente. Se le preguntó que si tiene abogado defensor que lo represente y manifestó que nombra al Licenciado Juan Nicolás Ulloa, quien acredita su Representación con carnet numero 7789 y cédula de identidad numero: 081- 100973- 0010Q; a quien se le concede la debida intervención de Ley, garantizando así el derecho a la defensa establecido en el Código Procesal Penal y la Constitución Política. La licenciada Shirley María Munguía fiscal auxiliar procede a presentar el Listado de Información y pruebas que son ofrecidas para el debate las que se reproducen y dió copia a la defensa técnica y manifiesta **que se le aplique la medida cautelar personal de presentación periódica por ser ésta medida cautelar la más idónea y por haberse presentado al proceso penal.**

El señor Francisco Martín Arteaga Sirias en su carácter de Víctima y representante de DELIMAR S.A manifiesta que eb este acto se constituye como acusador Partticular y que para tales efectos nombra como su representante Legal al Licenciado Guillermo Ramón Avilés Salmerón y que nombra como su Abogado asistente al Licenciado Remberto Damian



Pichardo Silva quien está presente en ésta Audiencia y acredita su Representación con carnet 4567 y cédula numero: 081-2409465- 0001B, el Licenciado Avilés Salmerón acredita su representación con carnet 9023 y cedula No 041- 090262- 001K; quien acepta el nombramiento recaído en la presente causa concediéndole de ipso facto la debida intervención de Ley y manifiesta: que en éste momento presentara acusación autónoma junto con el escrito de intercambio de Información y Pruebas ofreciendo nuevos elementos por no estar en total acuerdo con la Acusación presentada por el Ministerio Público y quien procede a dar lectura se le hace del conocimiento de la acusación Autónoma al acusado leyéndosele e informándosele de manera comprensible sobre los hechos y su calificación legal solicita por estar en presencia de delitos conexos de Falsificación de Documentos Públicos y auténticos, estafa y Asociación e instigación delinquir, éstos sean aceptados como acusación Autónoma **y se le aplique como medida cautelar por ser de Nacionalidad Costarricense la Prisión Preventiva y se proceda a ocupar su Pasaporte y Cédula de Residencia por existir peligro de evasión de la Justicia.** Procede a presentar el Listado de Investigación y Pruebas que son ofrecidas para el debate las que se reproducen y dió copia a la defensa Técnica y manifiesta que admite la acusación y la remita a juicio.

El licenciado Juan Nicolás Ulloa expone: que le gustaría que le permitiera el Poder del Representante de la Víctima, y se refiere primero de la acusación particular de la cual por economía Procesal solicita que no se tenga como intervención de Ley a como a sido solicitado por las razones diminutas pero fundametales que exige el Arto 92 CPP, para éste tipo de Poder el tiene una copia simple pero se observa que adolece de los requisitos del arto 92 CPP párrafo primero por lo que pide sea rechazada de mero Derecho por no reunir los requisitos del notariado. Se refiere ahora



por la acusación del Ministerio Público y manifiesta que en la relación de los Hechos en su parte conducente se refiere y procede a dar lectura del Libelo Acusatorio, por consiguiente atendiendo al Arto 77 CPP en su numeral 5, ésta relación de hechos no es clara ni precisa ni circunstanciada, puesto que primero se hizo el Requerimiento y después la presente la Escritura de Ejecución.....

1) Admisibilidad de la Acusación: (Acusación Autónoma): El Arto 92 CPP es preciso que el Instrumento Público de Poder Especial para acusar en la Vía Penal debe llenar los requisitos formales de ley. En el caso concreto el Poder Especial Numero 1 otorgado en la ciudad de Managua, a las ocho y treinta minutos de la mañana del Diecinueve de Mayo del año dos mil seis ante el Notario Abelardo Geovanni Matus Lazo no lleva todos los requisitos por la Omisión del sello y Rúbrica que debe tener dichos documentos a como lo señala la Ley del Notariado, en consecuencia se tiene como no firmulada la Acusación Particular.

II. ADMISIBILIDAD DE LA ACUSACIÓN: La suscrita Auoridad Judicial la tiene por admitida por reunir los requisitos de ley establecidos en el Artículo 77 CPP.

III. HECHOS: El cinco de Mayo del dos mil uno, a las nueve de la mañana en la ciudad de Chinandega, Orlando Miranda Baca, como Notario Público, mediante escritura Pública número Cincuenta y siete autoriza Poder Generalísimo a favor de Enrique Manuel Niño Cordero, poder en que el Notario Orlando Miranda Baca, hace constar que Manuel Niño Cordero no tiene limitaciones de ningún tipo para actuar en nombre y representación del Poderdante que es la Empresa Camaronera de Nicaragua Sociedad Anónima, así mismo el Notario Orlando Miranda Baca, inserta en acta de sesion de Junta Directiva numero siete de las diez de la mañana del siete de



Febrero del Dos mil uno, de la Empresa Camaronera de Nicaragua Sociedad Anónima, pero el Notario Orlando Miranda Baca, en tal inserción falta a la verdad e la Narración de Hechos sustanciales antes dica en relación a las limitaciones que tendría Enrique Manuel Niño Cordero, como Apoderado de la Empresa Camaronera de Nicaragua Sociedad Anónima, Literalmente dice: sin embargo necesitará expresa aprobacion de la Junta directiva para contraer obligaciones a cargo de la Empresa tales como:
.....

V. Aplicación de la Medida Cautelar:

Primero: El Principio de Proporcionalidad se ejercita en las medidas cautelares, la finalidad que esta tiene es la de garantizar la presencia del acusado en el proceso y una medida cautelar distinta a la Prisión Preventiva es suficiente para garantizar que el acusado Niño Cordero, se mantendrá sujeto a la presente causa, tomando como elementos que el bien Jurídico protegido es el Patrimonio en donde no se hizo uso de la violencia o intimidación de personas. **SEGUNDO: Las medidas Preventivas se pueden satisfacer con una medida distinta a la Prisión Preventiva y el control de su presencia en el proceso, la medida cautelar más idónea es la de presentación periódica.** Por lo antes expuestos artos 5, 166 y 167 numeral 1 Literal d) y e) CPP la suscrita Juez resuelve: Decretar al acusado la Medida Cautelar de la Prisión Periódica cada catorceavo dia ante esta autoridad dejando estipulado para tales efectos los dias Jueves a partir de las ocho de la mañana o bien ante la Juez del Juicio del Juzgado Primero del Distrito de lo Penal de Chinandega, así como de la Prohibición de la salida del País sin Previa autorización Judicial, bajo apercibimiento de decretar una medida restrictiva de la Libertad en caso de Incumplimiento.



GRAFICO NO. 1

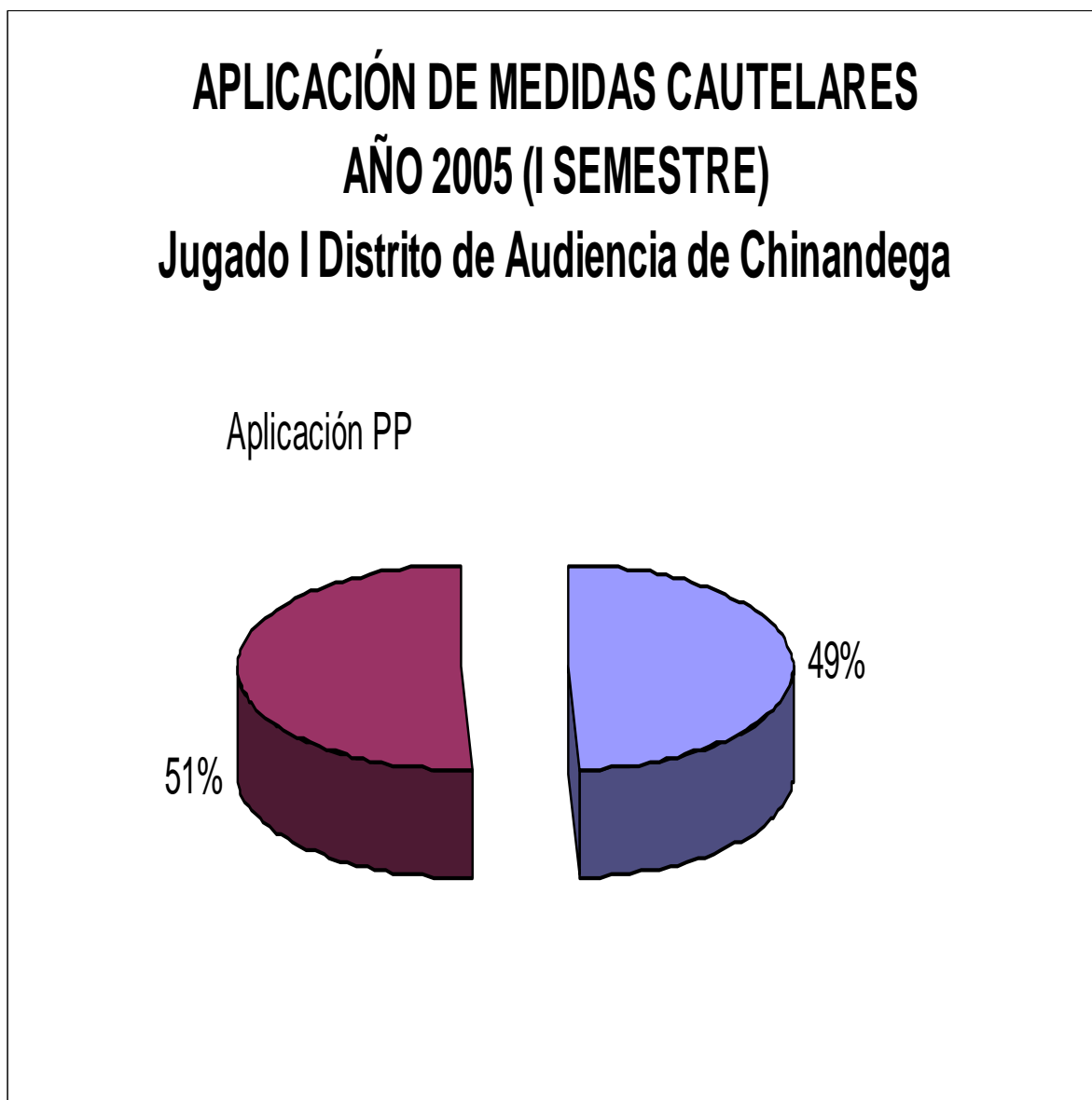




GRAFICO NO. 2

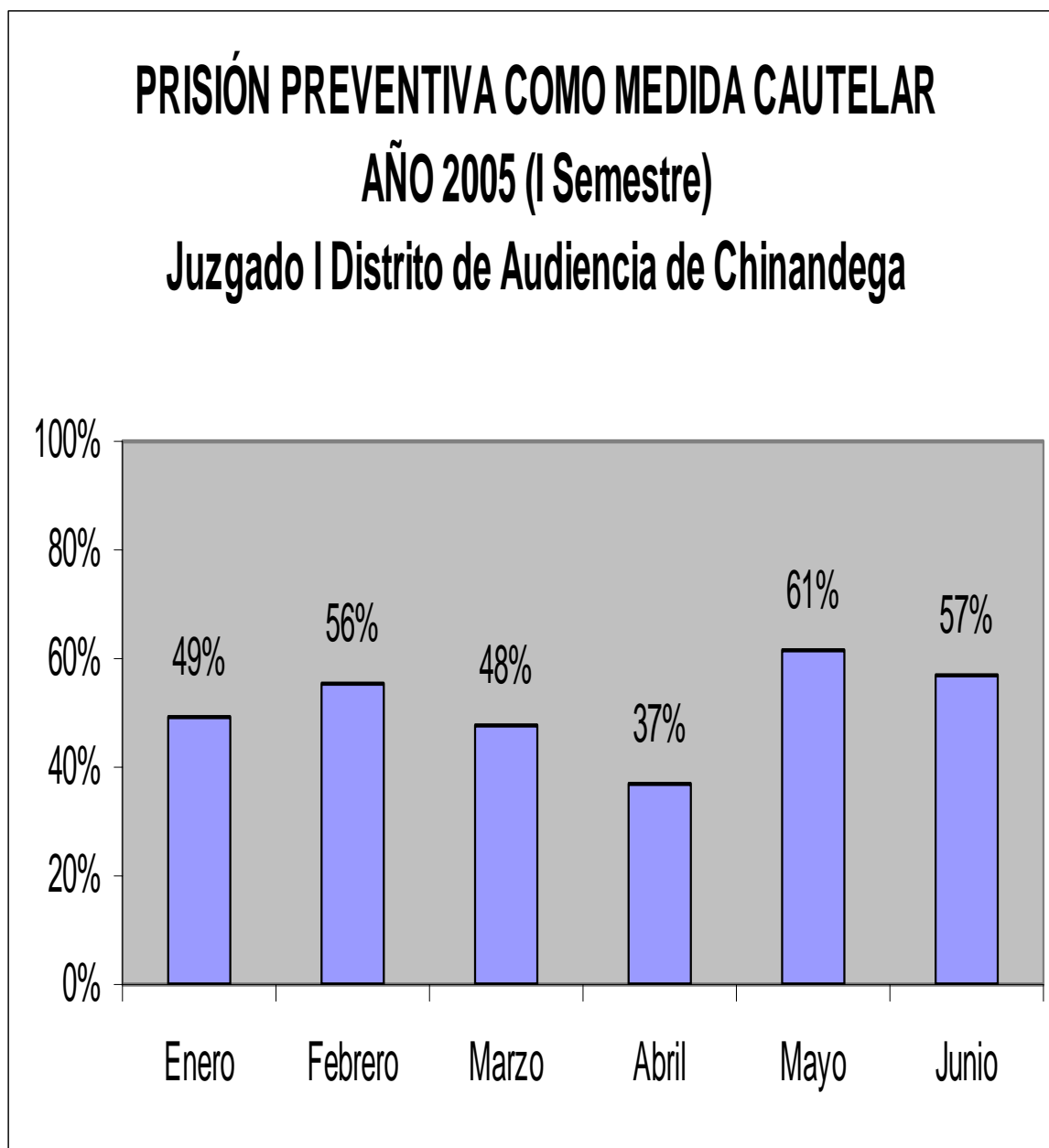




GRAFICO NO. 3

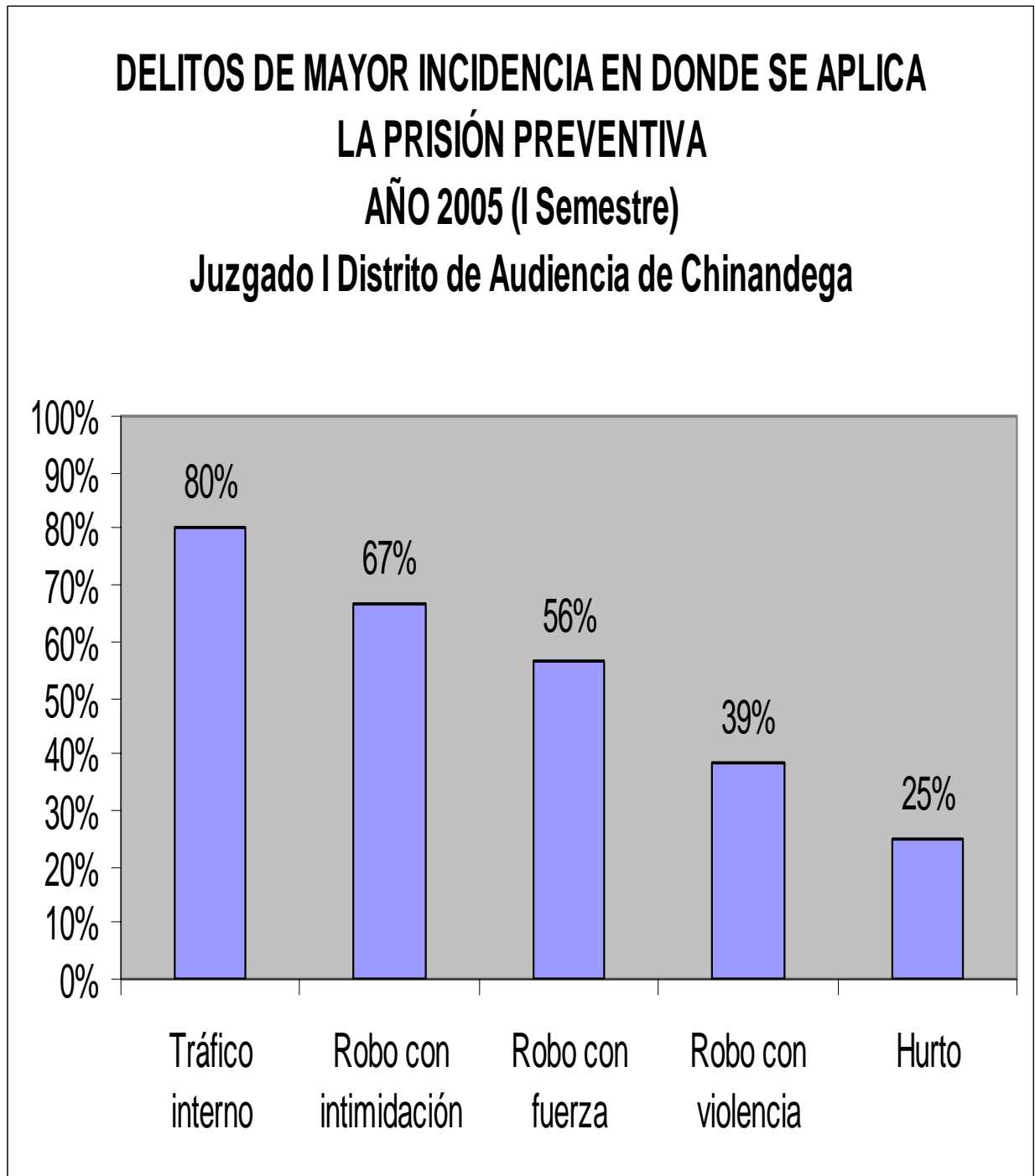




GRAFICO NO. 4

DATOS ESTADISTICOS PROVENIENTES DEL JUZGADO I DE DISTRITO DE AUDIENCIA CHINANDEGA

Tipo de delitos	Enero		Febrero		Marzo		Abril		Mayo		Junio		Sumas	
	No. Causas	Aplicac. PP	No. Causas	Aplicac. PP	No. Causas	Aplicac. PP	No. Causas	Aplicac. PP	No. Causas	Aplicac. PP	No. Causas	Aplicac. PP	No. Causas	Aplicac. PP
Lesiones	22		6		5		4		5	1	4	1	46	2
Hurto	16	4	3	1	5	1	4		3	2	7	3	38	11
Robo con fuerza	15	2	4		2	1	6	3	5	3	2	2	34	11
Robo con violencia	13	2	4	2	5	3	5	2	12	5	5	3	44	17
Robo con intimidación	12	10	2	2	4	2	2	2	3		5	4	28	20
Tráfico interno de estupefacientes	11	10	5	3	1	1	3	3	3	2	2	1	25	20
Abigeato	8								2	1	1		11	1
Violación	6		1	1	3	1	4				3		17	2
Estafa	3		2		1		1		3		2	1	12	1
Hurto frustado	3								3	1			6	1
Robo frustado	3												3	0
Ten. De violación	2				1	1	3		3		1		10	1
Daños a la propiedad	2										1		3	0
Homicidio	2						1	1	2	1	1		6	2
Estelionato	1		1										2	0
Hurto con abuso de confianza	1		1						3	2			5	2
Desacato a la autoridad	1	1											1	1
Transporte ilegal	1	1	1	1			1						3	2
Soborno	1												1	0
Robo con intimidación tent.	1												1	0
Abusos deshonestos	1				1	1	1		2	1			5	2
Homicidio frustado			1										1	0
Asesinato atroz			1										1	0
Usura			1		1								2	0



Amenaza de muerte					1								1	0
Hurto con merodeo							2						2	0
Riña tumultuaria							1						1	0
Atentar contra autoridad									1				1	0
Usurpación												1	1	0
Asesinato												1	1	0
Defraudación											1	1	1	1
Falta contra persona											1		1	0
Falsificación de doc pub											1		1	0
Estupro		1										1	2	0
SUMAS	126	30	33	10	30	11	38	11	50	19	40	16	317	97