

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARAGUA

UNAN – León

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Monografía para optar al título de licenciado en Derecho.

**“LAS MEDIDAS PRECAUTELARES Y CAUTELARES EN EL
PROCESO PENAL NICARAGÜENSE CON ÉNFASIS EN LAS
MEDIDAS PRECAUTELARES Y CAUTELARES DE LA LEY 779”**

Autores:

Br. Ana Suyapa González Lanuza

Br. Juan José Moradel Vásquez.

Tutor:

Dr. Luis Hernández León.

León, Septiembre del 2013

“A la libertad por la Universidad”

DEDICATORIA

A Dios: Por haberme dado la fortaleza y sabiduría para culminar esta etapa de mi vida

A mi madre: Flavia Vásquez Díaz Por todo el amor que me ha dado a lo largo de mi vida, por sus continuas muestras de apoyo incondicional, por ser un ejemplo de vida, de lucha y superación.

A mi tía: Maritza del Socorro Vásquez Díaz por haberme apoyado incondicionalmente en toda mi vida especialmente en mi etapa universitaria. Siendo para mí una inspiración diaria de superación y ser mejor persona cada día.

A mi hijo: por ser una fuente de superación diaria y por ser la razón que me impulsa a seguir adelante.

Juan José Moradel Vásquez

AGRADECIMIENTOS

A nuestro tutor: Luis Hernández, por guiarnos con sus aportes invaluable, sus conocimientos, sus críticas para mejorar nuestro trabajo y las horas invertidas en la realización de nuestro trabajo monográfico.

A nuestro metodólogo: Dennis Iván Rojas Lanuza, por apoyarnos con sus Conocimientos y aportes al mejoramiento de nuestro trabajo monográfico.

A mi compañera de tesis: Ana Suyapa González Lanuza por ser una amiga que brego junto conmigo a través de mi carrera universitaria y a pesar de las adversidades y obstáculos permanecidos unidos hasta culminar nuestros estudios universitarios.

Juan José Moradel Vásquez

DEDICATORIA

A la memoria: de mis abuelos José Dolores González e Irma Lanuza, que no pueden compartir este día tan importante de mi vida, pues han pasado al lado de Dios Padre, siempre los llevo en mi corazón.

A mi abuela: Migdalia Aguilera viuda de González, por su apoyo y confianza en todo lo necesario para cumplir mis objetivos como persona y estudiante, además por todo el amor que me ha dado desde el momento que nací.

A mi Madre: Etzanea del Rosario Lanuza, por brindarme los recursos necesarios y estar a mi lado apoyándome siempre, por hacer de mí una mejor persona y profesional a través de sus consejos, enseñanzas y amor.

A mis hermanos: Isabel Cristina González Lanuza y Domingo Antonio Vanegas Lanuza, por estar siempre presente acompañándome e impulsándome para tratar de ser un ejemplo que puedan seguir, los amo.

Ana Suyapa González Lanuza

AGRADECIMIENTOS

A Dios: Por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio y de estadía en esta ciudad.

A mis maestros: quienes me han enseñado a ser mejor en la vida y realizarme profesionalmente, en especial a nuestro tutor Dr. Luis Hernández y a nuestro metodólogo Dr. Denis Iván Rojas, por todos sus consejos y el tiempo que nos dedicaron.

A mi compañero de tesis: Br. Juan José Moradel Vásquez por ser más que un compañero siempre un amigo y un pilar firme y fuerte para la realización de este trabajo.

A mi abuelita Migdalia Aguilera y **mi madre** Etzanea Lanuza por haberme motivado y brindado los recursos necesarios para iniciar y culminar mis estudios universitarios.

A la familia: Salgado Siles por todos sus consejos, cariño y hospitalidad.

A los amigos: que conocí en el inicio de mi carrera y a otros en el camino de ella que han llenado de alegría mis días.

Ana Suyapa González Lanuza

ÍNDICE

CAPITULO I.- MEDIDAS PRECAUTELARES Y CAUTELARES EN GENERAL.

INTRODUCCIÒN.....	1
1. De las medidas Precautelares.....	6
1.1 De las Medidas Cautelares.....	6
1.1.1 Conceptos Generales.....	7
1.2 Naturaleza jurídica de las medidas cautelares.....	9
1.3 Clasificación de las medidas cautelares.....	11
1.4 Características de la Medida Cautelar.....	13
1.4.1 Jurisdiccionalidad.....	14
1.4.2 Taxatividad.....	15
1.4.3 Instrumentalidad.....	16
1.4.4 Provisionalidad y Temporalidad.....	17
1.5 Presupuestos para el otorgamiento de las medidas cautelares.....	19
1.5.1 Fumus Boni Iuris (Apariencia de un Buen Derecho).....	20
1.5.2 Periculum In Mora (Peligro en la Demora).....	22
1.6 Criterios para determinar los presupuestos de las medias cautelares.....	26

CAPÍTULO II.- ANÁLISIS EN EL CPP DE LAS MEDIDAS PRECAUTELARES Y CAUTELARES

2. Medidas Precautelares.....	28
2.1 Concepto.....	28
2.2 Tipos de Medidas Precautelares.....	28
2.2.1 Detención por particulares.....	29
2.2.2 Detención Policial.....	30
2.2.3 Detención Judicial.....	33
2.3 Medidas Precautelares Provisionalísimas.....	35
2.3.1 Retención Policial.....	35
2.3.2 Conducción Forzosa.....	36
2.4. De las Medidas Cautelares.....	36
2.4.1 Finalidad y criterios para la aplicación de las medidas cautelares.....	37
2.4.2 Tipos de medidas cautelares.....	40
2.4.2.1 Medidas cautelares de carácter personal.....	41
2.4.2.1.1 La detención Domiciliaria.....	42
2.4.2.1.2 El impedimento de salida del país o el depósito de un menor.....	43
2.4.2.1.3 La Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona.....	45

2.4.2.1.4	La Presentación periódica ante el tribunal.....	46
2.4.2.1.5	La Prohibición de Salir sin autorización del País.....	47
2.4.2.1.6	La Prohibición de Concurrir a determinadas reuniones o lugares.....	47
2.4.2.1.7	La Prohibición de comunicarse con personas determinadas.....	48
2.4.2.1.8	El abandono Inmediato del hogar si se trata de Violencia doméstica o intrafamiliar.....	48
2.4.2.1.9	La Prohibición de despedir, trasladar de cargo o adoptar cualquier otra represalia en el centro de trabajo.....	49
2.4.2.1.10	La Suspensión en el desempeño de su cargo.....	49
2.4.2.1.11	La Prisión Preventiva.....	50
2.4.2.1.11.1	Procedencia.....	51
2.4.2.1.11.2	Peligro de evasión.....	53
2.4.2.1.11.3	Peligro de Obstaculización.....	55
2.4.2.1.11.4	Sustitución de Prisión Preventiva por domiciliaria.....	56
2.4.2.1.10.5	Auto de Prisión Preventiva.....	58
2.4.2.1.10.6	Lugar de cumplimiento y tratamiento.....	59
2.4.2.1.10.7	Limite después de condena.....	61
2.4.2.2	Medidas Cautelares Reales.....	61
2.4.2.2.1	La presentación de una caución económica adecuada.....	62

2.4.2.2.2	La anotación preventiva en el registro público.....	62
2.4.2.2.3	La inmovilización de cuentas bancarias.....	63
2.4.2.2.4	El embargo o secuestro preventiva.....	64
2.4.2.2.5	La intervención judicial de empresas.....	65
2.4.3	Condiciones generales de aplicabilidad.....	66
2.4.4	Proporcionalidad.....	67
2.4.5	Motivación.....	68
2.4.6	Transgresión.....	68
2.4.7	Revisión.....	69
2.4.8	Impugnabilidad de las Medidas Cautelares.....	69
2.5	Medidas cautelares Sustitutivas.....	70
2.5.1	Cauciones.....	71
2.5.1.1	Caución Juratoria.....	71
2.5.1.2	Caución Personal.....	72
2.5.1.3	Caución Económica.....	74
2.5.2	Acta.....	75
2.5.3	Incumplimiento.....	75
2.5.4	Imposición de las medidas.....	76
2.5.5	Ejecución de las cauciones.....	76

2.5.6 Cancelación de las cauciones.....	77
---	----

CAPITULO III.- MEDIDAS PRECAUTELARES Y CAUTELARES EN LA LEY 779.

3. Naturaleza Preventiva.....	78
-------------------------------	----

3.1 Medidas Precautelares.....	79
--------------------------------	----

3.1.1 Medida Precautelar número uno.....	79
--	----

3.1.2 Medida Precautelar número dos.....	80
--	----

3.1.3 Medida Precautelar número tres.....	81
---	----

3.1.4 Medida Precautelar número cuatro.....	82
---	----

3.1.5 Medida Precautelar número cinco.....	82
--	----

3.1.6 Medida Precautelar número seis.....	83
---	----

3.1.7 Medida Precautelar número siete.....	84
--	----

3.1.8 Medida Precautelar número ocho.....	85
---	----

3.1.9 Medida Precautelar número nueve.....	86
--	----

3.1.10 Medida Precautelar número diez.....	87
--	----

3.1.11 Medida Precautelar número once.....	87
--	----

3.2 Medidas Cautelares.....	87
-----------------------------	----

3.2.1 Medida Cautelar número uno.....	88
---------------------------------------	----

3.2.2 Medida Cautelar número dos.....	88
---------------------------------------	----

3.2.3 Medida Cautelar número tres.....	89
3.2.4 Medida Cautelar número cuatro.....	89
3.2.5 Medida Cautelar número cinco.....	90
3.2.6 Medida Cautelar número seis.....	91
3.2.7 Medida Cautelar número siete.....	92
3.2.8 Medida Cautelar número ocho.....	92
3.2.9 Medida Cautelar número nueve.....	93
3.2.10 Medida Cautelar número diez.....	94
3.2.11 Medida Cautelar número once.....	95
3.2.12 Medida Cautelar número doce.....	95
3.2.13 Medida Cautelar número trece.....	96
3.3. Procedimiento y aplicación de las medidas precautelares y cautelares.....	96
3.3.1 De la duración de las medidas precautelares.....	96
3.3.2 De la solicitud de las medidas precautelares.....	97
3.3.3 Aplicación de las medidas precautelares.....	98
3.3.4 Órgano competente para la ejecución y vigilancia de las medidas precautelares y cautelares.....	100
Conclusiones.....	101
Fuentes del Conocimiento.....	103

Introducción

El presente trabajo trata sobre las medidas precautelares y cautelares en el proceso penal nicaragüense con énfasis en las medidas precautelares y cautelares de la Ley 779. Nos referimos cuando hablamos de medidas Precautelares a una serie de facultades propiamente de la policía nacional para asegurar el cumplimiento de las funciones de investigación y así impedir que los hechos delictivos cometidos produzcan consecuencias ulteriores¹.

Etimológicamente la palabra *medida*, significa “disposición, prevención”²; prevención a su vez equivale a conjunto de precauciones y medidas adoptadas para evitar el riesgo. En el proceso penal suele también ser necesaria la adopción de determinadas medidas para asegurar la celebración del juicio y garantizar la efectividad de la sentencia en el mismo, a esto se le llama medidas cautelares. Alberto Hinostroza³ nos señala que la medida cautelar es aquella institución procesal, mediante la cual el órgano jurisdiccional, a instancia de parte asegura la eficacia o el cumplimiento de la sentencia a dictarse en el proceso que dirige, anticipando todos o determinados efectos del fallo. Palacio⁴ nos enseña que el proceso cautelar “es aquél que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de otro proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva”

¹Manual de Derecho Procesal Nicaragüense, Barrientos Pellecer Cesar R, Vega Vargas Gustavo Adolfo, Chirino Sánchez Alfredo, Houed Vega Mario Alberto, Moreno Castillo María Asunción, Arauz Ulloa, 2005, Tirant lo Blanch, pág. 313.

²Diccionario de la Real Academia Española, 2001, 22.a Edición. Pag.1477.

³El embargo y otras medidas cautelares, Hinostroza Minguez, Alberto, 2da edición, Editorial San Marcos, Lima, Perú, 2000. Pág. 13.

⁴Manual de Derecho Procesal Civil, Palacio Lino E, 1998 14° ed, Buenos Aires, pp,773-774.

Calamandrei⁵ explica que las medidas cautelares, en tanto se hallan ineludiblemente pre ordenadas a la emisión de una ulterior resolución definitiva, carecen de un fin en sí misma. Por tal motivo, este autor entiende que la cautelar es provisoria en el fin.

En el Código de instrucción criminal de 1879 se habla de una serie de procedimientos que dicho código no le llama propiamente medidas cautelares pero aplicado a nuestro tiempos se entienden como tales, entre dichas “medidas” podemos mencionar: El arresto provisional o detención (83 In), La prisión (92 – 95 In), El secuestro o embargo de bienes (arto. 100 – 104 In), La fianza en materia Criminal (arto. 105 In) y La Fianza de calumnia (arto 123 In). En el año 2002, entra en vigencia el Código de Procedimiento Penal⁶ vigente el cual trae una serie de principios de acorde a nuestra constitución y los ordenamientos jurídicos internacionales; “se dio una efeméride no solo en el campo de estrictamente jurídico, sino también en lo que a la construcción de una moderna sociedad democrática hacer referencia”⁷. En Libro Primero, Título V habla de las Medidas Cautelares de una manera detallada sobre la Finalidad y Criterios de aplicación de las Medidas Cautelares, además cada uno de los tipos de medidas cautelares como son las Medidas Cautelares Personales y Medidas Cautelares Reales. En junio del año 2012 entra en vigencia la Ley 779⁸, Ley Integral contra la violencia hacia la mujer, la cual trae consigo por primera vez en la historia de Nicaragua medidas de protección garantistas destinadas a proteger a la mujer, las cuales abarcan el ámbito público y privado. Dicha ley aborda medidas precautelares con el

⁵Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari, Calamandrei Piero 1996, traducción de Ayerra Merín Marino, Buenos Aires, El Foro, pág. 40.

⁶ Diario Oficial la Gaceta No. 243 -244, del 21 - 24 de diciembre de 2001, Ley 406.

⁷ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, 2005, Tirant le Blanch, Prologo.

⁸Diario Oficial La Gaceta No. 35, 22 de Febrero del 2012, Ley 779.

objetivo de dar resguardo a la mujer antes de iniciar un proceso penal o durante la investigación policial de un caso en particular. Medidas cautelares destinadas a continuar protegiendo la seguridad y la vida de la mujer durante el proceso hasta que haya una sentencia definitiva dictada por el juez competente.

Se ha planteado preguntarnos en el presente trabajo ¿Son compatibles las medidas precautelares y cautelares de la Ley Integral contra la violencia hacia la mujer Ley 779 Con las medidas cautelares del Procedimiento Penal Nicaragüense? ¿El procedimiento de aplicación de las medidas precautelares de la Ley 779 cumple con el principio del debido proceso? ¿Existe controversia entre las medidas precautelares y cautelares de la Ley 779 con alguna otra ley de nuestro ordenamiento jurídico?

Este trabajo de investigación se realiza para dejar plasmado con evidencia bibliográfica científica la importancia de las medidas precautelares y cautelares en el procedimiento penal Nicaragüense en materia de protección de derechos y garantías porque, la mayoría de veces se ve a las medidas cautelares como un trámite de poca relevancia para las partes en el proceso penal; sin embargo, es de suma importancia debido a que cuando se dictan dichas medidas a través del órgano jurisdiccional correspondiente a la persona procesada trae con ella ciertas consecuencias como lo son: la suspensión justificada de ciertos principios de la Nación Nicaragüense (La Libertad, arto. 5 Cn.)⁹ Plasmadas en nuestra constitución y demás instrumentos internacionales¹⁰. Esta investigación tiene como Objetivo

⁹ Constitución política de Nicaragua de 1987 y sus reformas.

¹⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto de los Derechos Civiles y políticos de 1966, Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

General Analizar las medidas cautelares y precautelares del proceso penal nicaragüense y de la Ley Integral contra la violencia hacia la mujer. Como Objetivos Específicos tenemos tres, siendo el primero: Explicar los conceptos relevantes a las medidas cautelares en el Derecho Penal. Segundo: Detallar las medidas cautelares del Proceso Penal Nicaragüense. Tercero: Examinar las medidas precautelares y cautelares de la ley 779. En la presente investigación se usara el Método documental y el método analítico. El documental “Consiste primordialmente, en la presentación selectiva de lo que expertos ya han dicho o escrito sobre un tema determinado. Además, puede presentar la posible conexión de ideas entre varios autores y las ideas del investigador.”¹¹ El método analítico que “es un procedimiento que descompone un todo en sus elementos básicos, y por tanto, que va de lo general (lo compuesto) a lo específico (lo simple), es posible concebirlo también como un camino que parte de los fenómenos para llegar a las leyes, es decir, de los efectos a las causas”¹².

Como fuentes primarias para nuestra investigación tenemos: La Constitución Política de la República de Nicaragua y sus reformas, Ley No. 406; Código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua, Ley No. 641; Código Penal de la Republica de Nicaragua, Ley No. 779; Ley Integral contra la Violencia hacia la mujer y reformas a la Ley No. 641 “Código Penal”, Como fuentes secundarias: Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense, Chavarría Meza Enrique José “Medidas Cautelares y Prueba en Materia Criminal”, Calamandrei Piero, “Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares”, Chacón Rojas Oswaldo,

¹¹ Guía para la Investigación Documental, María Velia Montemayor, María Cosuelo García, Yolanda Garza. Ed Trillas

¹² Lopera Echavarria J, RamírezGómez, C, Zuluaga Aristizabal, M, & Ortiz Vanegas J (2010), El Método analítico como método natural. Nómadas Revista crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, 25 (1) pág. 327 - 353. doi:-

“Las medidas cautelares en el procedimiento penal acusatorio mexicano”
Ortells Calderón Cuadrado, “Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal”, .Fuentes terciarias: http://www.prensa.poderjudicial.gob.ni/prensa/images/pdf/el_bien_juridico.pdf

El presente trabajo lo hemos formulado en tres capítulos, los cuales se describen de la siguiente manera; primer capítulo referente a los diferentes postulados que plantean los procesalistas sobre las medidas precautelares y cautelares abarcando sus conceptos, naturaleza jurídica, clasificación y los presupuestos necesarios para el otorgamiento de estas; En el segundo capítulo haremos un análisis en el código de Procedimiento Penal sobre los tipos de medidas cautelares, cuál es su finalidad y criterio de aplicación?, el presupuesto para la aplicación de la misma desde el punto de vista de la norma, los principios que la rigen, sus modificaciones y condiciones de aplicabilidad ;Por ultimo concluimos nuestra investigación con el tercer capítulo destacando las medidas cautelares y precautelares de la Ley 779, partiendo desde su naturaleza preventiva, el procedimiento y aplicación de estas y culminando con su duración, solicitud, competencia y duración.

CAPÍTULO I.- MEDIDAS PRECAUTELARES Y CAUTELARES EN GENERAL.

1. De las Medidas Precautelares.

“Concretamente consisten en una serie de facultades que tiene esencialmente la Policía Nacional para asegurar el cumplimiento de las funciones de investigación que le atribuye la ley, así como para impedir que los hechos delictivos cometidos produzcan consecuencias ulteriores, para individualizar y aprehender a los posibles partícipes y autores y reunir elementos de prueba que sirvan al ejercicio de la acción pena”¹³. Estas acciones estas acciones consisten en registros, allanamientos, operaciones técnicas, la facultad de citar personas, entrevistar a las personas investigadas y requerir informes y autorizaciones¹⁴.

1.1. De las Medidas Cautelares.

La característica esencial de las normas jurídicas es la coerción, que es la fuerza legítima capaz de doblegar la voluntad de la personas con el fin de hacer cumplir los mandatos en ellos contenidos¹⁵. Aquí el porqué de la necesidad de que una autoridad competente dicte medidas cautelares para el aseguramiento del juicio y la efectividad de la sentencia que la autoridad emita.

¹³ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, 2005, Tirant lo Blanch, pág. 313.

¹⁴ Código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua, Diario oficial La Gaceta No. 243 – 244, del 24 de diciembre del 2001, Ley 406, artículo 230.

¹⁵ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 312.

1.1.1 Conceptos Generales.

Cautelar (del latín cautela) es un verbo transitivo que según Guillermo Cabanellas significa “Prevenir, adoptar precauciones, precaver. Sin respaldo académico en la técnica, el vocablo se utiliza como adjetivo, como propio de la Cautela (V.) o caracterizado por ella”¹⁶.

“Cautelar”, como adjetivo derivado de preventivo precautorio, tiene el siguiente significado “Dícese de las medidas o reglas para prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo”¹⁷.

Rafael Ortiz Ortiz citando a Castagnet Y Barluenga, comenta que el termino cautelar, también da la idea de anticipación de lo “por venir” y de “interinidad”, es el mismo sentido de la palabra “precautoria”¹⁸.

“Medida “(de medir) “acción y efecto de medir, proporción o correspondencia de una cosa a otra” Guillermo Cabanellas se refiere a la expresión de “tomar medidas” diciendo que es “adoptar las disposiciones o dar las ordenes que las circunstancias impongan; de modo singular, para restablecer el orden, cortar el abuso, restablecer la confianza o disciplina”¹⁹.

A partir de lo antes mencionado podemos decir que por medidas cautelares se entiende adoptar las disposiciones para prevenir un daño o un peligro cuando las circunstancias lo impongan. Las medidas cautelares son la modalidad de la actividad judicial que tiene por finalidad el resguardo de los bienes o

¹⁶ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, 21ª edición, Editorial Heleasta S.R.L, pág. 114.

¹⁷ Diccionario de la Lengua Española, 21ª edición, Real Academia Española, Madrid, España, editorial Espasa-Calpe S.A., 1992, pág. 444.

¹⁸ El Poder Cautelar general y las medidas innominadas, Rafael Ortiz Ortiz, 2ª edición, Caracas, Editorial Frónesis S, A, 2002, pág. 123.

¹⁹ Cabanellas Guillermo, Op Cit. Pág. 368.

situaciones extraprocesales con trascendencia jurídica los cuales por falta de custodia, se podría frustrar la eficacia de la sentencia a expedirse. Diversos autores coinciden en señalar que de nada serviría a los fines del proceso, expedir una sentencia correcta, si ella no se puede concretizar.

Según Carnelutti, separa al proceso contencioso de cognición del que llama proceso cautelar...lo constituye como un verdadero proceso donde la acción, la jurisdicción y el proceso se dan como autonomía e independencia en relación con el proceso principal según sus primeras afirmaciones el arreglo provisional de litigio; es decir a conservar la materia de litigio, más tarde se corrigió y dijo que estaba orientado a la tutela del proceso²⁰.

Según Fernando Gómez De Liaño González; todos los procesos tienen una indudable vocación de eficacia y su finalidad no estriba meramente en la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional sino también en que este se cumpla. Para paliar de alguna manera los riesgos de una tardanza en la resolución definitiva que pueda ser ilusorio el pronunciamiento judicial, hay que arbitrar un sistema de protección²¹.

Según Vicente Gimeno Sendra señala a las medidas cautelares “ como las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia de un lado del surgimiento de su calidad de imputado y de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso del procedimiento penal, por lo

²⁰ Derecho Procesal Penal, Colección Texto Jurídico Universitario, Silva Silva Jorge Alberto, 1990, Editorial Harla, pág. 483.

²¹ Derecho Procesal Penal, Gimeno Sendra Vicente y otros, 1997, pág. 484.

que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos penales y civiles de la sentencia”²².

Según Calamandrei el más destacado en el tema, sobre el particular escribió un tratado específico “El Investigador” prefiere aludir a las providencias cautelares para diferenciarlas de las definitivas. “Las medidas cautelares al servicio de una providencia definitiva como oficio del terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito”²³.

1.2 Naturaleza Jurídica de las Medidas Cautelares.

La naturaleza de las medidas cautelares es meramente preservativa, provisional y temporal, se funda en el temor de que una persona contra la que se pretende imputar o está siendo imputada, se ausente o huya; y la clara posibilidad de que se oculten bienes sobre los que deba ejercitarse una acción real.

Las medidas cautelares de carácter personal, fundamentalmente la detención y prisión supone una restricción del derecho fundamental de la libertad, siendo este un principio de la Nación Nicaragüense tal como lo plasma nuestra constitución política “Son principios de la nación nicaragüense: La Libertad...”²⁴. Además La Libertad es un derecho fundamental establecido en nuestra Constitución Política “Toda persona tiene derecho: A la libertad individual...”²⁵. Pero no todos los derechos son absolutos, la constitución en el caso de la libertad establece los casos y la forma en los que un individuo

²² Silva Silva Jorge Alberto, Óp. Cit pág. 484.

²³ Ídem.

²⁴ Constitución Política de Nicaragua y sus reformas 1987, artículo 5.

²⁵ ídem, artículo 25, inciso 1.

puede ser privado de ella²⁶. Lo anterior se fundamenta en las actuaciones de los poderes públicos dirigidos a prevenir la comisión de delitos y evitar, del modo más inmediato que continúe y culmine la acción delictiva. Así también se adoptan como medidas de investigación de posibles delitos para luego realizar su enjuiciamiento.

Esta afectación de derechos fundamentales (La privación de libertad) dentro de las actuaciones penales debe realizarse por el órgano de poder público que tenga atribuida tal potestad; en este caso, la justicia en nuestro país según nuestra constitución “emana del pueblo y será impartida en su nombre y delegación por el poder judicial”²⁷ y según el código de Procedimiento Penal de nuestra república, la Jurisdicción Penal “Se ejerce con exclusividad por los tribunales previstos en la ley....La jurisdicción Penal es improrrogable e indelegable”²⁸; no basta el presupuesto de una válida afectación del derecho sino que se requiere que las medidas restrictivas, se adopten por el sujeto previsto en la Ley y en las formas establecidas en ella.

El legislador con el ánimo de armonizar las leyes ordinarias con el espíritu de la Constitución política de la República, establece en la Ley Orgánica del Poder Judicial²⁹ la facultad que tiene el juez ordinario para decretar la inaplicabilidad de una ley ordinaria por ser contraria a la constitución establece el procedimiento a seguir³⁰, es importante que los administradores de justicia tengan presente esta disposición legal e interna de la institución cuya regulación constituye el mejor reflejo de los principios políticos y sociales de

²⁶ Ídem, artículo 33.

²⁷ Ídem, artículo 158.

²⁸ Código de Procedimiento Penal de la República de Nicaragua, Ley 406, artículo 18.

²⁹ Ley orgánica del Poder Judicial, Ley 260, Publicado en La Gaceta Diario Oficial, No.137, del 23 de Julio de 1998.

³⁰ Ídem, Ley 260, artículo 5.

la nación nicaragüense imperantes en un contexto determinado. Las garantías que se atribuyen al sujeto pasivo (dentro del proceso penal es la víctima) del sujeto son datos que sirven para constatar el grado de eficacia atribuida a los derechos fundamentales de las personas; y así lo establece nuestra constitución política: “La administración de Justicia el principio de la legalidad; protege y tutela los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en los asuntos o procesos de su competencia”³¹.

1.3 Clasificación de las Medidas Cautelares.

De acuerdo con el profesor Fenech y la mayoría de la doctrina “los actos procesales cautelares se pueden dividir en dos grandes grupos, según tiendan a limitar la libertad individual o a limitar la libertad de disposición sobre un patrimonio, a los primero le llamaremos actos cautelares personales y a los segundos actos cautelares reales”³². Los actos cautelares reales o patrimoniales, pueden tener a su vez, varias finalidades, según tiendan a asegurar los medios de prueba o a asegurar la condena al pago de una cantidad de dinero, por las personas responsables criminalmente, o por los terceros responsables civiles.

No obstante, lo que algún grupo de autores considera, desde un punto de vista amplio del término, como medidas cautelares tendientes a asegurar los medios de prueba (entrada y registro en un lugar cerrado; detención, apertura y examen de correspondencia privada e intervención y observación telefónica y

³¹ Constitución Política de Nicaragua y sus reformas 1987, artículo 160.

³² Medidas Cautelares y Prueba en Materia Criminal, Chavarría Meza Enrique José, Editorial Bitecsa, pág.4.

el secuestro “del cuerpo del delito”, etc), en realidad son “actos para la investigación para el delito”

De lo dicho se desprende que en el ámbito del proceso penal las medidas cautelares son de dos clases:

a) Personales: las que tienen por objeto asegurar la presencia del imputado en todas las fases del proceso y, singularmente, en la de juicio oral, así como en la eventual de ejecución de la pena impuesta, lo que se logra mediante la restricción, más o menos intensa, de su libertad.

b) Reales: las que tienen por objeto conservar los efectos e instrumentos del delito y asegurar las responsabilidades pecuniarias del mismo, lo que se logra, respectivamente, mediante el depósito de dichas piezas de convicción y la constitución de una fianza o, en su defecto, la restricción de la disponibilidad de ciertos bienes del inculpado.

Así mismo según nuestro ordenamiento Jurídico Penal en su artículo 167 CPP, se establecen dos tipos de medidas cautelares , **las personales**, “que aseguran la presencia del acusado en el proceso penal y la ejecución de la sentencia condenatoria y **las reales encaminadas** a garantizar el pago de la pena pecuniaria de las costas procesales o de las sumas debidas al Estado y las responsabilidades civiles para lo cual es necesario conservar bienes muebles e inmuebles del acusado o del tercero civilmente responsable; así como conservar las cosas relacionadas con el delito, que se han utilizado para cometerlo o que constituyen su producto, provecho o precio”³³.

³³ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 326.

En el citado artículo 167 CPP, “encontramos algunas medidas que no se refieren precisamente a garantizarla presencia del acusado sino a proteger a las víctimas. Estas disposiciones en realidad pudieron conformar un tercer tipo o clase”³⁴.

Las medidas cautelares que podrían conformar una tercera clase son:

- a) El depósito de un menor: que se refiere a la posibilidad de decretar la guardia y custodia de un niño o niña o de un menor de dieciocho años de edad, sin perjuicio de lo que posteriormente se declare sobre los derechos derivados de la relación madre, padre e hijos, tutela o guarda³⁵.
- b) El abandono inmediato del hogar cuando se trate de violencia doméstica o intrafamiliar o de delitos sexuales cuando la víctima conviva con el acusado³⁶.
- c) La prohibición de despedir, trasladar de cargo o adoptar cualquier otra represalia en contra de la víctima de acoso sexual³⁷.

1.4 Características de las Medidas Cautelares.

Dado que afectan derechos fundamentales establecidos en la constitución política, tratados y acuerdos internacionales y que especialmente limitan la libertad, las medidas cautelares tienen una serie de rasgos distintivos y peculiares y su aplicación exige una serie de características, que se describen a

³⁴ Ídem, pág. 326.

³⁵ Código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua, Op cit. Artículo 167, inciso b).

³⁶ Ídem, arto.167, inciso h).

³⁷ Código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua, Óp. cit. Artículo 167, inciso i).

continuación³⁸. De tal manera, que el juez debe de motivar de manera exhaustiva la adaptación de una medida cautelar³⁹.

1.4.1 Jurisdiccionalidad.

Dictar y ejecutar las medidas cautelares es jurisdiccional, porque es consustancial al ejercicio de la potestad jurisdiccional; es una prolongación del poder-deber del Estado de impartir justicia, el cual depende de la Constitución y no de la ley, “ya que sólo pueden ser adoptadas por el juez natural y legal y a través de las formalidades establecidas en la ley”⁴⁰.

Como condición general de su aplicación, las medidas cautelares establecidas en el CPP, solo pueden ser dictadas “por un juez competente con motivo de un proceso penal o de una investigación penal, siempre que existan indicios racionales de criminalidad”⁴¹ (arto 168 CPP). “En resolución judicial fundada”⁴². Esta regla se justifica debido a que afectan derechos constitucionales cuya limitación requiere autorización jurisdiccional, por necesidad de eficacia procesal y protección de los derechos que en se busca tutelar o restaurar⁴³.

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 la víctima (arto 113 CPP).

³⁸ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 319.

³⁹ Código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua, Óp. cit, artículo 170.

⁴⁰ Las Medidas Cautelares y las sanciones: Ejecución en la justicia penal adolescente, Bernabel Moricet Fabián, Ramos Juan Sabino, Republica Dominicana, Escuela Nacional de Judicatura, 2007, pág. 20.

⁴¹ Código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua, Artículo 168.

⁴² Ídem, Artículo 170.

⁴³ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 319.

1.4.2 Taxatividad.

El principio de legalidad jurídica “Nadie podrá ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad, sino mediante una sentencia firme y dictada por un tribunal competente...”⁴⁴, determina, como condición de limitación de libertades y derechos fundamentales que las personas conozcan cuando proceda, quien las puede autorizar de acuerdo a que modalidades y tipos, plazos y formas. “Las medidas cautelares no son una excepción”⁴⁵.

La taxatividad impone un sistema de numero clausus, es decir que únicamente pueden aplicarse las expresamente establecidas en el procedimiento penal vigente, de manera que no se puede recurrir a ninguna que no esté predeterminada. Solo la ley dictada conforme los procedimientos de legitimidad democrática puede fijar que medidas cautelares pueden ser aplicadas por la posible comisión de un hecho tipificado como delito o falta. De tal manera que las personas están aseguradas de que no se impondrá ninguna otra medida que no esté establecida en el código de procedimiento penal ni por otras razones señaladas legalmente y de que sus derechos solo serán restringidos en la forma y los casos concretos autorizados previamente en la ley.

De tal manera que con la **Taxatividad** se evita cualquier riesgo de distorsión de las medidas cautelares y de su finalidad por exceso o por defecto.

⁴⁴ Código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua, Op cit. Artículo 1.

⁴⁵ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 319.

1.4.3 Instrumentalidad.

En la doctrina italiana fue Calamandrei quien, una vez más, precisó lo que en el ámbito cautelar se entiende por la presente característica, erigiéndola, de paso, en el rasgo diferenciador de las medidas cautelares.

Según Calamandrei las medidas cautelares “nunca constituyen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente pre ordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente. Nacen, por decirlo así, al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito”⁴⁶.

En este sentido, Calamandrei señala que algunas de las medidas cautelares no tratan de acelerar la satisfacción del derecho controvertido, sino solamente de suministrar anticipadamente los medios idóneos para conseguir que la declaración de certeza, o la ejecución forzada del derecho, se produzcan en condiciones favorables sin resultar afectadas por la lentitud del procedimiento ordinario, en otras palabras, *lo urgente no es la satisfacción del derecho sino el aseguramiento preventivo de los medios aptos* para determinar que la resolución principal, cuando llegue, sea justa y prácticamente eficaz.

El objeto de las medidas cautelares es servir al proceso penal (garantizar la aplicación del *ius puniendi*), por tal razón no constituyen un fin en sí mismas, son subsidiarias, dependen del proceso al cual asisten para asegurar su realización y resguardar y proteger la ejecución de una sentencia condenatoria por lo que no pueden justificarse fuera o sin él; sus efectos se extinguen al

⁴⁶ CALAMANDREI Piero, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, trad. de Sentis Melendo, Buenos Aires, 1945, pág. 44.

concluir este y se transforman, cuando procede , en parte cumplida y computable de la sanción que se imponga en la sentencia condenatoria, puesto que se abonan a la pena que se establezca⁴⁷ .

Esta característica permite apreciar como las medidas cautelares no se dictan por razones de culpabilidad, aunque inciden y son imprescindibles indicios racionales de criminalidad para su procedencia, pero no conculcan, afectan ni disminuyen el principio de inocencia...., pues solo la sentencia determinan la culpabilidad y sus consecuencias⁴⁸ .

1.4.4 Provisionalidad y Temporalidad.

En la doctrina italiana Chiovenda fue uno de los primeros en reparar sobre esta característica. Señalaba que “en la medida provisional es necesario pues distinguir su justificación actual, esto es, frente a las apariencias del momento y su justificación última. La medida provisional actúa una efectiva voluntad de la ley, pero una voluntad que consiste en garantizar la actuación de otra supuesta voluntad de la ley: si después, por ejemplo, esta otra voluntad se ha demostrado inexistente, también la voluntad actuada con la medida provisional se manifiesta como una voluntad que no habría debido existir. La acción aseguradora es, pues, ella misma una acción provisional”⁴⁹ .

Esta característica de las medidas cautelares se encuentra íntimamente ligada a la característica anterior y siempre en coherencia con la finalidad instrumental de las medidas cautelares; conforme a esta característica las medidas cautelares no pueden llegar a convertirse en definitivas, sino que deben durar

⁴⁷ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 319.

⁴⁸ ídem, pág. 320.

⁴⁹ Chiovenda Giuseppe, Principios de derecho procesal civil, trad. de Casais y Santaló, Madrid, 1922, pág. 262.

el tiempo estricto que establece la ley, o desaparecer por decisión del juez. Frente a decisiones absolutorias (fallo de no culpabilidad o veredicto de no culpabilidad⁵⁰), la medida desaparece y, respecto a las condenatorias (fallo de culpabilidad o veredicto de culpabilidad), se transforma o mantendrá la medida cautelar, si de acuerdo con el contenido su pronunciamiento corresponde a materia de la propia ejecución de la sentencia que el judicial está dictando.

Las medidas cautelares “son de carácter provisional porque pueden ser sustituidas, modificadas o suprimidas, si cambian las condiciones o las circunstancias que las originaron y temporales porque su vida está limitada a la del proceso penal que aseguran”⁵¹. Es decir que la duración máxima de las medidas cautelares coincide con la de la tramitación del proceso al que están supeditadas.

Para Calamandrei la cualidad de provisoria dada a las providencias cautelares quiere significar en si lo siguiente: “que los efectos jurídicos de las mismas no sólo tienen duración temporal (fenómeno que, bajo un cierto aspecto, se puede considerar común a todas las sentencias pronunciadas, como se dice, con la cláusula *rebus sic stantibus* [...]) sino que tienen duración limitada a aquel período de tiempo que deberá transcurrir entre la emanación de la providencia cautelar y la emanación de otra providencia jurisdiccional, que, en la terminología común, se indica, en contraposición a la calificación de cautelar, con la calificación de definitiva”⁵².

⁵⁰ Código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua, Óp. cit, artículo 321.

⁵¹ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 320.

⁵² Calamandrei Piero, Op Cit, pág. 36 y 37.

Lo anterior es precisamente lo que define la característica que se está abordando, es decir, que las medidas cautelares no tienen vocación de perdurar indefinidamente en el tiempo, sino que son provisionales en su naturaleza y no aspiran jamás a convertirse en definitivas.

El concepto de provisionalidad que se utiliza en las medidas cautelares tiene un sentido distinto, y más restringido, que el de temporalidad. “Así, *temporal* es, simplemente, lo que no dura siempre; lo que independientemente de que sobrevenga otro evento, tiene por sí mismo duración limitada, mientras que *provisional* es lo que está destinado a durar hasta tanto que sobrevenga un evento sucesivo, en vista y en espera del cual el estado provisorio subsiste durante el tiempo intermedio. En este sentido provisional equivale a interino; ambas expresiones indican lo que está destinado a durar solamente el periodo de tiempo intermedio que precede al evento esperado”⁵³.

1.5 Presupuestos para el Otorgamiento de las Medidas Cautelares.

Los presupuestos de las medidas cautelares “son los motivos y las razones que las provocan y justifican. Doctrinalmente se han establecido dos supuestos que generan la existencia racional de esta institución procesal”⁵⁴. De tal manera, que las medidas cautelares en especial las personales, vienen a romper la lógica general de la presunción de inocencia, y requieren para que puedan ser aplicadas, la concurrencia de dos supuestos que son: *Fumus boni iuris* (*apariencia de un buen derecho*) y *periculum in mora* (*Peligro en la demora*). Para conceder una medida cautelar, el juez debe referirse a los dos

⁵³ Bernabel Moricet Fabián, Ramos Juan Sabino Óp. Cit, pág. 19.

⁵⁴ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 320.

presupuestos antes mencionados de tal manera que son requisitos para que un tribunal pueda otorgar una providencia de esta naturaleza.

1.5.1 Fumus Boni Iuris (Apariencia de un Buen Derecho).

Calamandrei al respecto exige cierta veracidad en la pretensión; así, observa lo siguiente: “por lo que se refiere a la investigación sobre el derecho, la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidades y de verosimilitud”⁵⁵.

Rocco, señala al respecto que “toda cognición sumaria y superficial importa, no la certeza del derecho, sino la posibilidad o la probabilidad de la existencia del derecho, valorada sobre la base de la afirmación por parte del pretendido titular de él y sobre elementos indiciarios, más que en verdaderas pruebas, de donde resulta probable la existencia de un derecho, cuya plena declaración de certeza será o podrá ser objeto de una plena y formal declaración de certeza del derecho”⁵⁶.

En el procedimiento penal este presupuesto se formula desde una visión totalmente distinta; es decir que se configura no por la probabilidad de obtener una resolución a favor sobre el fondo del asunto, sino por la probabilidad de que el sujeto en contra de quién se dirige la investigación haya tenido una participación en cualquiera de las modalidades que establece nuestro código

⁵⁵ CALAMANDREI Piero, Óp. Cit, pág. 77.

⁵⁶ ROCCO, Tratado de Derecho Procesal Civil, vol. V, parte especial proceso cautelar, Bogotá-Buenos Aires, 1977, pág. 472.

penal “autor directo, intelectuales, coautores, coautores mediatos, inductores y cooperadores necesarios y cómplice”⁵⁷.

De tal manera platea Ortells, “existe *fumus boni iuris* cuando, como resultado de la investigación sumarial aparecen elementos suficientes para imputar fundadamente a una persona la comisión de un delito”⁵⁸. De allí que una parte de la doctrina de diferentes países denomine a este supuesto *fumus comisi delicti* debido a que en “la adopción de una medida cautelar no se aventura un juicio sobre la existencia de ningún buen derecho, sino sobre la posible participación de una persona en un hecho delictivo”⁵⁹.

El derecho penal moderno “parte del axioma que el delito pone en peligro o lesiona bienes jurídicos que al Estado, a la sociedad y a las personas interesa proteger”⁶⁰. Lo anterior también se desprende del Principio de Lesividad que dice “solo podrá ser sancionada la conducta que dañe o ponga en peligro de manera significativa un bien jurídico tutelado por la ley penal”⁶¹.

La acusación y la querrela plantean el ejercicio concreto de la acción penal por la cual se reclama el derecho a obtener la declaración de responsabilidad de los acusados y la aplicación de las penas y medidas de seguridad que procedan conforme el –Código Penal- en una sentencia condenatoria, dictada como resultado de un proceso legal⁶². En nuestro ordenamiento jurídico la titularidad de la acción penal la tienen “el Ministerio Público de oficio en los delitos de acción pública, previa denuncia de la víctima en los delitos de acción público

⁵⁷ Código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua, Óp. cit, artículos 42,43 y 44.

⁵⁸ Ortells Calderón Cuadrado, Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal», en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, N° 5 (1978), pág. 440.

⁵⁹ BANACLOCHE, La libertad personal y sus limitaciones, Madrid, 1996, pág. 288.

⁶⁰ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 320.

⁶¹ Código Penal de la Republica de Nicaragua, artículo 7.

⁶² Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 321.

a instancia particular y por la víctima constituida en acusador particular o querellante, según el caso o por cualquier persona natural o jurídica en los delitos de acción pública”⁶³.

El presupuesto *Fumus boni iuris* busca 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. No se trata de ninguna manera emitir juicios anticipados de culpabilidad o inocencia, se trata de proteger los derechos que se reclaman sean llevados a cabo en la sentencia penal.

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

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

1.5.2 Periculum In Mora (Peligro en la Demora).

Uno de los presupuestos más importantes y más conocidos de las medidas cautelares podemos decir es el *periculum in mora*. Este presupuesto es definido como el interés específico que justifica la emanación de cualquiera de

⁶³ Código de Procedimiento Penal, artículo 51.

las medidas cautelares y que surge siempre de la existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una resolución jurisdiccional definitiva.

Debe aclararse que *el periculum in mora* que constituye la base de las medidas cautelares no es el peligro genérico de daño jurídico, frente al cual se recurre a la protección de la jurisdicción ordinaria; sino que es, específicamente, el peligro del ulterior daño marginal que podría derivar del retardo del proceso de dictar la sentencia definitiva. En otras palabras, “el peligro en la demora es el surgimiento de una afectación al derecho, o el agravamiento del daño ya existente en el momento de interponer la demanda, que es inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario”⁶⁴.

Para Calamandrei, citado por Priori Posada, el peligro en la demora es el interés específico que justifica la emanación de cualquiera de las medidas cautelares. El peligro en la demora configura el interés para obrar necesario para obtener del órgano jurisdiccional el dictado de una medida cautelar⁶⁵.

Calamandrei señala que en este concepto del peligro en la demora está la clave para alcanzar una definición de las providencias cautelares que agote el concepto.

En palabras sencillas pero enriquecedoras se puede decir que *el periculum in mora*, “es el reconocimiento del peligro que se deriva para la buena marcha del proceso”⁶⁶.

⁶⁴ Chacón Rojas Oswaldo, Nataren Nandayapa Carlos Faustino, Las medidas cautelares en el procedimiento penal acusatorio, México, Pág. 27.

⁶⁵ Priori Posada, Giovanni. La tutela cautelar: su configuración como derecho fundamental. Ara Editores, Lima 2006, p. 37.

⁶⁶ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 322.

La medida cautelar requiere para ser concedida la existencia de un peligro inminente de daño jurídico. A causa de esta situación la medida cautelar debe ser expedida de inmediato, sin demora, es decir, en forma urgente ya que de lo contrario el daño temido se transformaría en daño efectivo, o se agravaría el daño ya producido. Rocco señala acertadamente que el *periculum* no consiste “en el peligro del retardo de la providencia definitiva, sino en la posibilidad de que en el período de tiempo necesario para la realización de los intereses tutelados por el derecho mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, se verifique un evento, natural o voluntario, que suprima o restrinja tales intereses, haciendo imposible o limitado su realización por medio de los órganos jurisdiccionales”⁶⁷.

Ahora bien, como ha puesto de relieve la doctrina italiana⁶⁸, la configuración de este *periculum* en el ámbito del proceso civil es diferente según la función que desempeñe la medida cautelar. En este sentido se habla “de peligro de *infructuosidad* y de *peligro de tardanza o de retardo*”⁶⁹.

En el proceso penal *el periculum in mora* se configura desde una visión y manera distinta siendo completamente ajeno a la idea de peligro de retardo antes aludida. En materia penal no puede imponerse pena alguna sin una sentencia definitiva previa (Principio de Legalidad). De allí que este presupuesto se conforma por la amenaza de que durante el transcurso del proceso el imputado intente su fuga o intente destruir algún material que pueda usarse como prueba de cargo en el juicio oral.

⁶⁷ Rocco, Óp. cit, pág. 77.

⁶⁸ Ídem

⁶⁹ Calamandrei Piero, Óp. Cit, pág. 71.

El proceso judicial implica un tiempo en el cual se desarrolla una serie sucesiva y gradual de actuaciones en el lapso, que va desde la acusación hasta la sentencia condenatoria firme, 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 a la destrucción de pruebas. También puede ocurrir de que no emitirse una medida cautelar se realice, continúe, y hasta se profundice la amenaza o lesión jurídica, provocada por un delito.

Esta realidad provoca 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. Implica este presupuesto la consideración de la procedencia de medidas para garantizar el juzgamiento durante el tiempo existente entre la investigación o audiencia preliminar o inicial y la sentencia firme.

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

- a) “La existencia de riesgo de la incomparecencia del acusado a los actos procesales”⁷⁰, En este caso si “el imputado o al acusado que sin justa causa no comparezca a la citación formulada por los jueces o tribunales...”⁷¹ será declarado rebelde.
- b) “Que durante el lapso del proceso puedan producirse hechos o acciones que obstaculicen la efectividad práctica del mismo o de la sentencia, por posibilidad que disminuyan o desaparezcan pruebas o se presenten riesgos atribuidos a la conducta del acusado, que de ocurrir lleguen a imposibilitar o dificultar el desarrollo y la conclusión justa del

⁷⁰ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 322.

⁷¹ Código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua, Óp. cit, artículo 90.

proceso”⁷². Además de esta manera se puede dificultar de manera importante la prueba del hecho delictivo y la participación del imputado y de sus eventuales cómplices.

Las anteriores situaciones mencionadas por la doctrina de una u otra forma pueden impedir o dificultar la efectividad de la sentencia que en su momento se dicte.

Por tanto este segundo supuesto de las medidas cautelares personales exige que el juez pondere, por una parte, la necesidad de las medidas solicitadas por el ministerio público, es decir, que debe considerar cuál es el riesgo real que el comportamiento imputado constituye una amenaza para el adecuado desarrollo del proceso y la aplicación de la sentencia y, por otra, la efectiva utilidad de las medidas cautelares solicitadas para evitar o disminuir ese riesgo. Lo anterior deberá hacerlo solo una vez que estime que se ha cumplido el supuesto material; de no ser así, aunque aparezca de manifiesto la necesidad de cautela, es improcedente pensar en la posibilidad de decretar una medida cautelar.

1.6 Criterios para determinar los presupuestos de las medidas cautelares.

Debe existir una correlación entre la situación jurídica que se pretende garantizar y la medida cautelar que se pide para garantizarla.

En efecto, es menester que la medida sea coherente, congruente y proporcional con lo que se desea asegurar, lo que exige que el Juez realice un ejercicio de ponderación de la medida cautelar solicitada frente al objeto de su aseguramiento (la pretensión principal), lo que configura el requisito de

⁷² Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 322.

razonabilidad de la medida, el cual importa que con ella se pueda asegurar de mejor manera la pretensión principal del proceso.

De tal manera que para determinar la procedencia de medidas cautelares por la concurrencia, en un proceso penal, de uno de los dos presupuestos citados, los jueces deberán formar su opinión conforme a la existencia de criterios objetivos y subjetivos:

- a) **Criterios Objetivos:** determinados por la gravedad del delito atribuido y la severidad de la pena correspondiente, situación de la cual se deduce que entre más grave sea el delito o los daños producidos, mayor será la intención de fuga o el propósito de obstruir la justicia. Esta opinión se extrae de los hechos delictivos contenidos en la acusación y por los cuales se procesa al acusado y del análisis de las normas penales que contienen los supuestos facticos;
- b) **Criterios Personales:** derivados de la conducta del imputado o acusado extraídos de la descripción de los hechos de la acusación, de los elementos de prueba en los que esta se basa o en los que le darán sustento y de las circunstancias en que se cometió el delito que se atribuye, de los antecedentes personales conocidos del acusado, presentados por las partes al tribunal en la audiencia en que se determinen o revisen medidas cautelares.

CAPITULO II.- ANÁLISIS EN EL CPP DE LAS MEDIDAS PRECAUTELARES Y CAUTELARES.

2. Medidas Precautelares.

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

2.1 Concepto.

Según el diccionario de la Lengua Española Precautelar viene “de pre y cautela; prevenir y poner los medios necesarios para evitar e impedir un riesgo o peligro”⁷³.

Lo mismo que precaucionarse; disponer de medios o ampliar modos que impidan los daños o males y reduzcan o supriman los peligros. Precaucionarse; precaverse, prevenirse, cautelarse, este verbo de escasísimo uso, expresa la actitud aconsejable ante adversas contingencias⁷⁴.

2.2 Tipos de Medidas Precautelares.

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

⁷³ Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa- Calpe S.A ,31 de enero de 1970, Decimonovena Edición, Pág. 33.

⁷⁴ Cabanellas Guillermo, Óp. Cit, Tomo VI, Pág. 346.

2.2.1 Detención por Particulares.

Esta medida precautelar tiene su respaldo en nuestra constitución Política que nos dice “La detención solo 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”⁷⁵, también encontramos en el código de procedimiento penal la detención por particulares “En los casos de flagrancia previstos en el párrafo anterior, cualquier particular podrá proceder a la detención, siempre que el delito amerite pena privativa de libertad. Acto seguido se deberá entregar al aprehendido a la autoridad más cercana”⁷⁶ es decir que tanto la Constitución Política como el Procedimiento Penal otorgan a los particulares en los casos de flagrancia esta facultad de detención por parte de los particulares siempre que el delito que se prepara, comete o persigue inmediatamente este sancionado con pena de privación de libertad. Se trata de una facultad racional y justificada para evitar la impunidad del posible autor de hechos delictivos y la posible continuación de la lesión de bienes jurídicos tutelados penalmente.

Esta facultad se le da a los ciudadanos para que colaboren con la justicia, y se evite la continuidad de la afectación a bienes jurídicos provocada por un hecho delictivo y se defiendan legítimamente de ilícitos penales, así como para evitar impunidad de los posibles autores y partícipes que comenten un hecho delictivo sancionado con pena de prisión. Es obvio que no es a ellos a quienes les compete saber si un delito está o no sancionado con pena de prisión, por lo que de ocurrir la captura corresponderá en lo de inmediato a la policía o a la primera comparecencia judicial, al juez determinar su

⁷⁵ Constitución Política de la Republica de Nicaragua 1987 y sus reformas, arto 33, inc. 1.

⁷⁶ Código Procesal penal de la Republica de Nicaragua, arto. 231, segundo párrafo.

procedencia. Lo que exige es entregar al aprehendido en flagrancia a la autoridad más cercana que en este caso sería la Policía Nacional y esta tendrá que proceder conforme al principio de proporcionalidad que nos dice “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”⁷⁷ es decir que una vez detenido a un presunto autor o sus partícipes por un particular por el supuesto de cometer un hecho de un hecho delictivo y este lo haya entregado a la Policía Nacional que es la autoridad competente para investigar hechos delictivos y esta tendrá que actuar de acuerdo al mandato expreso que tiene de parte del código de procedimiento penal.

2.2.2 Detención Policial.

“Es la privación de libertad que realiza la Policía Nacional sin orden previa del juez, para evitar que se cometa o se consuma un delito o se eluda la persecución penal”⁷⁸. Según la Constitución Política “La detención solo podrá efectuarse en virtud de mandamiento escrito de juez competente o de las autoridades expresamente facultadas por la ley, salvo el caso flagrante delito...”⁷⁹, por lo que además de situaciones de flagrancia, podrá efectuarse por autoridades distintas a la judicial en aquellos supuestos en que las leyes ordinaria lo permitan. El Procedimiento Penal nos dice sobre la detención

⁷⁷ ídem, artículo 5.

⁷⁸ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág 314.

⁷⁹ Constitución Política de la República de Nicaragua 1987 y sus reformas, arto 33.

policial “Procederá la detención por la Policía Nacional, sin necesidad de mandamiento judicial, cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo, sea perseguido huyendo del sitio del hecho o se le sorprenda en el mismo lugar o cerca de el con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir su participación inmediata” al respecto de esto podemos decir de este principio constitucional lo siguiente:

- a) Que opera en los casos de flagrancia, entiéndase como tal “el instante preciso en que se prepara o comete el delito, pero también cuando se acaba de cometer, luego de haber sido sorprendido en su ejecución o la persona es sorprendida teniendo en su poder armas, instrumentos u objetos procedentes del delito o falta”⁸⁰.
- b) “Cuando se evada a una persona que haya sido legalmente aprehendida de un establecimiento de detención o penitenciario”⁸¹.
- c) “Los jefes de las delegaciones de la Policía Nacional bajo su responsabilidad personal, podrán emitir orden de detención, con expresión de las razones que la hagan indispensable, contra quienes haya probabilidad fundad de la comisión de un delito sancionado con pena privativa de libertad, dentro de las doce horas de tener conocimiento del hecho...”⁸². Además que existan indicios racionales de que la persona sospechosa puede tratar de fugarse u ocultarse. De ninguna manera esta forma de detención no flagrante podrá equipararse con la producida por la persecución actual e inmediata de un presunto delincuente, razón por la que no implica facultad para practicar un allanamiento de morada, por lo cual se requiere orden judicial.

⁸⁰ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 314.

⁸¹ Ídem, pág. 314.

⁸² Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto. 23, párrafo tercero.

En el último supuesto requiere de dos elementos para que se pueda emitir la orden de detención por parte del jefe policial.

- 1) Elementos materiales, que permitan inducir la comisión de un delito y que existen graves indicios de responsabilidad de la persona contra la que se ordena⁸³.
- 2) Elementos instrumentales, como la existencia del peligro de fuga por la gravedad del delito denunciado, la falta de arraigo del imputado, la posibilidad de peligro concreto de que por las modalidades y circunstancias del hecho atribuido cometa nuevos delitos mediante el uso de armas u otros medios de violencia personal, o dirigidos contra el orden constitucional o se trate de criminalidad organizada⁸⁴.

La detención policial no es absoluta está sometida a pasar por un control judicial de legalidad o le podemos llamar control de legalidad que se realizara en la audiencia que da inicio al proceso penal al cual será sometida la persona detenida. En este caso la primera audiencia seria la audiencia preliminar “Si hay reo detenido, el proceso penal se inicia con la realización de la Audiencia Preliminar”⁸⁵. Si el Juez encuentra que ha habido una detención ilegal en la que la Policía Nacional o el agente que la realizo actuó con dolo, tendrá que enviar una denuncia obligatoria al Ministerio Publico en cumplimiento con lo mandato que se establece en el Código de Procedimiento Penal “Tendrán la obligación de denunciar los delitos de acción pública: 1) Los Funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones”⁸⁶.

⁸³ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 315.

⁸⁴ Ídem.

⁸⁵ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto. 254.

⁸⁶ Ídem, arto. 223.

2.2.3 Detención Judicial.

“Es la facultad que tienen los jueces de ordenar la aprehensión de una persona, a solicitud de parte”⁸⁷, esta medida precautelar opera en los siguientes casos:

- a) No habiendo iniciado el proceso penal y la Policía Nacional o el Ministerio Público requiera la detención para realizar actos de investigación o asegurarla, hará la solicitud a “...cualquier juez Distrito de lo Penal con competencia por razón de territorio”⁸⁸.
- b) Cuando el imputado no este detenido, “el Ministerio Público, con base en la investigación de la Policía Nacional lo que haya recabado, presentara la acusación al juez y en ella solicitara si citación o detención para la Audiencia Inicial”⁸⁹.
- c) A solicitud del fiscal, “Cuando durante cualquier audiencia celebrada en el proceso, incluyendo al juicio, se comete un delito, el fiscal solicitara de inmediato al juez ordenar el levantamiento de un acta con las indicaciones pertinentes y la detención del autor, a fin de que el Ministerio Público proceda a la investigación”⁹⁰.
- d) En las faltas penales cuando el acusado “injustificadamente no se haya presentado en la Audiencia Inicial”⁹¹.
- e) En los caso de extradición pasiva, cuando esta sea solicitada, “mientras se tramita la extradición, el imputado podrá ser detenido preventivamente hasta por el término de dos meses”⁹². Esta solicitud se

⁸⁷ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 315.

⁸⁸ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto. 246.

⁸⁹ Ídem, arto 266.

⁹⁰ Ídem, arto 292.

⁹¹ Ídem, arto 328.

⁹² Ídem, arto 356, numeral 2.

le hará a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que es la competente para conceder o denegar la extradición.

La detención por orden judicial tiene sus características específicas y especiales entre ellas encontramos que esta “es de indefectible cumplimiento y que por su naturaleza, por ley, lógica y regla general es de plazo indefinido porque no tiene termino para ser cumplida y de indeterminación geográfica, porque puede efectuarse en cualquier lugar del territorio nacional en donde este el imputado”⁹³.

La orden de detención judicial únicamente puede ser revocada por la autoridad que la dicto, y por tal efecto, el juez competente puede mandarlo en auto motivado indicando las causas que provocan la nueva decisión, entre “las que destacan la desaparición de indicios, la resolución del conflicto por medios alternos a la pena y la sustitución por una medida cautelar”⁹⁴.

La detención por regla la ejecuta la Policía Nacional que según el Código de Procedimiento penal tiene la facultad para detener a los ciudadanos en diferentes situaciones que están bien claras y especificas pero en el caso concreto “se requerirá de mandamiento judicial para proceder a la detención”⁹⁵.

⁹³ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 316.

⁹⁴ Ídem, pág. 317.

⁹⁵ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto 231.

2.3 Medidas Precautelares Provisionalísimas.

Relacionados con la investigación y presentación del imputado, encontramos:

2.3.1 Retención Policial: “Es la facultad que tienen los agentes de policía para obligar, por un plazo no mayor de tres horas, que una persona, posible imputada o testigo presencial, permanezca en la escena del crimen, cuando no fuere posible identificarla o se requiera para la inmediata practica de una diligencia de identificación o reconocimiento de personas en sede policial”⁹⁶. Este concepto se desprende del código de procedimiento Penal que nos dice “ Si en el primer momento de la investigación de un hecho, no fuere posible individualizar inmediatamente al posible responsable o a los testigos, no pudiere dejarse de proceder sin menoscabo de la investigación, la Policía Nacional podrá disponer que ninguna de los presentes se aleje del lugar por un plazo no mayor de tres horas”⁹⁷ .

Desglosando en citado artículo relacionado con la retención policial; esta medida puede implicar la orden de que una persona no se separe de otra o que permanezca en el lugar donde se le encuentre de ser conducida a la estación policial más cercana para la práctica de un reconocimiento de personas (233 CPP), una requisita (236 CPP) o la inspección o investigación corporal (237 CPP).

⁹⁶ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 316.

⁹⁷ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto. 229.

2.3.2 Conducción Forzosa.

En ejercicio de sus funciones los tribunales de la Republica usaran el poder coercitivo, “en el ejercicio de sus funciones el juez o tribunal podrán requerir la intervención de la Policía Nacional y disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los actos que ordene”⁹⁸. El juez podrá hacer que los citados como peritos o testigos comparezcan al tribunal cuando este omita sin justificación alguna comparecer a un tribunal, “De ser necesario por razones de urgencia el testigo perito o interprete citado legalmente que omita sin legitimo impedimento comparecer en el lugar, día y hora establecido podrá, por orden del juez, ser conducido por la fuerza pública a su presencia...”⁹⁹

2.4. De las medidas Cautelares.

El proceso Penal inicia con la primera audiencia que puede ser preliminar si hay reo detenido y cuando no lo hay el proceso penal inicia con la Audiencia Inicial en la cual se dictaran una serie de disposiciones a petición de partes y a la vez el juez tiene que asegurarse que se cumplan con las finalidades de cada Audiencia, en el caso de la Preliminar una de ellas es la de “Aplicación de Medidas Cautelares”¹⁰⁰. Una de las finalidades de la Audiencia Inicial es “revisar las medidas cautelares que se hayan aplicado”¹⁰¹. Estas “medidas nacen, viven y concluyen con el proceso penal”¹⁰². Estas medidas tienen un carácter coactivo y eminentemente instrumental.

⁹⁸ Ídem, arto. 127.

⁹⁹ Ídem, arto 147.

¹⁰⁰ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto 254.

¹⁰¹ Ídem, arto. 265.

¹⁰² Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 317.

2.4.1 Finalidad y Criterios para la aplicación de las Medidas Cautelares.

La finalidad de las medidas cautelares en el procedimiento penal nicaragüense “es asegurar la eficacia del proceso garantizando la presencia del acusado y la regular obtención de las fuentes de prueba”¹⁰³. Podemos decir de lo anterior que la medida cautelar tiene servir para asegurar la presencia del acusado en el proceso penal, además es necesario en nuestro procedimiento que el acusado esté presente en cada etapa del proceso, en caso de no hacerlo en juez le dará veinticuatro horas para que justifique su incomparecencia, de no hacerlo se le declarara rebelde. A la vez se tiene como finalidad la regular obtención de las fuentes de prueba para evitar que el acusado coaccione o amenace a testigos que servirán en un eventual juicio, esto se hace para proteger a las víctimas. También evitar que el acusado destruya o elimine medios de prueba que servirán como sustento de la acusación que se le hace o que sirvan para un juicio.

El judicial al determinar las medidas cautelares “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, el peligro de evasión u obstaculización de la justicia”¹⁰⁴. Referente al citado artículo podemos hacer una serie de comentarios:

a) Cuando nos referimos a idoneidad hablamos de la relación entre la restricción del derecho que se propone y la obtención del fin que se pueda lograr.

¹⁰³ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto 166.

¹⁰⁴ Ídem, 166, segundo párrafo.

b) La naturaleza de delito: juega un papel importante al momento que el juez valore la imposición de una medida cautelar porque dependerá la naturaleza del delito y la manera que este se supuestamente se realizó. Porque a medida de ejemplo, no es lo mismo que supuestamente se le acuse a alguien que ha cometido un delito carácter patrimonial sin mediar violencia a que se le acuse a que ha cometido un delito contra la vida en el cual es afectado el bien jurídico más importante según nuestra Constitución Política.

c) La magnitud del daño causado: se refiere al grado de afectación que se ha causado al bien jurídico, esto tiene una directa relación con el principio de Lesividad. Es decir que tanto una persona que está siendo acusada de un supuesto hecho ha afectado un bien jurídico.

d) El peligro de evasión o de obstaculización de la justicia: si el acusado representa peligro o que existen indicios que eludirá la justicia y de esta manera obstaculizara que culmine el proceso penal con una sentencia que no necesariamente tiene que ser desfavorable al acusado. Estos posibles indicios pueden ser la falta de comparecencia a anteriores audiencias en las cual el acusado fue citado debidamente por el judicial.

Entre otros requisitos para que los jueces adopten las medidas cautelares tenemos:

a) La existencia de una acusación fundada en indicios racionales de criminalidad en contra de una persona concreta;

b) Que sean por regla decretadas a solicitud de partes conforme el principio acusatorio “No existirá proceso penal por delito sin acusación formulada por

el Ministerio Público, el acusador particular o el querellante en los casos y formas prescritos en el presente código”¹⁰⁵.

c) 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.

d) Que las dicte el juez competente, es decir el que la ley autoriza, “Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que a los designados conforme a la ley anterior a los hechos por los que se les juzga. En consecuencia, nadie puede ser sustraído de su juez competente establecido por ley, ni llevados a jurisdicción de excepción”. Según la competencia funcional que establece el código de procedimiento penal son tribunales de juicio, “1) Los jueces locales en materia de delitos menos graves y faltas penales; 2) los jueces de distrito en materia de delitos graves; 3) La corte Suprema de Justicia en los casos que la constitución Política indique”¹⁰⁶.

e) 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 “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 racionalidad”¹⁰⁷.

f) Estas medidas de coerción “solo podrán ser decretadas conforme a las disposiciones de este código mediante resolución judicial fundada, esta se

¹⁰⁵ Ídem, arto 10.

¹⁰⁶ Ídem, arto. 21.

¹⁰⁷ Ídem, arto 10.

ejecutara de modo que perjudique lo menos posible a los afectados.”¹⁰⁸ Lo anterior como consecuencia de una audiencia en donde se le 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 hayan motivado su adopción; es decir que ha motivado y razonado los motivos por los cuales ha decidido imponer la medida cautelar.

h) Que la resolución dictada contenga una justificación clara y coherente de la decisión, es decir un análisis lógico de las causas que la determinan y los principios que la persiguen; siendo este el caso específico que habla el Código de Procedimiento Penal para la medida cautelar de Prisión Preventiva¹⁰⁹, esto no quiere decir que únicamente es válido para esta medida cautelar. Porque toda imposición de una medida cautelar debe de tener la explicación precisa, sencilla y clara de los motivos que fundamentan los autos judiciales que la decretan esto permite entender la aplicación del derecho al caso concreto, conocer y controlar los elementos de juicio que llevaron al juez a resolver de determinada manera, lo cual evita la impresión de que se limitan derechos de las personas en forma arbitraria y se facilita la interposición de impugnaciones.

2.4.2 Tipos de Medidas Cautelares.

En el código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua se establece dos tipos de medidas cautelares que son personales o reales¹¹⁰, y siguiendo una de las características de las medidas cautelares como lo es la

¹⁰⁸ Ídem, arto 170.

¹⁰⁹ Ídem, arto 177.

¹¹⁰ Ídem, arto. 167.

taxatividad “las únicas medidas cautelares son las que este código autoriza”¹¹¹. “Las **personales** aseguran la presencia del acusado en el proceso penal y la ejecución de la sentencia condenatoria y las **reales**, son aquellas encaminadas al pago de la pena pecuniaria, de las cotas procesales o de sumas debidas al Estado y las responsabilidades civiles, para lo que es necesario conservar bienes inmueble o muebles del acusado o del tercero civilmente responsable; así como conservar las cosas relacionadas con el delito, que se han utilizado para cometerlo o que constituyen su producto, provecho o precio”¹¹².

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

2.4.2.1 Medidas Cautelares de Carácter Personal.

Las medidas cautelares personales se definen como “Aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal, que pueden adoptar en tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento”¹¹³.

Estas medidas imponen limitaciones del derecho a la libertad personal reconocida en el ordenamiento jurídico, para asegurar al imputado en el proceso penal.

El juez debe resguardar que los presuntos responsables comparecerán a las diligencias y trámites del proceso y que en su caso harán posible el cumplimiento de la sentencia. La protección de éstos objetivos, se concreta mediante la aplicación de las medidas cautelares o coercitivas.

¹¹¹ Ídem, arto. 166.

¹¹² Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 326.

¹¹³ López Masle, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

Referente a las medidas cautelares personales podemos decir:

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

2.4.2.1.1 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. Este arresto o detención se refiere específicamente a una casa de habitación o vivienda y no al lugar, ciudad o departamento donde tiene su domicilio. El concepto domicilio, al referirse a la morada o habitación específica, como se observa, es utilizado de manera distinta al de otras leyes, que se refieren al ámbito en donde se ejercen habitualmente las diversas actividades.

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 la 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.

Puede también decretarse la custodia o el cuidado del acusado a una persona natural o jurídica de arraigo que se comprometa a vigilar bajo su responsabilidad la permanencia del procesado en su vivienda y a custodiarlo para que cumpla con las prohibiciones impuestas.

2.4.2.1.2 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, medida que deberá comunicarse a las oficinas migratorias.

Con el objetivo 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 o recurrir a la institución estatal correspondiente o

cualquier persona conocida y de buenas costumbres que pueda proporcionar la atención debida durante el trámite del proceso.

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. Se busca además, frenar o impedir la continuación de formas de tráfico, explotación, opresión y discriminación delictiva de menores de edad. Es dictada para propiciar condiciones de protección y cuidado de los menores afectados por el delito o sometidos a un peligro como consecuencia. El que requiera la medida, deberá proponerlo al juez las razones de su solicitud y, en su caso, a la persona que considera más adecuada para el cuidado del menor de edad. Implica tal decisión judicial una suspensión temporal de la patria potestad, puesto que conlleva la privación en todo o en parte, de los poderes inherentes a ella.

El deposito, es decir la protección, guarda y custodia 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 exclusión de la comunicación entre el hijo, el padre o la madre o representante si entre ellos existen relaciones que beneficien el desarrollo emocional o moral.

2.4.2.1.3 La obligación de someterse al Cuidado o Vigilancia de una persona o Institución determinada la que informara regularmente el Tribunal.

Consiste en someter al acusado a la custodia de una persona o institución estatal, privada o no gubernamental, que se compromete a vigilar la conducta del afectado para que no obstruya el proceso penal y para asegurar que se presentara al tribunal cuantas veces fuere 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 preparación.

Se trata de una cooperación responsable con la administración de justicia de personas de reconocido prestigio moral y social, que se obligan a vigilar que la conducta del acusado sea como lo requiere la eficiencia del proceso penal. Cualquier institución humanitaria, religiosa o una Organización No Gubernamental (ONG), un familiar, un amigo o persona de reconocida credibilidad moral pueden comprometerse al cuidado y vigilancia del acusado y asegurar su presencia en el juicio.

La constitución de este tipo de medida cautelar requiere el compromiso o la caución juratoria del que asume el cuidado y la promesa del acusado, de que se someterá a las indicaciones del cuidador designado.

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

2.4.2.1.4 La Presentación Periódica del Acusado ante el Tribunal o la Autoridad que el Juez Designe.

Procede este tipo cautelar, cuando el juez considere que, dadas los presupuestos y las circunstancias que se aprecian en el desarrollo del proceso, la presencia del acusado puede asegurarse con la promesa formal de que se presentara al tribunal las veces que se le indiquen como forma de control judicial y de expresión de la voluntad de someterse a la justicia. La resolución indicara los días y horas en que deberá concurrir. La presentación periódica podrá hacerse ante el tribunal de distrito o local que se fije según el domicilio del acusado, o ante la autoridad de policía, municipal o gubernamental que se designe, sino hubiere tribunal. Debido a la modernización que ha venido teniendo el Poder Judicial, existe actualmente una oficina destinada para la presentación de personas que están bajo una medida de cautelar, ya no debiendo hacerlo ante el tribunal que lleva la causa.

Según se determine, el acusado se presentará ante la autoridad designada (todos los días, una vez a la semana o a la quincena), donde firmará un libro en el que conste el cumplimiento de la obligación impuesta, para lo cual deberá de 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.

2.4.2.1.5 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.

Arraigar es impedir que una persona se mueva de un lugar específico. 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 asegurar la responsabilidad de someterse al proceso penal que se le instruye y sus consecuencias o impedir condiciones que provoquen la posibilidad de nuevos delitos o conflictos con las víctimas o que se realicen actos capaces de obstruir elementos o medios de prueba. Para el efecto deben enviarse comunicados a los jueces locales, las autoridades de policía o locales, según la limitación de la libertad de tránsito.

2.4.2.1.6 Prohibición de concurrir a determinados lugares o reuniones.

Se limita la libertad a 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 este pueda influenciar sobre testigos o alterar la prueba. Se estrecha la libertad, además, para impedir las oportunidades o circunstancias que puedan causar la continuidad de la conducta delictiva. Por ejemplo, se prohíbe al acusado la asistencia a discotecas, bares o lugares donde se expendan cualquier tipo de bebidas alcohólicas o pueda adquirir sustancias psicotrópicas; que retorne a la escena del crimen; o visite el vecindario donde vive la víctima. El juez decidirá los controles específicos.

2.4.2.1.7 La Prohibición de Comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecta al Derecho de la Defensa.

Esta medida faculta al juez prohibir al acusado cualquier forma de comunicación directa o indirecta fuera del proceso con la víctima, familiares de ésta o testigos, dejándose a salvo el derecho de la defensa, por lo que de ninguna manera, con pretexto de esta medida coactiva, se puede limitar el contacto con el abogado defensor o las actividades legales que se efectúan con el propósito de defensa en juicio.

Este tipo cautelar persigue precaver presiones, intimidación, nuevos conflictos entre el acusado y la víctima o la sensación probable en los afectados por el delito de que podría continuar o producirse una nueva lesión o amenaza a bienes jurídicos cuya tutela se pretende en un proceso penal; o evitar que se trate de incidir ilícitamente en la averiguación de la verdad.

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

Esta es una medida que refleja la influencia de las legítimas demandas de género que fueron introducidas en el Código Procesal Penal sobre todo como resultado de señalamientos y argumentos de las mujeres que participaron en su elaboración. Es una disposición concebida para proteger a las víctimas de los delitos de violencia doméstica, intrafamiliar y contra la libertad sexual, 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. Como se ve esta forma 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 al suprimir durante el proceso el ambiente, las amenazas y las consecuencias de aquellas prácticas ilícitas, capaces de producir deformaciones o traumas en la personalidad.

2.4.2.1.9 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, como dice ORTS BERENGUER: “Abarca la solicitud de favores sexuales mediante el anuncio de causar un mal en las legítimas expectativas de la víctima, con pre valimiento de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica y la provocación de una situación objetiva y gravemente intimidatoria o humillante”.

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

Esta es una medida cautelar en principio para funcionarios públicos que no están sujetos a antejuicios o a los que se les ha declarado con lugar, pero, en sentido lato, tal como está señalado en el código, abarca actividades profesionales o empresariales. En todos los supuestos está claro que procede

cuando se trata de delitos cometidos en el ejercicio o desempeño de la actividad, función o cargo. Tiende a impedir que la continuidad en el ejercicio de la función pública o que la actividad a que se dedica el acusado sea utilizado para obstruir el proceso, para incidir en su resultado o como forma de prevenir la continuidad o la comisión de nuevos delitos.

2.4.2.1.11 La Prisión Preventiva.

Se trata de una medida cautelar personal de carácter excepcional, que sólo procede cuando las demás medidas cautelares previstas por la ley fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento.

De la prisión preventiva podemos destacar las siguientes características:

- a) Es una medida privativa de libertad. Limita la libertad de la persona contra la que se dictó.
- b) No es una pena, pero si el procesado resulta condenado, la prisión preventiva se convierte en pena que se está cumpliendo, descontada del tiempo de duración de la sentencia condenatoria.
- c) Es preventiva, porque la ley supone que asegura la persona del procesado, evita que éste pueda seguir causando daño y asegura el resultado de la investigación.
- d) Es esencialmente provisoria.

2.4.2.1.11.1 Procedencia.

Según nuestro Código de Procedimiento Penal “El juez, a solicitud de parte acusadora, podrá decretar la prisión preventiva...”¹¹⁴, Es decir que la petición la prisión preventiva la puede el Ministerio Público o el querellante, pero solo se podrá decretar la prisión preventiva al imputado siempre que concurren los siguientes circunstancias:

- 1) “Existencia de un hecho punible grave que merezca pena privativa de libertad cuya acción penal no se encuentre prescrito;”¹¹⁵ Es decir que exista un hecho que revista carácter penal, el cual se pueda encasillar en un tipo penal existente y que además este tipo penal que amerite pena privativa de libertad y que al momento de iniciado el proceso no haya alguna motivo de prescripción penal, sobre el hecho que se le acusa al imputado.
- 2) “Elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de este hecho punible o participe en él, y”¹¹⁶. Es decir que existen circunstancias que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el hecho como autor, cómplice o encubridor.
- 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”¹¹⁷. Es decir que el imputado no ha colaborado con los actos de investigación que la Policía Nacional o

¹¹⁴ Código Procesal Penal, arto. 173.

¹¹⁵ Ídem, arto. 173,1.

¹¹⁶ Ídem, arto. 173,2.

¹¹⁷ Ídem, arto. 173, 3, inc. a.

Ministerio Público han realizado para el esclarecimiento de este, o que se le cito para que se presentara al tribunal y este omitió dicha citatoria. Otra posible circunstancia relacionada con este punto es que desde que el momento que presuntamente se cometió un hecho que se le imputa al acusado este se ha dado a la fuga con el motivo de huir del posible proceso penal que se le iniciara en su contra.

- b) “Que obstaculizara la averiguación de la verdad, intimidando a personas que deban declarar, ocultando elementos de convicción o de cualquier otra manera afectando el curso de la investigación y”¹¹⁸, Ósea que mantener la plena libertad al acusado no garantizara el buen desarrollo del proceso penal, debido a que el imputado entorpecerá este mismo realizando actos que coaccionen a las personas involucradas en el proceso penal y que declararan en un futuro juicio. Además puede ser que el acusado intente destruir las piezas de convicción relacionadas con el proceso.
- c) “Cuando, por las específicas modalidades y circunstancias del hecho y por la personalidad del imputado, exista peligro concreto de que este cometa graves delitos mediante es 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 continuara a la actividad delictiva”¹¹⁹ Cuando el hecho que se imputa se enmarca en un tipo penal calificado como delito grave. Además se debe tomar en cuenta la manera en que supuestamente el imputado realizo el hecho, si utilizo armas o cualquier medio lo

¹¹⁸ Ídem, arto. 173,3, inc. b.

¹¹⁹ Ídem, arto. 173,3.

suficientemente dañino no solo al particular que se vio afectado sino para el orden imperante en el país, en este caso se hace alusión a los delitos relacionados con el crimen organizado.

En nuestro Procedimiento penal, nos dice claramente que en los delitos relacionados con estupefacientes y delitos relacionados con el crimen organizado “El juez en todo caso decretará la prisión preventiva, sin que pueda ser sustituida”¹²⁰, ósea que no cabe ninguna otra medida para este tipo penal por existir ley expresa en contra de estos tipos penales.

2.4.2.1.11.2 Peligro de Evasión.

La función procesal en ésta hipótesis, refiere directamente a evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia y se vincula insoslayablemente con la gravedad de la pena asignada al delito, en consecuencia se requiere de elementos mínimos de convicción, que sean suficientes para justificar una probabilidad razonablemente, para la procedencia de la medida cautelar en la modalidad de que exista un inminente peligro de evadir la justicia.

“Para decidir acerca del peligro de evasión de la justicia se tendrán en cuenta, especialmente las siguiente circunstancias”¹²¹.

- 1) “Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado

¹²⁰ Ídem, arto. 173, in fine.

¹²¹ Ídem, arto. 174.

constituirá presunción de evasión de la justicia”¹²². Es decir que se tomara en cuenta todos aquellos elementos relacionados con el domicilio que tiene el imputado y que generen duda fundada que no se presentara al tribunal cuando sea citado.

- 2) “La pena que podría imponerse”¹²³, esto tiene estricta relación con la gravedad del delito, “la existencia de circunstancias agravantes que modifican la responsabilidad penal, el cuidado en la preparación y ocultamiento del hecho delictivo y la elevada pena que le corresponde a este hecho”¹²⁴. Podemos vincular este acápite con la proporcionalidad que debe tener la medida cautelar, y “no se podrá ordenar una medida de coerción personal cuando esta aparezca desproporcionada en relación a la gravedad del delito”¹²⁵.
- 3) “La magnitud del daño causado”¹²⁶ se refiere al daño que ha causado el hecho a un bien jurídico ósea con que gravedad este ha sido lesionado.
- 4) “El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal”¹²⁷, como el acusado se ha comportado referente a los actos previos al proceso penal, es decir las diligencias de investigación, si este ha mostrado la voluntad de someterse al proceso. También se tomara en cuenta la actitud del imputado en otro proceso, si este pretendió huir, si se opuso a la autoridad, estos son elementos que indican que quiso evadir la justicia. al contrario si colaboro con las

¹²² Ídem, arto, 174, 1)

¹²³ Ídem, arto. 174, 2)

¹²⁴ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág.346.

¹²⁵ Código de Procedimiento Penal, arto. 169.

¹²⁶ Ídem, arto 174, 3)

¹²⁷ Ídem, arto. 174, 4)

investigaciones, si se presentó libremente a las citaciones que se le han hecho todo lo anterior si es que ha sido procesado con anterioridad.

2.4.2.1.11.3 Peligro de Obstaculización.

La función procesal en ésta hipótesis, se funda únicamente en la sospecha grave y pretende evitar que se frustre o se obstaculice la averiguación de la verdad y la destrucción de los elementos que resultaren relevantes para la sentencia.

Siguiendo uno de los fines del proceso que es el esclarecimiento de los hechos, se toma la precaución de que el imputado intervenga de manera negativa en el proceso penal, imponiendo la prisión preventiva para evitar que esto suceda.

El Código de Procedimiento Penal establece que existe este peligro, cuando hay probabilidad fundada que el acusado:

- a) Destruirá, modificara, ocultara o falsificara elementos de prueba.
- b) Influirá para que otros acusados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o incluirá a otros a realizar tales comportamientos, o,
- c) Influirá en los miembros del jurado o en los funcionarios o empleados del sistema de justicia.

2.4.2.1.11.4 Sustitución de Prisión Preventiva por Domiciliaria.

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

- Nuestra Constitución Política relata que en el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto ,promoción y protección de los derechos humanos , y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos ;en la Declaración Americanas de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americano¹²⁸. En el mismo la Constitución establece que “En Nicaragua, el Sistema Penitenciario es humanitario y tiene como objetivo fundamental la transformación del interno para reintegrarlo a la sociedad etc. Y que las mujeres condenadas guardaran prisión en centros penales distintos de los hombres y se procurara que los guardas sean del mismo sexo¹²⁹. Además no podemos obviar el artículo 12 del Código de la Niñez y Adolescencia que nos dice: Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho intrínseco a la vida desde su concepción y a la protección del Estado a través de políticas que permitan su nacimiento, supervivencia y desarrollo integral y armonioso en condiciones de una existencia digna. La niña, el niño y los adolescentes tienen derecho a la libertad, a la seguridad, al respeto y a la dignidad como personas humanas en

¹²⁸ Constitución Política de la Republica de Nicaragua 1987 y sus reforma, art 46.

¹²⁹ Ídem. Arto. 39.

proceso de desarrollo y con características particulares como sujetos de los derechos establecidos en la Constitución Política y en las leyes ¹³⁰

- Madres durante la lactancia de sus hijos hasta los seis meses posteriores al nacimiento; El Código de la Niñez y Adolescencia en su art. 5 señala que ninguna niña, niño o adolescente, será objeto de cualquier forma de discriminación, explotación, traslado ilícito dentro o fuera del país, violencia, abuso o maltrato físico, psíquico y sexual, tratamiento inhumano, aterrador, humillante, opresivo, trato cruel, atentado o negligencia, por acción u omisión a sus derechos y libertades. Es deber de toda persona velar por la dignidad de la niña, niño y adolescente, poniéndolo a salvo de cualquiera de las situaciones anteriormente señaladas. La niña, niño y adolescente tiene derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o ataques y los que los realizaren incurrirán en responsabilidad penal y civil¹³¹. También se establece art. 21; Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su familia, por lo que no deberán ser separados de su madre y padre, salvo cuando la convivencia con uno o ambos padres representen un peligro para la vida, integridad física y desarrollo integral del menor. La separación de su familia deberá ser ordenada mediante resolución judicial motivada, bajo pena de nulidad, en procedimiento contencioso¹³².

¹³⁰ Diario Oficial La Gaceta No.87, del 27 de mayo del 1998, Ley No. 287, Código de la Niñez y la Adolescencia, art 12.

¹³¹ Ídem, art 5.

¹³² Ídem, art 21.

- Personas valetudinarias o afectadas por una enfermedad en fase terminal debidamente comprobada. El encargado para comprobar de estas enfermedades, es por mandato del Código de Procedimiento Penal el Instituto de Medicina Legal, el cual tiene como una de sus funciones “Realizar la evaluación facultativa de los privados de libertad o victimas en los supuestos y forma que determinan las leyes”, este instituto emitirá un dictamen médico legal en el cual establecerá las afectaciones que pudiere tener un privado de libertad.

2.4.2.1.11.5 Auto de Prisión Preventiva.

“Los tribunales dictaran sus resoluciones en forma de providencias, autos y sentencia; deberán señalar el lugar, la fecha y la hora en que se dictan”¹³³, la resolución que impone, modifica o revoca una medida cautelar es un auto de acuerdo al citado artículo, porque las sentencias se dictan para poner término al proceso; las providencias para actos de mero trámite y los autos, para las resoluciones interlocutorias y demás casos

“La sentencia y los autos contendrán una fundamentación clara y precisa. En ella se expresaran los razonamientos de hecho y derecho en que se basan las decisiones”¹³⁴. La prisión preventiva solo podrá decretarse por auto debidamente fundado, que deberá contener:

- a) Descripción del hecho o hechos que se atribuyen al acusado” Los hechos nacen del libelo acusatorio que ha sido presentado por el Ministerio Publico o querellante y recordar que el juez no podrá variar a

¹³³ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto. 151.

¹³⁴ Ídem, arto. 153

los hechos que se han formulado en la acusación, “la sentencia no podrá dar por probados otros hechos que los que los de la acusación”¹³⁵

- b) Razones por las cuales el tribunal estima que concurren los presupuestos establecidos en este Código. Esto exige a que el juez haga un juicio de probabilidad con relación a los elementos de prueba que le ha presentado el Ministerio Público, el peligro de fuga, y que el hecho punible sea grave sancionado con pena de prisión.
- c) Cita de las disposiciones legales aplicables.

2.4.2.1.11.6 Lugar de Cumplimiento y tratamiento del acusado

“Las personas contra quienes se haya dictado prisión preventiva cumplirán esta en los centros penitenciarios del país, pero en lugares absolutamente separados de los que ocupan quienes hayan sido condenados”¹³⁶. Esto cumple y desarrolla una de las garantías mínimas del acusado que establece nuestra Constitución Política, que determina la diferencia de cárceles a las personas procesadas y condenadas, se reflejan estas garantías mínimas en el art 34 cn, cuando; El acusado tiene que ser tratado en todo momento como, inocente y teniendo en cuenta se encuentra detenido para el solo efecto de asegurar su comparecencia en el proceso o, en su caso, el cumplimiento de la pena¹³⁷. Esto tiene estricta relación con el principio de Presunción de Inocencia que nos dice “Toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente y como tal deberá ser tratado en todo momento del proceso”¹³⁸.

¹³⁵ Ídem, art. 157.

¹³⁶ Ídem, art. 178.

¹³⁷ Constitución Política de la República de Nicaragua y sus reformas en 1987, art 34.

¹³⁸ Código Procesal Penal de Nicaragua, art 2.

La prisión preventiva se cumplirá de tal manera que no adquiera las características de una pena ni provoque al acusado más limitaciones que las imprescindibles para evitar su fuga, la obstrucción de la investigación o que continúe en la actividad delictiva. En nuestra constitución se establece el derecho que tiene el acusado a comunicarse libre y privadamente con su defensor de tal forma que no debe existir este tipo de limitación porque de lo contrario transgrediría una garantía mínima del acusado¹³⁹ ..

En este punto cabe destacar que la prisión preventiva no puede exceder el plazo de duración del proceso por los delitos graves, “se deberá pronunciar veredicto o sentencia en un plazo no mayor de tres meses contados a partir de la primera audiencia”¹⁴⁰, si transcurre este plazo y no se ha dictado sentencia, el tribunal ordenara inmediatamente de oficio o a solicitud de partes la libertad del acusado, en este caso el juez dictara medidas cautelares distintas a la prisión preventiva para asegurar la presencia del acusado en el proceso.

En los asuntos de tramitación compleja “cuando se trate de causas relacionados con actividades terroristas, legitimación de capitales, tráfico internacional de drogas, delitos bancarios o tráfico de órganos de personas”¹⁴¹. “la prisión preventiva podrá extenderse por un máximo de doce meses y una vez recaída la sentencia condenatoria hasta un máximo de seis meses”¹⁴².

¹³⁹ Constitución Política de la Republica de Nicaragua y sus Reformas en 1987, art 34, inc. 5.

¹⁴⁰ Código Procesal Penal de Nicaragua, arto 134.

¹⁴¹ Ídem, arto 135.

¹⁴² Ídem, arto 135 ,4.

2.4.2.1.11.7 Limite después de la Condena.

“La prisión preventiva nunca podrá exceder el tiempo de la pena impuesta por la sentencia impugnada y, de ser el caso, bajo responsabilidad, el tribunal que conoce del recurso, de oficio o a petición de parte deberá dictar auto ordenando la libertad inmediata del detenido”¹⁴³.

2.4.2.2 Medidas Cautelares Reales.

Las medidas cautelares reales o patrimoniales “son aquellas que tienden a limitar la libre disposición de un patrimonio con el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que puedan declararse en un proceso penal”¹⁴⁴. Sobre este particular conviene remarcar que las medidas cautelares aseguran los pronunciamientos patrimoniales de cualquier clase. Por lo tanto, no solo la responsabilidad penal (restitución de la cosa, e indemnización de daños y perjuicios), sino también, los pronunciamientos penales con contenido patrimonial (la pena multa). Evidentemente aunque se está asegurando cosas distintas, el objeto final es el mismo, el pago de una cantidad de dinero.

¹⁴³ Ídem, arto. 179.

¹⁴⁴ Chavarría Meza Enrique José, Óp. Cit., pág.11.

El Código de Procesal Penal dispone las siguientes medidas cautelares reales:

2.4.2.2.1 “La Presentación de una Caucción Económica adecuada, de no imposible cumplimiento, por el propio acusado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, fianza de dos o más personas idóneas o garantías reales”¹⁴⁵.

El depósito de la cantidad de dinero que el tribunal ordene, guardara estrecha relación con el patrimonio del imputado o de otra persona que le sirva de garante para asumir dicho pago.

2.4.2.2.2 “La Anotación Preventiva en el Registro Público, como garantía por ulteriores responsabilidades”¹⁴⁶.

Respecto a la anotación preventiva, debemos recordar que el Registro Público, se su naturaleza declarativa o constitutiva, su función es brindar publicidad hacia terceros, dar a conocer los bienes y derechos inscritos. A través de esta medida se busca dar a conocer a terceros los “provoca que el comprador no pueda ampararse, por presunción legal, como adquirente de buena fe, por la constancia inscrita de haber adquirido bienes sometidos a una situación litigiosa”¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto. 167, 2, a)

¹⁴⁶ Ídem, arto. 167, 2, b.

¹⁴⁷ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 334.

2.4.2.2.3 “La Inmovilización de Cuentas Bancarias y de Certificados de Acciones y Títulos Valores”¹⁴⁸.

Esta medida cautelar impide la movilización y disposición de las cuentas bancarias y certificados de acciones de empresas que tenga el imputado, pero este derecho está limitado temporalmente. A la vez impide la transferencia de cualquier título valor que el imputado posea, “con lo que se afecta el derecho de su poseedor a pedir la entrega de las cosas muebles corporales y valores de carácter mercantil que estos títulos representan, así como de la capacidad de disponer de ellos. La medida podrá hacerse constar en el documento o en caso necesario, en hoja adherida al mismo (arto. 16 Ley general de títulos valores”¹⁴⁹.

Para que se aplique esta medida cautelar real se deberá tener en cuenta si están dadas las condiciones para que esta medida se cumpla, o sea, si el imputado realmente posee cuentas bancarias, certificados de acciones o títulos valores. “Esta inmovilización de estos bienes que aquí se habla debe hacerse de forma voluntaria ante la justicia ya que el imputado no está obligado a prestar esta medida cautelar siendo un derecho que le corresponde el decidir si se presta a cumplir con esta medida cautelar una vez que se le haya aplicado estado previo de su voluntad”¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto. 167, 2, c.

¹⁴⁹ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 334.

¹⁵⁰ Aguilar García Marvin, Código Procesal Penal Anotado y Concordado, Primera Edición, 2004, pág. 257.

2.4.2.2.4 El Embargo o Secuestro Preventivo.

“El embargo es una afección provisional y anticipada de bienes del imputado acordada por el órgano jurisdiccional a solicitud de parte para el caso de que la fianza no fuera presentada. En consecuencia, el embargo en el proceso penal tiene carácter subsidiario de fianza”¹⁵¹.

Esta medida la puede decretar el juez o tribunal sobre los bienes del imputado para asegurar el cumplimiento del proceso penal, pero también para asegurar el cumplimiento de una obligación exigida y las resultas del juicio.

Si el juez decreta esta medida, a solicitud del acusado o querellante, “dictara el auto correspondiente y lo practicara personalmente o lo comisionara a un funcionario o empleado del tribunal, quien deberá constituirse en el domicilio del acusado o del tercero o donde este se encuentre, señalando los bienes sobre los que se materializara, comunicándole expresamente la prohibición de enajenarlos, porque con ello se garantiza las responsabilidades civiles provenientes del delito que se le atribuye; para el efecto podrá solicitarse la cooperación de la Policía Nacional”¹⁵².

“El secuestro 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, sin importar las transformaciones que pudieran experimentar, a menos que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito y que los haya adquirido legalmente”¹⁵³.

¹⁵¹ Chavarría Meza Enrique José, Óp. Cit., pág.13.

¹⁵² Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 335.

¹⁵³ Ídem, pág. 335.

El secuestro también procede por motivos de investigación de un hecho delictivo, con el fin de recoger elementos probatorios, “las autoridades dispondrán que sean recogidos y conservados los objetos relacionados con el delito, los sujetos a decomiso y aquellos que puedan servir como medios de prueba”¹⁵⁴.

A la vez esta medida cautelar tiene relación con la funciones que se le da a la Policía Nacional mediante el Código de Procedimiento Penal, “a reunir elementos de investigación útiles y demás elementos de información necesarios para dar base al ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público”¹⁵⁵.

Los objetos secuestrados que se convertirán en piezas de convicción “serán conservadas por la Policía Nacional hasta su presentación en el Juicio a requerimiento de las partes. Las partes tendrán derecho de examinarlas, cuando lo estimen oportuno, siguiendo los controles de preservación y custodia que establezca la Policía Nacional”¹⁵⁶.

2.4.2.2.5 La Intervención Judicial de Empresas.

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 persiguen o la continuidad de hechos delictivos cometidos a través o utilizando como medio la estructura de una empresa económica y para

¹⁵⁴ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto 215.

¹⁵⁵ Ídem, arto. 113.

¹⁵⁶ Ídem, arto. 245.

asegurar el resarcimiento de los daños provocados por el delito y los derechos de los socios, si los hubiere, y que fueron lesionados con pretexto o aprovechamiento de las actividades de producción económica, de obra, explotación de materia prima, de bienes o servicios industrial¹⁵⁷.

Es una medida cautelara ordenada por el juez a falta de otras medidas precautorias eficaces o como complemento de ellas, a través de la ley debe determinarse las facultades que se le han de atribuir al posible interventor de la empresa sin perjuicio de la potestad que tiene el juez para limitar esas atribuciones, porque se puede conceder de manera amplia, otorgar facultades al interventor en un sentido estricto o sea limitar esa intervención.

2.4.3 Condiciones Generales de Aplicación.

“Nadie puede ser sometido a medida cautelar sino es por orden del juez competente, cuando existan contra el 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 acción penal o de la pena puede ser impuesta.

La privación de libertad solo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes, para asegurar la finalidad del proceso”¹⁵⁸.

Este artículo deja claro que el imputado únicamente puede ser sometido a una o varias medidas cautelares, lo que está a criterio del juez que conoce de la causa, que aplicara en caso de haber indicios claros que el imputado es

¹⁵⁷ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 337.

¹⁵⁸ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto. 168.

posiblemente el responsable del hecho por el cual está siendo juzgado. A la vez se le deja la facultad al judicial para aplicar o no medidas cautelares según los casos de exculpación o justificación penal que derivaran en extinción de la acción penal.

2.4.4 Proporcionalidad.

“No se podrá ordenar una medida de coerción personal cuando esta parezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable”¹⁵⁹.

Esto implica que los medios elegidos deban mantenerse en una relación razonable con el resultado perseguido es decir, con los fines que persigue el proceso penal.

La proporcionalidad es uno de los principios rectores de nuestro proceso penal, se nos da a entender que debe dictarse la medida cautelar menos gravosa para evitar violentar este principio y el de presunción de inocencia por tal motivo, las medidas cautelares deben basarse “En juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso”¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Ídem, arto. 169.

¹⁶⁰ Sentencia Numero, 108/1984 del Tribunal Constitucional Español, Sala 1ª, del 26 de Noviembre, 1984.

2.4.5 Motivación.

“Las medidas de coerción personal solo podrán ser decretadas con forme a las disposiciones de este código, mediante resolución judicial fundada. Este se ejecutara de modo que perjudique lo menos posible a los afectados”¹⁶¹.

Las medidas cautelares para su aplicación única y exclusivamente deben decretarse por medio de auto debidamente fundamentado o motivado pues no se debe hacer uso de la subjetividad sino que debe hacerse uso de la objetividad, una medida cautelar no debe fundamentarse y aplicarse por supuestos hechos, en el caso del procedimiento penal nicaragüense a quien corresponde la fundamentación y ampliación de las medidas cautelares según la división de funciones es al juez de distrito penal de audiencias, el que jurisdiccionalmente se le da esa competencia.

2.4.6 Transgresión.

“Si se incumplen las condiciones impuestas en virtud de una medida cautelar, el juez puede disponer la sustitución o la acumulación con otras más graves, teniendo en cuenta la entidad, los motivos y las circunstancias de la violación”¹⁶².

Deja a criterio del juez esta potestad una vez que se han revisado las medidas cautelares aplicadas, el poder sustituir esas medidas cautelares con otras más graves cuando quien debió cumplirlas violento las condiciones impuestas por el tribunal en virtud de medidas cautelares, pero también cuando se habla de

¹⁶¹ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto 170.

¹⁶² Ídem, arto. 171.

criterios, se debe tomar en cuenta el criterio racional porque, hay tener el suficiente conocimiento del porque el imputado no dio cumplimiento a esas medidas cautelares. Puede ser que no las haya cumplido por estar afectado de salud y el judicial no tenía conocimiento de esta situación.

2.4.7 Revisión.

“El juez deberá examinar la necesidad del mantenimiento de las medidas cautelares mensualmente, y cuando lo estime prudente las sustituirá por otras menos gravosas”¹⁶³.

El acusado podrá solicitar la revocación o sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva, cuando hayan cambiado las circunstancias que motivaron su adopción.

Acerca de la revisión de las medidas cautelares aplicadas debe decirse que mientras subsistan es una obligación del juez que conoce de la causa, revisarlas o como manda dicho artículo mensualmente y si el judicial estima que deben sustituirse por otras menos gravosas a si debe de hacerlo.

2.4.8 Impugnabilidad de las Medidas Cautelares.

“Son apelables los autos que decreten una medida cautelare restrictiva de libertad”¹⁶⁴, debido a que todos los tipos de medidas cautelares establecidos en el procedimiento penal nicaragüense restringen la libertad de locomoción, residencia, disposición de bienes o la voluntad de decidir, debe entenderse que este derecho de impugnación comprende cualquier medida cautelar en el mismo sentido, siendo que las medidas cautelares sustitutivas, se refieren a la

¹⁶³ Ídem, arto. 172.

¹⁶⁴ Ídem, arto. 376, 2.

adopción de una medida cautelar principal, también limitan la libertad y por lo tanto son igualmente impugnables .

La interposición del recurso de apelación no impide la ejecución de la medida cautelar, “la apelación de autos no suspende el proceso”¹⁶⁵, “debido a que se dicta precisamente, para garantizar la efectividad del proceso penal y de quedar en suspenso durante el trámite del recurso podría producirse el mal que se busca evitar, verbigracia, la fuga del acusado. En tal sentido, si el recurso de apelación del auto que establece una decisión impugnada se desnaturalizaría la finalidad y los objetivos que se tuvieron en cuenta para decretarla”¹⁶⁶.

2.5 Medidas Cautelares Sustitutivas.

“Siempre que los supuestos que motiven las 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”¹⁶⁷ o sea que si se pueden cumplir con los presupuestos necesarios para la previsión preventiva, mediante otra medida cautelar, el juez de oficio o instando por las partes podrá decretar otra medida cautelar del abanico de posibilidades que presenta nuestro Código Procesal Penal.

Cuando el juez decida sobre la aplicación de la medida cautelar sustitutiva, “procurara que la decisión adoptada, siempre que el caso lo permita, no

¹⁶⁵ Ídem, arto. 377.

¹⁶⁶ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 342.

¹⁶⁷ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto. 180.

perjudique o perjudique lo menos posible la actividad económica o familiar del acusado”¹⁶⁸. El juez no tiene la obligación de sustituir la prisión preventiva, pero el código lo faculta para poder hacerlo, si lo considera viable, posible y necesario.

2.5.1 Cauciones.

“La sustitución de la prisión preventiva se concederá, según proceda, bajo caución juratoria, personal o económica”¹⁶⁹. El juez, a solicitud de las partes o de oficio podrá cambiar cualquiera de las otras medidas cautelares que ofrece el Código Procesal Penal, por caución juratoria, personal y económica, siempre que garanticen las finalidades del proceso.

“La caución tendrá por exclusivo objeto asegurar que el acusado cumplió las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal y, en su caso, que se someterá a la ejecución de la sentencia condenatoria”¹⁷⁰.

“Las cauciones se extinguen cuando la sentencia este firme o cuando el juez, de oficio o a solicitud de parte las considere innecesaria o desproporcionada”¹⁷¹.

2.5.1.1 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

¹⁶⁸ Ídem, arto 180.

¹⁶⁹ Ídem, arto 181.

¹⁷⁰ Ídem.

¹⁷¹ Ídem.

delitos sea suficiente para eliminar el peligro de evasión, obstaculización o reincidencia”¹⁷².

En si esta caución consiste en sustituir la prisión preventiva en base a la palabra o promesa del imputado que cumplirá con las restricciones y demás condiciones que el tribunal le imponga para asegurar su presencia al proceso penal y de esta forma comprobar la voluntad que este tiene para enfrentar la justicia.

“Para dictarla el juez considerara aspectos relacionados con el comportamiento del acusado, sus buenos antecedentes y costumbres; la posibilidad de que en caso de dictarse una sentencia condenatoria la pena podría ser suspendida por las causas que establece la ley penal, la actitud de conciliación y la intención de reparación mostrada frente a la víctima, y otros aspectos que por sentido común permitan considerar que el acusado cumplirá con la obligación de someterse al proceso penal y de cumplir con la sentencia”¹⁷³.

2.5.1.2 Caución Personal.

“La caución personal consistirá en la obligación de pagar que el imputado asuma junto con un o más fiadores solidarios, en caso de incomparecencia, las suma que el juez fije al conceder la sustitución de la medida privativa de libertad”¹⁷⁴.

¹⁷² Ídem, arto 183.

¹⁷³ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 355.

¹⁷⁴ Código Procesal Penal, arto. 183.

En si consiste en la obligación que asume una tercera persona ajena al proceso penal que se le sigue al imputado, para pagar una cantidad de dinero que el tribunal impondrá, a manera de sustituir la prisión preventiva para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso penal y demás restricciones que se le impongan.

“Fiador es el que asume frente al juez la obligación de garantizar que el acusado se presente al tribunal cada vez que sea requerido o de que cumpla con observar las reglas impuestas para evitar la obstrucción de la prueba”¹⁷⁵.

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.

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 las restricciones impuestas por la medida cautelar sustitutiva;

¹⁷⁵ Ídem, pág. 355.

- b) Presentarla a la autoridad que designe el juez, cada vez que este 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.

“La fianza no tiene relación con las responsabilidades civiles y tampoco es una pena anticipada, lo cual provoca que la cantidad fijada este de acuerdo a las posibilidades económicas del acusado, lo perjudique lo menos posible a él o a su familia y que esté al alcance del mismo y de sus fiadores, para que no sea de imposible cumplimiento. Si el juez teme la fuga y para ello impone un fianza excesiva, lo mejor es no otorgarla”¹⁷⁶

El juez debe de tomar en cuenta, la liquidez y solvencia del fiador, por lo cual se considerara esto antes de que el judicial la otorgue. A la vez el judicial valorara si el fiador lo es en otro proceso penal “a no ser que tenga capacidad notoria para garantizar ambas, así mismo procurara en lo posible que este domiciliado en la circunscripción del tribunal”¹⁷⁷.

2.5.1.3 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 efectuaran a la orden del tribunal y quedaran sometidas a privilegio especial para el cumplimiento de las obligaciones procedentes.

¹⁷⁶ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 355.

¹⁷⁷ Ídem.

Esta caución solo será procedente cuando de las circunstancias del caso surgiera la ineficiencia de las modalidades de las dos cauciones precedentemente establecidas y que, por la naturaleza económica del delito atribuido, se conforme como la más adecuada”¹⁷⁸.

“A diferencia de la caución personal en este tipo de fianzas puede considerarse la naturaleza económica del delito atribuido y en consecuencias las responsabilidades civiles que de él se deriven”¹⁷⁹.

2.5.2 Acta.

Los tres tipos de cauciones; juratoria, personal o económica, “se otorgara en acta que será suscrita ante el juez y el secretario, cuando se trate de gravamen prendario o hipotecario , se agregara además al proceso el documento en que conste, y el juez ordenara por auto la inscripción de aquel en el registro público correspondiente”¹⁸⁰.

2.5.3 Incumplimiento.

“El acusado podrá ser objeto de una medida judicial de privación preventiva de libertad cuando voluntariamente se traslade fuera del lugar donde debe permanecer según lo ordenado por el juez, o cuando aun permaneciendo en el mismo lugar no atiende, sin motivo justificado, la citación del juez de la causa

¹⁷⁸ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto. 184.

¹⁷⁹ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 355.

¹⁸⁰ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto. 186.

Si no puede ser aprehendido, la revocatoria de la medida sustitutiva podrá dar lugar a la ejecución de la caución”¹⁸¹.

2.5.4 Imposición de las Medidas.

“El tribunal ordenara lo necesario para garantizar el cumplimiento de las medidas a que se refiere este capítulo. En ningún supuesto se utilizaran estas medidas desnaturalizando su finalidad, o se impondrá otras cuyo cumplimiento sea posible. En especial, se evitara la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del acusado impidan la prestación”¹⁸².

2.5.5 Ejecución de las Caucciones.

“Cuando se haya decretado la rebeldía del acusado o cuando este se sustraiga a la ejecución de la pena, y se trate de caución económica, el juez ordenara la transferencia a favor del Poder Judicial de los valores depositados en caución o a la venta en remate público de los bienes hipotecados o prendados.

Si se trata de fianza personal, el juez concederá un plazo de cinco días al fiador para que presente al acusado, advirtiéndole que si no lo hace o no justifica la incomparecencia, la caución se ejecutara. Vencido el plazo, el juez dispondrá la ejecución de la fianza a favor del Poder Judicial”¹⁸³.

“Al finalizar el proceso y cumplirse con las garantías ofrecidas en la caución esta se cancelara y serán devueltos los bienes y concluida la fianza. También

¹⁸¹ Ídem, arto 187.

¹⁸² Ídem, arto 188.

¹⁸³ Ídem, arto 189.

podrá ser revocada por el juez, cuando a solicitud del parte no aseguren los fines del proceso”¹⁸⁴.

2.5.6 Cancelación de las Cauciones.

“La caución se cancelara y las garantías serán sustituidas:

- 1) Cuando el acusado sea detenido por haberse acordado de nuevo la prisión preventiva;
- 2) Cuando se sobresea en la causa, se absuelva al acusado o, habiendo sido condenado, se le beneficie con la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, y,
- 3) Cuando el condenado se presenta a cumplir la pena impuesto o sea detenido dentro del plazo fijado”¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Barrientos Pellecer Cesar R, Óp. Cit, Pág. 355.

¹⁸⁵ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, arto 190.

CAPITULO III.- MEDIDAS PRECAUTELARES Y CAUTELARES EN LA LEY 779

3. Naturaleza Preventiva.

“Las medidas precautelares y cautelares son de naturaleza preventiva, para proteger a la víctima mujer agredida en su integridad física, psicológica, sexual y patrimonial, así como de toda acción que viole o amenace los derechos contemplados en esta ley, evitando así nuevos actos de violencia”¹⁸⁶.

La naturaleza de estas medidas precautelares y cautelares es prevenir los diferentes tipos de violencia¹⁸⁷ a la cual puede ser sometida una mujer o, que continúen reiterados actos que atenten contra la mujer o contra los derechos que ellas ya tienen establecidos en el ordenamiento jurídico nicaragüense así como en las convenciones internacionales ratificadas por Nicaragua, que “constituyen fuentes de interpretación de esta ley....en particular: a) la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y b) la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”¹⁸⁸. Estas tutelan y protegen los derechos de las mujeres en el ámbito internacional y son tomadas como parte de nuestro ordenamiento jurídico al ser ratificados por la Asamblea Nacional.

¹⁸⁶ La Gaceta Diario Oficial, No. , del, Ley Integral contra la violencia hacia las mujeres y reforma a la ley 641, código Penal, Ley No. 779, arto 23.

¹⁸⁷ Ídem, arto 8.

¹⁸⁸ Ídem, arto 5.

3.1 Medidas Precautelares.

Cuando se estuviese en presencia de acciones u omisiones que pueden constituir; delitos a que se refiere esta ley, la Policía Nacional a través de la comisaria de la Mujer y la Niñez, los jefes de delegaciones distritales y municipales, o el Ministerio Publico podrán ordenar y adoptar las medidas precautelares siguientes que se encuentran en el **artículo 24** de la **Ley Integral contra la violencia hacia las mujeres y reforma a la ley 641**, código Penal.

3.1.1 Medida Precautelar número uno

Ordenar el abandono inmediato del hogar, al presunto agresor independientemente de su titularidad, en tanto la violencia es un riesgo para la integridad, física, psíquica, sexual, y el patrimonio de la mujer. El agresor no podrá retirar los enseres domésticos o menaje de casa. Únicamente se le autorizara llevar los bienes de uso personal, instrumentos, herramientas de trabajo y estudio.

La naturaleza de esta disposición está basada y justificada su aplicación en la medida que la violencia es un riesgo para la integridad, física, psíquica, sexual y para proteger el patrimonio de la mujer.

Esta medida precautelar a la vez trata de evitar aquellas escenas de violencia que reiteradamente se ven en los medios de comunicación, en los cuales se ve a la mujer saliendo de su casa con sus cosas personales y con sus hijos. O peor aún trata de evitar que el hombre como parte del machismo cultural en el que fue criado venda la casa en donde habita compañera de vida y sus hijos, o

que no la venda pero vacié la casa y solo deje la estructura física, llevándose consigo el patrimonial familiar que también lo forman, los accesorios tales como muebles, sillas, comedor, etc.

“Ante esta realidad, el legislador pretende salvaguardar los derechos inalienables de la mujer y los hijos como un derecho humano, amparando al desprotegido en casos de delitos infraganti.

La finalidad de esta medida no está en la expropiación o repartición de los bienes del hombre, pues por ningún lado la ley contempla ni el decomiso ni la expropiación como sanción al agresor. Cuando la violencia deje ser un riesgo para la integridad, física, psíquica, sexual y para proteger el patrimonio de la mujer, la medida pierde su efectividad”¹⁸⁹.

3.1.2 Medida Precautelar número dos

Prohibir o restringir la presencia del presunto agresor en la casa de habitación, centro de trabajo, estudio, lugares habitualmente frecuentados por la mujer o cualquier lugar donde ella se encuentre, dentro de un radio mínimo de doscientos metros. Cuando el presunto agresor y la víctima laboren o estudie en el mismo centro, se ordenara esta medida adecuándola para garantizar la integridad de la mujer.

Esta medida precautelar tiene como precedente una de las medidas cautelares que se establecen en el código de procedimiento penal, en su arto. 167, literal h). Con la diferencia que esta medida es de carácter precautelar, y viene a reforzar la ya mencionada porque a como se establece en el preámbulo de la

¹⁸⁹ http://www.prensa.poderjudicial.gob.ni/prensa/images/pdf/el_bien_juridico.pdf

Ley contra la violencia hacia la Mujer, “Que la norma existente para frenar la violencia de género en contra de las mujeres, no ha obtenido los resultados buscados para la efectiva protección de su vida, libertad e integridad personal”

Esta medida trata de evitar el constante acoso al que es sometido la mujer por sus ex parejas, o cualquier persona con la cual haya tenido un vínculo afectivo. Porque era común observar que después de un hecho de violencia al que fue sometido una mujer el presunto agresor la busca para iniciar de nuevo con el ciclo violencia, es decir reconquistarla, pero este al ver la negativa de la mujer proseguían los actos de violencia. Pero se tendrá que tomar en cuenta en esta medida precautelar si el presunto agresor trabaja o estudia en el mismo centro, se adecuara esta medida para proteger a la mujer.

3.1.3 Medida número Precautelar número tres.

Ordenar el reintegro de la mujer al domicilio donde se le impida su ingreso o de donde fue expulsada con violencia, intimidación o cualquier medio de coacción, independientemente de la titularidad del bien inmueble. En la misma resolución se ordenara la salida del presunto agresor.

Esta medida precautelar trata de evitar que continúe la violencia hacia la mujer generada por las relaciones históricas de poder en la cual el hombre era el que dominaba y sometía a esta, producto de la cultura androcéntrica existente en nuestro país.

Esto hacía creer al hombre que él era dueño del lugar o bien en donde habitaba con su pareja por lo cual se creía con la potestad de correrla, expulsarla o

sacarla de esta misma, ya sea mediante la intimidación o cualquier otro medio de presión que el hombre ejerza sobre la mujer.

En esta medida precautelar se mandata que el presunto agresor abandona el hogar hoy en día se ve el bien inmueble donde habita una familia, no como de alguien en particular sino, como del núcleo familiar.

3.1.4 Medida número Precautelar número cuatro

Garantizar a la víctima la atención médica, psicológica y psiquiátrica necesaria.

Esta medida pre cautelar garantiza a la mujer el “derecho a la salud a la educación”¹⁹⁰. Debido que a la violencia que ha sido sometida la mujer, sea esta física, psicológica, sexual o cualquier otra forma de violencia, ya sea en el ámbito público o privado, a la mujer le quedan secuelas o cicatrices producto de la violencia a la cual ha sido sometida, estas solo se verán reflejadas tiempo después de la violencia y ameritan un tratamiento psicológico o psiquiátrico dependiendo del nivel de afectación que estas posean.

3.1.5 Medida Precautelar número cinco

Ordenar el examen médico, psicológico y social a los niños, niñas y adolescentes víctimas directas e indirectas en hechos de violencia y brindarles su debida atención.

¹⁹⁰ Ley Integral contra la Violencia hacia las mujeres y de reforma a la Ley No.641, Código Penal, arto 7, b)

La ley integral contra la violencia hacia la mujer y de reforma a la ley No.641 Código Penal , también protege a las niñas , niños y adolescentes, por tal motivo buscando lo que favorezca mayormente a los niños y adolescentes¹⁹¹ ,se ordenara el examen médico psicológico y social a estos para saber la condición en que se encuentran producto de la violencia que han sido sometido o por ser víctimas indirectas de estos hechos (presenciar actos de violencia o estar envuelto en la espiral de violencia al que ha sido sometido un familiar). Por tal motivo se le brindara la debida atención por parte del Estado ósea que se tendrá que actuar haciendo valer el “Derecho a la Salud y a la educación”¹⁹² que tiene toda mujer.

3.1.6 Medida Precautelar número seis.

Solicitará la intervención del Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez en caso de denuncia de vulneración de Derechos de niños y niñas. Así mismo se podrá solicitar la colaboración de organismos especializados que brinden apoyo protección, asesoría, consejería y seguimiento necesario;

Al ser protegidos los niños, niñas y adolescentes por esta ley y a la vez por las medidas precautelares que en esta se estipulan, el Estado tiene una participación activa en el caso que exista una denuncia en la que se exprese que están siendo violentados los derechos de los niños y adolescentes, y es el Ministerio de la Familia el encargado de tutelar por estos derechos, aquí se ve como esta medida trata de cohesionar dos poderes del Estado (Ejecutivo y

¹⁹¹ Ídem, arto. 4,literal, h)

¹⁹² Ídem, arto. 7, literal, b)

Judicial, esto de acuerdo con el Principio de coordinación Interinstitucional¹⁹³, para que todas estas instituciones trabajen armónicamente buscando lo mejor el desarrollo de los niños y adolescentes, asegurando consejerías y asesorías que beneficien la evolución de ellos.

3.1.7 Medida Precautelar número siete.

Prohibir al presunto agresor realizar actos de intimidación, persecución, acoso o perturbación contra la mujer, cualquier miembro del grupo familiar o las personas relacionadas con la denunciante, ya sea por sí mismo o a través de terceros, por cualquier medio electrónico, escrito y audio visual;

De acuerdo al Principio de no violencia, “La violencia contra las mujeres constituye una violación de las libertades fundamentales limitando total o parcialmente el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos”¹⁹⁴, por lo tanto esta medida precautelar trate de evitar que el presunto agresor obstaculice los actos de investigación que realiza la Policía Nacional o el Ministerio Público con el fin de esclarecer los hechos de violencia que han sido denunciado, esto con el fin de hacer valer el derecho “a vivir sin violencia y sin discriminación”¹⁹⁵ que posee la mujer. Pero esta medida pre cautelar amplía su rango de protección y protege a la vez a personas del núcleo familiar o personas relacionadas con la mujer agredida, por lo que estas pueden ser parte de un proceso investigativo y el presunto agresor tratara posiblemente de intimidarlos para truncar el esclarecimiento de los hechos. No únicamente esta medida trata de evitar el contacto o intimidación física

¹⁹³ ídem, arto 4, literal, d)

¹⁹⁴ ídem, arto. 4, literal, k)

¹⁹⁵ ídem, arto. 7, literal, a)

sino que por el desarrollo de la tecnología trata de evitar actos de coacción mediante medios electrónicos ya se escritos (correo electrónico, mensajes de texto o redes sociales) o audiovisuales.

3.1.8 Medida Precautelar número ocho.

Secuestrar y retener inmediatamente las armas de fuego o armas corto punzantes y contundentes que se encuentren en manos del presunto agresor, independientemente de que porte o no permiso; y de su profesión u oficio. En todos los casos las armas retenidas deberán ser remitidas a la Policía Nacional y su destino se determinara de acuerdo a las disposiciones de la Ley No. 510, “Ley Especial para el Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados”, Ley No. 228 “Ley de la Policía Nacional”, Ley No. 406, “Codigo Procesal Penal” y Ley No. 641 “Código Penal”

Si el presunto agresor posee armas de fuego o cualquier otro objeto lo suficientemente dañino para causar daño estas le serán secuestrada y retenidas para evitar un daño mayor en la mujer, no importa que el presunto agresor posea el correspondiente permiso de la Policía Nacional para portar armas, no es limitante tampoco que el presunto agresor sea miembro activo de la Policía Nacional o del Ejército, los cuales por ley tienen derecho a portar armas de fuego. La Policía Nacional guardara las armas y determinara el destino de estas mismas de acuerdo con las leyes vigentes relacionadas con las armas de fuego. Todo lo anterior buscando que se haga valer el derecho “...a la seguridad Personal”¹⁹⁶ que tiene toda mujer.

¹⁹⁶ Ídem, arto. 7, literal d)

3.1.9 Medida Precautelar número nueve.

Prohibir al presunto agresor que introduzca o mantenga armas en la casa de habitación para intimidar, amenazar o causar daño a alguna de las personas integrantes al grupo familiar.

Esta medida tiene similitud con la anterior pero tiene una diferencia, que el presunto agresor introduzca armas en la casa, es decir que antes no las poseía y quiere llevarlas al núcleo familiar, con el fin de intimidar, amenazar o causar algún daño a las personas que habitan en el hogar o casa familiar, porque es inverosímil creer que alguien que presuntamente ejerce violencia llevara un arma para proteger a sus víctimas

3.1.10 Medida Precautelar número diez.

Levantar un inventario de los bienes muebles existentes en el domicilio familiar, a fin de salvaguardar el patrimonio de la mujer y sus hijos. Esta medida se ejecutara cuando se aplique la medida del literal a) y c).

Taxativamente dice esta medida precautelar, que únicamente se ejecutara cuando hayan sido aplicadas las medidas cautelares contenidas en los literales a) y c) de esta Ley. El hecho de levantar un inventario de lo que existe en el hogar de la familia es para evitar que el hombre vacié literalmente la casa de todos los enseres que en ella se encuentren y dejarla sin el menaje que le da vida a la misma y lo hace un lugar cálido y confortable, que preste las condiciones mínimas para habitar en ella, porque a medida de ilustración que

sería una casa sin sillas donde se pudiera sentar uno cómodamente, o un hogar sin una cama. Esta medida sirve para proteger el derecho que tiene toda a mujer a “que se respete su integridad...patrimonial o económica”¹⁹⁷

3.1.11 Medida Precautelar número once.

Se ordenara que la mujer pueda llevar consigo aquellos bienes que garanticen su bienestar y del grupo familiar, cuando decida, por razones de seguridad, salir del hogar que comparte con el agresor.

Cuando la mujer por motivos de su resguardar su derecho a la seguridad personal¹⁹⁸ decida abandonar el hogar en el que habita con el agresor, se ordenara que pueda llevar consigo los bienes que garanticen el bienestar personal de ella misma y de su familia, estos bienes pueden ser ropa, zapatos, enseres personales, cama, ropero entre otros que aseguraran que la mujer y su núcleo familiar puedan vivir cómodamente a cualquier lugar donde se trasladen.

3.2. Medidas Cautelares

Las siguientes medidas cautelares que nombraremos y explicaremos se encuentran en el artículo 25 de la Ley Integral contra la violencia hacia las mujeres y reforma a la ley 641, código Penal. La imposición de cualquiera de estas medidas precautelares se regirá bajo el mismo procedimiento establecido para la imposición de medidas cautelares del Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua.

¹⁹⁷ ídem, arto. 7, literal c)

¹⁹⁸ ídem, arto. 7, literal d)

3.2.1 Medida Cautelar número uno.

Ordenar al presunto agresor someterse a la atención psicológica o psiquiátrica que el juez o jueza estime necesario

Según estudios de carácter científicos que se han realizado en torno a los agresores de mujeres, estas personas no son normales psicológicamente o psiquiátricamente hablando, por tal motivo también ameritan que se les brinde atención urgente para tratar este problema de manera integral y no ver al agresor únicamente como una persona que se le debe imponer una condena después de proceso penal, sino como un sujeto que debe ser ayudado e insertado de nuevo a la sociedad porque una vez cumplida la pena que corresponda según el delito que ha cometido saldrá de prisión.

3.2.2 Medida Cautelar número dos.

Imponer al presunto agresor preste las garantías suficientes que determine el juez o jueza para compensar los posibles daños ocasionados a la mujer.

Es un derecho de la víctima recibir garantías o compensación por los daños ocasionados a su persona por parte del presunto agresor, siendo el juez o jueza de la causa la autoridad competente para hacer cumplir este derecho. Con esta medida se cumple el Principio de Integralidad que nos dice “La protección de las mujeres que viven violencia requiere de atención médica, jurídica, psicológica, y social de forma integral y oportuna para detectar, proteger y restituir derechos” y con el Principio de Resarcimiento que nos dice “Que la administración de Justicia garantizara los mecanismos necesarios para asegurar que la víctima de violencia tenga acceso efectivo al resarcimiento y

reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces como parte del proceso de restauración de su bienestar”¹⁹⁹

3.2.3 Medida Cautelar número tres

Conceder provisionalmente la tutela de los niños, niñas, adolescentes o personas con discapacidad a quien considere idóneo para tal función, si estaba confiada al presunto agresor, en caso en que estén involucrados a la hora de la comisión de alguno de, los delitos contenidos en la presente ley.

En el caso de que el presunto agresor posea la tutela de un menor de edad o discapacitado, en incurra en hechos de violencia contra la mujer y que sus hijos se vean inmersos en estos, la tutela le será cedida a una persona que reúna las características necesarias para poder llevar cuidar y convivir con el menor o discapacitado, esta medida se aplicara siempre y cuando el menor o discapacitado esté involucrado directamente como sujeto pasivo de uno de estos delitos o indirectamente al presenciar la comisión de uno de estos delitos que establece esta ley.

3.2.4 Medida Cautelar número cuatro.

Imponer al presunto agresor la obligación de proporcionar a la mujer víctima de violencia el sustento necesario para garantizar su subsistencia en caso que esta no disponga de medios económicos para ello y exista una relación de dependencia del presunto agresor. La aplicación de esta medida será de

¹⁹⁹ Ídem, arto. 4, literal ñ)

carácter provisional de acuerdo al tiempo fijado para su vigencia en la presente Ley.

Por existir en la mayoría de los casos de violencia una dependencia económica de la víctima, lo que le hace permanecer junto a su presunto agresor, por tal motivo muy difícilmente se atreve a interponer una denuncia sin embargo, medida cautelar mediante el Ministerio Público y el mandato del juez o jueza se le exige al presente agresor garantizar el sustento necesario a la víctima para su subsistencia, esto será temporalmente mientras la mujer busca su independencia. Todo lo anterior de acuerdo al Principio de Coordinación Interinstitucional. “Asegurar que los prestadores del servicio de la comisaría de la mujer y la niñez, Ministerio Público, Defensoría Pública, Instituto de Medicina Legal, Poder Judicial, Procuraduría Especial de la Mujer, Procuraduría especial de la Niñez, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, Instituto Nicaragüense de la Mujer, Sistema Penitenciario Nacional y autoridades comunales coordinen las acciones que requiera la protección de las personas afectadas por violencia”,²⁰⁰

3.2.5 Medida Cautelar número cinco.

Imponer al presunto agresor la obligación de proporcionar a los hijos e hijas alimentos provisionales que garantice su subsistencia, hasta que la autoridad competente dicte la forma de tasar los alimentos en armonía a lo establecido en la ley de la materia.

²⁰⁰ Ídem, arto 4, literal d)

El presunto agresor tiene que proporcionar a sus hijos alimentos o mejor dicho una pensión equivalente a cierta cantidad de dinero que les permita sobrevivir. Esta medida cautelar es novedosa porque se le da esta potestad a un Juez de Penal para imponer provisionalmente una medida que por la ley de la materia le corresponde a un Juez Civil. Esta medida solo tendrá validez mientras el juez competente dicte y tase los alimentos definitivos mediante una sentencia, todo esto de acuerdo a la ley que corresponde al caso.

3.2.6 Medida Cautelar número seis.

Suspender al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas e interferir en el ejercicio de la tutela, cuidado, crianza y educación, cuando estos hayan sido víctimas de violencia o cuando se encuentren bajo la tutela de la madre que ha sido víctima de violencia, ya sea que este en su casa, albergue o en cualquier otro que les brinde seguridad.

El presunto agresor al ser una potencial amenaza a la vida de la mujer y de sus hijos, no podrá visitarlos, ni interferir en ninguna actividad en la que tenga contacto directo, ya sea en su hogar o en cualquier lugar que se encuentre resguardado para su seguridad. Lo anterior siempre y cuando hayan sido víctimas de violencia por parte del presunto agresor con el que guarda vínculo consanguíneo o que su madre haya sido la víctima y ellos se encuentren bajo su tutela. Esto en relación directa al Principio de debida diligencia del Estado que nos dice “El Estado tiene la obligación de actuar con debida diligencia para prevenir investigar, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres con el fin de garantizar, la vida, seguridad y protección de las víctimas de

violencia”²⁰¹ a la vez se reafirma uno de los derechos que protege a la mujer, “Derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia”²⁰²

3.2.7 Medida Cautelar número siete.

Emitir una orden judicial de protección y auxilio dirigida a la autoridad policial. La víctima portara copia de esta orden, para que pueda acudir a la autoridad más cercana en caso de amenaza, de agresión fuera o dentro de su domicilio.

El judicial de la causa emitirá una orden de protección, si así lo estima conveniente y amerita el caso, esta orden brindara a la mujer que porte dicha orden un respaldo que acredite y que le haga saber a las autoridades policiales de otro ciudad fuera de su domicilio o dentro del mismo, que ella ha sido víctima de violencia por parte de determinada persona y que se le deberá de brindar el auxilio y ayuda necesaria para evitar que el presunto agresor continúe amenazándola y agrediéndola física o psicológicamente, de esta manera no se le privara el derecho a la mujer de vivir sin violencia.

3.2.8 Medida Cautelar número ocho.

Garantizar el ejercicio de las acciones legales en materia de alimentos prohibiendo al agresor la celebración de actos y contratos sobre bienes muebles e inmuebles; así como el desplazamiento de los bienes muebles de la

²⁰¹ Ídem, arto. 4, literal g)

²⁰² Ídem, arto. 7, literal g)

residencia común hacia otro lugar cualquiera. El juez o jueza realizara inventario de dichos bienes, tanto en el momento de dictar estas medidas como al suspenderlas

Esta medida trata de evitar que la violencia patrimonial contra la mujer continúe siendo ejercida, y esto se hace protegiendo los bienes de la familia es decir de la mujer y de sus hijos. Se evitara mediante un auto judicial que se enviara al registro de la Propiedad Inmueble del Departamento para hacerle de conocimiento al registrador que determinados bienes inmuebles (si las hay) que el judicial tendrá que detallar o especificar en su auto, están siendo protegidas por el Estado a través de ese mandato para garantizarle a la mujer sus derechos. En el caso de los bienes muebles también se evitara el desplazamiento de estos a cualquier otro lugar y se tomaran las medidas correspondientes. El juez tiene que realizar un inventario de los bienes que se encuentren inmersos en este proceso, este inventario será plasmado en el momento de tomar esta medida igualmente cuando sea suspendida.

3.2.9 Medida Cautelar número nueve.

Prohibir al agresor que se aproxime a la persona protegida en cualquier lugar donde se encuentre así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o cualquier otro que sea frecuentado por ella. El juez o jueza fijara una distancia mínima entre el agresor y la victima que no se podrá rebasar bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal. La medida de alejamiento podrá acordarse con independencia de que la persona afectada o aquellas a quienes se pretenda proteger hubieran abandonado previamente el lugar

Si se aplica esta medida cautelar el agresor tendrá prohibido acercarse a la víctima a una distancia lo suficientemente considerable para resguardar su integridad física, se le hará saber al agresor que de no cumplir este mandato incurrirá en responsabilidad penal. Esta medida además tendrá efectividad si el agresor se acercase a su casa de habitación no importando que la mujer ya la haya abandonado, además no se podrá acercarse a su lugar de trabajo o cualquier otro lugar que la mujer visite asiduamente.

3.2.10 Medida Cautelar número diez.

Prohibir al agresor toda clase de comunicación con las personas que se indique, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal

Con el propósito de hacer valer el derecho que tiene toda mujer “a la libertad, a la seguridad personal, a la intimidad”²⁰³, esta medida cautelara tiene una gran trascendencia porque, si se cumple evitaría que el presunto agresor se comunique con la víctima y de esta manera la intimide o coaccione con el fin de que esta decida seguir con el proceso penal o mejor dicho obstaculizar las fuentes de prueba o, reconquistarla iniciando de nuevo el ciclo de la violencia, que es sumamente peligroso para toda mujer.

²⁰³ Ídem, art. 7, literal d)

3.2.11 Medida Cautelar número once.

Inhabilitar a la persona agresora para la portación de armas.

En las medidas precautelares de esta ley se hablaba igualmente de una medida similar, pero en este caso nos dice que se inhabilitara es decir que se le retirara el permiso al presunto agresor de portar armas o se le suspenderá de este derecho durante el tiempo que el juez estipule, ósea que no importa que posea el respectivo permiso de la Policía Nacional porque lo que se trata de proteger es la integridad física de la mujer ante posibles agresiones en un futuro.

3.2.12 Medida Cautelar número doce.

La suspensión del investigado en su cargo público, cuando el hecho por el cual se le investiga, tiene que ver con las funciones que desempeña.

Cuando el presunto agresor es un funcionario público que ejerce un cargo, no importando el rango que ostente, se le suspenderá de sus funciones mientras se investigan los hechos, siempre y cuando que se haya valido de su estatus para cometer los que se le imputan. Esta medida se toma para evitar que el funcionario se valga de su posición para evadir la justicia o peor aún para coaccionar a la víctima. En si lo que se trata es evitar que se cobije de su cargo para quedar impune de los posibles hechos que ha cometido.

3.2.13 Medida Cautelar número trece

Esta medida viene a ayudar aún más a que se cumplan las finalidades del proceso penal porque, hay que recordar que La Ley Integral Contra la Violencia Hacia la Mujer y reformas al Código Penal se regirá “por los principios, institutos procesales y el procedimiento establecido en la Ley No. 406, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua”²⁰⁴. De tal forma que al decretar esta medida se le limitara al presunto agresor la posibilidad de evadir la justicia y someterse al proceso penal y de tal manera se logre cumplir con la finalidad del proceso penal.

3.3 Procedimiento y aplicación de las medidas precautelares y cautelares

3.3.1 De la duración de las medidas precautelares

Las medidas precautelares serán aplicadas de manera preventiva, dictándose de manera motivada, teniendo que ser solicitada por la víctima u ofendida o según el caso por cualquier otra persona que actué en representación de ella. Esta medida será dictada “por un plazo máximo de veinte días el cual podrá ser prorrogado por una sola vez. La resolución que ordena la medida o la prórroga de estas deberá dictarse de forma motivada”²⁰⁵, es decir exponiendo las razones de hecho y derecho que le llevaron al judicial para que estas fueran adoptadas.

²⁰⁴ Ídem, arto. 39.

²⁰⁵ Ídem. Arto 26.

Una vez que se hay iniciado el proceso en la vía penal “el juez resolverá sobre el mantenimiento de todas o algunas de las medidas precautelares aplicadas”²⁰⁶ o las fueron dictadas por la Policía Nacional o el Ministerio Publico. Aunque el legislador deja abierta la puerta para la vía de familia, previendo la modernización que va teniendo el Poder Judicial y ante la inminente apertura de esta nueva jurisdicción.

En la resolución que emita el juez para ratificar las medidas precautelares y en la cual se ordenan las medidas cautelares, “...al ratificar las medidas precautelares y ordenar las medidas cautelares, lo hará bajo la debida motivación, justificando que sean proporcionales y necesarias, estableciendo el plazo de duración, que no podrá ser mayor de un año”²⁰⁷

El Juez o Jueza deberá examinar la examinara la necesidad del mantenimiento de estas medidas “cada tres meses y cuando cesen o se modifiquen sustancialmente los presupuestos de su resolución”²⁰⁸, es decir que cuando las circunstancias que motivaron la imposición de estas haya cambiado las sustituirá por otras menos gravosas. En cualquier momento del proceso se procederá a la revisión extraordinaria de las medidas que han sido impuestas, esto se hará siempre y cuando sea a solicitud de parte.

3.3.2 De la solicitud de las medidas precautelares

En el momento que se interpuesta la denuncia del hecho de violencia en la Policía Nacional, “la víctima u ofendido, cualquier persona o institución actuando en nombre de ella, podrá solicitar de manera oral o escrita la

²⁰⁶ Ídem.

²⁰⁷ Ídem.

²⁰⁸ Ídem.

aplicación de las medidas precautelares ante la autoridad competente...”²⁰⁹, en estos casos la autoridad que recibe la denuncia tendrá que levantar un acta que contendrá:

- a) Nombres, apellidos y domicilio de la víctima u ofendida;
- b) Datos de identificación del presunto agresor, y domicilio si se conociere;
- c) Relación de los hechos denunciados e indicar los elementos de prueba que lo sustente;
- d) Descripción de las medidas precautelares aplicables; y
- e) Lugar para recibir notificaciones.

3.3.3 Aplicación de las medidas precautelares

Una vez que ha sido presentada la solicitud de imposición de las medidas precautelares, “la autoridad competente ordenará de inmediato la aplicación de cualquiera de las medidas solicitadas”²¹⁰, es decir que no tendría por qué haber dilación alguna para la aplicación de estas medidas. Sin embargo, mas allá de lo que se ha solicitado, la autoridad competente tiene la facultad para ordenar de oficio la aplicación de otras medidas con el fin de darle la protección debida a la mujer de su integridad física, psíquica, sexual y patrimonial.

La resolución dictada por la autoridad competente que ordena la aplicación de una medida precautelar, se notificara y ejecutara en las siguientes veinticuatro horas de dictada y contra esta no cabrá recurso alguno.

²⁰⁹ Ídem, arto 27.

²¹⁰ Ídem, arto 28

Este un punto muy polémico de esta ley porque al no tener el acusado o presunto agresor el derecho a apelar dicha resolución emitida por la Policía Nacional, se le estarían violando el las garantías mínimas del Debido Proceso, erróneamente se cree que el proceso empieza hasta que el caso ha sido judicializado, pero este da inicio desde el momento que la investigación policial está en curso porque, el proceso es un todo que tiene un fin común, de tal manera que si se violan las garantías mínimas del debido proceso (que es reflejo de un Estado Democrático) desde el momento de la investigación el procesado o investigado no tendrá seguridad alguna de que se le tratara de acuerdo al Principio de Igualdad²¹¹ y al Principio de Dignidad Humana²¹² que son los dos componentes básicos del debido proceso.

Por otra parte decimos que el legislador estableció que no era apelable esta resolución policial porque cuando el caso fuera llevado al judicial, este revisaría si las medidas precautelares impuestas eran necesarias y ameritaban seguir manteniéndolas pero, no era necesario que el legislador dejara que transcurriera cierto espacio de tiempo hasta que la medida sea revisada porque durante este tiempo puede ser que se hayan violado ciertos derechos fundamentales al acusado. En el caso que se la medida revisada sea encontrada desproporcionada o innecesaria por el judicial, ¿Quién le repara la violación a los derechos que le han sido afectado al acusado? Por eso creemos que en este punto la ley tiene un lado oscuro que se puede prestar a arbitrariedades por parte de la Policía Nacional.

La resolución se le deberá de notificar al denunciado o acusado, de manera personal por medio de la Comisaría de la Mujer y la Niñez o de la Dirección

²¹¹ Constitución Política de Nicaragua y sus reformas, arto. 27.

²¹² Ídem, 33, 2.1)

de Auxilio Judicial de la Policía Nacional o el Ministerio Público. La notificación se podrá realizar en el lugar que tiene señalado el acusado como su domicilio o en cualquier otro lugar donde se encuentre el presunto agresor, no importara la hora de notificación siempre y cuando se trate de los delitos establecidos en esta ley

3.3.4 Órgano competente para la ejecución y vigilancia de las medidas precautelares y cautelares

Durante el tiempo de la ejecución de las medidas precautelares y cautelares, la autoridad que las dicto deberá darle seguimiento a las medidas que ha dictado.

Para la ejecución y cumplimiento de las medidas cautelares dictadas por la autoridad judicial, ésta se auxiliará de la Comisaría de la Mujer y la Niñez o de la Dirección de Auxilio Judicial de la Policía Nacional.

Para que se dé la ejecución y cumplimiento de las medidas precautelares y cautelares dictadas por la autoridad judicial, deberá esta ser ayudada por la comisaria de la mujer y niñez, o por Auxilio Judicial de la Policía Nacional, siendo esta autoridad la encargada de darle el seguimiento a las mismas, teniendo esto estricta relación con el Principio de Coordinación Interinstitucional²¹³ y en caso de que no se cumpla cualquiera de las medidas que han sido dictadas por parte del presunto agresor, se abrirá una investigación por incurrir en otro delito, como es el delito de desobediencia o desacato a la autoridad.

²¹³ Ley Integral contra la Violencia hacia las mujeres y de reforma a la Ley No.641, Código Penal, arto 4, literal d)

CONCLUSIONES

Una vez concluida nuestra investigación y habiendo leído toda la información recopilada a partir de las diferentes fuentes del conocimiento que hemos investigado, tales como; legislación nacional, convenios internacionales, doctrinas, hemos llegado a la conclusión:

Que el código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua y la Ley Integral Contra la Violencia hacia las mujeres y reformas a la ley 641 “Código Penal”, Ley 779, traen consigo una serie de medidas precautelares y cautelares ya establecidas y claramente enunciadas por estos cuerpos de leyes, que manifiestan los motivos por las cuales dichas medidas deben de ser adoptadas en el Proceso Penal. Y que estas medidas precautelares y cautelares cumplen con la Constitución Política de la Republica de Nicaragua y con la Doctrina de la materia en cuestión.

Que la doctrina referente a las medidas precautelares y cautelares es de gran importancia para la correcta aplicación de estas mismas en el proceso penal, y que es una fuente de auxilio para los judiciales para tomar una correcta decisión y que sea la más correcta de acuerdo a cada caso y apegada a derecho.

Que las medidas precautelares y cautelares establecidas en el Código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua son un abanico de posibilidades que la ley les da al judicial para que según el caso aplique una o varias de estas medidas para asegurar el proceso penal y que se haga cumplir una la sentencia que el juez dicte.

Que la Ley Integral Contra la Violencia hacia las mujeres y reformas a la ley 641 “Código Penal”, Ley 779 por ser una ley especializada tiene por objeto prevenir, disminuir y erradicar la violencia hacia las mujeres y está ley trae consigo una serie de medidas precautelares y cautelares que son de naturaleza preventiva, que tratan de proteger a las mujeres que están siendo víctima de violencia física, psicológica, sexual, patrimonial y demás formas y manifestaciones que violenten los derechos que se les otorga a las mujeres a través de esta ley.

Que las medidas precautelares y cautelares que establece la Ley Integral Contra la Violencia hacia las mujeres y reformas a la ley 641 “Código Penal”, Ley 779 serán aplicadas única y exclusivamente para los delitos tipificados en dicha ley.

FUENTES DEL CONOCIMIENTO

Fuentes Primarias:

- Constitución Política de la República de Nicaragua y sus reformas, Publicada en la Gaceta Diario Oficial, No. 5 del 9 de Enero de 1987.

- Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, Ley No. 406, Publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 243 y 244 del 21 y 24 de Diciembre del 2001

- Código Penal de la Republica de Nicaragua, Ley No. 641, Publicada en La Gaceta Diario Oficial, No. 232 del 03 de Diciembre del 2007.

- Ley Integral contra la Violencia hacia las Mujeres y reformas a la Ley No 641. “Código Pena”, Ley No. 779, Publicado en La Gaceta Diario Oficial, No. 35 del 22 de Febrero del 2012.

- Ley orgánica del Poder Judicial, Ley 260. Publicado en La Gaceta Diario Oficial, No.137 del 23 de Julio de 1998.

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”. Suscrita en el XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, Belém do Pará, Brasil, del 6 al 10 de Junio de 1994

Fuentes Secundarias:

- AGUILAR García Marvin, Código Procesal Penal Anotado y Concordado, Primera Edición, 2004.

- BANACLOCHE Palao Julio, La libertad personal y sus limitaciones, Madrid, 1996.

- BARRIENTOS PELLECCER Cesar R, VV.AA. Manual de Derecho Procesal Nicaragüense, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

- BERNABEL MORICET Fabián, Las Medidas Cautelares y las sanciones: Ejecución en la justicia penal adolescente, Republica Dominicana, Escuela Nacional de Judicatura 2007.

- CALAMANDREI Piero, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, trad. de Sentis Melendo, Buenos Aires, 1945.

- CALAMANDREI Piero, Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari, traducción de Ayerra Merín Marino, Buenos Aires, El Foro, 1996

- CHACÓN ROJAS Oswaldo, Las medidas cautelares en el procedimiento penal acusatorio, México.

- CHAVARRÍA MEZA Enrique José, Medidas Cautelares y Prueba en Materia Criminal, Managua, Editorial Bitecsa.

- CHIOVENDA Giuseppe, Principios de derecho procesal civil, trad. de Casais y Santaló, Madrid, 1922.

- Diccionario de la Lengua Española, 21^a edición, Real Academia Española, Madrid, España, editorial Espasa-Calpe S.A., 1992.

- Diccionario de la Real Academia Española, 22.a Edición, 2001.

- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, 21^a edición, Buenos Aires, Editorial Heleasta S.R.L, 1989.

- GIMENO SENDRA Vicente, VVAA, Derecho Procesal Penal, Madrid, Editorial Colex S.A., 1997.
- HINOSTROZA MINGUEZ Alberto, El embargo y otras medidas cautelares, 2da edición, Editorial San Marcos, Lima, Perú, 2000.
- LOPERA ECHAVARRIA Juan, VVAA, El Método analítico como método natural. *Nómadas Revista crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 25 (1), 2010.
- LÓPEZ MASLE Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- MONTEMAYOR María Velia, VVAA, Guía para la Investigación Documental, México, Ed Trillas, 1998
- ORTELLS CALDERÓN Cuadrado, Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, N° 5 (1978).
- ORTIZ ORTIZ Rafael, El Poder Cautelar general y las medidas innominadas, 2ª edición, Caracas, Editorial Frónesis S,A., 2002.
- PALACIO LINO Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, 14° ed, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998

— PRIORI POSADA Giovanni. La tutela cautelar: su configuración como derecho fundamental. Ara Editores, Lima 2006.

— ROCCO Hugo, Tratado de Derecho Procesal Civil, vol. V, parte especial proceso cautelar, Bogotá-Buenos Aires, 1977.

— SILVA SILVA Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Colección Texto Jurídico Universitario, 1990, Editorial Harla.

Fuentes Terciarias:

Aspectos controversiales de la ley 779 ante supuestos de desigualdad relacionado con régimen carcelario, medidas precautelares, medidas alternas, beneficios y condiciones de igualdad procesal.
http://www.prensa.poderjudicial.gob.ni/prensa/images/pdf/el_bien_juridico.pdf
f