

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA

UNAN-LEÓN

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**TRABAJO MONOGRÁFICO PREVIO A OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

TEMA

LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR

Presentado por:

Luis Fernando Durand Acuña.

Tutor: *Dr. Luis Hernández León*

León, Nicaragua, Mayo de 2009.

Dedicatoria

A mis padres:

DR. ELISEO DURAND SERRANO: universo de conocimiento y mi ejemplo a seguir.

PROFESORA JOSEFA ACUÑA GARCIA: apoyo incondicional y una lámpara siempre encendida de un gran y verdadero amor puro.

A mis hermanos: ADRIÁN ELISEO Y LIC. GERARDO DURAND ACUÑA: por el apoyo que siempre me han brindado con su impulso, fuerza y tenacidad que son parte de mi formación, como muestra de gratitud.

A mi novia: Dra. ARLEN NARVÁEZ: que todos los días me otorga su cariño y comprensión.

Agradecimiento

A mis padres:

Porque gracias a su cariño, guía y apoyo he llegado a realizar uno de los anhelos más grandes de la vida, fruto del inmenso apoyo, amor y confianza que en mí se depositó y con los cuales he logrado terminar mis estudios profesionales que constituyen el legado más grande que pudiera recibir y por lo cual les viviré eternamente agradecido.

A mis maestros:

Por su sabiduría y su arte de enseñar.

En especial a mi Tutor, Dr. Luis Hernández León, por su generosidad al brindarme la oportunidad de recurrir a su capacidad y experiencia académica en un marco de confianza, afecto y amistad, fundamentales para la elaboración de este trabajo.

Al Dr. José María Tijerino Pacheco (Tío Chema), por su valiosa ayuda.

Al señor Carlos Herdocia y Ximena Gurdían de Herdocia con mucha gratitud.



INDICE

INTRODUCCIÓN.....Pág.1

CAPÍTULO I: MEDIDAS CAUTELARES PENALES EN GENERAL.

1. Conceptos Generales.....Pág. 4

2. Naturaleza Jurídica de las Medidas Cautelares.....Pág. 6

3. Clasificación de las Medidas Cautelares.....Pág. 7

3.1. Medidas Cautelares de Carácter Personal.....Pág. 8

3.1.1. La detención domiciliaria o la custodia del acusado por otra persona sin vigilancia alguna o con la que el Tribunal ordene.....Pág. 9

3.1.2. El impedimento de salida del país o el depósito de un menor.....Pág. 10

3.1.3. La obligación de someterse al cuidado de una persona o institución determinada la que informará regularmente al Tribunal.....Pág. 11

3.1.4. La presentación periódica del acusado ante el Tribunal o la autoridad que el juez designe.....Pág. 11



3.1.5. La prohibición al acusado de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Tribunal.....	Pág.12
3.1.6. Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.....	Pág.12
3.1.7. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.....	Pág.12
3.1.8. El abandono inmediato del hogar si se trata de violencia doméstica o intrafamiliar, o de delitos sexuales cuando la víctima conviva con el acusado.....	Pág. 13
3.1.9. 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 acoso sexual.....	Pág.13
3.1.10. La suspensión en el desempeño del cargo, cuando el hecho por el cual se acusa haya sido cometido prevaliéndose del mismo.....	Pág.14
3.1.11. La Prisión Preventiva.....	Pág.14
3.2. Medidas Cautelares Reales.....	Pág.14



3.2.1. 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 persona idóneas o garantías reales.....	Pág.15
3.2.2. La anotación preventiva en el registro público, como garantía por ulteriores responsabilidades.....	Pág.15
3.2.3. La inmovilización de cuentas bancarias y de certificados de acciones y títulos valores.....	Pág.16
3.2.4. El embargo y el secuestro preventivo.....	Pág.16
3.2.5. La intervención judicial de una empresa.....	Pág.17
4. Características de las Medidas Cautelares.....	Pág.17
4.1. Jurisdiccionalidad.....	Pág.17
4.2. Taxatividad.....	Pág.18
4.3. Instrumentalidad.....	Pág.18
4.4. Provisionalidad y temporalidad.....	Pág.19



5. Finalidad y Criterios para la aplicación de las Medidas Cautelares.....	Pág.19
6. Presupuestos de las Medidas Cautelares.....	Pág.21
6.1. Fumus boni iuris.....	Pág.22
6.2. Periculum in mora.....	Pág.22
7. Principios de las Medidas Cautelares.....	Pág.23
7.1. Excepcionalidad.....	Pág.23
7.2. Proporcionalidad.....	Pág.23
7.3. Empleo de la fuerza pública.....	Pág.23
7.4. Instrumentalidad.....	Pág.23
7.5. Temporalidad.....	Pág.24
7.6. Revisalidad.....	Pág.24
7.7. Jurisdiccionalidad.....	Pág.24



8. Condiciones de la Aplicabilidad de las Medidas Cautelares.....	Pág.25
8.1. Necesidad de orden del Juez.....	Pág.25
8.2. Indicios Racionales de Culpabilidad.....	Pág.27
8.3. Que con el hecho no concurra una causa de justificación o de no punibilidad o de extinción de la acción penal o de la pena que se considere pueda ser impuesta.....	Pág.28

CAPÍTULO II: LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO UNA MEDIDA CAUTELAR PENAL.

1. Antecedente de la Prisión Preventiva.....	Pág.29
2. Definición de la Prisión Preventiva.....	Pág.30
3. Naturaleza Jurídica de la Prisión Preventiva.....	Pág.32
4. Características de la Prisión Preventiva.....	Pág.33
5. Requisitos de la Prisión Preventiva.....	Pág.34
5.1. Requisitos formales para dictar la Prisión Preventiva.....	Pág.34



5.2. Requisitos materiales para dictar la Prisión Preventiva.....	Pág.35
6. Principios de la Prisión Preventiva.....	Pág.36
6.1. Principio de Proporcionalidad.....	Pág.36
6.2. Principio de Prohibición de Exceso.....	Pág.38
7. Presupuestos de la Prisión Preventiva.....	Pág.39
7.1. Presupuestos formales.....	Pág.39
7.2. Presupuestos materiales.....	Pág.43
8. Efectos de la Prisión Preventiva.....	Pág.44
9. Tiempo de duración de la Prisión Preventiva.....	Pág.44
10. Lugar donde se debe cumplir la Prisión Preventiva.....	Pág.47
11. Medidas sustitutivas de la Prisión Preventiva.....	Pág.48
11.1. Sustitución de la Prisión Preventiva por domiciliaria.....	Pág.48
11.2. Sustitución de la Prisión Preventiva por caución.....	Pág.49



12. Rechazo de la Prisión Preventiva como pena anticipada.....	Pág.50
13. La prohibición que se ordenen medidas en adelanto de la pena, que en sus efectos igualen a los de la Prisión Preventiva.....	Pág.52
14. Justificación de la Prisión Preventiva como pena.....	Pág.53
15. Justificación de la Prisión Preventiva como sanción procesal.....	Pág.55
16. La función de aseguramiento procesal que cumple la Prisión Preventiva.....	Pág.56

CAPÍTULO III: RELACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA CON GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

1. Derecho a la Presunción de la Inocencia.....	Pág.59
1.1. Antecedente del derecho a la Presunción de la Inocencia.....	Pág.60
1.2. Construcción dogmática de la Presunción de Inocencia.....	Pág.61



1.3. El Derecho a la Presunción de Inocencia como garantía constitucional del acusado sometido a Prisión Preventiva.....	Pág.63
2. Derecho a la Libertad Individual.....	Pág.65
2.1. Antecedente del derecho a la Libertad Individual.....	Pág.65
2.2. Fundamento Constitucional del derecho a la Libertad Individual.....	Pág.66
2.3. El derecho constitucional a la Libertad Individual y su contraste con la Prisión Preventiva.....	Pág.67
3. El derecho a un Debido Proceso.....	Pág.69
3.1. Naturaleza Jurídica del derecho a un Debido Proceso.....	Pág.70
3.2. Fundamento Constitucional del derecho a un Debido Proceso.....	Pág.71
3.3. La Prisión Preventiva desde la perspectiva del derecho al Debido Proceso.....	Pág.72
Conclusiones.....	Pág.74
Recomendaciones.....	Pág.76



Bibliografía.....Pág.78

Anexos.....Pág.80



INTRODUCCIÓN

En el Proceso Penal encontramos diversos tipos de coacción para asegurar su realización y la de los fines que lo instituyan, 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.

Por tal razón, encontramos tres tipos de coacción personal del imputado o acusado, como son:

- La que permite asegurar que el imputado será presentado al juez para que el proceso penal pueda iniciarse, la que se llama “Coacción Precautelar o Provisionalísima.”
- La que salvaguarda los actos sucesivos y graduales que constituyen el proceso judicial penal y la ejecución de la futura sentencia, 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, la cual se denomina “Coacción Cautelar.”
- “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 se manifiesta en la



obligación del condenado de cumplir las penas y medidas de seguridad impuestas.

En los tres casos anteriores se limita la libertad de locomoción de las personas, pero a pesar de dicha igualdad, las dos primeras formas de coacción tienen un carácter preventivo, mientras que la acción material es la consecuencia mediata de la acción material como es la: Pena.

La Prisión Preventiva es una medida cautelar del Proceso Penal de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso de tiempo más o menos prolongado.

En Prisión Preventiva permanecen aquellas personas acusadas de la comisión de un delito en espera de una sentencia que bien podría absolverlas o condenarlas.

Cuando se dicta la Prisión Preventiva, el imputado o acusado de un delito es obligado a ingresar a prisión, durante la investigación penal o criminal, hasta la celebración del juicio.

Se somete al imputado o acusado a Prisión Preventiva cuando exista un riesgo real de fuga que puede poner en peligro el cumplimiento de la pena en el caso de que el juicio finalice con una sentencia de culpabilidad para el mismo.



Normalmente la Prisión Preventiva se dicta cuando no exista otro método eficaz para evitar la fuga del imputado o acusado.

Hay que tener en cuenta que la Prisión Preventiva es la situación en la que se ve sometido el imputado, pues se le impone una restricción a sus derechos fundamentales, privándolo de su derecho a la libertad y a la presunción de inocencia.

La Prisión Preventiva constituye la medida cautelar que representa la más severa coacción que se puede imponer en un proceso penal, corresponde a las necesidades de aseguramiento mayor del proceso en las causas más graves y para la eficaz persecución del delito.



CAPÍTULO I: MEDIDAS CAUTELARES PENALES EN GENERAL.

1- CONCEPTOS GENERALES.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico nos dice que por **Medida** debemos entender al conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o asegurar un derecho futuro y también nos dice que **Cautelar** viene a ser un sinónimo de prevenir, adoptar precauciones, precaver; de modo, de que si unimos estos dos vocablos, podemos señalar que **Medida Cautelar**, es un conjunto de disposiciones o precauciones tendientes a mantener una situación jurídica que asegura de forma preventiva un derecho.¹

En cuanto a una situación penal, la medida cautelar consiste en el aseguramiento que hace el juez de la persona acusada para garantizar la realización de un juicio penal; en la que claramente, se distinguen tres sujetos como son: el que impone la medida cautelar (el juez); la persona a la cual se le impone la medida cautelar (reo) y por último la persona por la cual se impone la medida cautelar (víctima).

En el proceso penal encontramos diversos tipos de coacción para asegurar su realización y la de los fines que la instituyen, uno de ellos esta relacionado con el sujeto pasivo de la acción penal, puesto que su presencia es por regla imprescindible durante el juzgamiento porque

¹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Pág. 368 y 114.



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:²

- 1) La que permite asegurar que el imputado será presentado al Juez para que el proceso pueda iniciarse, el cual se denomina coacción precautelar o provisionalísima.
- 2) 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 que sirve para que el proceso pueda desarrollarse con la presencia de la persona acusada a la que se atribuye el delito que se juzga.
- 3) 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 Hernández Hernández, Irma. Prisión Preventiva como Medida Cautelar Excepcional en el Proceso Penal. Año 2006. Pág.2.



2- NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

La naturaleza jurídica de las medidas cautelares es específicamente ser sustitutiva; en muchos casos, a través de la medida cautelar se sustituye una medida coercitiva como el hecho de no mantener en prisión al acusado, o de otro modo, será preventiva y asegurativa que permita en todo caso tener a la orden de la Autoridad judicial o de la Policía investigativa a la persona acusada que mantiene un proceso o a la persona a la cual la Policía investiga por algún delito que se haya cometido. De esta forma podemos asegurar entonces, que la naturaleza jurídica de la medida cautelar consiste específicamente en ser sustitutiva, preventiva y de aseguramiento.

Conocer la naturaleza jurídica de una medida cautelar, nos permitirá establecer claramente su aplicación para que la misma al ser aplicada a una persona en un hecho particular, no violente sus derechos, ni lesione los principios constitucionales que establecidos en nuestra Carta Magna le permitan a los ciudadanos vivir en un estado de derecho que salvaguarde la convivencia social.

Decimos que es sustitutiva, porque se aplica una medida cautelar en sustitución de la detención, retención o encarcelamiento de una persona acusada.

Es preventiva, porque está anticipándose a una posible sentencia que el Juez de la causa dictara en el juicio en que se tome, y es



asegurativa, porque obliga a la persona sujeta a dicha medida a estar sometido al juicio y a garantizar el cumplimiento de la obligación que el imponga en su sentencia.

3- CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

El artículo 167 CPP, establece dos tipos de medidas cautelares, en primer lugar están las personales que aseguran la presencia del acusado en el proceso penal y la ejecución de la sentencia condenatoria; y en segundo lugar están las reales que encaminadas a garantizar el pago de la pena pecuniaria, de las costas procesales o de sumas debida al Estado y las responsabilidades civiles, para lo cual es necesario conservar bienes muebles e inmuebles del acusado o del tercero civilmente responsable.

Los jueces pueden imponer las medidas cautelares cuando concurren los siguientes requisitos:

- Que sirvan para asegurar la presencia del acusado en el proceso penal, la obtención de las fuentes de prueba y sus resultados o para proteger a las víctimas.
- Que sean decretadas a solicitud de parte conforme el principio acusatorio (artículo 10 CPP).
- Que las dicte el juez competente, es decir el que la ley autoriza.



- La existencia de una acusación fundada en indicios racionales de criminalidad en contra de una persona concreta (artículo 254 CPP).
- 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.
- 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 en la ley como delito.
- 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 el derecho de audiencia y de impugnación, así como de obtener la revisión o modificación de la medida cautelar cuando hayan cambiado las circunstancias que motivaron su adopción.
- Que la resolución dictada contenga una justificación y coherente de la decisión, es decir un análisis lógico de las causas que la determinan y los propósitos que persigue.

3.1- Medidas Cautelares de Carácter Personal

Estas medidas deben ser separadas de cualquier juicio de culpabilidad, de los objetivos de la pena y de las medidas de seguridad;



además que no pueden fundarse en argumentos de derecho penal de autor e imponerse por lo que es y no por lo que se procesa.

Además de estas dos aclaraciones podemos agregar que estas medidas no pueden utilizarse para crear un ambiente intimidatorio que favorezca la confesión o la aceptación de los hechos y además no pueden utilizarse para garantizar las responsabilidades civiles.

En el Código Procesal Penal encontramos las siguientes medidas cautelares personales:³

3.1.1- La detención domiciliaria o la custodia del acusado por otra persona sin vigilancia alguna o con la que el Tribunal ordene.

Consiste en la prohibición al acusado de salir de la casa en que habita, siempre que no afecte su existencia básica; la detención debe cumplirse sin salir de la casa más que para acudir al Tribunal las veces que sea requerido, debido a lo cual el acusado no podrá desarrollar actividades laborales y de recreación fuera de ella. Para garantizar el cumplimiento de esta prohibición acordada y evitar la fuga, el juez decidirá si debe ser vigilado por otra autoridad o si basta la promesa del afectado o de otra persona que bajo caución juratoria se compromete a garantizar que el acusado cumplirá con la obligación establecida de asistir al Tribunal cada vez que fuese requerido y de que no saldrá de su vivienda más que para comparecer al proceso penal o con autorización del juez para alguna actividad específica.

³ Artículo 167 del Código Procesal Penal.



3.1.2- El impedimento de salida del país o el depósito de un menor.

Es la disposición judicial que impone al acusado la prohibición de salir del país; esta medida, se deberá comunicar a las oficinas migratorias.

Con el fin de proteger a las personas menores de los efectos de un delito del cual han sido víctimas o de impedir la separación ilícita de sus padres, tutor o representante legal, el juez podrá ordenar su resguardo o custodia al familiar más cercano o al que estime puede ofrecer las mejores condiciones de seguridad; afecto y cuidado.

Esta medida de seguridad impide que el niño, niña o adolescente sea trasladado a otro lugar sin la autorización judicial debida, que pueda ser separado ilícitamente del padre o de la madre o de su representante legal o que continúe la lesión o amenaza de bienes jurídicos.

El depósito también se puede ordenar cuando las conductas ilícitas que propician el proceso sean capaces de producir daños o afectaciones físicas morales o psicológicas en la personalidad del menor.

La decisión de constituir un depositario o guardador responsable de la persona menor de edad no conlleva necesariamente la expulsión de la comunicación entre el hijo, el padre o la madre o su representante si entre ellos existe relaciones que beneficien el desarrollo emocional o moral.



3.1.3- La obligación de someterse al cuidado de una persona o institución determinada la que informará regularmente al Tribunal.

Consiste en someter al acusado a la custodia de una persona o institución estatal, privada o no gubernamental, que se comprometa a vigilar la conducta del acusado para que no obstruya el proceso penal y para asegurar que se presentara al Tribunal cuantas veces sea requerido; el cuidador se compromete a informar periódicamente al Tribunal sobre el comportamiento y las actividades del acusado y a notificar inmediatamente lo que conozca en caso de fuga o de su preparación.

Cuando la persona responsable de la vigilancia y el cuidado consideren que no puede cumplir con su cometido por la actitud del acusado o teme su fuga deberá ponerlo en conocimiento del Tribunal para que adopte las medidas respectivas.

3.1.4- La presentación periódica del acusado ante el Tribunal o la autoridad que el juez designe.

El acusado se presentará ante la autoridad designada (todos los días, una vez a la semana o la quincena), donde firmará un libro en el que conste el cumplimiento de la obligación impuesta, para lo cual deberá llevarse un libro de registro específico; si incumple o deja de asistir a las citaciones y requerimientos propios del proceso la medida será revocada y sustituida por otra más severa.



3.1.5- La prohibición al acusado de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Tribunal.

Consiste esta medida cautelar, en la prohibición que se hace al acusado de salir, sin autorización judicial, de un ámbito territorial determinado que puede ser el departamento, el municipio, población, aldea, localidad, barrio o caserío que se determine, para asegura la responsabilidad de someterse al proceso penal que se le instruya y sus consecuencias o impedir condiciones que provoquen la posibilidad de nuevos delitos o conflictos con la víctima o que se realicen actos capaces de obstruir elementos o medios de prueba.

3.1.6- Prohibición de concurrir a determinada reuniones o lugares.

Se limita la libertad o la específica prohibición de asistir o acudir a determinados lugares o participar en cierto tipo de eventos y reuniones con el objetivo de evitar el contacto entre el acusado y la víctima o que éste pueda influenciar sobre testigos o alterar la prueba.

3.1.7- La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.

Esta medida faculta al juez prohibir al acusado cualquier forma de comunicación directa e indirecta fuera del proceso con la víctima, familiares de ésta o testigos, dejándose a salvo el derecho a la defensa, por lo que de ninguna manera se pueda limitar el contacto con el



abogado defensor; esta medida cautelar persigue precaver presiones, intimidación y nuevos conflictos entre el acusado y la víctima.

3.1.8- El abandono inmediato del hogar si se trata de violencia doméstica o intrafamiliar, o de delitos sexuales cuando la víctima conviva con el acusado.

Consiste en la obligación del acusado de salir de la habitación, casa o morada donde convive con los directamente ofendidos por el delito y los hijos, se haya o no cometido el ilícito en el interior de la vivienda o evitar cualquier tipo de presión a las personas víctimas de delitos sexuales; esta de coacción personal trata de evitar intimidación, presión o la continuidad de la acción delictiva y propiciar la protección de las víctimas procurando el beneficio de ésta y de los hijos menores de edad.

3.1.9- 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 acoso sexual.

Se trata de una figura protectora de la mujer víctima de un acoso sexual de parte de quien ejerce autoridad sobre ella; consiste esta medida, en la prohibición de adoptar medidas de despido directo e indirecto o cualquier otro tipo de presión en contra de la mujer que en el lugar o fuera del centro de trabajo ha sido víctima del acoso.



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

Es una medida cautelar en principio para funcionarios públicos que no están sujetos a antejuicio o a los que se les ha declarado con lugar; tiende a impedir que la continuidad en el ejercicio de la función pública o que la actividad a que se dedica el acusado sea utilizada para obstruir el proceso para incidir en su resultado o como forma de prevenir la continuidad o la comisión de nuevos delitos.

3.1.11- La Prisión Preventiva.

Es la más grave medida cautelar personal a la que puede recurrir el Juez, sólo cuando alguna o algunas de las anteriores no pueden garantizar con plenitud la eficacia del proceso, la razón que le da a esta medida el carácter de excepcional.

3.2- Medidas Cautelares Reales.

Estas medidas recaen de modo exclusivo sobre el patrimonio del acusado o del tercero civilmente responsable.



En el Código Procesal Penal encontramos las siguientes medidas cautelares reales⁴:

3.2.1- 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 persona 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.

3.2.2- La anotación preventiva en el registro público, como garantía por ulteriores responsabilidades.

Tiene el fin de asegurar la publicidad y el resultado de un proceso penal en el que bienes o derechos reales, inscritos o susceptibles de inscripción en el registro público, son parte, objeto o motivo del conflicto penal. Es una forma de enterar y prevenir a cualquier interesado de que en el supuesto de adquirir bienes registrables con anotación de acusación o querrela deberá someterse a los efectos y consecuencias de una futura sentencia penal.

⁴ Artículo 167 del Código Procesal Penal.



3.2.3- La inmovilización de cuentas bancarias y de certificados de acciones y títulos valores.

Impide la movilización 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.

3.2.4- El embargo y el secuestro preventivo.

- **El embargo preventivo:** se adopta por el Tribunal para tener disponibles una o varios bienes propiedad del acusado o del tercero responsable, con el objetivo de asegurar la realización del derecho que se declare en una futura sentencia por un órgano judicial; se impide de esta manera que el acusado penalmente se desprenda o enajene bienes de su propiedad y de esta manera se torne insolvente para responder de las consecuencias pecuniarias penales y civiles de un ilícito penal, el Juez decreta esta medida a solicitud del acusador o querellante.
- **El secuestro preventivo:** es el apoderamiento que con motivo de una persecución penal realiza la autoridad competente de los bienes que provengan de la comisión de un delito o falta de los instrumentos con que se ejecutó o de las ganancias que de ellos provengan.



El Juez que ordenó el secuestro judicial, podrá revocar en cualquier momento del proceso la decisión; el acusado, su defensor o las personas a quienes hayan sido secuestrados cosas o tienen derecho a la restitución, podrán pedir al Juez por vía incidental la devolución de los bienes y la reconsideración de la necesidad de mantener el secuestro; el secuestro, recae exclusivamente sobre bienes muebles.

3.2.5- La intervención judicial de una empresa.

Esta medida provoca la injerencia por orden judicial en la actividad económica de una persona jurídica, privada o pública para impedir que prosiga utilizándose como medio o fachada para la comisión del delito que se persigue, o la continuidad de hechos delictivos cometidos a través o utilizando como medio la estructura de una empresa económica y para asegurar el resarcimiento de los daños provocados por el delito.

La intervención judicial, deberá afectar lo menos posible la gestión o actividad que desarrolla la empresa intervenida, los derechos de los socios o de los derechos de los usuarios si se tratara de un servicio público concesionado; el interventor, será nombrado de entre la listas que presenten las partes al Juez y está obligado a informar al Tribunal de sus actividades de las cuales rendirá cuenta periódicamente.

4- CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

4.1- Jurisdiccionalidad: las medidas cautelares establecidas en el Código Procesal Penal solo pueden ser dictadas por Juez competente



con motivo de un proceso penal o de una investigación penal siempre que existan indicios racionales de criminalidad en resolución judicial fundada; excepcionalmente la Policía Nacional o el Ministerio Público durante la investigación, podrán dictar una medida precautelar o provisionalísima para asegurar la investigación o para auxiliar a las víctimas.

4.2- Taxatividad: la taxatividad impone un sistema de números clausus; es decir, que únicamente pueden aplicarse las expresamente establecidas en el artículo 166 del Código Procesal Penal; de manera, que no se puede recurrir a ninguna que no esté predeterminada; sin embargo que las personas están aseguradas de que no se impondrá ninguna otra que no haya sido prevista en el Código Procesal Penal ni por razones distintas a las señaladas legalmente y de que sus derechos solo serán restringidos en la forma y los casos concretos autorizados previamente en la ley. El artículo 167 del Código Procesal Penal limita y reduce a once los diversos tipos de medidas cautelares que un juez competente puede adoptar, con lo que se previene cualquier abuso, según las circunstancias específicas de cada caso puede adoptar el Juez una o las que considere necesarias para la eficacia del proceso.

4.3- Instrumentalidad: el objeto de las medidas cautelares es servir al proceso penal: además sirven para asegurar su realización y resguardar y proteger la ejecución de una sentencia condenatoria.



Esta característica permite, apreciar como las medidas cautelares no se dictan por razones de culpabilidad y con esto no afectan ni disminuyen el principio de inocencia ya que solo la sentencia determina la culpabilidad y sus consecuencias.

4.4- Provisionalidad y temporalidad: las medidas cautelares son de carácter provisional porque pueden ser sustituidas, modificadas o suprimidas si cambian las condiciones o las circunstancias que las originaron; temporales, porque su vida está limitada a la del proceso penal que aseguran.⁵

5- FINALIDAD Y CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Primeramente hablaremos de la finalidad para la aplicación de las medidas cautelares la cual la encontraremos en el artículo 166 del Código Procesal Penal, el cual nos dice taxativamente que es asegurar la eficacia del proceso y esto se logra garantizando la presencia del acusado y la regular obtención de las fuentes de prueba.

De tal forma, que nuestra legislación penal al establecer como finalidad el hecho de asegurar la eficacia del proceso nos afirma, que la idea central es el desenvolvimiento del procedimiento penal de una forma exitosa, prohibiendo en todo caso que dichas medidas sean utilizadas con una finalidad distinta a ésta y por lo cual el artículo 166

⁵ Tijerino Pacheco, José María. Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense. Año 2005. Pág. 319.



del Código Procesal Penal, en su parte final nos advierte que en ningún caso las medidas cautelares podrán ser usadas como medio para obtener la confesión del imputado o como sanción penal anticipada.

En cuanto a los criterios para la aplicación de las medidas cautelares, el Juez debe tomar en cuenta de acuerdo al artículo 166 del Código Procesal Penal párrafo segundo, cuatro criterios que se encuentran íntimamente relacionados entre sí, los cuales son:

- Idoneidad de la Medida Cautelar con relación a la pena a imponer.
- La naturaleza del delito.
- La magnitud del daño causado.
- Peligro de evasión u obstaculización de la justicia.

La idoneidad de la medida cautelar con relación a la pena a imponer significa que ésta debe ser proporcional o adecuada al delito, de la misma manera la medida cautelar que se aplique, tendrá que ser adecuada a la pena que en su momento se imponga, a la naturaleza del hecho punible y la magnitud del daño causado o impacto sobre el bien jurídico tutelado y a su vez relacionado, así como su gravedad; puesto que estos son indicadores de una seria posibilidad de que el imputado va a sustraerse de la acción de la justicia impidiendo la correcta andadura procesal, causando su ineficacia.



El cuarto criterio consistente en el peligro de evasión u obstaculización de la justicia, se divide en dos aspectos importantes; el primero es el riesgo de fuga del imputado, precisamente porque someterse al proceso no solo significa el riesgo de una condena en su contra sino verse sujeto por un largo periodo de tiempo a condiciones que alteren su vida cotidiana, razones suficientes para preferir desaparecer del proceso penal.

El segundo aspecto, es el peligro de obstaculización de la justicia, que es el riesgo de entorpecimiento del proceso, mediante actos realizados por el acusado, encaminados a alterar, destruir u ocultar, o bien influir sobre los medios probatorios, sobre el jurado o sobre los funcionarios del sistema de justicia.

6- PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Los presupuestos de las medidas cautelares no son más que los motivos y las razones que las provocan y justifican.

En la doctrina existen dos supuestos como son⁶:

A) Fumus boni iuris.

B) Periculum in mora.

⁶ Tijerino Pacheco, José María. Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense. Año 2005. Pág. 320.



Fumus boni iuris: lo que persigue este presupuesto cautelar es, garantizar que la pretensión fundada de aplicación del derecho penal pueda hacerse realidad en el caso de ser acogida favorablemente y que se cumpla con la eventual condena; esto, no significa emitir juicios anticipados de culpabilidad o inocencia, más bien se trata de una protección de los derechos que se reclaman sea concretados en la sentencia penal. Este presupuesto obliga a 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 reclamen; el Juez, al analizar la solicitud de imposición de una medida cautelar, debe considerar la probabilidad de una sentencia condenatoria y garantizar la ejecución de la decisión judicial.

Periculum in mora: el proceso judicial implica un tiempo que va desde la acusación a la sentencia condenatoria y en este lapso es factible que el procesado pretenda eludir la justicia u obstruir las fuentes de prueba, ya sea a través de la fuga o mediante presiones o amenazas a los testigos o la destrucción de pruebas; esto, puede provocar el riesgo de que el proceso no concluya por la fuga del acusado o que la verdad no pueda establecerse, por la destrucción de la prueba o la obstrucción de la justicia. Este presupuesto, es el reconocimiento del peligro que se deriva para la buena marcha del proceso además implica 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 firme.



7-PRINCIPIOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Excepcionalidad: en vista del derecho a la libertad personal y al principio de presunción de inocencia, la regla sería la libertad y la excepción, la aplicación de la medida cautelar y ésta nunca procedería de manera generalizada; la principal exigencia que deriva del principio de excepcionalidad, es la de asegurar los fines del proceso a través de medidas de coerción menos lesivas, distintas a la de privación de libertad.

Proporcionalidad: porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar; la violencia que se ejerce como medida de coerción, nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena.

Empleo de la fuerza pública: para imposición de una medida cautelar, que implica que se puede hacer uso de ésta para detener a un ciudadano o puede amenazarse con aplicar la fuerza para hacer cumplir el mandamiento respectivo.

Instrumentalidad: la característica principal de la coerción procesal, es la de no tener un fin en sí misma; es siempre, un medio para asegurar el logro de otros fines: los del proceso.



Las medidas que la integran no tienen naturaleza sancionatoria, no son penas, sino instrumental y cautelar: solo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que pueden cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva.

Temporalidad: la medida cautelar solo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo; toda persona sometida a un proceso tiene derecho a que tal proceso termine dentro de un lapso razonable.

Revisalidad: porque su imposición responde a una determinada situación de hecho existente al momento de adoptar la medida, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación.

Jurisdiccionalidad: pues su aplicación y control se encuentran reservados exclusivamente a los jueces; si son los jueces quienes tienen a su cargo la vigencia de los principios del juicio previo y de inocencia, es coherente, más aún dentro de la lógica de las garantías que sean los jueces y sólo ellos quienes autoricen medidas excepcionales.



8- CONDICIONES DE LA APLICABILIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Las condiciones de aplicación se encuentran reguladas en el artículo 168 del Código Procesal Penal considerando que la razón de ser de ese artículo se encuentra en que las medidas cautelares no pueden violentar el principio de proporcionalidad, ya que éste opera como un correctivo de carácter material que otorga al Juez un ámbito de valoración, limitando las interferencias en los derechos fundamentales del acusado para la aplicación de las medidas cautelares, situación que se confirma en el párrafo final del mismo, el cual advierte el carácter subsidiario y excepcional de la Prisión Preventiva, de ahí que el Juez deberá atender a las siguientes condiciones:

- **Necesidad de orden del Juez**

Nadie puede ser sometido a una medida cautelar, si no es por orden del Juez competente. Este planteamiento lo podemos afirmar a través del artículo 168 del Código Procesal Penal el cual nos dice que cuando se decreta una medida cautelar deberá ser por Juez competente y mediante resolución motivada.

- **Competencia:** es un presupuesto del proceso, que consiste en la cualidad que tiene un órgano jurisdiccional que le permite o le exige conocer válidamente de un tipo de asunto y tener preferencia legal respecto a otros órganos jurisdiccionales, para conocer de un litigio o causa determinada, esa cualidad se posee



como consecuencia de la aplicación de un conjunto de criterios que deben constar en una norma positiva de rango legal.

En el procedimiento penal nicaragüense a quien le corresponde la fundamentación y aplicación de las medidas cautelares según la división de funciones es al Juez de Distrito Penal de Audiencia, al que jurisdiccionalmente se le da esa competencia; por tal razón, el Juez de Audiencias, deberá resolver en la audiencia preliminar la aplicación de las Medidas Cautelares si hay reo detenido, y si no se realiza audiencia preliminar será propósito adicional de la audiencia inicial.

- **Resolución Motivada:** aunque el artículo 168 C.P.P no establece expresamente la condición de motivar la resolución que decreta una medida cautelar; esta obligación del Juez, es consecuencia del artículo 167 C.P.P que indica que el Juez o Tribunal puede adoptar por auto motivado, una o más de las medidas cautelares personales o reales; así mismo el artículo 170 C.P.P se refiere a la motivación de la resolución judicial que impone una medida de coerción personal; no obstante, de lo prescrito en este artículo el cumplimiento del deber de motivar las decisiones relativas a las medidas de coerción personal se hace cada vez más difícil, porque se debe conseguir que en el discurso motivador resulte convincente o verosímilmente compatible con el principio de presunción de inocencia; ese notable nivel de complejidad de la redacción de las resoluciones por las que se acuerdan estas medidas, se da porque se trata de anudar los presupuestos



jurídicos que habilitan la adopción de éstas sin anticipar criterios de valoración de la cuestión de fondo, pues no se debe hacer uso de la subjetividad sino que debe hacer uso de la objetividad.

- **Indicios Racionales de Culpabilidad:** doctrinariamente, los presupuestos de las medidas cautelares son el “Fumus boni iuris” y el “Periculum in mora”. El “Furnus boni iuris”, es la apariencia de título del buen derecho de todas las medidas cautelares en el proceso penal, que consiste siempre en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del acusado en el hecho punible.

Por tal razón, la adopción de una medida cautelar, (en tanto se dicte una sentencia definitiva), exige una previa y provisional acreditación de la legitimación del sujeto frente a quien se decreta; en este caso, tratándose de un proceso penal se exige que el sujeto pasivo de la resolución tenga la condición de acusado, lo cual se cumplirá cuando concurra los requisitos de la acusación establecidas en el artículo 7 Código Procesal Penal el cual en su inciso 5 exige la relación, clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible y la participación del acusado en él, su posible calificación legal, y los elementos de comunicación que la sustentan disponible en el momento(...).



- **Que con el hecho no concurra una causa de justificación o de no punibilidad o de extinción de la acción penal o de la pena que se considere pueda ser impuesta.**

Para la aplicación de una medida cautelar no sólo se requiere la existencia de indicios racionales de culpabilidad, sino, además, que no se acredite la concurrencia de algunas causas de justificación o de no punibilidad establecidas en los artículos 33 y 34 del Código Penal, de igual manera que concurran causas por las que la acción penal se extingue como la muerte del imputado o acusado, la prescripción, la cosa juzgada y otras causas reguladas en el artículo 72 C.P.P.; por último, cabe mencionar que el judicial no aplicara ninguna medida cautelar cuando la pena que puede ser impuesta se haya extinguido.⁷

⁷ Artículo 168 de Código Procesal Penal.



CAPÍTULO II: LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO UNA MEDIDA CAUTELAR PENAL.

1-ANTECEDENTE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Al hablar de la Prisión Preventiva resulta imposible no hablar del auto de segura y formal prisión como su antecedente inmediato y directo.

Las características típicas que revestían esta figura dentro de un procedimiento defesado que, podría calificarse de implacable e injusto, son con seguridad antagónicas de la actual institución jurídica privativa de libertad. Así, por ejemplo, el Juez de Instrucción tenía la facultad de dictar la medida en todo caso que de conformidad a los artículos 94 y 184 del Código de Instrucción Criminal el contenido de la prueba recibida, la comprobación del cuerpo del delito y de la delincuencia dieran lugar a presunciones graves en contra del investigado, sin atender a presupuestos básicos como peligro de evasión, obstaculización de la justicia, ocultación de prueba y reincidencia del imputado, los cuales hoy por hoy los jueces deben atender sin opción alguna al acordar dicha limitación.

Es cierto, que en ambos casos se trata de una privación cautelar, pero en el Código de Instrucción Criminal, la privación es casi arbitraria, es regla general y toma la forma de una imputación infalible tanto de la comisión del delito como de su autoría trasladando al imputado la tarea



de deshacerse del estigma de reo casi convicto, que resulta de un auto, de una sentencia, que es tan sólo interlocutoria, no definitiva.

Es por eso, que hubo la necesidad de transformar la segura y formal prisión en una Prisión Preventiva no sólo más atenuada, sino más humana y razonada, aquella que atiende a las necesidades del proceso como consecutor del bien común, pero sin atender formalmente, y procurado no hacerlo materialmente, contra el principio de presunción de inocencia o contra del debido proceso; aunque temporalmente lesione la libertad del individuo sometido a ese procedimiento.

El proceso penal que utilizamos actualmente exige no sólo la concurrencia individual y simultánea de sus presupuestos legales que se encuentran en los artículos 173,174 y 175 del Código Procesal Penal, sino que la autoridad judicial exponga con énfasis las razones por las cuales estima que concurren los mismos como lo establece el artículo 177 inciso 2 del Código Procesal Penal.

2-DEFINICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La Prisión Preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que consiste en la privación de libertad ordenada antes de la existencia de una sentencia firme por el Juez competente en contra del imputado.⁸

⁸ Llobet Rodríguez, Javier. La Prisión Preventiva. Año 1997. Pág. 35.



La Prisión Preventiva persigue asegurar, que el imputado no se dé a la fuga, que no vaya a falsear la prueba; además, de que el imputado no prosiga con su actitud delictiva.

La Prisión Preventiva constituye, la última de todas las medidas cautelares personales; ésta, solo podrá ser dictada cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso.

En un sentido amplio, la Prisión Preventiva puede definirse como una medida o institución cautelar y auxiliar en el proceso penal.⁹

En un sentido estricto, la Prisión Preventiva, es una medida cautelar de carácter personal consistente en la restricción temporal de la libertad del acusado, tendiente a asegurar la consecución de los fines del proceso.

La Prisión Preventiva solo debe decretarse cuando las diez medidas que las anteceden no garanticen debidamente:¹⁰

- A) Eficacia del proceso penal.**
- B) La presencia del imputado en el proceso.**
- C) La salvaguarda de los medios de prueba.**

⁹ Corea Lezama, Migdalia. Análisis de la Prisión Preventiva como medida cautelar en la legislación procesal penal. Año 2005. Pág. 31.

¹⁰ Tijerino Pacheco, José María. Curso de Preparación Técnica en Habilidades y Destrezas del Juicio Oral. Módulos I, II, III y Anexos. Año 2002. Pág. 34.



- 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.

Es por ello que la Prisión Preventiva sólo puede ser aplicada cuando no existan otros mecanismos menos gravosos para conseguirla.

3-NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Acerca de la naturaleza jurídica de la Prisión Preventiva, resulta necesario determinar si se trata de una pena, una medida de sujeción o de algo distinto.

Hay que distinguir la Prisión Preventiva como pena y como medida de seguridad, dándole este último carácter a la Prisión Preventiva impuesta a un presunto delincuente en tanto se celebre el juicio, como medida de seguridad, la Prisión Preventiva no pretende retribuir ni intimidar a la generalidad, ya que se aplica a presuntos inocentes.

La Prisión Preventiva atenta contra el principio de inocencia, puesto que no existe certeza jurídica de que la resolución que vendrá sea condenatoria y ya se hizo sufrir mientras tanto al procesado todos



los rigores de la privación de la libertad, es decir se le ésta castigando para saber si se le debe castigar.

Esta ejecución anticipada de la pena trae consigo, además de las señaladas, otras consecuencias como la prisionalización o institucionalización que consiste en la adopción en mayor o menor grado de los usos, costumbres, tradición y cultura general de la penitenciaria, que dificultan seriamente una adecuada reincorporación del sujeto al medio social al entrar en la subcultura carcelaria, adecuarse a ella y hacerse incapaz para aceptar el medio externo. No vale en contra de lo anterior el hecho de que la Prisión Preventiva no sea una pena larga; por otro lado, trae consecuencias de no tener las ventajas de la ejecución de la pena impuesta en sentencia como liberación, trabajo remunerado, etc., y si las ventajas del costo al Estado, separación familiar, pérdida de empleo, etc.

4- CARACTERÍSTICAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

A) Es una medida excepcional (último párrafo del artículo 5 CPP) pues la regla general es el procesamiento en libertad del acusado.

B) Solo 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.¹¹

Aunque la Prisión Preventiva, es en esencia una medida cautelar; el hecho, de que pueda dictarse para evitar la comisión de nuevos delitos hace imposible desconocer que esta asociada de alguna manera a los sentimientos de seguridad y tranquilidad ciudadana, con lo que cumple, 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 esta medida cautelar.

5- REQUISITOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

A) Requisitos formales para dictar la Prisión Preventiva.

- Que sea solicitada por el Ministerio Público, no pudiendo ser ordenada de oficio por el Tribunal; 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.

¹¹ Tijerino Pacheco, José María. Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense. Año 2005. Pág. 347.



- La Prisión Preventiva sólo puede ser decretada mediante resolución judicial fundada, ésta se ejecutará de modo que perjudique lo menos posible a los afectados.

B) Requisitos materiales para dictar la Prisión Preventiva.

- La existencia de un hecho punible grave que merezca pena privativa de libertad y cuya acción no se encuentre prevista.
- Elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad autor de ese hecho punible o participe en él.
- Presunción razonable por apreciación de las circunstancias siguientes:
 - ❖ Que el imputado no se someterá al proceso porque ha evadido o piensa evadir la justicia.

Para esto se debe tomar en cuentas las siguientes circunstancias:

- La gravedad del delito.
- La falta de arraigo en el país.
- 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.

❖ Obstaculización de la averiguación de la verdad.

❖ Reiteración delictiva.

6- PRINCIPIOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

A) PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD del que se derivan los subprincipios de legalidad y el de estricta necesidad.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

Es aquel principio que informa al proceso penal, por el cual las potestades que por la ley se otorgan a Jueces, representantes del Ministerio Público y la Policía Nacional deben ser ejercidas racionalmente adecuándolas a un estricto equilibrio entre la necesidad e idoneidad de su ejercicio y los derechos individuales que puedan resultar afectados.

El control de proporcionalidad de los actos de Policía Nacional y del Ministerio Público será ejercido por el Juez, y los de éste por el Tribunal de Apelación a través de los recursos.¹²

¹² Artículo 5 del Código Procesal Penal.



Como aclaramos con anterioridad de este principio se derivan dos subprincipios:

Principio de legalidad.

Se refiere a que la autoridad cuando decrete la medida cautelar debe de justificar conforme la ley su actuación e injerencia en la esfera jurídica de los derechos y garantías del acusado.¹³

Principio de estricta necesidad.

No es suficiente que la Prisión Preventiva y el motivo que la justifique estén previstos en la ley, sino que es también imprescindible que se justifique objetivamente para obtener el cumplimiento de los fines constitucionales que la legitiman y de ser así, el Juez tiene la opción de acordar una medida alternativa menos gravosa para el derecho del acusado.

La estricta necesidad debe permanecer vigente durante todo el proceso, consecuentemente el Juez deberá realizar un examen periódico, de oficio o a petición de parte, acerca de los motivos que justificaron la restricción del derecho a la libertad y como resultado de la revisión una vez que varían a favor del acusado la circunstancias justificativas de la medida, ha de decretarse la libertad de éste asociado a otro tipo de medida cautelar.

¹³ Artículo 1 del Código Procesal Penal y Artículo 33 y 34.11 de la Constitución Política de la República.



B) PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE EXCESO.

Este principio obliga siempre a elegir el medio menos lesivo posible entre los diversos medios disponibles para conseguir un determinado efecto.

Siempre que exista un medio menos lesivo que igualmente pueda asegurar los fines cautelares de la Prisión Preventiva será ese medio menos lesivo el de preferente aplicación.

Esto lo afirma el artículo 180 del Código Procesal Penal el cual dice:

“Siempre que los supuestos que motivan la Prisión Preventiva puedan ser satisfechos razonablemente con la aplicación de otra u otras medidas personales menos gravosas para el acusado, el Juez competente, de oficio o a instancia de parte, deberá imponerlas en su lugar, mediante resolución motivada.”

Al decidir sobre la medida cautelar sustitutiva, el Juez procurará que la decisión adoptada, siempre que el caso lo permita, no perjudique o perjudique lo menos posible la actividad económica o familiar del acusado.



7- PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

A) Presupuestos formales:

- **Competencias:** el artículo 20 del Código Procesal Penal nos dice que “Corresponde a los jueces locales el conocimiento y resolución, en primera instancia, de las causas por faltas penales y por delitos menos graves con penas de prisión y alternativas a la de prisión, cualquiera que sea su naturaleza”.

Los Jueces de Distrito conocerán y resolverán en primera instancia las causas por delitos graves, con o sin intervención de jurado.¹⁴ Se entiende por delitos graves aquellos a los que se puede imponer penas más que correccionales y menos graves aquellos a los que se imponen penas correccionales.

En cuanto a la facultad para decretar medidas cautelares y en especial la facultad para decretar la Prisión Preventiva resulta importante la división de funciones entre los Jueces de Distrito Penal de Audiencias y Jueces de Juicio, ya que los primeros pueden disponer la aplicación de las medidas cautelares y los segundos pueden disponer la sustitución de éstas, cuando así lo consideren una vez que la causa pase a su conocimiento.

¹⁴ Artículo 20 del Código Procesal Penal.



Considerando la división objetiva de competencias se debe mencionar que bajo ninguna circunstancia los Jueces Locales están facultados para imponer o decretar la Prisión Preventiva; pues el supuesto de que la ley los faculta para administrar justicia penal siguiendo el procedimiento establecido en el Código Procesal Penal no es fundamento suficiente para obviar el artículo 20 del Código Procesal Penal que determina con mayor precisión el ámbito de su competencia, que es conocer y resolver en primera instancia de las causas por faltas penales y por delitos menos graves con penas de prisión y alternativas a la de prisión, cualquiera que sea su naturaleza y si hacemos referencia al artículo 173 del Código Procesal Penal una de las circunstancias que debe concurrir para que proceda la aplicación de dicha medida es la existencia de un hecho punible grave; el obviamente escapa, del ámbito competencial de los jueces locales. Por tal razón, si bien es cierto los Jueces Locales están facultados para acordar la imposición de medidas cautelares al igual que los jueces de distrito; estas facultades, no deben entenderse extensivas para el decreto de la Prisión Preventiva.

- **Solicitud expresa de parte acusadora:** los Jueces, no podrán proceder a la investigación , persecución ni acusación de ilícitos penales; por tal razón, la naturaleza del proceso penal está basada en el impulso de acción penal por una persona distinta al Juez, sea el Ministerio Público, acusador particular o el querellante, de modo que si no existe una acusación formulada o sostenida en el proceso y en la cual se pida la aplicación de la



Prisión Preventiva, ningún Juez de oficio podrá decretarla, por cuanto no le está permitido, averiguar, perseguir ni acusar ilícito penales y mucho menos decretarla oficiosamente la Prisión Preventiva.

La solicitud de la Prisión Preventiva se puede realizar tanto en la audiencia preliminar como en la audiencia inicial.

En la audiencia preliminar se formula cuando existe detención del imputado; se trata, de una detención policial que es consecuencia de los actos de investigación, una vez que la Policía Nacional ha decretado la detención debe ponerlo a la orden del Juez competente en el laxo de cuarenta y ocho horas.

Cuando es presentado el imputado ante el correspondiente Juez de Distrito Penal de Audiencias, el Ministerio Público debe presentar conjuntamente la acusación para realizar de forma inmediata la audiencia preliminar, cuya finalidad es poner en conocimiento del detenido la acusación, garantizar el derecho a la defensa y resolver sobre la aplicación de las medidas cautelares.

En forma de aclaración, el Juez de Audiencia, no debe porqué sentirse obligado a decretar la Prisión Preventiva que le solicita el Ministerio Público, acusado particular o el querellante, sino que él debe realizar un análisis exhaustivo, objetivo y proporcional de dicha medida.



Otra oportunidad de solicitar la Prisión Preventiva es cuando se formula la acusación ante el Juez de Audiencia, pero el acusado no se encuentra detenido; la citación o detención que puede formular el Ministerio Público, se lleva a cabo para la celebración de la audiencia inicial y no equivale a Prisión Preventiva, tampoco es Prisión Preventiva la detención que se concreta con motivo de rebeldía la cual nace como consecuencia de la no comparecencia justificada del acusado al audiencia inicial; este estado de rebeldía se levanta una vez que la persona es detenida y es hasta ese momento en que se debe celebrar la audiencia inicial y en ella se puede pedir la Prisión Preventiva para analizarla y eventualmente decretarla.

- **Resolución debidamente motivada:** nuestro proceso penal exige la forma escrita para acordar una restricción más prolongada al derecho de libertad del individuo acusado e inocente hasta tanto no se dé una sentencia o veredicto; en este sentido, vemos que no cabe el decreto de Prisión Preventiva de forma oral, de modo que la autoridad judicial competente ha de decretar un auto de Prisión Preventiva el cual de acuerdo al artículo 153 del Código Procesal Penal debe contener un fundamento claro y preciso en el que se exprese los razonamiento de hecho y de derecho en que se basa la decisión.



B) Presupuestos materiales:

- **Existencia de un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre prescrita.**
- **Elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad autor de ese hecho punible o participe en él.**
- **Presunción razonable, por apreciación de las circunstancias particulares, acerca de alguna de las tres siguientes situaciones:¹⁵**
 - ❖ **Peligro de evasión:** que el imputado no se someterá al proceso porque ha evadido o piensa evadir la justicia.
 - ❖ **Peligro de obstaculización:** que el imputado 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.
 - ❖ **Peligro concreto de que el imputado cometa nuevos delitos:** por la personalidad del imputado, exista peligro concreto de que este cometa graves delitos mediante el uso de armas u otros medios de intimidación o violencia personal o

¹⁵ Artículo 173 del Código Procesal Penal.



dirigida contra el orden constitucional o delitos de criminalidad organizada.¹⁶

8- EFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

A) Limitan la libertad de las personas contra la que se dictó ésta medida; por ello, la privación sólo 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 conseguirla.

B) El tiempo de privación de la libertad sufrido durante la tramitación del proceso penal se abonara en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas.¹⁷

9- TIEMPO DE DURACIÓN 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 sentencia, el reo preso será puesto en libertad inmediatamente de oficio o a petición de parte como lo dice el artículo 135 del Código Procesal Penal.

¹⁶ Artículo 173 del Código Procesal Penal inc.3.

¹⁷ Tijerino Pacheco, José María. Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense. Año 2005. Pág. 348.



El Juez, podrá dictar otra medida que durará hasta por otros tres 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 o de personas, la Prisión Preventiva y cualquier otra medida cautelar podrá extenderse hasta un máximo de doce meses y una vez recaída la sentencia condenatoria hasta un máximo de seis meses (artículo 135 numeral 4 del CPP), con lo que en los procesos por delitos referidos la Prisión Preventiva podrá tener una duración de hasta de dieciocho meses.

La Prisión Preventiva, no podrá exceder el tiempo de la pena impuesta por la sentencia impugnada; 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 haya 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 del Código Procesal Penal.



Aún si que los plazos hayan transcurrido los jueces deben poner fin a la Prisión Preventiva cuando:

- Desaparecen los supuestos que se tuvieron en cuenta para dictarla, 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.
- Por la negligencia de la fiscalía el proceso no avance y el acusado continúe en prisión y ésta por esa 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.
- 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.¹⁸

¹⁸ Tijerino Pacheco, José María. Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense. Año 2005. Pág.352.



10- LUGAR DONDE SE DEBE CUMPLIR LA PRISIÓN PREVENTIVA

Las personas contra quienes se haya dictado Prisión Preventiva cumplirán éstas en los Centros Penitenciarios del país pero en lugares absolutamente separados de los que ocupan quienes hayan sido condenados (artículo 178 del Código Procesal Penal).

Esto se traduce en distinto tratamiento que debe recibir el imputado sometido a dicha medida cautelar; tratamiento, que va más allá de la simple separación de celdas entre aquellos individuos sometidos al proceso penal de los reos condenados, ya que implica brindarles todas las condiciones necesarias para acceder a su defensa; puesto que de lo que se trata es de garantizar su sumisión al proceso, no de lesionar sus más elementales derechos.

La Ley del Régimen Penitenciario y Ejecución de la Pena (Ley 473), nos dice que los ciudadanos que ingresen a los diferentes centros penitenciarios con Prisión Preventiva en calidad de acusados, deberán ser ubicados en ambientes separados de los condenados, para el solo efecto de asegurar su comparecencia ante la autoridad judicial durante el proceso.¹⁹

¹⁹ Artículo 55 de la Ley del Régimen Penitenciario y Ejecución de la Pena.



11-MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

En el Código Procesal Penal la Prisión Preventiva puede ser sustituida por cualquier otra medida cautelar; particularmente por la prisión domiciliaria²⁰ o por una caución.

Sustitución de la Prisión Preventiva por domiciliaria.

Esta medida está contemplada en el artículo 176 del Código Procesal Penal y su fundamentación es por razones humanitarias, siempre y cuando concurren algunas de las causales siguientes:

1. Mujeres en los tres últimos meses de embarazo.
2. Madres durante la lactancia de sus hijos hasta los seis meses posteriores al nacimiento.
3. Personas afectadas por una enfermedad en fase terminal debidamente comprobada.
4. Se trate de una persona valetudinaria es decir enferma o delicada, situación que el juez debe de considerar en el caso de los ancianos.

²⁰ Artículo 176 del Código Procesal Penal.



Sustitución de la Prisión Preventiva por caución.

La caución, es una forma de garantizar los objetivos de la Prisión Preventiva por medios distintos pero suficientes para asegurar la presencia del acusado en el proceso penal.²¹

El Juez no está obligado a sustituir la Prisión Preventiva; pero, está facultado para hacerlo, si considera que los propósitos que la provocaron, pueden ser cubiertos por medio de otros compromisos personales o patrimoniales.

Las cauciones son de tres tipos: caución juratoria, caución personal y caución económica.

1) Caución juratoria: consiste en la sustitución de la Prisión Preventiva con base en la palabra y la promesa del acusado de cumplir con las restricciones y reglas que le imponga el Tribunal para asegurar su presencia en el proceso penal y comprobar su voluntad de someterse a la justicia penal. Para dictarla, el Juez considerará aspectos relacionados con el comportamiento del acusado, sus buenos antecedentes y costumbres.²²

2) Caución personal: consiste en la obligación que asume un tercero en un proceso penal determinado, de pagar una suma de dinero, como forma de sustituir la Prisión Preventiva para garantizar que el

²¹ Artículo 181 del Código Procesal Penal.

²² Artículo 182 del Código Procesal Penal.



acusado comparezca en el proceso penal y el cumplimiento de otras instrucciones que le imponga el Tribunal.²³

3) Caución económica: sirve especialmente para garantizar el cumplimiento de la pena de multa y las responsabilidades civiles; se aplica, cuando las dos cauciones anteriores no permitan garantizar suficientemente los resultados del proceso. Es lo que se constituye depositando una suma de dinero o un cheque certificado, efectos públicos, bienes y valores cotizables, depositando efectos públicos y otros papeles de crédito por la cantidad que el juez determine.

La caución económica podrá asegurarse también, mediante hipoteca o prenda con bienes que sean del procesado o de otra persona que cubra el monto de dinero fijado por el Juez como garantía, por lo cual girará las ordenes respectivas al registro de la propiedad inmueble.²⁴

12-RECHAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO PENA ANTICIPADA.

La doctrina alemana y latinoamericana está en general de acuerdo en que la Prisión Preventiva no puede constituir una pena anticipada, ya que en caso contrario se quebrantaría la presunción de inocencia.

²³ Artículo 183 del Código Procesal Penal.

²⁴ Artículo 184 del Código Procesal Penal.



La imposición de una pena requiere de la realización de un proceso penal, en el cual se pruebe la culpabilidad del imputado. En sentido jurídico solamente se puede hablar de un culpable después de que ha sido declarado como tal por sentencia penal firme (presunción de inocencia). Por ello la Prisión Preventiva no puede tener el carácter de una pena, puesto que una pena no puede llegar a ser ejecutada antes de que la condenatoria esté firme.²⁵

Esta concepción encuentra acogida en normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así exigen éstas que como consecuencia de la presunción de inocencia la ejecución de la Prisión Preventiva no puede representar una pena anticipada, por lo que se debe distinguir entre el tratamiento a los presos preventivos y a los que cumplen una pena privativa de libertad.

Este reconocimiento en el Derecho Internacional de la influencia de la presunción de inocencia sobre la ejecución de la Prisión Preventiva, debe llevar también a abarcar las causales para el dictado de ésta, puesto que si se dice que la ejecución de la Prisión Preventiva no puede significar una pena anticipada, debe llegarse también a la conclusión de que el mismo dictado de la Prisión Preventiva tampoco puede serlo.

²⁵ Llobet Rodríguez, Javier. La Prisión Preventiva. Año 1997. Pág. 172.



Por ello no es sorprendente el que la influencia de la presunción de inocencia sobre las causales de Prisión Preventiva haya sido reconocida en los artículos 39 inciso 2 del Catálogo de Principios de la ONU para la protección de los sometidos a cualquier forma de detención o de encarcelamiento penal; así como en los artículos 16 y 20 del proyecto de reglas mínimas de la ONU para la Administración de Justicia Penal.

13- LA PROHIBICIÓN QUE SE ORDENEN MEDIDAS EN ADELANTO DE LA PENA, QUE EN SUS EFECTOS IGUALEN A LOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán en diversas resoluciones ha indicado que la presunción de inocencia prohíbe que se ordenen medidas en adelante de la pena, que en sus efectos igualen a los de la pena privativa de libertad.²⁶

La concepción del Tribunal Constitucional Alemán solamente se puede entender, si se dice que ello no significa que los efectos prácticos de la privación de la libertad, que obligatoriamente la Prisión Preventiva comparte con la pena privativa de libertad, sean absolutamente inadmisibles, ya que esto implicaría cuestionar el mismo instituto de la Prisión Preventiva.

²⁶Llobet Rodríguez, Javier. La Prisión Preventiva. Año 1997. Pág. 174.



Lo que quiere decir, es que las medidas que limitan la libertad en cuanto a su intención, tipo y medida no pueden orientarse hacia las tareas que corresponden a la ejecución de la pena privativa de libertad.

14- JUSTIFICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO PENA.

El francés Jean Bornecque trata de solucionar la problemática de la coexistencia de la presunción de inocencia y la Prisión Preventiva, afirmando que el dictado de ésta supone la imposición de una pena basada en la culpabilidad del imputado.²⁷

En realidad la Prisión Preventiva es una pena resultante de un juicio; sin embargo, este juicio no se trata de un juicio y de unas penas comunes.²⁸

Si no fuera una pena resultante de un juicio se podría victoriosamente oponer a la Prisión Preventiva un argumento jurídico muy fuerte: "in dubio pro reo" o también la presunción de inocencia.

Sin embargo, se quiera o no la Prisión Preventiva es una pena desde el momento que lleva a la producción de un sufrimiento infringido por la sociedad a un individuo: sufrimiento de orden físico, puesto que implica la prisión que, abstracción hecha de algunas insignificantes diferencias es idéntica a la de un condenado común.²⁹

²⁷ *Ibidem*. Pág. 17-56.

²⁸ *Ibidem*. Pág. 162.

²⁹ Llobet Rodríguez, Javier. *La Prisión Preventiva*. Año 1997. Pág. 162.



Sufrimiento de orden moral: desconsideración fatal del condenado a la Prisión Preventiva. Sufrimiento de orden material en fin: imposibilidad para el encarcelado de continuar ganándose la vida durante el tiempo del encierro y consiguientemente, pérdida instantánea de la clientela para un comerciante, etc.

Si se considera que la Prisión Preventiva resulta de un verdadero juicio toda contradicción desaparece. No puede ser cuestión de presunción de inocencia, puesto que legalmente el individuo es considerado culpable. Vuélvase entonces perfectamente legal, jurídico, la aplicación de una pena que será la Prisión Preventiva.

Pero no se trata de un juicio ni de una pena según el derecho común, se está en presencia de una pena y de un juicio exorbitante del derecho común con caracteres muy originales.

El Juez encargado de la causa, con todos los elementos en la mano: descubrimiento de la infracción, diligencias practicadas por la Policía, diversos cargos pensando sobre el presunto culpable, va a pronunciarse acerca de si el individuo sospechoso debe permanecer en libertad en todo el transcurso del proceso, o si, por el contrario va a ser encarcelado y colocado bajo el mismo régimen o casi el mismo, que el de los condenados por sentencia definitiva a una pena de prisión.³⁰

³⁰ *Ibidem.* Pág. 13-14.



La Prisión Preventiva no requiere la seguridad total de la culpabilidad del imputado, sino es suficiente para su dictado un determinado grado de sospecha, por lo que la afirmación de que la Prisión Preventiva es una pena basada en la culpabilidad del imputado debe ser rechazada. Además debe decirse que la orden de Prisión Preventiva tiene solamente un carácter provisional, pero resulta que la presunción de inocencia rige hasta que exista una sentencia condenatoria firme.

15- JUSTIFICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO SANCIÓN PROCESAL.

El alemán Max Wolff formulo su teoría de que la Prisión Preventiva supone una sanción procesal impuesta como consecuencia de una falta procesal.³¹

Para llegar a dicha conclusión empezó haciendo una comparación entre la Prisión Preventiva y la pena de prisión. Así dijo que cuando se entiende que la Prisión Preventiva representa tanto para el culpable como para el inocente un mal, que como mínimo está al mismo nivel de la gravedad de las penas privativas de libertad más duras, se convierte en un pensamiento insoportable desde el punto de vista penal que este mal sea ordenado junto a la pena amenazada por la ley para el hecho punible, de modo que aparte de la pena que se le impone al delincuente por su hecho punible, se contenga un más en cuanto a la pena, que no

³¹ *Ibidem*. Pág. 406-411.



corresponde a la culpabilidad. En este sentido toda Prisión Preventiva es una pena sufrida sin culpabilidad.³²

Si se entiende que la Prisión Preventiva representa un mal para todo culpable o inocente, que se asemeja en cuanto a su gravedad al menos a las penas privativas de libertad más severas, entonces será desde el punto de vista penal en sí un pensamiento insoportable, que este mal pueda ser impuesto al lado de la pena amenazada por la ley para el hecho delictivo, de modo que al delincuente además de la pena que se le aplica, tiene además una pena extra que no corresponde más a la culpabilidad. En este sentido toda Prisión Preventiva es una pena sufrida en forma inculpable, en la medida en su efecto representa un mal absolutamente del mismo tipo que la pena, que no descansa en un delito con respecto al cual precisamente este mal como pena hubiese sido impuesto.³³

16- LA FUNCIÓN DE ASEGURAMIENTO PROCESAL QUE CUMPLE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Como consecuencia de la prohibición de que la Prisión Preventiva sea una pena anticipada, la doctrina latinoamericana dominante, aunque no sin contradicciones, parte del criterio de que la Prisión Preventiva solamente puede perseguir fines de aseguramiento procesal, y no aquéllos que tengan una naturaleza de carácter penal material.³⁴

³² Llobet Rodríguez, Javier. La Prisión Preventiva. Año 1997. Pág.158.

³³ *Ibidem*. Pág. 407.

³⁴ Llobet Rodríguez, Javier. La Prisión Preventiva. Año 1997. Pág.176.



Así se dice que la Prisión Preventiva debe asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución de la eventual condena, ello a través de evitar la fuga del imputado y de hacer posible el descubrimiento de la verdad material, evitando que la prueba sea falseada.

En Alemania un sector de la doctrina llega a conclusiones similares a las propugnadas por la doctrina latinoamericana. Así afirma que la Prisión Preventiva solamente puede cumplir una función de aseguramiento del proceso. Se llega a señalar en forma expresa que la Prisión Preventiva, como consecuencia de la presunción de inocencia, no puede perseguir fines de prevención general ni especial.

El que la Prisión Preventiva no pueda asumir ninguna función de la pena, debe ser afirmado. Ello no debe llevar a excluir totalmente la posibilidad de que se prive de libertad al imputado antes de una sentencia condenatoria firme.

Más bien a lo que debe llegarse es a una diferenciación entre la privación de libertad que se dispone con base en una sentencia firme y aquella que representa la Prisión Preventiva, diferenciación que, como se dijo con anterioridad, solamente puede llevarse a cabo partiendo de los fines de cada una de esas privaciones de libertad.



Lo anterior conduce a la conclusión de que la Prisión Preventiva no puede perseguir los fines de la pena (prevención general y especial), puesto que en caso contrario se convertiría en una pena anticipada.

La justificación de la Prisión Preventiva solamente puede encontrarse en un fundamento de carácter procesal. Este no puede ser una sanción procesal al imputado, sino solamente puede ser encontrado en el aseguramiento del proceso, ello a través asegurar la realización del juicio y la ejecución de la eventual condena, evitando que el imputado se fugue (en caso de peligro de fuga) y de garantizar la averiguación de la verdad material, evitando el falseamiento de la prueba por parte del imputado (en caso de peligro de obstaculización).

En lo relativo a los fines de aseguramiento procesal, debe indicarse que la doctrina en general dice que uno de los fines del proceso penal es la obtención de la paz jurídica. Sin embargo, ello no debe entenderse en el sentido de que a las medidas coercitivas, y entre ellas a la Prisión Preventiva, les está encomendado el logro de la paz jurídica, la que forma parte de la prevención general positiva, lo que supondría la autorización de causales de Prisión Preventiva tales como la de evitar la “alteración del publico” o “escándalos”.



CAPÍTULO III: RELACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA CON GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Es muy importante abordar esta figura jurídica dentro del ámbito de algunas garantías constitucionales que las autoridades competentes han de tomar en consideración respecto del individuo sometido a Prisión Preventiva, éstas garantías son: el derecho a la presunción de la inocencia, el derecho a la libertad individual y el derecho a un debido proceso; las cuales concurren de forma mediata, dentro de la amplia gama de derechos del procesado, a regular la situación práctico-jurídico de los acusados que están soportando la restricción preventiva de su libertad.

1- DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE LA INOCENCIA.

El derecho a la presunción de la inocencia lo podemos conceptualizar como: “La garantía o derecho fundamental que significa que el acusado no sólo durante el proceso será considerado inocente, más 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 todo culpa, ya que jurídicamente, no llegó a perder la inocencia, que la ley fundamental protege.”



ANTECEDENTE DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE LA INOCENCIA.

Este derecho tiene su antecedente en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, formulada después de la Revolución Francesa, en el año 1879, ésta declaración consagra como derecho del ciudadano la tesis siguiente: “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.”³⁵

El origen de la presunción 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 a investigación y juicio se le considera inocente y se le tratará con todo respeto, como a un caballero.

En la actualidad esta garantía 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 la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que dicen textualmente: “Nadie puede ser arbitrariamente detenido, toda persona acusada de delito tiene derecho a que se

³⁵ Artículo 9 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.



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”.³⁶

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, es hasta la Constitución Política promulgada en el año 1987 que encontramos consagrada explícitamente ésta garantía la cual es sin duda la más protegida por el actual proceso penal.

CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

El derecho del acusado a la presunción de inocencia necesita de un conjunto de notas necesarias para que tal presunción encuentre una definición estricta en nuestro derecho positivo que permita valorar los alcances de su tutela jurídica; es por esto que la presunción de inocencia es:

- En primer lugar, un criterio informador e inspirador del ordenamiento jurídico procesal, como manifestación o aplicación concreta del principio general del “favor rei” (a favor de reo).
- En segundo lugar, al figurar incorporada a un precepto constitucional (artículo 34 inciso 1 de nuestra Constitución Política), es un criterio normativo de aplicación directa, vinculante para todos los poderes

³⁶ Artículos 9 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.



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 no sólo ante los órganos jurisdiccionales sino, en última instancia, en la Corte Suprema de Justicia (aunque en términos de la 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.

Hay que aclarar 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.



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

En nuestra Constitución Política en su artículo 34 inciso 1 se enuncia el derecho a la presunción de inocencia como: “Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas:

A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley...”

El reconocimiento constitucional de este derecho desde el punto de vista de la persona que está detenida de manera preventiva tiene un triple significado, el cual es:³⁷

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, correspondiéndose, entonces, que la persona que está detenida de manera preventiva 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 otras desventaja que la de estar limitada en su libertad de circulación.

³⁷ Artículo 2 del Código Procesal Penal.



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 a la persona que está detenida de manera preventiva anta la sociedad y la obligación de ésta de tenerlo como inocente mientras no pende el proceso y por último, si existe duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse sentencia o veredicto procederá su absolució, este 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 anterior se puede concluir que en nuestro ordenamiento jurídico el reconocimiento constitucional del derecho a la presunción de inocencia contempla un auténtico derecho que despliega una doble eficacia como es:

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

B) Material: la sentencia ha de fundarse en una culpa penal separándose de manera definitiva la condena por sospecha o la semi plena prueba del anterior proceso penal.



2- DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL.

El derecho a la libertad individual 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 aplicación de estas medidas, llevado a cabo de modo arbitrario.

De modo, que 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 éstos con la sociedad.

ANTECEDENTE DEL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL.

La lucha del individuo en defensa de la libertad, contra los abusos del soberano, se remonta a tiempos históricos, ya que en el antiguo derecho romano encontramos ya instituciones destinados a proteger la libertad, y uno de sus más significativos triunfos se consigna en la Carta Magna inglesa del año 1215, en la que se establece el principio de que nadie podía ser arrestado, encarcelado o privado de sus bienes, ni desterrado o colocado fuera de la ley, si no es en virtud de una sentencia de sus pares.³⁸

³⁸ Artículo 39 de la Carta Magna Inglesa del 25 de Junio del año 1215.



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 de forma arbitraria, ya que se exigía el cumplir con determinados presupuestos para poder efectuarla.

La libertad individual constituye, por lo tanto, un atributo inherente a la personalidad humana, porque es la esencia del ser humano.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL.

En nuestra Constitución Política del año 1987, en su artículo 25 inciso 1, el derecho a la libertad individual encuentra su fundamento, la cual es la manifestación particular de uno de los principios fundamentales de nuestro país establecido en el artículo 5 de la Constitución, la libertad, que en general abarca todos los aspectos de la vida de los seres humanos. Es por eso, que el derecho a la libertad individual pertenece directamente a cada persona, en todos los ámbitos de su vida, y en especial, a la libre circulación; púes es ésta la que resulta verdaderamente afectada cuando se restringe este derecho, razón por la cual en relación a la Prisión Preventiva se refuerza su protección con la prohibición que establece nuestra Constitución, el cual nos dice: “Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria,



ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley y con arreglo a un procedimiento legal...”³⁹

Para finalizar debemos asentar que al consistir la Prisión Preventiva en una privación de libertad, aunque sea transitoria, debe regirse por su excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración judicial motivada.

EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y SU CONTRASTE CON LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Como sabemos la Prisión Preventiva, es una medida cautelar del proceso penal, en la que se impone al acusado una restricción de sus derechos fundamentales con reconocimiento constitucional, como es la libertad y la presunción de inocencia.

Por tanto, 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 aplicación.

De esto podemos afirmar que la Prisión Preventiva se encuentra entre dos polos: la libertad del acusado y los motivos que den lugar a considerar a la misma, ya que serán esos motivos los que llevarán a considerar al Órgano Judicial, la necesidad de justificar la aplicación de

³⁹ Artículo 33 de la Constitución Política de la República.



la Prisión Preventiva.⁴⁰ Es por esto, que 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, los intereses de la sociedad y el derecho a la seguridad.

Dentro de un auténtico Estado de derecho, en los regímenes democráticos con las más arraigadas 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 tendencia inquisitiva, está más amenazada la libertad individual, son más precarios los derechos a la defensa; se sacrifican los intereses del individuo a su libertad, con el pretexto de proteger a la sociedad golpeada por el delito.

En síntesis, podemos decir que la Prisión Preventiva, institución que marcha encuadrada entre el derecho a la libertad de todo ciudadano y el derecho de la sociedad a mantener el orden y la seguridad para una convivencia pacífica, debe ser acordada en base al principio de 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 de la persona del acusado.

⁴⁰ Artículo 173 del Código Procesal Penal.



Partiendo sólo de este principio tiene, a nuestro modo de ver, sentido toda regulación sobre la Prisión Preventiva.

3- EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO.

Se puede concebir como aquel derecho que asegura la observancia de las reglas constitucionales procesales, cuyas finalidades son, por un lado el respeto a derechos fundamentales básicos que no pueden ser limitados sin razones justificadas legalmente durante un proceso, y por otro lado, la obtención de una sentencia ajustada a derecho.

También podemos decir que 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 supra ordenados, exclusivos, naturales, imparciales e independientes, y en los que sólo podrá juzgarse de conformidad con el derecho preexistente.

Integra los siguientes aspectos:

- El derecho fundamental al juez (exclusivo, director, natural o competente, independiente e imparcial).⁴¹

⁴¹ Artículo 11 del Código Procesal Penal.



- El derecho fundamental a la audiencia (a ser oído en igualdad de conducciones).
- El derecho fundamental a la forma (actividad que debe desarrollarse de conformidad con las formas previamente establecidas en la ley).
- El derecho fundamental a que el proceso progrese exclusivamente bajo pretensión ajustada a derecho.

NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO.

El debido proceso, es un derecho subjetivo público, invocable por los ciudadanos ante los poderes públicos y dotados de eficacia y protección; no se manifiesta en contra de los intereses estatales, tiende a evitar injerencias indebidas de los poderes públicos en su esfera de protección, porque coinciden necesariamente en promover el derecho a la justicia, los intereses de los ciudadanos y los intereses del Estado.

Tenemos una triple perspectiva del derecho 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 al debido proceso sirve al ciudadano en cuanto da protección jurídica a su derecho de libertad y sirve al Estado, en cuanto procura asegurar los requerimientos democráticos y sociales que implica su construcción en Estado de derecho.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO.

Nuestra Constitución Política hace la enumeración más completa de las garantías que debe tener todo procesado, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 34 de nuestra Constitución; que de forma íntegra nos dice: " Todo procesado tiene derecho en igualdad de condiciones a las siguientes garantías mínimas(...)".

Estas garantías del debido proceso, independiente 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 los procesos judiciales, sino también a los administrativos y en todos aquellos donde se enjuicie la vida, la libertad y dignidad de los ciudadanos, 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, tratan de garantías del procesado o acusado en un proceso penal, sin embargo, los derechos reconocidos en esta artículo aun cuando todas se describen instrumentales de la



defensa penal, adquieren una autonomía al desplegar su eficacia a otros procesos, por ejemplo la presunción de inocencia (artículo 34 inciso 1 de la Constitución Política).

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

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 tanto, 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 aquéllos; con esta óptica se manifiesta que de todas las medidas de carácter cautelar que se pueden adoptar en el transcurso de un proceso penal ninguna preocupa tanto y ha sido objeto de tanta atención legislativa, doctrinal, incluso a nivel constitucional como la Prisión Preventiva.

Es por esto, que 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 de forma imparcial y respetar los derechos humanos, especialmente del hombre y que se puede afectar injustamente sino se realiza en un juicio limpio, conforme a ley.



CONCLUSIONES

- El Código Procesal Penal trajo consigo una nueva reforma en la aplicación de la Prisión Preventiva, la cual dejó de ser ésta una regla general para convertirse en una medida establecida únicamente en las circunstancias legales ya establecidas, produciéndose de esta manera un número menor de presos de manera preventiva sin condena y confirmando de esta manera su carácter de excepcionalidad.
- El Derecho a la Presunción de la Inocencia no es afectado por la Prisión Preventiva, sino es todo lo contrario ya que se encuentra enmarcado dentro de la misma, porque la persona que está presa de manera preventiva debe ser tratada en todo momento del proceso como no culpable mientras que su participación en la comisión del hecho delictivo no se haya declarado mediante sentencia firme declarada conforme a la ley.
- Para nuestro país es un enorme avance el establecimiento de presupuestos legales para que proceda la Prisión Preventiva, porque por un lado se limita el arbitrio judicial al momento de acordarla y por otro lado legitimó su aplicación adoptándose exclusivamente cuando se cumplan estos presupuestos, de ahí su carácter excepcional.



- La manera de aplicación de la Prisión Preventiva implica no sólo un cambio de sistema, sino de una nueva concepción y actitud de los organismos judiciales y demás operadores en el proceso penal, quienes deben de adecuar sus actuaciones al principio de proporcionalidad, respetando firmemente el derecho a la libertad individual, al debido proceso y el derecho a la presunción de la inocencia, garantías éstas constitucionales con las que esta revestido y se mantiene cualquier acusado dentro del proceso penal.



RECOMENDACIONES

- A los órganos judiciales, con el fin de que en virtud del derecho a la libertad individual se constituyan en los verdaderos artífices de la realización concreta de la excepcionalidad de la Prisión Preventiva para evitar que ésta siga siendo la medida cautelar más aplicada y de esta manera convencer a la opinión pública de que la Prisión Preventiva no es la solución a la seguridad ciudadana.
- La Prisión Preventiva no puede invocarse para servir a los fines de prevención y de esta manera ocultar las deficiencias del proceso penal, sino que debe de servir a fines estrictamente cautelares, depende de nuestro Poder Judicial que esto llegue a tener efectividad; está en manos de nuestros organismos jurisdiccionales que la Prisión Preventiva sea realmente la excepción a la regla general, que es la de esperar la realización del proceso penal en un estado de libertad.
- Los órganos judiciales deben velar porque se cumplan con los plazos que están instituidos en el Código Procesal Penal para el cumplimiento de la Prisión Preventiva de manera que se agilice en lo posible el proceso para que de esta forma no exista una retardación de justicia y lograr con esto que las personas que se encuentran afectadas con esta medida cautelar permanezcan lo menos posible en los Sistemas Penitenciarios de todo el país.



- A los Jueces Locales de lo Penal que se abstengan de decretar esta medida cautelar(es muy común en la práctica) ya que escapa de su competencia, porque éstos están facultados para conocer y resolver únicamente sobre delitos menos graves y faltas, lo que contradice al artículo 173 del Código Procesal Penal que establece como uno de los presupuestos para la procedencia de la Prisión Preventiva “La existencia de un hecho punible grave”.



BIBLIOGRAFÍA

- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II, V, 21 ed. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989.
- Carta Magna Inglesa del 25 de Junio del Año 1215.
- Código de Instrucción Criminal.
- Código Penal de la República de Nicaragua.
- Constitución Política de la República de Nicaragua.
- Código Procesal Penal de la República de Nicaragua.
- Chinchilla Calderón, Rosaura. Disfuncionalidades en la Aplicación de la Prisión Preventiva. 1 ed. San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., Julio 2003.
- Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de Diciembre del año 1948.



- Ley del Régimen Penitenciario y Ejecución de la Pena (Ley 473).
- Llobet Rodríguez, Javier. La Prisión Preventiva. 1 ed. San José, Costa Rica. Imprenta y Litografía Mundo Grafico, S.A., 1997.
- Tijerino Pacheco, José María y Otros. Curso de Preparación Técnica de Habilidades y Destrezas del Juicio Oral. Modelo I, II, III y Anexos. Impresión Grafica, Editores, Septiembre 2002.
- Tijerino Pacheco, José María y Otros. Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense. Editorial Tirant Lo Blanch.



ANEXOS

153CPP el suscrito Juez Suplente **FALLA:** Declarar el asunto de Tramitación Compleja en el presente proceso solicitada por el Ministerio Público. Se deja a salvo el derecho a los recursos de conformidad art. 173CPP

III - **Aplicación de medida cautelar:** **HECHOS:** Aproximadamente desde el mes de Marzo del año dos mil nueve, Auner Servellón Charraría, quien es de origen Hondureño, se ha dedicado ilícitamente a vender Marihuana, en el departamento de Chinandega, para lo cual contaba con los servicios de Jorge Magdalena Ordóñez, quien realizaba el traslado y resguardo de la Marihuana, y a través del vehículo tipo microbús de color blanco, marca Toyota sin placa, transportaban la Marihuana, del vecino país de Honduras hacia Nicaragua, que comercializaba el acusado Auner Servellón Chavarría, en su motocicleta color azul, marca Génesis, placa MPFY716. El cuatro de Mayo del año dos mil nueve a eso de las seis y treinta minutos de la mañana, del Restaurante El Granadino, dos cuadras al oeste, una cuadra al norte, Repartío Jirón, Chinandega, Jorge Magdalena Ordóñez, en su casa de habitación tenía resguardado para ser entregada a Auner Chavarría, para su venta y distribución de un ovulo de Marihuana, con un peso de seis mil ciento veintiún gramos, la cual a la vez había recibido de Auner Chavarría y trasladada para su seguridad hasta su casa de habitación.

MOTIVACION DE LA RESOLUCION: **Primero:** La privación de libertad es una medida cautelar excepcional, de aplicación para garantizar la eficiencia del proceso penal, estima esta Autoridad que en el caso concreto, la medida cautelar de Prisión Preventiva es indispensable para asegurar que el acusado se mantendrá sujeto a la presente causa. Establece la ley procesal que el Juez decretara la Prisión Preventiva sin que pueda ser sustituida por otra medida cautelar menos gravosa cuando se trata de este tipo de delito relacionado con estos hechos a las voces de la parte infine del art. 173CPP. Al constituir un delito de peligro abstracto por la aproximación al peligro de la lesión del bien jurídico

protegido como es La Salud Pública de la sociedad nicaragüense y de Honduras lo que lo hace un hecho punible y grave, subsumido al tipo penal del art. 352 CPN. Segundo: Los elementos de convicción aportados por el Ministerio Público, consistentes en las testimoniales de: Geovanny Sánchez Gutiérrez, Inés Marice Bermúdez Carvajal, Arlen Lisseth Blanco Navas, Flor de María Zavala Reyes y Juan Manuel Toruño Rojas, Pericial: José Humberto García, Documental: Recibos de ocupación de un vehículo tipo microbús color blanco, recibo de ocupación de una motocicleta color azul marca Génesis, solicitud de Convalidación de Allanamiento y Convalidación de Allanamiento los que constituyen indicios racionales suficientes para acreditarlos con probabilidad autores de los hechos atribuidos por la representación del Ministerio Público. Tercero: Las circunstancias de los hechos en donde el acusado Auner Servellon Chavarría, le proporciona al acusado Magdaleno, estupefacientes en este caso (marihuana) en donde proceden a almacenar en casa de Magdaleno y luego proceden a distribuir las en esta ciudad para su comercialización **Cuarto:** La pena según la normativa sustantiva es alta lo que constituye una causal de peligro de evasión, así como la necesidad de evitar a cualquier costo la ampliación de las investigaciones que actualmente realiza la Policía Nacional y el Ministerio Público. Por lo Tanto: De conformidad a las consideraciones anteriormente expuesta y Artos. 5, 166, 167 numeral 1 literal K 169, 170, 173 parte infine, 174.1.2 y 177CPP la suscrita Juez **RESUELVE:** Decretar a los acusados **Jorge Magdaleno Ordoñez y Auner Servellon Chavarría** la medida cautelar personal de Prisión Preventiva por el delito de **Tráfico Internacional de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Controladas** en perjuicio de **La Salud Pública**. Ordenándose su traslado al Sistema Penitenciario después de celebrada la Audiencia Inicial.

*Artículos de Código Procesal Penal de la República de Nicaragua
relacionados con la Prisión Preventiva.*

**TÍTULO PRELIMINAR
PRINCIPIOS Y GARANTÍAS PROCESALES.**

Artículo 1. Principio de legalidad. Nadie podrá ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad, sino mediante una sentencia firme, dictada por un tribunal competente en un proceso conforme a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, a las disposiciones de este Código y a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República.

Artículo 2. Presunción de inocencia. Toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente y como tal deberá ser tratada en todo momento del proceso, mientras no se declare su culpabilidad mediante sentencia firme dictada conforme la ley.

Hasta la declaratoria de culpabilidad, ningún funcionario o empleado público podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido.

En los casos del ausente y del rebelde se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

Cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse sentencia o veredicto, procederá su absolución.

Artículo 5. Principio de proporcionalidad. Las potestades que este Código otorga a la Policía Nacional, al Ministerio Público o a los Jueces de la República serán ejercidas racionalmente y dentro de los límites de la más estricta proporcionalidad, para lo cual se atenderá a la necesidad e idoneidad de su ejercicio y a los derechos individuales que puedan resultar afectados.

El control de proporcionalidad de los actos de la Policía Nacional y del Ministerio Público serán ejercidos por el juez, y los de éste por el tribunal de apelaciones a través de los recursos.

Los actos investigativos que quebranten el principio de proporcionalidad serán nulos, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pueda haber incurrido el funcionario público que los haya ordenado o ejecutado.

Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción o privación de la libertad tienen carácter cautelar y excepcional. Sólo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación deberá ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda llegar a ser impuesta.

Artículo 11. Juez natural. Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados conforme a ley anterior a los hechos por los que se le juzga. En consecuencia, nadie podrá ser sustraído de su juez competente establecido por la ley ni llevado a jurisdicción de excepción. Se prohíben tribunales especiales.

LIBRO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES
TÍTULO I
DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA
Capítulo I
Disposiciones generales

Artículo 20. Competencia objetiva. Corresponde a los jueces locales el conocimiento y resolución, en primera instancia, de las causas por faltas penales y por delitos menos graves con penas de prisión y alternativas a la prisión, cualquiera que sea su naturaleza.

Los jueces de distrito conocerán y resolverán en primera instancia las causas por delitos graves, con o sin intervención de jurado según determine la ley.

Lo anterior es sin perjuicio de las competencias que la ley otorga a los órganos jurisdiccionales militares y a los órganos de justicia penal del adolescente.

Capítulo III

Del control de la duración del proceso.

Artículo 134. Duración del proceso. En todo juicio por delitos en el cual exista acusado preso por la presunta comisión de un delito grave se deberá pronunciar veredicto o sentencia en un plazo no mayor de tres meses contados a partir de la primera audiencia. Si no hay reo detenido, este plazo se elevará a seis meses. Cuando se trate de delitos menos graves, estos plazos serán de uno y dos meses, respectivamente. En los juicios por faltas deberá recaer resolución en un plazo máximo de diez días.

En cada caso, el tiempo de demora atribuible a la defensa, fuera de los plazos legalmente establecidos, interrumpe el cómputo del plazo. Igualmente lo interrumpirá el caso fortuito o la fuerza mayor.

Si transcurridos los plazos señalados para el proceso penal con acusado detenido, no ha recaído veredicto o sentencia, el juez ordenará la inmediata libertad del acusado y la continuación del proceso; si transcurren los plazos señalados para el proceso penal sin acusado detenido, sin que se hubiera pronunciado veredicto o sentencia, se extinguirá la acción penal y el juez decretará el sobreseimiento de la causa. El acusado puede renunciar a este derecho expresamente solicitando una extensión de este plazo.

Artículo 135. Asuntos de tramitación compleja. Cuando se trate de causas sobre hechos relacionados con actividades terroristas, legitimación de capitales, tráfico internacional de drogas, delitos bancarios o tráfico de órganos o de personas, el juez a solicitud fundada del Ministerio Público expresada en el escrito de acusación, y previa audiencia al acusado, podrá declarar en forma motivada la tramitación compleja de la causa, que producirá los siguientes efectos:

1. Los plazos para interponer y tramitar los recursos se duplicarán;
2. En la etapa del Juicio, los plazos establecidos a favor de las partes para realizar alguna actuación y aquellos que establecen un determinado tiempo para celebrar las audiencias, se duplicarán;

3. Cuando la duración del Juicio sea mayor de treinta días, el plazo máximo de la deliberación se extenderá a cinco días y el de dictar la sentencia a diez días, y,

4. El plazo ordinario de las medidas cautelares se podrá extender hasta un máximo de doce meses y, una vez recaída sentencia condenatoria, hasta un máximo de seis meses.

La resolución que disponga que el asunto es de tramitación compleja deberá ser adoptada a más tardar en la Audiencia Inicial y será apelable por el acusado. El recurso de apelación tendrá un trámite preferencial y será resuelto dentro de tercero día, sin oír nuevas razones del Ministerio Público.

La declaración de complejidad de la causa podrá ser revocada en cualquier momento, de oficio o a petición de parte.

TÍTULO V

DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 166. Finalidad y criterios. Las únicas medidas cautelares son las que este Código autoriza. Su finalidad es asegurar la eficacia del proceso, garantizando la presencia del acusado y la regular obtención de las fuentes de prueba.

Al determinar las medidas cautelares el juez tendrá en cuenta la idoneidad de cada una de ellas en relación con la pena que podría llegar a imponerse, la naturaleza del delito, la magnitud del daño causado y el peligro de evasión u obstaculización de la justicia.

En ningún caso las medidas cautelares podrán ser usadas como medio para obtener la confesión del imputado o como sanción penal anticipada.

Artículo 167. Tipos. El juez o tribunal podrá adoptar, por auto motivado, una o más de las siguientes medidas cautelares personales o reales:

1. Son medidas cautelares personales:

a) La detención domiciliaria o su custodia por otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene;

b) El impedimento de salida del país o el depósito de un menor;

c) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará regularmente al tribunal;

d) La presentación periódica ante el tribunal o la autoridad que él designe;

e) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal;

f) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares;

g) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

h) El abandono inmediato del hogar si se trata de violencia doméstica o intrafamiliar, o de delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el acusado;

i) La prohibición de despedir, trasladar de cargo o adoptar cualquier otra represalia en el centro de trabajo en contra de la denunciante de delito de acoso sexual;

j) La suspensión en el desempeño de su cargo, cuando el hecho por el cual se le acusa haya sido cometido prevaliéndose del cargo, y,

k) La prisión preventiva.

2. Son medidas cautelares reales:

- 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 de dos o más personas idóneas o garantías reales;
- b) La anotación preventiva en el Registro Público, como garantía por ulteriores responsabilidades;
- c) La inmovilización de cuentas bancarias y de certificados de acciones y títulos valores;
- d) El embargo o secuestro preventivo, y,
- e) La intervención judicial de empresa.

Artículo 168. Condiciones generales de aplicación. Nadie puede ser sometido a medida cautelar si no es por orden del juez competente cuando existan contra él indicios racionales de culpabilidad. Ninguna medida puede ser aplicada si resulta evidente que con el hecho concurre una causa de justificación o de no punibilidad o de extinción de la pena que se considere puede ser impuesta.

La privación de libertad sólo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar la finalidad del proceso.

Capítulo II De la prisión preventiva.

Artículo 173. Procedencia. El juez a solicitud de parte acusadora, podrá decretar la prisión preventiva, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

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.

En todo caso el juez decretará la prisión preventiva, sin que pueda ser sustituida por otra medida cautelar, cuando se trate de delitos graves relacionados con el consumo o tráfico de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas o con lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas.

Artículo 176. Sustitución de prisión preventiva por domiciliaria. El juez puede sustituir la prisión preventiva por prisión domiciliaria, entre otros casos, cuando se trate de:

1. Mujeres en los tres últimos meses de embarazo;

2. Madre durante la lactancia de sus hijos hasta los seis meses posteriores al nacimiento, o,

3. Personas valetudinarias o afectadas por una enfermedad en fase terminal debidamente comprobada.

Capítulo III

De las medidas cautelares sustitutivas.

Artículo 181. Caucciones. La sustitución de la prisión preventiva se concederá, según proceda, bajo caución juratoria, personal o económica.

La caución tendrá como exclusivo objeto asegurar que el acusado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las ordenes del juez o tribunal y, en su caso, que se someterá a la ejecución de la sentencia condenatoria. El juez determinará la caución de modo que constituya un motivo para que el acusado se abstenga de infringir sus obligaciones.

La cauciones se extinguirán cuando la sentencia esté firme o cuando el juez, de oficio o a solicitud de parte, la considere innecesaria o desproporcionada.

Artículo 182. Caución juratoria. El tribunal podrá eximir al acusado de la obligación de prestar caución económica cuando su promesa de someterse al proceso, de guardar buena conducta, de no obstaculizar la investigación y de abstenerse de cometer delitos sea suficiente para eliminar el peligro de evasión, obtaculización o reincidencia.

Artículo 183. Caución personal. La caución personal consistirá en la obligación de pagar que el imputado asuma junto con uno o más fiadores solidarios, en caso de incomparecencia, la suma que el juez fije al conceder la sustitución de la medida privativa de libertad.

1. Para la determinación del monto de la fianza el juez tendrá en consideración los siguientes elementos:

- a) La mayor o menor responsabilidad del acusado en los hechos investigados;
- b) La gravedad del hecho atribuido;
- c) Su situación económica, y,

d) Su edad.

Queda absolutamente prohibido fijar una fianza de imposible cumplimiento.

2. Los fiadores que presente el acusado deberán ser de reconocida buena conducta, responsables, tener capacidad económica para atender las obligaciones que contraen y estar domiciliados en el país.

Los fiadores se obligan a lo siguiente:

a) Que el acusado cumpla con las restricciones impuestas por la medida cautelar sustitutiva;

b) Presentarlo a la autoridad que designe el juez, cada vez que éste así lo ordene, y,

c) Pagar la cantidad que se fije en el acta constitutiva de la fianza, si no presenta al acusado dentro del plazo que al efecto se le señale.

Artículo 184. Caución económica. La caución económica se constituirá depositando una suma de dinero o un cheque certificado, efectos públicos, bienes y valores cotizables, u otorgando prendas o hipotecas por la cantidad que el juez determine. Los fondos o valores depositados se efectuarán a la orden del tribunal y quedarán sometidos a privilegio especial para el cumplimiento de las obligaciones procedentes.

Esta caución sólo quedará procedente cuando de las circunstancias del caso surgiera la ineficacia de la modalidad de las dos cauciones precedentemente establecidas y que, por la naturaleza económica del delito atribuido, se conforme como la más adecuada.

*Artículos de la Constitución Política de la República de Nicaragua
relacionados con la Prisión Preventiva.*

**TITULO IV
DERECHOS, DEBERES Y GARANTIAS
DEL PUEBLO NICARAGÜENSE
CAPITULO I
DERECHOS INDIVIDUALES**

Artículo 33. 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. En consecuencia:

1. 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.

2. Todo detenido tiene derecho:

2.1 A ser informado sin demora en idioma o lengua que comprenda, y en forma detallada, de las causas de su detención y de la acusación formulada en su contra; a que se informe de su detención por parte de la policía, y él mismo a informar a su familia o a quien estime conveniente; y también a ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2.2 A ser puesto en libertad o a la orden de autoridad competente dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas posteriores a su detención.

3. Una vez cumplida la pena impuesta, nadie deberá continuar detenido después de dictarse la orden de excarcelación por la autoridad competente.

4. Toda detención ilegal causa responsabilidad civil y penal en la autoridad que la ordene o ejecute.

5. Los organismos correspondientes procurarán que los procesados y los condenados guarden prisión en centros diferentes.

Artículo 34. 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 la ley.

2. A ser juzgado sin dilaciones por tribunal competente establecido por la ley. No hay fuero atractivo. Nadie puede ser sustraído de su juez competente ni llevado a jurisdicción de excepción.

3. A ser sometido al juicio por jurados en los casos determinados por la ley. Se establece el recurso de revisión.

4. A que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa.

5. A que se le nombre defensor de oficio cuando en la primera intervención no hubiera designado defensor; o cuando no fuere habido, previo llamamiento por edicto. El procesado tiene derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor.

6. A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado por el tribunal.

7. A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra su cónyuge o compañero en unión de hecho estable, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni a confesarse culpable.

8. A que se le dicte sentencia dentro de los términos legales en cada una de las instancias del proceso.

9. A recurrir ante un tribunal superior, a fin de que su caso sea revisado cuando hubiese sido condenado por cualquier delito.

10. A no ser procesado nuevamente por el delito por el cual fue condenado o absuelto mediante sentencia firme.

11. A no ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse, no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley. Se prohíbe dictar leyes proscriptivas o aplicar al reo penas o tratos infamantes.

El proceso penal deberá ser público. El acceso de la prensa y el público en general podrá ser limitado, por consideraciones de moral y orden público.

El ofendido será tenido como parte en los juicios, desde el inicio de los mismos y en todas sus instancias.