

CUADERNOS DE ESTUDIOS JUDICIALES
“RAFAEL ALVARADO MANZANO”

Las medidas cautelares

Jesús Caballero KlinK
Rigoberto Cuellar Cruz
Juan Antonio Galán Miguel

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL NUEVO PROCESO PENAL

Jesús Caballero Klink

Fiscal de la Audiencia Nacional, España.

Rigoberto Cuellar Cruz

*Fiscal Jefe del departamento de Capacitación
Y asistencia técnica del Ministerio Público de Honduras
Dr. En derecho Procesal por la Universidad Jaume I
De Castellón, España*

Juan Antonio Galán Miguel

*Fiscal del Tribunal Superior de Justicia
De Extremadura, España*

PRESENTACIÓN

Dentro de la labor de divulgación del nuevo código Procesal Penal y con el propósito, además, de que ese instrumento jurídico sea conocido no solamente en cuanto a la mera normativa, sino que en estudios doctrinarios que ayuden a la interpretación de la misma, la Corte Suprema de Justicia con la ayuda generosa de la Agencia Española de Cooperación Internacional y del Consejo General del Poder Judicial de España, está publicando una serie de cuadernos judiciales en las que se desarrollan temas específicos de la ciencia procesal penal, las que serán puestas en manos de los operadores de la Justicia con en fin de que, estudiándolas, puedan desempeñarse de manera más eficiente.

Se ha dispuesto que esta serie de cuadernos judiciales lleve el nombre de don Rafael Alvarado Manzano, insigne jurisconsulto hondureño que vivió entre los siglos XIX y XX. “De origen bien modesto, creció compartiendo con los libros las estrecheces de su hogar”. Recorrió toda la jerarquía del Poder Judicial, desde Juez de Paz hasta Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; Fue decano de la Facultad de Jurisprudencia y Rector de la Universidad Nacional, en varias ocasiones; llegó a Diputado al Congreso Nacional, del cual fue presidente; desempeñó varias Secretarías de Estado; cuando ejerció la profesión de abogado “gozo de merecida fama por su competencia, moralidad y rectitud”; y en el ejercicio de la Cátedra, a nivel Secundario y en la Universidad hizo gala de la profundidad de sus conocimientos y de su capacidad para transmitirlos. En su bellissimo artículo “Abogacía” publicado en “Honduras Literaria”, nos dejó estas sabias enseñanzas:

“Empero, si todo esto es cierto, si la Abogacía es el apoyo débil contra el fuerte, si por ella se deslindan debidamente los derechos de cada uno, se imparte la justicia, guardándose toda la igualdad que ella implica, y por su medio se conserva la armonía entre los individuos, la paz entre las familias y el orden en la

Sociedad y hasta entre las naciones; también es cierto que para que proporcione los eminentes beneficios anotados, y para que brille con todos los esplendores de sus virtuales excelencias, debe reunir en su ejercicio dos condiciones absolutamente indispensables: la probidad y la ciencia”. “Loa abogados que ejercen su profesión sin la honradez, sin la integridad y rectitud que demanda su delicada misión y que exige la confianza que en ello se deposita; en vez de ser amigos y protectores de la humanidad, se convierten en encarnizados enemigos”.

“Más, aunque supongamos en los Letrados las más rectas intensiones y la más acrisolada virtud profesional, poco o nada adelantaría la sociedad, si la toga no fuese realmente el signo representativo de la verdadera ciencia; sin ésta, los extravíos y aberraciones, serían otra índole, pero siempre aberraciones, y por lo mismo, los intereses sociales estarían siempre expuestos a las consecuencias de la oscuridad, de la confusión y del desconcierto, consecuencias que no deben aceptarse, aunque vengan presididas por la mejor buena fé”.

Tegucigalpa, abril de 2001.

Miguel Ángel Rivera Portillo

Presidente de la Corte Suprema de Justicia

INDICE

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL NUEVO PROCESO PENAL

1.-LAS MEDIDAS CAUTELARS EN EL NUEVO PROCESO PENAL. *Por: Rigoberto Cuellar Cruz*

I.-	
Introducción.....	1
II.- Las medidas cautelares: un encuadre general.....	3
A) Conceptualización y fundamento.....	3
B) Presupuestos.....	6
C) Elementos o caracteres.....	10
D) Principios informadores.....	15
E) Clases de medidas cautelares.....	16

2.-MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL PROCESO PENAL. *Por: Jesús Caballero KlinK y Juan Antonio Galán Miguel*

I.- Concepto y función.....	20
II.- Caracteres y presupuestos.....	22
1.-Caracteres.....	22
a) Principio de legalidad.....	22
b).- Jurisdiccionalidad.....	23
c).- Motivación.....	24
d).- Provisionalidad.....	25
e).- Modificabilidad.....	26
f).- Proporcionalidad.....	27
g).- Excepcionalidad.....	27
2.- Presupuestos.....	27
III.- Clases y enumeración.....	29
1.- Clases.....	29
2.- Enumeración.....	31
IV.- Derecho Fundamental afectado.....	34

3.- LA APREHENSIÓN. *Por: Jesús Caballero Klink y Juan Antonio Galán Miguel*

I.- Concepto y naturaleza.....	40
Naturaleza.....	42
II.- Situaciones Intermedias.....	43
1.- La retención.....	44
2.- Aprehensión por particulares.....	47
III.- Clases de Aprehensión.....	50
1.-Aprehensión Policial.....	50
2.-Aprehensión por particulares.....	57
IV.- Forma de la aprehensión.....	58
V.- Estatuto Jurídico de la persona aprehendida.....	60
VI.- Plazos de la aprehensión.....	60

4.- LA DETENCIÓN. *Por: Rigoberto Cuellar Cruz*

I.- Concepto.....	67
II.- Modalidades.....	70
III.- “Status” jurídico del detenido.....	73

5.- LA PRISIÓN PREVENTIVA. *Por: Jesús Caballero Klink y Juan Antonio Galán Miguel*

I.- Concepto y naturaleza jurídica.....	77
II.- La prisión preventiva como pena anticipada.....	81
III.- Doctrina del Tribunal Constitucional español.....	87
IV.- Supuestos y requisitos de la prisión preventiva.....	94
V.- Duración de la prisión preventiva.....	98
VI.- Supuestos en que no proceder acordar la prisión Preventiva.....	107
VII.- Revocación y sustitución de la prisión preventiva.....	113
VIII.- Aspectos procesales de la prisión preventiva.....	115
IX.- El internamiento cautelar.....	124
X.- Aspectos penitenciarios de la prisión preventiva.....	126

6.-	OTRAS MEDIDAS CAUTELARES DE NATURALEZA PERSONAL <i>Por: Jesús Caballero Klink y Juan Antonio Galán Miguel</i>	135
7.-	MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER REAL <i>Por: Rigoberto Cuellar Cruz</i>	139
8.-	BIBLIOGRAFÍA <i>Consultada por Rigoberto Cuellar Cruz</i>	149
9.-	BIBLIOGRAFÍA <i>Consultada por Jesús Caballero Klink y Juan Antonio Galán Miguel</i>	150

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL NUEVO PROCESO PENAL

Rigoberto Cuellar Cruz

I.- INTRODUCCION

La Constitución hondureña establece en su artículo primero que, “Honduras es un Estado de Derecho, constituido como república libre, democrática e independiente para asegurar a sus habitantes el goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social”

Declaración de intenciones, sin duda, digna de los más grandes elogios como aspiraciones a concretar.

Pues bien, admitiendo por cierto, como evidentemente lo es, que el reflejo mas fiel del régimen político de un estado lo proporciona su sistema de Justicia Penal, al constatar objetivamente la relación existente entre el poder y el ciudadano; bastará, como elemento esencial para demostrar la veracidad de lo proclamado en el citado artículo constitucional, comprobar hasta que punto la normativa procesal penal hondureña se ajusta a dicho modelo jurídico democrático.

Es decir examinar críticamente si nuestra normativa procesal penal, es efectivamente acorde al concepto de un auténtico Estado Constitucional de Derecho.

En este sentido, centraremos el objeto de la presente obra al análisis de uno de los institutos del proceso penal más relevantes a considerar para la determinación de un Estado digno del calificativo de Derecho: Las medidas cautelares.

Y ello, por representar las mismas piedras de toque entre el respeto a las libertades fundamentales de todo ciudadano, incluida especialmente la personal, y el interés Estatal en la persecución y represión de conductas consideradas como altamente contrarias al orden social establecido.

Debiendo considerarse al respecto, que es precisamente el justo equilibrio entre ambos valores lo que, en definitiva, viene a garantizar ese “goc de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social”.

Rigoberto Cuellar Cruz

Por otro lado, debe igualmente tenerse siempre presente que en un Estado que se autodenomine mínimamente como democrático de Derecho, la regla general siempre debe ser la prevalencia, respeto y promoción de esa esfera de derechos y libertades ciudadanas, no incurriendo en la nefasta equivocación de sobreponer a éstos una errónea noción de “interés social” o “interés General” que no parta de la base de admitir de dicho interés colectivo está precisamente integrado por intereses individuales y que, la violación de uno, irremediablemente significa el desconocimiento y el irrespeto de todos.

Lo anterior indudablemente cobra un relevante interés al traducirlo al tema de las medidas cautelares en el procedimiento penal hondureño actual, en el cual rige, como regla general, la privación de libertad del imputado durante la sustanciación sobre el juicio ante la falta de previsión legal de otras medidas cautelares alternas a la misma.

Al respecto no está de más recordar que nuestro constituyente reconoce el derecho fundamental a la libertad como valor superior a proteger y promover, junto a otros valores igual de relevantes, como sin duda lo es, el de la vida.

A tal efecto, el artículo 61 de nuestra norma fundamental literalmente establece lo siguiente: “La Constitución garantiza a los hondureños y extranjeros residentes en el país, el derecho a la inviolabilidad de la vida, a la seguridad individual, a la libertad, a la igualdad ante la ley y a la propiedad”.

Específicamente en relación con el derecho fundamental a la libertad, el artículo 69 constitucional reza que “La libertad personal es inviolable y solo con arreglo a las leyes podrá ser restringida o suspendida temporalmente”.

Artículo último del cual se deduce el carácter fundamental a la libertad, pero no como un derecho absoluto o ilimitado, sino restringible dentro de parámetros constitucionalmente aceptables y en atención a la protección del propio interés social.

Así lo reconoce expresamente la norma constitucional al tenor del artículo 62, que al efecto establece que “Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”; si bien, y como ya se advirtió y se continuará advirtiendo a lo largo de la presente obra, el respeto a

este derecho fundamental deberá ser siempre la regla general y cualquier medida tendente a su restricción o limitación, la excepción.

Espíritu constitucional que es respetado por la nueva norma procesal penal desde la consagración misma de los principios que obligadamente deben informarlo.

Así, el artículo del Código Procesal Penal establece que “Los imputados tienen derecho a ser tratados con el respeto debido a todo ser humano y a que se respete su libertad personal. La restricción de ésta, mientras dure el proceso, sólo se decretará en los casos previstos en el presente código”.

Complementariamente, el artículo 20 del mismo cuerpo normativo, decreta que, “Las garantías y previstos en este Código serán observados en todos los procedimientos, cuando como consecuencia de ellos, se deban aplicar sanciones penales o medidas restrictivas de la libertad a una persona”.

En este sentido la aproximación al tópico de las medidas cautelares en el proceso penal hondureño, necesariamente debe ser abordado desde una doble perspectiva crítica: Por una parte, si la actual regulación que sobre las mismas realiza nuestro aún vigente Código de Procedimientos Penales es acorde con el concepto de Estado Constitucional de Derecho al cual, como hemos visto, pretende en intención aspirar ser el Estado hondureño; y, por otra, hasta que punto la nueva regulación propuesta por el Código Procesal Penal del 2000 se ajusta de mejor forma a dicho concepto inicial.

A nuestro juicio, sólo desde esa doble óptica abordarse la temática propuesta en su justa dimensión de relevancia.

II.- LAS MEDIDAS CAUTELARES: UN ENCUADRE GENERAL

A) Conceptualización y fundamento

El primer aspecto que necesariamente debe abordarse al intentar analizar cualquier figura procesal es, sin duda, el atinente a su concepto y al de su finalidad o fundamento.

En este sentido, hoy se acepta fuera de toda duda que la única finalidad constitucionalmente legítima a la que pueden servir las

Medidas cautelares en un proceso penal, es la de asegurar el resultado mismo del juicio. En palabras de BARONA VILAR⁽¹⁾ “asegurar la función de juzgar y la de ejecutar”.

Por lo que, en principio, si el juicio pudiera llegar a realizarse el mismo día en que se da inicio al procedimiento Penal, la medida cautelar como instrumento aseguratorio, perdería su razón de ser.

Desgraciadamente, y tal como evidencia GIMENO SENDRA⁽²⁾, esta inmediatez, por regla general, es utópica. El proceso penal “como todo proceso humano, consume tiempo en su puesta en escena. Y ya se saben las consecuencias perniciosas del paso del tiempo en cuanto a una aspiración de tutela efectiva”⁽³⁾.

Por ello, debemos admitir la existencia de un temor fundado a que el imputado intente sustraerse de la actividad de la justicia, ya sea ocultando su persona o haciendo desaparecer el cuerpo del delito y todos aquellos elementos que pudieran servir a su averiguación.

Extremos evidenciados que ciertamente podrían llegar a dificultar, sino frustrar, la efectividad misma de una futura sentencia, burlándose con ello, el concepto mismo de justicia, el cual quedaría consecuentemente vacío de contenido.

Si a ello agregamos el elemento ya visto de una posible dilación temporal en el desarrollo del proceso, llegaremos a la inevitable conclusión de justificar la existencia de una serie de instrumentos concedidos por la ley al órgano jurisdiccional tendentes, precisamente, a asegurar “que un día podrá enjuiciar al presunto

1

BARONA VILAR, SILVIA con MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER y MONTÓN REDONDO. Derecho Jurisdiccional III. El Proceso Penal. Editorial Tirant Lo Blancha, Valencia, España. 1999. Pág. 443. En similar GÓMEZ DE LIAÑO, FERNANDO. El Proceso Penal, editorial Forum, Oviedo, España. 1997. pág. 175.

2

GIMENO SENDRA, VICENTE, con MORENO CATENA Y CORTÉS DOMINGUEZ. Derecho Procesal Penal. Editorial, colex, Madrid, España, 1997, pág. 48o. En similar sentido, FAIREN GUILLEN, VICTOR. Doctrina general del Derecho Procesal Penal. Hacia una teoría y Ley Procesal Generales. Editorial Bosch, Barcelona, España. 1990. pág. 47.

3

RAMOS MENDEZ, FRANCISCO. El proceso Penal. J. M. Bosch editor, Barcelona, España. 1994. pág. 111.

autor de los hechos, y que en caso de condenarle, la sentencia se podrá ejecutar”(4).

Dado que resulta un poco argumentable, que de nada serviría el defender y probar como legítimo un interés en un juicio, si los términos de la sentencia que pretenden dar respuesta y mitigar en cierta medida ese contenido de injusto, judicialmente reconocido y declarado, no pudiese llegar a materializarse posteriormente.

Situación descrita que obra una especial e innegable importancia cuando nos referimos a un enjuiciamiento de carácter criminal por la relevancia de los valores en juego.

Dicho lo anterior, intentaremos ahora dar fiel respuesta al concreto elemento conceptual.

Así, podemos definir bajo una fórmula general a las medidas cautelares en el proceso penal, como aquellas que pueden adoptarse motivadamente por el órgano jurisdiccional, u otra autoridad competente en casos excepcionales, contra un presunto responsable de un hecho delictivo al estimarse dos aspectos esenciales: Por una parte, la existencia de una imputación basada en la constatación objetiva de un hecho típico y en la probabilidad razonable de quien sea su autor; y, por otra, en la fundada posibilidad de ocultación personal o patrimonial del imputado en el curso del procedimiento penal. Teniendo como finalidad única y legítima el garantizar los efectos penales y civiles de una futura sentencia condenatoria.

En resumen, “las medidas cautelares son, pues, actos que tienen por objeto garantizar el normal desarrollo del proceso y, por tanto, la eficaz aplicación del *ius puniendi*”(5).

Y así lo prevé nuestro Código Procesal Penal al establecer en su art. 172 que “Las medidas cautelares tienen como finalidad, asegurar la eficacia del procedimiento, garantizando la presencia del imputado y la regular obtención de las fuentes de prueba”.

De la presente definición, procederemos ahora a desglosar y examinar los presupuestos y elementos fundamentales de las medidas cautelares, así como sus clases.

4 GOMEZ COLOMER, JUAN LUIS. *El Proceso Penal Español*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997. pág. 364.5 ARAGONESES MARTINEZ, SARA, con DE LA OLIVA SANTOS, HINOJOSA SEGOVIA, MUERZA ESPARZA Y TOME GARCIA. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid España. 1999. pág. 411.

B) Presupuestos

Se infiere de la conceptualización efectuada, dos presupuestos o requisitos esenciales que deben, necesariamente, concurrir para estimar como constitucionalmente correcta⁽⁶⁾ la aplicación de una medida cautelar en un proceso penal⁽⁷⁾:

1. El *fomus iuris* o apariencia de buen derecho: Referente a la probabilidad o verosimilitud de una imputación; es decir la existencia de un hecho criminal (objeto del proceso) y la probabilidad fundada o indicios suficientes que permitan mantener la imputación de ese hecho delictivo contra el sujeto que se verá afectado por dicha medida.

6 Al respecto, no está de más recordar las exigencias mínimas que nuestro ordenamiento constitucional impone sobre la materia:

1.- Art- 59 "La persona humana es el fin de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable".

2.- Art. 68 "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

3.- Art. 69 "La libertad personal es inviolable y solo con arreglo a las leyes podrá ser restringida o suspendida temporalmente".

4.- Art. 71 "Ninguna persona puede ser detenida ni incomunicada por más de veinticuatro horas, sin ser puesta a la orden de autoridad competente para su juzgamiento. La detención judicial para inquirir no podrá exceder de seis días contados desde el momento en que se produzca la misma".

5.- Art. 76 "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen".

6.- Art. 81 "Toda persona tiene derecho a circular libremente, salir, entrar y permanecer en el territorio nacional".

7.- Art. 82 "El derecho de defensa es inviolable. Los habitantes de la república tienen libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señalan las leyes".

8.- Art: 84 "Nadie podrá ser arrestado o detenido sino en virtud de mandato escrito de autoridad competente, expedido de las formas legales y por motivo previamente establecido en la Ley. No obstante, el delincuente *in fraganti* puede ser aprehendido por cualquier persona para el único efecto de entregarlo a la autoridad. El arrestado o detenido debe ser informado en el acto y con toda claridad de sus derechos y de los hechos que se le imputan; y además, la autoridad debe permitirle comunicar su detención a un pariente o persona de elección".

9.- Art. 85 "Ninguna persona puede ser detenida o presa sino en lugares que determine la ley".

10.- Art. 86 "Toda persona sometida a juicio, que se encuentra detenida, tiene derecho a permanecer separada de quienes hubieren sido condenados por sentencia judicial."

2. El *periculum in mora* o daño derivado del retardo del procedimiento: Referente al peligro de que el imputado pueda intentar sustraerse o frustrar la acción penal, ya sea mediante su ocultación personal (fuga) o patrimonial; ya sea por vía de ocultación de posibles fuentes de prueba (confabulación o destrucción de indicios).

En todo caso, y específicamente con relación a medidas cautelares de carácter personal, éste presupuesto ineludiblemente irá condicionado por la gravedad del delito y la pena correspondiente, pudiendo razonablemente llegar a suponer que, entre más grave sea el delito y la pena a imponer, mayor será la posibilidad de fuga del imputado (8) .

-
11. Art. 89 “ Toda persona es inocente mientras no haya declarado su responsabilidad por autoridad competente”.
 12. Art. 92 “No podrá proveerse auto de prisión sin que proceda plena prueba de haberse cometido un crimen o simple delito que merezca la pena de privación de la libertad, y sin que resulte indicio racional de quien sea su autor . En la misma forma se hará la declaratoria de reo.
 13. Art. 93 “Aún con auto de prisión ninguna persona puede ser llevada a la cárcel ni detenida en ella, si otorga caución suficiente, de conformidad con la misma forma se hará la declaratoria de reo.
 14. Art. 94 “ A nadie se impondrá pena alguna sin haber sido oído y vencido en juicio, y sin que le haya sido impuesta por resolución ejecutoriada de juez o autoridad competente”.
 15. Art. 98 “Ninguna persona podrá ser detenida, arrestada o presa por obligaciones que no provengan del delito o falta”.
 16. Art. 182, a la regulación constitucional de la garantía de *habeas corpus* o exhibición personal
- 7 .Sobre el tema puede verse, entre otros: BARONA AVILAR, SILVIA, con MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER Y MONTON REDONDO. Derecho Jurisdiccional III..., cit., 480-4/81; GOMEZ COLOMER, JUAN LUIS. El proceso penal... cit., págs. 364-365; ARAGONESES MARTINEZ, SARA, con DE LA OLIVA SANTOS, HINOJOSA SÉGOVIA, MUERZA ESPARZA y TOMÉ GARCIA Derecho Procesal... cit., págs. 411-412, y MORALES TORO, ROXANA LIZETH, con PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO (Coordinadores). Código Procesal Penal Comentado... LITOCOM, S. de R.L. de C.V., Tegucigalpa, Honduras, 2000 págs. 324-325
 - 8 Razón por la cual, a criterio de GIMENO SENDRA, “si el hecho pudiese no llevar aparejada pena privativa alguna o puede en el futuro beneficiarse el condenado de la suspensión de la pena, habrá que presumir la inexistencia de peligro de fuga, por lo que decaerá la necesidad de la medida cautelar” GIMENO SENDRA, VICENTE, con MORENO CATENA Y CORTES DOMINGUEZ. Derecho Procesal... CIT., PÁG. 481.

Si bien, igualmente deberán tomarse en consideración otros criterios valorativos además de la gravedad o posible impacto social producido por el concreto delito y su correspondiente pena; como pueden ser los antecedentes criminales del imputado, así como también, su arraigo familia, laboral social.

Aspectos que son totalmente desconocidos por nuestra actual normativa procedimental penal, en la cual se sujeta al juez a tomar en consideración como únicos elementos justificativos para estimar y fundamentar legalmente como procedente o innecesaria la imposición de una medida cautelar de carácter personal, los vistos de gravedad de la infracción delictiva y pena correspondiente.

Con lo cual, de hecho, ni siquiera podemos hablar de un auténtico proceso de estimación o valoración por parte del órgano jurisdiccional, sino más bien de un acuerdo obligatorio y automático que deja nula posibilidad de reflexión.

Situación que se agrava si tomamos en cuenta, como se abundará más adelante, que la única medida cautelar personal prevista por nuestro actual Código de Procedimientos Penales, es la prisión provisional. Sólo existiendo, como posibilidad alterna, la figura de la Fianza para delitos cuya correspondiente pena sea inferior a la de cinco años de conformidad al artículo 433 de la referida Ley.

Con lo que respectiva decisión judicial sobre el tema en cuestión se circunscribe al acto, casi matemático, de lo siguiente: Si el delito es inferior a cinco años, se confiere la fianza y el imputado es enjuiciado en libertad; si, por el contrario, el delito excede de dicha penalidad, el juez deberá imponer la única medida cautelar a su disposición, la prisión preventiva.

Pero esto más, y como elemento agravante en menoscabo de la situación jurídica del imputado, resulta que una vez dictado el auto de prisión provisional, la remisión del acusado se realiza a los únicos centros habilitados para ello: Los centros penitenciarios.

Lo anterior en manifiesta contradicción con el artículo 86 de la Constitución hondureña, el cual en atención al respeto al derecho fundamental de estado de inocencia, establece que toda persona sometida a juicio que se encuentre detenida, tiene derecho a permanecer separada de quienes ya han sido condenados por una sentencia judicial.

Por otra parte, y ahora en referencia a la única medida sustitutiva de la fianza, resulta que en nuestra práctica procesal penal, sólo se admiten dos tipos distintos de fianzas: La fianza hipotecaria, en la que se responde en garantía con un bien inmueble; y, la fianza depositaria, en la que se responde en garantía con valor metálico.

Lo que viene a significar un extremo muy serio a considerar, y es que, en todos los supuestos en los que el imputado no tenga disponibilidad económica para responder a estos tipos de fianza, debe sufrir y someterse al proceso penal, hasta sentencia, bajo la medida cautelar de prisión provisional bajo régimen penitenciario.

Atendiendo a las particularidades socio-económicas de nuestros medios latinoamericanos, caracterizados por enormes desigualdades entre sectores sociales, ello innegablemente se traduce en una auténtica violación al principio de igualdad legal.

Con lo que se deja en papel mojado el artículo 6o de nuestra norma fundamental que al efecto declara que “Todos los hombres nacen libres e iguales en derecho. En Honduras no hay clases privilegiadas. Todos los hondureños son iguales ante la ley”.

Por el contrario, y ahora en referencia al caso de las medidas cautelares de carácter patrimonial, generalmente el riesgo de ocultación de la cosa o de insolvencia se hallará implícito ⁽⁹⁾.

Los requisitos descritos se encuentran literalmente contemplados en la nueva normativa procesal penal hondureña, la cual contempla en su artículo 172, si bien únicamente en referencia a los concretos presupuestos de las medidas cautelares personales, aspectos que será objeto de un análisis crítico más profundo en apartados posteriores, los siguientes:

- 1) Que existan indicios suficientes para sostener razonablemente que el imputado es autor o partícipe de un hecho tipificado como delito;
- 2) Que la persona imputada se haya fugado o exista motivo fundado para temer que podría darse a la fuga en caso de permanecer en libertad; y,
- 3) Que existan fundados motivos para temer que, puesto en libertad, el imputado tratará de destruir o manipular las fuentes de prueba.

⁹ VARONA VILAR, SILVA, con MORENO AROCA, GOMEZ COLOMER y MONTON REDONDO. *Derecho Jurisdiccional III...*, cit., pág., 481.

C) Elementos o caracteres

Las notas características de las medidas cautelares vienen determinadas por la propia finalidad de aseguramiento que cumplen dentro del proceso penal.

En este sentido, la mayoría de la doctrina viene señalando uniforme y básicamente, las siguientes ⁽¹⁰⁾ :

1. **Jurisdiccionalidad:** Conforme al cual, las medidas cautelares en el ámbito penal únicamente pueden ser estimadas y adoptadas por órgano jurisdiccional competente.

Carácter esencial que resulta, desde todo punto de vista, coherente con los principios constitucionales de “juez predeterminado por la Ley” (art. 90 CH) y de “exclusividad Jurisdiccional” (arts. 303 y 314 CH), mediante el cual, tanto la imposición de penas como de medidas cautelares, que en cierta forma anticipan los efectos de la pena, únicamente pueden ser adoptadas por juez legal y a través de las formalidades previamente establecidas en la ley procesal⁽¹¹⁾.

Al respecto, debe quedar fuera de todo cuestionamiento que, en materia de limitación de Derechos y garantías fundamentales, el órgano jurisdiccional debe ostentar, no sólo la primera, sino la última palabra.

No obstante la veracidad de lo anteriormente expresado, es un hecho que nuestra normativa procesal penal contempla una serie de medidas cautelares que, excepcionalmente y en casos de comprobada urgencia, pueden ser adoptadas provisionalmente por el Ministerio Público e, incluso en algunos supuestos, por los propios cuerpos policiales.

Así, el Ministerio Público podrá adoptar de oficio, y claramente con la intención de favorecer la eficacia en la persecución penal, las siguientes medidas (art. 173 CPP):

1. La aprehensión o captura;

2. La detención preventiva

¹⁰ Así, entre otros, GOMEZ COLOMER, JUNA LUIS. El Proceso Penal..., cit., pág. 365; BARONA VILAR, SILVIA con MONTERIO AROCA, GOMEZ COLOMER Y MONTON REDONDO. Derecho jurisdiccional III... - cit., págs 442-444, y GIMENO SENDRA, VICENTE, con MORENO CATENA Y CORTES DOMINGUEZ. Derecho Procesal..., cit., págs. 481-484.

¹¹ GIMENO SENDRA, VICENTE, con MORENO CATENA Y CORTES DOMINGUEZ. Derecho Procesal..., cit., págs., 482.

3. La prohibición al imputado de salir del país, del lugar de su residencia o de un ámbito territorial determinado;
4. La prohibición al imputado de comunicarse con personas determinadas, siempre que con ello no se afecte el derecho de defensa; y, finalmente,
5. El internamiento provisional en un establecimiento psiquiátrico, previo dictamen.

Por su parte la Policía Nacional podrá practicar, sin autorización judicial previa, la aprehensión de cualquier persona.

Concesión última que, ciertamente, no es extraña a nuestra legislación procedimental penal aún vigente en los casos de delitos flagrantes. Pero si lo es en el caso de los numerales 3 y 4 del artículo 175 CPP, supuestos en los que dicha potestad innegablemente va más allá de la flagrancia⁽¹²⁾.

En todo caso, la regulación en cuanto al carácter de “excepcionalidad” en la adopción de dichas medidas cautelares, sin la previa estimación y autorización del órgano judicial competente, viene prevista y en alguna medida asegurada, en la propia redacción de los artículos 173 y 175 CPP.

Así, en el caso del artículo 173, referido especialmente a la actuación de los Agentes de Tribunal del Ministerio Público, se establecen como requisitos indispensables de procedibilidad los siguientes:

- a) Que se trate de casos de “urgente necesidad” que impida recabar la autorización judicial; y,
- b) El que, en todo caso, se respete el visto principio de exclusividad jurisdiccional al obligar al fiscal a poner en inmediato conocimiento del órgano jurisdiccional “Exponiendo las razones que impidieron obtener aquella autorización”, la medida adoptada.

¹² Al respecto, el artículo 175 citado, literalmente establece: “La Policía Nacional podrá aprehender a cualquier persona aún sin orden judicial en los casos siguientes:

1)...; 2)...

3) Cuando existan indicios muy fundados de haberse cometido un delito y la persona aprehendida haya sido sorprendida teniendo en su poder armas, instrumentos o efectos procedentes del delito o falta o presente señales o vestigios que permitan inferir la participación del aprehendido en la infracción cometida o intentada;

4) Cuando existan indicios muy fundados de haberse cometido un delito, de haber participado en él la persona aprehendida y que ésta pueda tratar de ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar...”

Con lo cual se fuerza legalmente al fiscal a someter su decisión y actuación inicial a una necesaria convalidación judicial.

En el caso del artículo 175 CPP, referente a la aprehensión de oficio por parte de la Policía Nacional, se obliga a dar cuenta del hecho al Ministerio Público y al Juez competente, “Dentro de las (o6) seis horas siguientes al momento de la aprehensión”.

Previsión normativa que resulta completamente lógica dada la nueva condición de director técnico jurídico de la investigación que ostenta el Ministerio Público en el nuevo Proceso Penal acusatorio y que tiende a favorecer al órgano acusador oficial para que, si lo estimase necesario, cuente con el debido tiempo prudencial que le permita ordenar posibles diligencias de investigación complementarias que pudiese considerar como indispensables para fundamentar mejor su posterior actividad acusatoria y garantizar, con ello, mayores cuotas de éxito en su respectiva pretensión.

2. **Instrumentalizado:** conforme al cual la medida cautelar jamás debe llegar a considerarse como un fin en sí misma⁽¹³⁾, sino que debe ir siempre preordenada o dirigida al cumplimiento de las finalidades del proceso penal “de manera que las posibles privaciones o restricciones de libertad que el ordenamiento jurídico ampara y que no se hallan relacionadas con el ejercicio del *ius puniendi* estatal, no son medida cautelar”⁽¹⁴⁾.

Por otra parte, y como bien evidencian GIMENO SENDRA⁽¹⁵⁾, al servir las medidas cautelares a una función puramente instrumental dirigida a la eficacia del proceso penal, “lógicamente habrán de finalizar necesariamente con dicho proceso, extinguiendo sus efectos o transformándose en medidas ejecutivas”.

Dicha nota característica, en sí resulta de fácil comprensión, pero de la máxima importancia, dado que ahí donde se imponga una medida cautelar que no sea objetivamente necesaria para cumplir con las finalidades del proceso en que se imponga, debe considerarse como excesiva y, por tanto, aún en el caso en que la normativa ordinaria aparentemente lo permita, inconstitucional por tratarse de medidas limitativas de derechos fundamentales dignos, por el simple hecho de ser considerados y reconocidos como tales, de la máxima protección y tutela.

¹³ GOMEZ COLOMER, JUAN LUIS. *El Proceso Penal...* cit., pág. 365.

¹⁴ BARONA VILAR, con MONTERO AROCA, GOMEZ, COLOMER Y MONTON REDONDO. *Derecho Jurisdiccional III...* cit., pág. 447.

¹⁵ GIMENO SENDRA, VICENTE, con MORENO CATENA Y CORTES DOMINGUEZ. *Derecho Procesal...* cit., pág. 483.

3. **Provisionalidad:** Íntimamente ligado al elemento anterior, y siempre en coherencia con la finalidad instrumental de dichas medidas, conforme a ésta nota característica la medida cautelar no puede llegar a convertirse en definitiva, sino que debe durar el tiempo estricto que se consideren necesarias para asegurar el proceso principal.

Es precisamente en razón de éste carácter de provisionalidad, que se debe reconocer una homogeneidad de la medida cautelar con la pena, pero nunca identificarlas como sinónimas.

En nuestra normativa procedimental pena vigente, y únicamente por citar un ejemplo, a ello precisamente responde la redacción del artículo 175 a establecer literalmente que “el auto de prisión no causa estado. En consecuencia, es meramente provisional y susceptible de revocatoria o de modificaciones en el transcurso del sumario y aún posteriormente, antes de la apertura del juicio a pruebas”.

4. **Temporalidad:** Conforme al cual la duración de la medida cautelar será siempre imitada.

En virtud del mismo, la medida cautelar debe extinguirse cuando desaparecen o pierden su validez los motivos o causas que fundamentaron su implementación.

Característica que resulta absolutamente coherente con la propia naturaleza instrumental de las medidas cautelares que justifican su necesidad, precisamente, en los perjuicios que la dilación en el tiempo pudiese provocar para la eficacia del proceso penal.

En este sentido, una vez que desaparecen los fundamentos o motivos que justificaron su adopción, la medida cautelar debe superarse o modificarse por una menos gravosa, otorgarle una eficacia más allá de éstos parámetros sería convertirse a la medida cautelar en una pena anticipada y, por ende, en un fin en sí misma sobrepasando, por mucho, su legítima condición instrumental.

Dicho carácter temporal se refleja en la propia decisión del legislador de someterla en algunos casos y por su mayor incidencia a derechos fundamentales, a plazos máximos.

Tal es el caso de la duración máxima de 24 horas para la detención preventiva policial, “Ninguna puede ser detenida ni incomunicada por más de veinticuatro horas, sin ser puesta a la orden de autoridad competente para su juzgamiento.” (art. 71 CH,

Párrafo primero); para la detención judicial, “La detención judicial para inquirir podrá exceder de seis días contados desde el momento en que se produzca la misma.” (art 71, párrafo segundo y 176 CPP); y, la fijación del plazo máximo para la prisión provisional (art. 191 CPP).

- ¹⁷ **Variabilidad:** Conforme al cual las medidas cautelares se encuentran sujetas al principio *rebus sic stantibus*, por lo que pueden ser modificadas o suspendidas si la situación o circunstancias que la motivaron han sufrido alteraciones.

En este sentido, al acordarse la medida en atención a una determinada situación de hecho, “si varían las circunstancias, variará también la medida”⁽¹⁶⁾

Por otra parte las mismas únicamente deberán mantenerse mientras subsistan los presupuestos que la han justificado⁽¹⁷⁾ .

Carácter que deberá respetarse, tanto al momento de modificar una medida cautelar original por una más gravosa, como también y sobre todo, al momento de modificarla, en beneficio del imputado, por una menos incisiva o limitativa de sus derechos fundamentales.

- ¹⁷ **Homogeneidad:** Las medidas cautelares, al tender a asegurar la ejecución de una posible futura sentencia condenatoria, vienen a restringir, si bien de manera provisional, los mismos bienes jurídicos y derechos (libertad y patrimonio) que se verán afectados en la sentencia.

Si bien no debe confundirse dicho carácter homogéneo con una errónea identidad con relación a las futuras penas que vienen llamadas a garantizar.

A esta exigencia de diferenciación responde, precisamente, el artículo constitucional 86 al establecer que “Toda persona sometida a juicio, que se encuentra detenida, tiene derecho a permanecer separada de quienes hubieren sido condenados por sentencia judicial”.

Aceptar lo contrario, sería admitir una finalidad ilegítima de las medidas cautelares como penas anticipadas. De especial cuidado,

¹⁶ GOMEZ COLOMER, JUAN LUIS. El proceso penal.... cit., pág., 365.

¹⁷ GIMENO SENDRA, VICENTE, con MORENO CATENA Y CORTES DOMINGUEZ. Derecho Procesal.... cit., pág. 483

cuando hablamos de la utilización de las medidas restrictivas de libertad, fundamentalmente, con respecto a la prisión preventiva ⁽¹⁸⁾ .

D) Principios informadores

La estimación y aplicación de medidas cautelares siempre deberán responder a la consideración motivada de dos principios informadores básicos y complementarios:

1. **Principio de necesidad:** Intimamente relacionado al carácter instrumental que poseen las medidas cautelares en su finalidad esencial de asegurar la eficacia del proceso, encontramos el principio de necesidad.

Conforme al mismo, la aplicación de medidas cautelares únicamente se justifica en la medida en que las finalidades del proceso, presencia del imputado y el aseguramiento de fuentes de prueba, no puedan ser garantizadas por otra vía menos perjudicial para el imputado.

Por ende, ahí donde el aseguramiento, tanto penal como patrimonial, pueda garantizarse por otra vía alterna a la restricción de derechos y garantías individuales, no cabrá la imposición de medida cautelar alguna.

2. **Principio de proporcionalidad:** De conformidad al cual, no basta con que la medida cautelar pueda estimarse como materialmente necesaria, sino que, además, deberá estar debidamente adecuada a las circunstancias objetivas y subjetivas del caso concreto.

De ahí, el carácter de variabilidad de las medidas cautelares que permite la suspensión, revocación o modificación de la medida cautelar estimada como necesaria, en atención a la modificación de las circunstancias que motivaron su imposición.

En todo caso, el principio de proporcionalidad, impone la obligación de estimar siempre la medida cautelar que menos perjudique al imputado, ya en su persona como, igualmente, en su reputación y patrimonio.

¹⁸ Al respecto, bien advierte RAMOS MENDEZ que “no debe hacerse una aplicación indiscriminada de cualquiera de las medidas restrictivas de libertad por el simple dato de que se cumplan los presupuestos legales exigidos. ¡Faltaría más! Existiendo medidas restrictivas de un derecho fundamental, debe meditarase adecuadamente la selección de la menos gravosa, de ser suficiente”. RAMOS MENDEZ, FRANCISCO. *El Proceso...* cit., pág. 112.

E) Clases de medidas cautelares

En la sustentación del proceso penal se pueden estimar y adoptar dos tipos diferenciados de medidas cautelares:

1. Medidas cautelares de carácter personal: Sin duda, y como bien advierte ARAGONESES MARTINEZ⁽¹⁹⁾, “las medidas cautelares personales suponen el punto más crítico del difícil equilibrio entre los dos intereses, aparentemente contrapuestos, sobre los que gira el proceso penal: El respeto a los derechos del encausado –aquí, el derecho a la libertad- y la eficacia en la represión de los delitos, como medio para reestablecer el orden y la paz social”.

Con lo anterior en mente, y la fragilidad y dificultad intrínseca que el presente tema reviste, podemos definir a las medidas cautelares personales como aquéllas que recaen en la persona del imputado y cuya única finalidad debe ser la de asegurar su debida presencia en juicio, así como la de garantizar la eficacia en la persecución penal al evitar la posible ocultación de fuentes de prueba (destrucción de indicios, confabulación, etc.).

Al tratarse de medidas que limitan derechos fundamentales de mayor trascendencia, como lo son el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia (arts. 69 y 89 CH), su estimación debe, necesariamente, atender a los principios ya examinados de necesidad y proporcionalidad.

El primero, de necesidad, responde a su vez al principio de intervención mínima, sobre la base de la cual únicamente se impondrán medidas cautelares personales en aquellos casos en lo que la finalidad

¹⁹ ARAGONESES MARTINEZ, SARA, con DE LA OLIVA SANTOJA, HINOJOSA SEGOVIA, MUERZA ESPARZA y TOME GARCIA. Derecho Penal..., cit., págs. 412-413.

En similar sentido, y para BARONA VILAR, “en la adopción de las medidas cautelares personales se hace necesaria una ponderación de los intereses en juego, que so el derecho a la libertad de todo ciudadano y a su presunción de inocencia, y el derecho de la sociedad a mantener el orden y la seguridad para la convivencia pacífica, de manera que la específica regulación que en materia penal se haga de la tutela cautelar personal constituye el termómetro que mide la ideología de cada período histórico, según el cual uno u otro de los derechos delimitados (con preferencia en el interés individual del imputado o en los derechos de la sociedad) ha tenido primacía, de ahí que las restricciones a los derechos constitucionales reconocidos de libertad y de proceso con todas las garantías así como a la presunción de inocencia, deben ser excepcionales y, en todo caso, condicionados a la justificación de las mismas”. BARONA VILAR, SILVIA con MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER Y MONTON REDONDO. Derecho Jurisdiccional III..., cit., pág. 446.

perseguida vista no pueda garantizarse a través de otro medio menos lesivo para los derechos del imputado.

En este sentido, pudiéndose garantizar la presencia del imputado por vía de cualquier otra medida cautelar alternativa o sustitutiva a la restricción del derecho a la libertad, siempre deberá imponerse preferentemente la primera, procurándose, como última alternativa, la incidencia en tan relevante derecho fundamental.

Principio que claramente no se respeta en nuestro actual procedimiento penal en el cual, como hemos podido criticar previamente, la restricción al derecho a la libertad se instituye, a través de la prisión preventiva generalizada, en regla general en lugar de excepción.

Por su parte, el de proporcionalidad, atiende al hecho de que la medida no sólo debe estimarse como necesaria, sino que debe ser idónea al caso y subsidiaria a cualquier otra que pueda cumplir efectivamente con la finalidad perseguida. Lo que exige un juicio de razonabilidad en cuanto a la mencionada finalidad y las circunstancias concurrentes del caso concreto⁽²⁰⁾.

Principio que deberá respetarse y garantizarse, incluso en el caso de que dicha exigencia no se encuentre expresamente formulada por la ley⁽²¹⁾.

Nuestro nuevo Código Procesal Penal, en su artículo 173, contempla todo un abanico de posibilidades de medidas cautelares personales que, previo al requisito constitucional de motivación, puede adoptarse el órgano jurisdiccional.

Todas ellas, salvo las de aprehensión o captura, detención preventiva y prisión preventiva, representan una indiscutible novedad en nuestra legislación procesal penal y tienden, indiscutiblemente, a materializar los vistos principios de necesidad y proporcionalidad permitir una mejor adecuación de una medida cautelar, en atención a una libertad adecuación de una medida cautelar, en atención a una libertad de análisis jurisdiccional con respecto a las particularidades objetivas y subjetivas, a la realidad del caso concreto.

20 Por lo que BARONA VILAR, basándose en doctrina del Tribunal Constitucional español sostiene que, una medida desproporcionada o irrazonable "no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso". BARONA VILAR, SILVIA, con MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER y MONTON REDONDO. *Derecho Jurisdiccional III...*, CIT., PÁG., 446.

21 SCHLUCHTER, ELLEN, revisión de la traducción por ESPARZA LEIBAR, IOAKI, y PLANCHADELL GARGALLO, ANDREA. *Derecho Procesal Penal*. Thungersheim. Frankfurt, Alemania. 1999. Pag. 65

Con lo que, sin duda, se supera por mucho la actual situación en la cual el juez queda obligado a decidir entre las dos únicas opciones de fianza o prisión preventiva y en atención únicamente a la penalidad del delito de que se trate.

A tal efecto, el artículo 173 literalmente establece que, “El órgano Jurisdiccional, concurriendo los presupuestos legitimadores, podrá adoptar, por auto motivado, una o más de las medidas cautelares siguientes:

- 1) Aprehensión o captura;
- 2) Detención preventiva;
- 3) Prisión preventiva;
- 4) Arresto en su propio domicilio o en el de otra persona que lo consienta, bajo vigilancia o sin ella;
- 5) Someter al imputado al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada que informe periódicamente al juez;
- 6) Obligar al imputado a presentarse periódicamente ante un determinado juez o autoridad que éste designe;
- 7) Prohibirle al imputado salir del país, del lugar de su residencia o del ámbito territorial que el órgano jurisdiccional determine;
- 8) Prohibirle al imputado concurrir a determinadas reuniones o a determinados lugares;
- 9) Prohibirle al imputado comunicarse con personas determinadas, siempre que con ello no se afecte el derecho de defensa;
- 10) La constitución a favor del Estado por el propio imputado o por otra persona, de cualquiera de las garantías siguientes: Depósito de dinero o valores, hipoteca, prenda o fianza personal;
- 11) El internamiento provisional en un establecimiento psiquiátrico, previo dictamen; y,
- 12) Suspensión en el ejercicio del cargo, cuando se le atribuya un delito contra la administración pública”.

Lista dentro de la cual habrá que sin duda agregar, aunque no se encuentre prevista en la misma, la detención judicial por el término máximo de seis (6) días (art. 285, numeral 1 CPP) e, incluso si bien

como medida cautelar subsidiaria, la incomunicación del imputado sujeto a prisión preventiva regulada en el artículo 192 de la misma norma adjetiva.

Con lo cual razonadamente ponemos en duda el carácter exhaustivo de la lista de medidas cautelares enumeradas en el visto artículo 173.

2. **Medidas cautelares de carácter patrimonial:** Son aquellas que recaen sobre bienes muebles o inmuebles, de ahí precisamente su denominación como “reales” o “patrimoniales” .

Sin embargo, su principal diferencia con las medidas cautelares personales vistas , radica en la distinta finalidad que procuran dentro de un proceso penal.

En este sentido, como pudimos analizar, las medidas cautelares personales tienden a garantizar la presencia del imputado en juicio, así como la eficacia en la persecución penal al evitar la posible ocultación de elementos de prueba.

Por su parte, las medidas cautelares reales, cumplen la finalidad de asegurar la ejecución de los procedimientos patrimoniales que puedan apreciarse en la futura sentencia condenatoria. Es decir, las posibles responsabilidades pecuniarias penales (costas procesales, pena de multa, entre otros) ó civiles (restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización de perjuicios) derivadas de la comisión del hecho delictivo⁽²²⁾ .

En todo caso cabe destacar la función de tutela, tanto para el Estado como para la propia víctima, que la medida cautelar patrimonial atiende con relación al objeto civil dentro de un proceso penal.

Y es, precisamente en atención a esta finalidad de tutela, y sin perjuicio de tratar con mayor profundidad el tema al analizar específicamente las medidas cautelares patrimoniales en el nuevo proceso penal hondureño, que nos atrevemos a realizar la siguiente crítica a manera de premisa: El nuevo código procesal penal hondureño, a pesar de realizar un tratamiento adecuado y debido de las medidas cautelares de carácter personal, carece absolutamente de regulación con respecto a la existencia de auténticas medidas cautelares patrimoniales.

2.-MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL PROCESO PENAL

*Jesús Caballero Klink
Juan Antonio Galán Miguel*

Sumario

- I.- Concepto y función
- II.- Caracteres y presupuestos
- III.- Clases y enumeración
- IV.- Derecho fundamental afectado

I. CONCEPTO Y FUNCION

A lo largo del proceso penal se produce una constante tensión entre el ejercicio del “*ius puniendi*” del Estado y el respeto de los derechos y garantías fundamentales de la persona que está sometida al procedimiento. Esta tensión que se manifiesta en distintas fases del procedimiento, como en la fase de instrucción, al adoptar medidas de investigación que suponen una intromisión en derechos fundamentales, como secreto de comunicaciones o inviolabilidad del domicilio, tiene uno de sus momentos críticos en la adopción de medidas cautelares de carácter personal, tendentes al aseguramiento del proceso y mejor dicho de su eficacia.

Paradójicamente, la misma persona que goza del derecho de presunción de inocencia reconocido en el art. 89 de la Constitución de la República de Honduras, es sometida a medidas cautelares, algunas tan restrictivas como la prisión preventiva, medida que a su vez puede durar durante toda la fase de instrucción hasta la celebración del juicio. Juicio Oral en el que se resolverán definitivamente las cuestiones controvertidas y la culpabilidad de la persona sometida a tales medidas cautelares.

De ahí que la Doctrina haya mirado tradicionalmente con desconfianza la existencia de medidas cautelares en el proceso, aceptándolas como un mal necesario.

El nuevo Código Procesal Penal de Honduras aporta, por un lado un correcto tratamiento sistemático de las medidas cautelares personales, superando la regulación fragmentaria del Código de Procedimiento Penal hasta ahora vigente, y por otro lado estableciendo un adecuado sistema de garantías en la adopción y modificación de las medidas cautelares, que trata de conciliar los dos intereses en disputa a los que hemos hecho referencia; el interés del Estado en el aseguramiento de la eficacia del proceso y los derechos y garantías fundamentales que protegen a la persona encausada. Tales medidas las iremos desarrollando a lo largo del estudio de las medidas cautelares personales.

Para aproximar una definición de medidas cautelares, podemos utilizar la aportada por el Profesor Gimeno Sendra, que nos dice “Son medidas cautelares 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 calidad de imputado y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las 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.” Esta definición aunque está basada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, en la que se puede ejercitar conjuntamente las acciones penales y civiles derivadas del delito, no deja por ello de tener interés ya que aporta los elementos básicos que identifican a las medidas cautelares tales como; la Jurisdiccionalidad, “que limitan provisionalmente la libertad o la libre disposición de bienes”, instrumentalizada “con el fin de garantizar los efectos civiles y penales de la sentencia”. Todos estos elementos están plenamente incorporados en la regulación de las medidas cautelares personales en el Nuevo Código Procesal Penal de Honduras.

Función: Es conveniente insistir en la razón de ser de las medidas cautelares, en este caso de carácter personal, en el proceso penal.

La doctrina se muestra conforme en aceptar la existencia de las medidas cautelares, como ya dijimos, como un mal necesario en el proceso, para asegurar, en la medida de lo posible, el cumplimiento efectivo de la sentencia. Así Ramos Méndez nos dice que “si el proceso penal puede desembocar en la imposición de una pena, interesa a todos que esa pena sea susceptible de cumplimiento efectivo”. Almenar Berenguer, en términos parecidos indica que “las medidas cautelares están dirigidas a garantizar el cumplimiento efectivo de la pena”, añadiendo que “si el Juicio Oral pudiera

celebrarse el mismo día de la incoación del procedimiento penal, no sería necesario disponer a lo largo del proceso de medidas cautelares”.

III. CAUTELARES Y PRESUPUESTOS

1.- Caracteres

a) Principio de legalidad

Como dice García Morillo “ de igual forma que el derecho a la libertad y seguridad se reconoce con más precisión en un sentido negativo, su protección jurídica se canaliza, también, negativamente, esto es, mediante la especificación de los supuestos en que la libertad y la seguridad personales pueden ser limitados o suprimidos>>. Ello implica tanto que se trata de un derecho de configuración legal, respecto de las condiciones de su ejercicio, como que de las condiciones de su limitación han de estar previstas legalmente.

La Constitución de la República de Honduras consagra principio de legalidad en el art.95 estableciendo que “Ninguna persona será sancionada con penas no establecidas previamente en la Ley...”
Ciertamente a pesar del carácter aflictivo de alguna de las medidas cautelares, las mismas no son penas, lo cual no obsta para que el principio de legalidad penal se traslade a las medidas cautelares de carácter personal. El art. 173 del Código Procesal Penal establece un catálogo cerrado de medidas cautelares aplicables, disponiendo que el órgano jurisdiccional, cuando concurren los presupuestos legitimadores, podrá adoptar, por auto motivado una o más de las medidas cautelares siguientes:...Esta fórmula, a nuestro entender es adecuada, al establecer un catálogo cerrado de medidas cautelares, las únicas posibles que podrán adoptar los órganos jurisdiccionales, superando el problema de las medidas cautelares innominadas” cuya vigencia se discutía hasta que se entendió que las mismas vulneraban el principio de legalidad. El Tribunal constitucional español en la sentencia 13/94 (en adelante S.T.C.) a propósito el principio de legalidad en las medidas cautelares exige la suficiencia de la norma que habilite tales medidas en cada caso, “el punto de partida es que dicha privación de libertad, ha de regirse por el principio de excepcionalidad (S.T.C. 41/82) de ahí que el incumplimiento de las normas legales que la regulan puede tener relevancia constitucional, pues tan legítima es, a efecto del derecho reconocido en el art. 17.4 de la Constitución Española (regulación de “*habeas corpus*)

la prisión decretada, cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley contra lo que la ley dispone”.

En resumen solo se podrá acordar aquellas medidas cautelares personales expresamente previstas en la ley, es decir, con suficiente habilitación legal. Esto no supone que sólo se puedan adoptar las medidas previstas en el Código Procesal Penal ya que nadie impide que en otro tipo de leyes se establezcan medidas cautelares de la misma naturaleza.

b) Jurisdiccionalidad

En el Código Procesal Penal de Honduras las medidas cautelares tienen un marcado carácter jurisdiccional. El art. 174 establece que “Las medidas cautelares personales habrán de ser dispuestas por el órgano jurisdiccional competente,...” aunque excepcionalmente, la aprehensión y la detención puede ser practicada por autoridades distintas de la judicial. Este precepto desarrolla lo prevenido en los art. 71 y 84 de la Constitución de la República que establece que establece el primero de ellos:

“Que ninguna persona puede ser detenida ni incomunicada por más de 24 horas, sin ser puesta a la orden de autoridad competente para su juzgamiento.

La detención judicial para inquirir no podrá exceder de 6 días contados desde que se produzca la misma”.

El art. 84 por su parte dispone:

“Nadie podrá ser arrestado o detenido sino en virtud de mandato estricto de autoridad competente, expedido con las formalidades legales y por motivo previamente establecido en la Ley.

No obstante, el delincuente infraganti puede ser aprehendido por cualquier persona para el único efecto de entregarla a la autoridad.

El arrestado o detenido debe ser informado en el acto y con toda claridad de sus derechos y de los hechos que se le imputan; y además, la autoridad debe permitirle comunicar su detención a un pariente o persona de su elección.”

A su vez este carácter de jurisdiccionalidad tiene dos manifestaciones que tienden a garantizar la imparcialidad del órgano

Jurisdiccional, normalmente conforme al Código Procesal el Juez de Letras de lo Criminal, para la adopción de las medidas cautelares:

Justicia rogada. Este principio supone que el Juez de oficio no puede adoptar medidas cautelares personales si no es previa petición de las partes acusadoras personadas.

Oralidad. La adopción de esta medida se realizará después de la celebración de una audiencia preliminar en la que las partes expondrán las alegaciones en las que fundamenten sus pretensiones.

c) Motivación

Como desarrollo del carácter jurisdiccional de las medidas surge la motivación. Las resoluciones judiciales que establezcan una medida cautelar deben de estar motivadas. El art. 174 del Código Procesal ya citado, dispone que las medidas habrán de ser dispuestas por auto motivado, en el que se justificará la concurrencia de los presupuestos legitimadores, invocando los indicios que resulten de las investigaciones realizadas.

En el párrafo 2º del mismo precepto se continúa desarrollando el contenido de la motivación ya que el órgano jurisdiccional, al seleccionar la medida aplicable, deberá tener en cuenta su idoneidad y proporcionalidad en relación con los fines que se pretende conseguir, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y de la pena en caso de condena, podría ser impuesta y las circunstancias del imputado. Por lo tanto, en primer lugar, en el auto se deberá hacer un análisis de los presupuestos legitimadores de la adopción de la medida (art. 162,2º núm. 1, 2 y 3 C.P.P) y después de justificar la medida impuesta, entendiendo que es la más idónea entre las posibles, el porqué se ha optado por ella y no por otra. Esto es especialmente importante cuando se acuerde la medida de prisión preventiva, la más severa de las posibles. Todos estos razonamientos se deberán hacer teniendo presentes los datos; uno, la gravedad del hecho y la pena que en su caso se podría imponer. Por lo que sería absurdo la adopción de medidas personales restrictivas o privativas de libertad cuando la pena prevista en el Código Penal para el delito imputado, no sea de esta naturaleza. Y dos, las circunstancias personales del imputado. En este caso se ponderarán circunstancias tales como la edad, el trabajo estable, la existencia o no de antecedentes penales, reiteración delictivas, posibles toxicomanías, alteraciones psíquicas, etc. En todo caso, y a propósito de la consideración de los

antecedentes penales para la adopción de las medidas cautelares personales éstos han de ser tenidos en cuenta con cautela siguiendo a Moreno Catena podemos decir que el criterio de los antecedentes penales del reo únicamente pueden servir para construir su historia y dar idea de su perfil criminológico, pero nada más. De esta manera solamente pueden hacerse valer para corroborar otros criterios que razonablemente afirmar el riesgo de fuga, como la falta de arraigo, la ausencia de domicilio o el hecho de tener otras residencias en países extranjeros, pero por sí solos no autorizan sin más para acordar en su caso la prisión preventiva. Esto mismo puede en cierta forma deducirse de la doctrina del Tribunal Constitucional Español sobre la vigencia del principio *ne bis in idem* en los supuestos de concurrencia de penas y medidas de seguridad (S.S.T.C. 159/85 y 23/86).

d) Provisionalidad

El art. 174, 3º del Código Procesal Penal establece que “las medidas cautelares no durarán más tiempo que el imprescindible para asegurar los fines por los que se aplicaron y, en ningún caso, se prolongarán más allá del máximo permitido por el artículo 181 de este Código. El art. 181 regula la duración de la prisión preventiva que por la remisión realizada por el art. 174 será de aplicación a cualquier medida cautelar adoptada. Así como regla general las medidas cautelares podrán durar hasta un año. Estas medidas podrán prorrogarse hasta dos años cuando la pena aplicable al delito sea superior a seis años. Se admite igualmente la posibilidad excepcional en atención al grado de dificultad, dispersión o amplitud de la prueba que deba rendirse que la Corte Suprema de Justicia pueda ampliar hasta por seis meses los plazos antes mencionados y a solicitud fundada del Ministerio Público. En ningún caso la medida cautelar personal adoptada podrá exceder de la mitad de la duración del mínimo de la pena aplicable al delito. Una vez dictada sentencia hasta la mitad de la pena impuesta en la sentencia recurrida. Por su propia naturaleza no todas las medidas cautelares aplicables tendrán los límites señalados, alguna de ellas como las cauciones, al no afectar a la libertad del sujeto pueden mantenerse, a nuestro entender, hasta la celebración del juicio Oral cualquiera que sea la duración de la causa.

e) Modificabilidad

De acuerdo con el carácter instrumental y provisional de las medidas cautelares, las mismas pueden ser revocadas o sustituidas en cualquier momento del procedimiento. Así el párrafo 4º del art. 174 del Código Procesal dispone. “ La resolución que imponga una medida cautelar, así como la que la rechace o sustituya por otra, podrá revocarse o reformarse de oficio a petición de parte, cualquiera que sea el estado en que el proceso se encuentre”.

En primer lugar conviene precisar que la resolución que revoque o reforme una medida cautelar ya adoptada, deberá ser de la misma naturaleza que la original, es decir, auto motivado, en el que nuevamente se deberán explicar las razones que justifican la revocación o modificación de la medida cautelar inicialmente acordada.

El Código establece que podrá hacerse de oficio o a petición de parte. Entendemos que la revisión de oficio sólo podrá acordarse cuando se imponga otra medida cautelar menos restrictiva de derecho, así por ejemplo cuando se sustituya la prisión preventiva por la obligación de presentación periódica ante un determinado Juez o autoridad, de lo contrario si se sustituyera la medida inicialmente acordada de oficio por otra más severa vulneraría el principio de justicia rogada, cuestionando la imparcialidad del Juez en los términos que ya hemos expresado con anterioridad.

Por último se podrá acordar la revisión de la medida cautelar en cualquier momento del proceso siempre antes de la firmeza de la sentencia, instancia y la sustanciación del recurso interpuesto contra la misma. Nada se dice si sobre dictada una sentencia absolutoria, y aún siendo la misma susceptible de recurso, se deben dejar sin efecto las medidas cautelares adoptadas respecto del imputado absuelto hasta que se resuelvan los recursos interpuestos por las acusaciones. A nuestro entender como regla general en estos casos se deben acordar el cese de las medidas cautelares personales que supongan privación o restricción de libertad y solo deberían permanecer, y aún así si no resultan muy gravosas las cauciones. La razón es que la medida cautelar ya ha cumplido su fin primordial que es asegurar la presencia del inculcado en el proceso y ya dispone el mismo de una sentencia absolutoria.

f) Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad tiene relación directa con el ya mencionado principio de motivación y de alguna manera queda subsumido en él. Ya hemos hecho mención a que la medida cautelar que se adopte tendrá que tener en cuenta el delito que se le imputa a la persona inculpada y la pena que en su día se podría imponer. En este sentido insistimos que sólo podrá acordarse las medidas cautelares privativas de libertad cuando la pena que se pudiera acordar lo establezca previamente.

g) Excepcionalidad

En todo caso conviene poner de manifiesto el carácter excepcional de las medidas cautelares. Esto supone que sólo se acordará cuando sean necesarias. Moreno Catena, insiste en este punto al indicar que las medidas cautelares no son una necesidad del proceso penal irrenunciable en cualquier caso, pues cabe la posibilidad de que por las circunstancias del caso concreto, aún siguiéndose un proceso las circunstancias del caso concreto, aún siguiéndose un proceso penal contra una o varias personas determinadas, no sea necesario adoptar medidas cautelares de clase alguna. Esta excepcionalidad conecta directamente con la instrumentalidad y la provisionalidad, que rodean la aparición y permanencia de tales medidas. El Tribunal Constitucional español se ha pronunciado reiteradamente sobre la excepcionalidad de la adopción de medidas cautelares personales en el proceso penal así S.T.C. 13/1994 se señala “el punto de partida es que dicha privación de libertad ha de regirse por el principio de excepcionalidad” (S.T.C. 41/82), de ahí que el incumplimiento de las normas legales que las regulan puede tener relevancia constitucional (S.S.T.C. 127/84, 28/85, 118/87 y 8/90 entre otras muchas) pues tal ilegítima es, a efectos del derecho reconocido en el art. 17.4 de la Constitución Española la prisión decretada “cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la Ley como contra lo que la ley dispone” (A.T.C. 320/84). Más recientemente y a propósito de la prisión provisional el Tribunal Constitucional español ha reiterado en el apartado correspondiente.

2.- Presupuestos

La adopción de cualquier medida cautelar y, por lo tanto, también las del proceso penal exigen la concurrencia de los presupuestos típicos de las mismas, es decir, el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

Tratándose de medidas cautelares personales y dado su carácter extraordinario y excepcional, cobran especial relevancia los presupuestos para su adopción, que se manifiestan indispensables con especial rigor.

A) Apariencia razonable de que el hecho investigado presente los caracteres de delito y haya podido ser cometido por la persona sobre la que han de recaer tales medidas cautelares. Lo que la doctrina procesal suele denominar *fumus boni iuris*, lo que supone apariencia de buen derecho, es decir, y en el ámbito procesal penal que haya motivos bastantes para inculparlo. El Código Procesal Penal recoge este presupuesto al establecer que “Para que pueda adoptarse una medida cautelar limitativa de la libertad personal será preciso: 1º que existan indicios suficientes para sostener razonablemente que el imputado es autor o partícipe de un hecho tipificado como delito” (art. 174, 2º-nº 1). Tales indicios no han de ser pruebas plenas, pues las pruebas plenas solo tienen lugar en el juicio y no durante la investigación, bastará con indicios racionales más o menos intensos.

B) La existencia de razones para temer que el inculpado va a tratar de sustraerse a la acción de la justicia, *periculum in mora*. El Código Procesal recoge este presupuesto en el ordinal 2 del mencionado artículo 172 cuando dispone “que la persona imputada se haya fugado o exista motivo fundado para temer que podría darse a la fuga en caso de permanecer en libertad>>.

Nuevamente tenemos que destacar la acertada redacción del precepto pues establece expresamente la existencia del riesgo de fuga, superando fórmulas arcaicas en las que el riesgo de fuga se presupone en función de la gravedad de la pena establecida, como presupuesto habilitante para acordar la prisión provisional. Tal es el caso del art. 503.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española que al regular los presupuestos de la prisión provisional establece que “El delito imputado tenga señalada pena superior a la de prisión menor, o bien que aún cuando tenga señalada pena de prisión menor o inferior, considere el Juez necesaria la prisión provisional, atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con la que se cometan hechos análogos. Cuando el Juez haya decretado la prisión provisional en caso de delito que tenga prevista pena inferior a la de prisión mayor, podrá según su criterios, dejarla sin efecto, si las circunstancias tenidas en cuenta hubieran variado acordando la libertad del inculpado con o sin fianza.”

Esta relación de la que, como decimos, sólo de forma tácita se puede inferir el *periculum in mora* ha planteado serias dudas ya que parece deducirse que en los supuestos en los que la pena señalada para el delito sea superior a prisión mayor el Juez está obligado a acordar con carácter general la medida de prisión provisional. Todas estas dudas, han provocado que el Tribunal Constitucional, de oficio, se plantee la constitucionalidad de este precepto, cuestión que en este momento aún no está resuelta.

Volviendo a los presupuestos para la adopción de las medidas cautelares en el Proceso Penal de Honduras, como venimos sosteniendo, recoge perfectamente las aportaciones jurisprudenciales y doctrinales recientes, superando las dificultades que algunas legislaciones tradicionales como la española tienen para conciliar el texto de la ley y regulador de las medidas cautelares con moderna jurisprudencia sobre la excepcionalidad de las medidas cautelares.

A su vez el *periculum in mora* tiene dos claras expresiones, por un lado el riesgo de fuga y por otro el peligro de obstrucción a la justicia. Estos dos presupuestos están regulados en el art.172 núms. 2 y 3 y desarrollados dentro del capítulo destinado a la prisión preventiva y por lo tanto al igual que sucedía con la duración de las medidas cautelares utilizarlos para la aplicación de cualquier medida cautelar de carácter personal restrictiva de derechos.

III. CLASES Y ENUMERACION

1. Clases

Nos hemos inclinado en la elaboración del índice sistemático de este trabajo por la clasificación más aceptada de medidas cautelares entre medidas cautelares personales y reales, pero tal clasificación no es la única posible. Algún sector de la doctrina sugiere una clasificación entre medidas cautelares penales, civiles y procesales, según se dirijan a garantizar la eficacia de la ejecución del fallo condenatorio en lo que se refiere a su contenido penal, civil o procesal.

Como se sabe el fallo condenatorio debe contener además un pronunciamiento procesal que es la condena en costas. El art. 344, 2º del Código Procesal Penal dispone que “la sentencia contendrá, en su caso, el pronunciamiento correspondiente en materia de costas”.

Esta clasificación es más formal que sustantiva, pues las medidas a adoptar para el aseguramiento de pago de costas no sería distintas de las que, en su caso se ordenarán, para el abono de la responsabilidad civil en el juicio oportuno y tendría un marcado carácter patrimonial, siendo inequívocamente medidas cautelares reales.

Es conveniente igualmente hacer otra consideración sobre la clasificación de las medidas cautelares entre personales y reales, pues no es plenamente coincidente con la que distingue entre medidas cautelares penales y civiles. En principio, todas las medidas cautelares personales son medidas cautelares penales, en cuanto se dirige a asegurar el contenido penal del fallo condenatorio; sin embargo no todas las medidas cautelares reales son civiles. Las cauciones reguladas en el art. 143 y siguientes del Código Procesal Penal son medidas cautelares de carácter personal ya que tienden a asegurar la presencia del imputado en la presencia del imputado en el proceso y sin embargo tienen un contenido real-patrimonial materializado en la constitución de fianzas o garantías reales.

Por último antes de entrar en la enumeración de las medidas cautelares en el Código Procesal Penal, siguiendo a De Llera y Suárez Bárcena, podemos establecer una clasificación dentro de las medidas cautelares y personales, en atención al sujeto que las adopte, entre medidas policiales y judiciales. En principio todas las medidas cautelares personales son judiciales (el órgano jurisdiccional, concurriendo los presupuestos legitimadores, podrá adoptar...las medidas cautelares...Art. 173 C.P.P). Sin embargo esta clasificación tampoco agotada todas las posibilidades puesto que la detención preventiva la puede ordenar el Ministerio Público conforme a lo dispuesto en el art. 176 y la aprehensión además de la Policía Nacional puede ser practicada por cualquier persona según lo preceptuado en el art. 175. De esta forma la clasificación inicial bipartita se cuadruplica.

2. Enumeración

Como ya hemos manifestado el Código Procesal Penal establece un catálogo cerrado de medidas cautelares aplicables, dichas medidas están previstas en el art. 173 cuya relación es la siguiente:

1. Aprehensión o captura.
2. Detención preventiva.

- 3.- Prisión preventiva.
- 4.- Arresto en su propio domicilio o en el de otra persona que la consienta bajo su vigilancia o sin ella.
- 5.- Someter al imputado al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada que informe periódicamente al juez
- 6.- Obligar al imputado a presentarse periódicamente ante un determinado Juez o autoridad que éste designe
- 7.- Prohibirle al imputado salir del país, del lugar de residencia o del ámbito territorial que el órgano jurisdiccional determine.
- 8.- Prohibirle al imputado concurrir a determinadas reuniones o a determinados lugares
- 9.- Prohibirle al imputado comunicarse con personas determinadas, siempre que con ello no se afecte el derecho de defensa.
- 10.- La Constitución a favor del Estado por el propio imputado o por otra persona de cualquiera de las garantías siguientes: depósito de dinero o valores, hipoteca, prenda o fianza personal.
- 11.- El internamiento provisional en un establecimiento Psiquiátrico, previo dictamen.
- 12.- Suspensión en el ejercicio del cargo, cuando se le atribuya un delito contra la Administración de justicia.

A continuación el legislador, manteniendo el principio de jurisdiccionalidad de las medidas cautelares, señala aquellas medidas que podrá acordar autoridades distintas de la jurisdiccional. El Ministerio Público para los efectos de la investigación y siempre que concurren los presupuestos legitimadores en caso de urgente necesidad que impida recabar la autorización judicial podrá adoptar una más de las siguientes medidas; aprehensión o captura, detención preventiva, prohibición al imputado de salir del país, del lugar de su residencia o del ámbito territorial que determine, prohibirle al imputado comunicarse con personas determinadas, siempre que con ello no se afecte el derecho de defensa y el internamiento provisional en un establecimiento psiquiátrico previo dictamen.

Igualmente, aunque no lo disponga éste último párrafo del art. 173 como excepción al principio de jurisdiccionalidad de las medidas, la medida de aprehensión puede ser llevada a cabo por la Policía Nacional e incluso por cualquier particular, de conformidad con lo prevenido en el art. 174.

Debemos detenernos en la posibilidad que se le concede al Ministerio Público de adoptar diversas medidas cautelares. Vamos a dejar aparte la detención preventiva y la aprehensión que son objeto de estudio en otro apartado del programa y que su especial naturaleza, son medidas cautelares que no sólo las puede adoptar el Fiscal con carácter excepcional sino al contrario y en particular la detención preventiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 176 será la regla general de actuación. Por lo tanto debemos entretenernos en las medidas previstas en los apartados 7, 9 y 11 del art. 173 ya citado, es decir, la prohibición de salida, la prohibición de comunicación y el internamiento provisional en un establecimiento psiquiátrico respectivamente.

El Ministerio Público en primer lugar para adoptar alguna de las medidas previstas en los núms. 7, 9 y 11, deberá actuar con los mismos criterios del órgano Jurisdiccional, de modo que deberá tener en cuenta los presupuestos previstos en el art. 172 del Código Penal Procesal, para acordar cualquier tipo de medida; que existan indicios suficientes de que el imputado es autor de un hecho tipificado como delito, que exista riesgo de fuga o de destrucción o manipulación de fuentes. Tal es el sentido que se le debe dar a la expresión “para los mismos fines previstos en este artículo” con la que el legislador establece el criterio de actuación del Ministerio Público para la adopción de tales medidas. Así mismo tal medida, se deberá adoptar, “para los efectos de la investigación” esto supone que deberán ser necesarias para favorecer o asegurar el éxito de la investigación en marcha del Ministerio Público.

Otro presupuesto habilitante para que el Ministerio Público pueda adoptar tales medidas es que exista necesidad urgente que impida recabar la autorización judicial. Una vez acordada por el Ministerio Público la adopción de alguna de éstas medidas, se establece un mecanismo de convalidación de la misma ante el órgano Jurisdiccional, con lo cual prevalece, como vamos a ver, el marcado carácter jurisdiccional de las medidas cautelares. Este mecanismo de convalidación consiste en que el Ministerio Público de forma inmediata pondrá en conocimiento del órgano jurisdiccional la medida

acordada, exponiendo las razones que impidieron obtener aquella autorización. De aquí se deduce que el Ministerio Público al igual que indicábamos del Órgano Jurisdiccional no sólo deberá informar sobre las razones de urgencia que motivaron la adopción de la medida, sino también, de las razones de fondo, motivación que aconsejaban la adopción de tal medida.

El Órgano Jurisdiccional, oída la persona imputada y su defensor, convalidará o dejará sin efecto lo dispuesto por el Ministerio Público.

Volviendo al contenido de las medidas que puede adoptar con carácter excepcional del Ministerio Público, nos parece razonable que se presuma la idoneidad de la medida de prohibición de salida del territorio o de comunicación ya que la nueva adopción de las mismas podría frustrar el objetivo último de la investigación, cuando la urgencia del caso y la imposibilidad de recabar la autorización judicial así lo aconsejase. Por el contrario el internamiento provisional en un centro Psiquiátrico, como quiera que el propio legislador exige previo dictamen, suponemos que de facultativo, médico psiquiatra o forense, se dilatará en el tiempo lo suficiente como para que en circunstancias normales se permita la comunicación entre el Ministerio Público que investiga los hechos y el órgano Jurisdiccional para que se pueda adoptar la medida por el cauce ordinario sin acudir a esta medida excepcional.

Queremos destacar que al Ministerio Público se le concede aquí, siempre en supuestos de urgencia una facultad que también se le concede en la práctica de las diligencias de investigación sumarial.

Así se le permite al Ministerio Público interceptar correspondencia privada, acordar allanamientos, registros personales, etc. Tanto en la adopción de las medidas cautelares personales que con carácter excepcional se autoriza su práctica al Ministerio Público como en la práctica de diligencias de prueba en la fase de investigación que igualmente puede realizar el Ministerio Público aún cuando supongan intromisión de derecho fundamental, será la jurisprudencia que establezca los tribunales de justicia de Honduras la que nos marque la pauta de la lícita actuación del Ministerio Público en la práctica de tales diligencias. Entendemos que con carácter general en todos los supuestos citados habrá de realizarse una interpretación restrictiva de los presupuestos que autorizan la actuación del Ministerio Público ya que de lo contrario se convertiría en una regla general tácita que vulneraría el principio general de jurisdiccionalidad en la adopción de medidas cautelares, como en la intromisión en derechos fundamentales protegidos del imputado.

IV.-DERECHO FUNDAMENTAL AFECTADO

En la práctica totalidad de las medidas cautelares personales cuya numeración viene establecida en el art. 173 del Código Procesal Penal, el derecho fundamental afectado, con mayor o menor intensidad según la naturaleza de las medidas es el derecho a la libertad.

El derecho a la libertad ha sido regulado en diversas declaraciones internacionales y textos constitucionales que por su importancia, y forma parte del derecho positivo de Honduras pasamos a estudiar.

En primer lugar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948 establece:

art. 9”nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

art. 13,1. “toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado”.

Quizás de forma más explícita, y como desarrollo de la anterior declaración, y dentro también de los Tratados internacionales promovidos por Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone:

Art. 9 1. “Todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad salvo por las causas fijadas por la Ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

2.- “Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

1.-“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un Juez u otro funcionario autorizado por la Ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.

La prisión preventiva de las personas que hallan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales, y en su caso, para la ejecución del fallo”.

- 2.- “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un Tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”.
- 3.- “Toda persona que halla sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”

En el ámbito interamericano la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el siguiente precepto:

Art. 7.1 “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

1. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las Leyes dictadas conforme a ellas.
2. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.”

Aunque no sea de aplicación en el territorio de Honduras pero no exenta de interés por el gran paralelismo que presenta con los Tratados Internacionales citados, merece la pena examinar el contenido del art. 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, en cuyo art.5 se dispone “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad salvo, en los siguientes casos y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley”.

La Constitución de la República de Honduras, de 11 de enero de 1982, en diversos preceptos reconoce igualmente el derecho a la libertad. En primer lugar:

Art. 69 “La libertad personal es inviolable y sólo con arreglo a las Leyes podrá ser restringida o suspendida temporalmente.”

Art.81 “Toda persona tiene derecho a circular libremente, salir, entrar y permanecer en el territorio nacional.

Nadie puede ser obligado a mudar de domicilio o residencia, sino en los casos especiales y con los requisitos que la Ley señala”.

Art. 92 “No proveerse auto de prisión sin que proceda plena prueba de haberse cometido un crimen o simple delito que merezca la pena de privación de la libertad, y sin que resulte indicio racional de quien sea su autor.”

Art. 98 “Ninguna persona podrá ser detenida, arrestada o presa por obligaciones que no provengan de delito o falta”.

Por su parte la Constitución Española de 1978 en su art. 17, en términos muy parecidos a los preceptos ya citados dispone “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad si no con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos por la Ley”.

Como vemos en la gran mayoría de los textos que regulan el derecho a la libertad la tratan conjuntamente con el derecho a la seguridad, curiosamente la Constitución de Honduras trata separadamente ambos derechos. En todo caso nos ha parecido de especial interés reseñar los Tratados Internacionales de los que Honduras forma parte ya que los mismos forman parte del Ordenamiento Jurídico interno de la República de Honduras de conformidad con lo dispuesto en el art. 16.2 de la propia Constitución.

Por su parte el art. 7 del Código Procesal Penal establece que los Jueces y Magistrados , independientes e imparciales, están sometidos a la Constitución de la República, a los tratados y a las Leyes. En consecuencia las Declaraciones de la O.N.U. y la Convención Americana forman parte del Ordenamiento Jurídico interno de Honduras y vinculan a los Órganos Jurisdiccionales. Aún cuando no existe en la Constitución de la República de Honduras un precepto similar al establecido en el art. 10.2 de la Constitución Española que establece que las Normas relativas a los Derechos Fundamentales y a las Libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, no hay ningún obstáculo para que por la interpretación conjunta de las disposiciones de la Constitución y del Código Procesal Penal, los Órganos Jurisdiccionales de Honduras se inspiren igualmente e interpreten las normas nacionales conforme a los Tratados Internacionales y a la Jurisprudencia que los Tribunales internacionales dicen sobre el particular.

¿Qué tipo de libertad es la que protege en las Declaraciones citadas en consecuencia se menoscaba con las medidas cautelares?.

Sin duda el derecho a la libertad protegido no se identifica abstractamente con todas o cualquiera de las manifestaciones de la libertad del hombre o del ciudadano, pues éstas encuentran su consagración constitucional en otros preceptos como las libertades de pensamiento, expresión reunión o asociación. El derecho a la libertad reconocido en el art.69 de la Constitución de la República es el derecho a la libertad personal de libertad deambulatoria, física o de movimiento frente a cualquier clase de privación ilícita de la misma.

Siguiendo al profesor García Morillo nos dice que “el derecho a la libertad y a la seguridad personal, se reconoce más fácilmente desde su vertiente negativa, esto es, desde las perturbaciones o ingerencias externas que dificultan o imposibilitan su realización afectiva o, dicho en otros términos desde la privación de libertad. El estado natural cotidiano, de la persona es, precisamente, el ejercicio continuo y con frecuencia inadvertido, en todas y cada una de sus acciones de ese derecho, cuya existencia se percibe más fácilmente cuando se ve limitado o desconocido, es decir, cuando una influencia externa impide actuar de acuerdo con la propia libertad. De ahí que, tras su reconocimiento genérico o declarativo, la plasmación jurídica del derecho tenga lugar, fundamentalmente mediante la interdicción de las conductas que perturben la libertad o seguridad ajenas, salvo en los casos y en las condiciones previstas en las leyes.

Distintos Tribunales internacionales y constitucionales se han pronunciado sobre el contenido efectivo del derecho a la libertad reconocido en los distintos textos de cuya aplicación se ocupan. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una de sus sentencias de 12 de noviembre de 1997, recogida por Félix Antonio Avila Ortiz, establece que “la incomunicación es una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos. Dicho aislamiento debe de estar limitado al período de tiempo expresamente determinado por la Ley. Aún en este caso el Estado está obligado a asegurar al detenido el ejercicio de las garantías mínimas e inderogables establecidas en la Convención y, concretamente, el derecho a cuestionar la legalidad de la detención y la garantía del acceso, durante su aislamiento, a una defensa efectiva... Como ha dicho la Corte, la incomunicación es una medida excepcional para asegurar los resultados de una investigación y que sólo puede aplicarse si es

decretada de acuerdo con las condiciones establecidas de antemano por la Ley, tomada ésta en el sentido que le atribuye el art. 30 de la Convención Americana (la expresión Leyes en el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva O.C. -6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A, num. 6 párrafo 38) (caso Suárez Rosero).

En Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de noviembre de 1980 se señala “que el art. 5.1 del Convenio se refiere específicamente a las privaciones de libertad como concepto distinto al de las restricciones de la libertad de desplazamiento. Sin embargo, una medida de confinamiento puede llegar a considerarse una privación de libertad en el sentido del art. 5.1 en atención a sus condiciones de ejecución. La privación de libertad puede adoptar formas distintas de la prisión o arresto en sentido estricto. Los supuestos en que es lícita la privación de libertad que enumera el art. 5.1 exige una interpretación restrictiva. No cabe deducir el hecho de que el art. 5. A) autorice la detención de vagos que la misma medida venga automáticamente justificada en relación con personas que se consideren más peligrosas. En este caso se rechaza la asimilación de un “mafioso” a un “vagabundo” en sentido amplio.

Por su parte el Tribunal Constitucional Español en numerosas sentencias, a propósito de diversos recursos de amparo planteados en defensa, del derecho a la libertad reconocido en el art. 17 se ha pronunciado sobre el contenido y significado del derecho a la libertad recogido en la Constitución Española que por sus grandes semejanzas con la regulación de la Constitución de la República de Honduras merece destacar.

S.T.C. 341/1993 “Este precepto (el art. 17 de la Constitución) remite a la Ley, en efecto, la determinación de los “casos” en los que se podrá disponer una privación de la libertad, pero ello en modo alguno supone que quede el legislador apoderado para establecer, libre de todo vínculo, cualesquiera supuestos de detención, arresto o medidas análogas. La Ley no podría, desde luego, configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos o que por su grado de indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva, y tampoco podría incurrir en falta de proporcionalidad.

Vale aquí recordar lo que ya dijimos en la S.T.C. 178/85, esto es, que debe exigirse “una proporcionalidad entre el derecho a la libertad

y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley– privaciones de libertad, que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación.

A.T.C. 320/84 “La defensa de la libertad justifica el acceso al Tribunal Constitucional, y no sólo cuando el contenido esencial de este derecho resulte desconocido o perturbado por la Ley; También la libertad conculcada contra lo que dispone el art. 17, tanto bajo la cobertura improcedente de la Ley o contra lo que la Ley dispone, podrá justificar una pretensión de amparo.”

Pero además de la libertad deambulatoria que de forma genérica se puede ver limitada por la adopción de alguna medida cautelar, de forma más específica, algún otro derecho fundamental puede verse igualmente restringido por las medidas cautelares; tal es el caso del derecho reconocido en el art. 81 a circular libremente, salir entrar o permanecer en el territorio nacional, ya que expresamente la medida cautelar prevista en el art. 163 nº 7 establece tal prohibición. En última instancia este derecho no es más que otra manifestación del derecho fundamental a la libertad ya regulada.

3.- LA APREHENSION

*Jesús Caballero Klink
Juan Antonio Galán Miguel*

Sumario

- I. Concepto y naturaleza
- II. Situaciones intermedias
- III. Clases
- IV. Forma de la aprehensión
- V. Estatuto jurídico de la persona aprehendida
- VI. Plazos de la aprehensión

I.- CONCEPTO Y NATURALEZA

El Código Procesal Penal regula la aprehensión o captura en el catálogo de las medidas cautelares personales, establecido en el art. 173, 1 y en el art. 175, estableciendo los presupuestos y requisitos con los que se ha de llevar a cabo, pero no aporta una definición de lo que debemos entender por aprehensión. Esto es algo completamente normal pues las leyes están para regular instituciones y no para definir las. Podemos definir la aprehensión o captura como la medida cautelar de carácter personal especial y provisionalísima que consiste en la privación de libertad deambulatoria de una persona que aparece como autora de un delito, efectuada por la Policía o por los particulares, para su inmediata puesta a disposición de las autoridades que deban resolver sobre su situación personal, es decir, el Ministerio Público o el Juez de Letras.

Lo primero que llama la atención de la nueva legislación procesal penal de Honduras es la distinción y regulación por separado de la aprehensión y de la detención. Creo que esta aportación es positiva y supera las dificultades terminológicas y conceptuales que el tratamiento conjunto de ambas figuras bajo la denominación genérica de detención plantea en otros ordenamientos jurídicos como es el español. La Ley de Enjuiciamiento Criminal de España regula la

detención en el Capítulo II, Título VI “ de la citación, de la detención y de la prisión provisional”, del Libro II “de sumario”. Como decimos bajo el concepto genérico de detención se trata indistintamente la efectuada por particulares (art. 490) que se plantea como una facultad para los supuestos de delitos “*in fraganti*”, la detención ejecutada por los agentes de la Policía Judicial (art. 492), en este caso se concibe como una obligación “tendrán obligación de detener” y la detención acordada por el Juez o Tribunal (art. 494). Incluso fuera de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal establece que el Fiscal podrá acordar la detención.

La legislación procesal hondureña, como ya hemos puesto de manifiesto otras ocasiones, recoge las aportaciones doctrinales recientes y trata por separado ambas figuras. Todo ello sin perjuicio de la finalidad y paralelismo que en su regulación legal y en particular en el estatuto de la persona aprehendida o detenida, existe.

En todo caso la distinción entre aprehensión y detención es lógica y consecuente con el desarrollo legislativo de la distinción establecida en el art. 84 de la Constitución de la República. El Párrafo 1º del citado artículo dispone que nadie podrá ser arrestado o detenido sino en virtud de mandato escrito de autoridad competente. Es este caso nos encontramos ante la detención preventiva propiamente dicha regulada en los arts. 176 y siguientes del Código Procesal Penal.

Pero a este principio general establecido en el párrafo primero, se incorpora una excepción en el párrafo segundo del precepto constitucional, “no obstante, el delincuente *infraganti* puede ser aprehendido por cualquier persona para el único efecto de entregarlo a la autoridad”. En este caso nos encontramos en la aprehensión que estamos tratando

El legislador ordinario recoge la aportación de la Constitución y desarrolla por separado ambas figuras.

Volviendo al concepto de la aprehensión, la hemos definido como una medida cautelar personal especial. Nos hemos atrevido a denominarlas especial porque adolece de una de las características fundamentales de las medidas cautelares cual es la jurisdiccionalidad, puesto que ésta medida será llevada a cabo por personas distintas de la Autoridad Judicial; la Policía Nacional y los particulares.

Así mismo el carácter especial le viene dado por la brevedad de su vigencia y lo limitado de sus expectativas, pues al contrario del resto de las medidas cautelares, que tienden a prolongarse hasta la celebración del juicio o, en su caso, hasta que se dicte sentencia firme, la aprehensión solo dura unas horas (24 horas) y su finalidad es la puesta a disposición de la persona aprehendida ante el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional, los cuales resolverán sobre su situación personal.

Naturaleza

Las singularidades que hemos reseñado de la aprehensión, trasladables en parte a la detención preventiva, han provocado que se planteen dudas sobre su naturaleza de verdadera medida cautelar procesal o de medida de carácter Policial o “precautelar”, distinta de las medidas cautelares procesales propiamente dichas. Esta cuestión ha sido tratada por la doctrina en las jurisprudencias españolas y con la salvedad ya adelantada de la confusión entre la detención y la aprehensión en una sola institución, las aportaciones tienen especial interés y pueden ser traídas a esta exposición.

Emilio de Llera sostiene que “la detención preventiva imputativa es una verdadera medida cautelar ya que se basa en la imputación de una infracción criminal y se puede imponer únicamente al sujeto reputado responsable de la misma”.

Por su parte la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha resaltado la naturaleza de la detención como medida cautelar en las siguientes sentencias; “la detención es una medida cautelar realizada en el curso de un procedimiento penal o en función de su incoación preordenada básicamente a garantizar la futura aplicación del *“ius puniendi”*. En cuanto, como queda dicho, es una medida que afecta a uno de los derechos más fundamentales de la persona humana, cual es su libertad, ha de ser tomada solo cuando de manera inequívoca se den los presupuestos establecidos en la ley y de acuerdo con el principio de proporcionalidad (art. 18 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) por lo que debe adecuarse el fin perseguido y tomarse únicamente en casos concretos y en la forma prevista en la ley” (S.T.S. 16-10-93), “por detención policial la doctrina entiende la obligación que tienen los funcionarios de la Policía Judicial y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para privar de libertad al imputado, sobre el que pueda presumirse su eventual incomparecencia a la autoridad judicial durante el tiempo indispensable para practicar las diligencias de reconocimiento e interrogatorio y dentro del plazo previsto en la ley, poniéndolo en libertad o disposición de la autoridad judicial. Al meditar sobre su

naturaleza jurídica se la define como medida cautelar realizada en el curso de un procedimiento penal o en función de su incoación, preordenada a garantizar la futura aplicación del *ius uniendo* y, de modo inmediato a proporcionar al Juez de Instrucción el primer sustrato fáctico para la incoación de las diligencias penales y la adopción, en su caso, de las medidas cautelares de carácter provisional”. (S.T.S. 1-2-95).

Igualmente el reciente Código Penal español de 1995 en su art. 34 establece que no se reputarán penas la detención y prisión preventiva y las demás medidas cautelares de naturaleza penal. Con lo que indirectamente atribuye a la detención la naturaleza de medida cautelar.

Por su parte la Fiscalía General del Estado en la Consulta 3/1998 de 3 de abril sobre “la detención y los delitos de quebrantamiento de condena” trata específicamente de la cuestión; formalmente estamos ante una medida cautelar. La Fiscalía consultante considera que solo la detención judicial es propiamente una medida cautelar al participar de la nota de jurisdiccionalidad característica de las medidas cautelares en el proceso penal. La detención policial o la llevada a cabo por un particular, aunque por extensión sea catalogada como medida cautelar, no puede ser reputada en rigor como tal. De ahí que haya sido denominada medida cautelar provisionalísima o “medida precautelar” en cuanto sirve no para garantizar directamente los fines del proceso, sino para garantizar la posible adopción de las auténticas medidas cautelares.

Aún siendo meritorio el esfuerzo exegético realizado para ceñir el concepto de medidas cautelares, no parece que legalmente exista base suficiente para, más allá de discusiones dogmáticas y cuestiones semánticas, negar a la detención preventiva no practicada por la Autoridad Judicial pero realizada en virtud de la posible comisión de un delito el carácter de medida cautelar. Como medida cautelar la ha caracterizado la jurisprudencia constitucional (entre otras, sentencia 108/84 de 26 de noviembre) y tal consideración merece al propio Código Penal en su art. 34.1.

II.- SITUACIONES INTERMEDIAS

En la práctica nos encontramos actuaciones de la Policía que sin constituir una detención en sentido estricto, suponen una efectiva restricción o privación momentánea de libertad del sujeto que está siendo objeto de la actuación policial. Estas situaciones que hemos

venido en llamar intermedias, son particularmente frecuentes en orden a la identificación de personas y registros y cacheo de las mismas, plantean serios problemas en orden a su planteamiento jurídico.

El Tribunal Constitucional Español establece como principio general la siguiente doctrina: “debe considerarse como detención cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es un decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad y, que siendo admisible teóricamente la detención pueda producirse en el curso de una situación voluntariamente iniciada por la persona.”

Sentado este principio del Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de febrero de 1998 trata las posibles situaciones: “el problema de los cacheos, identificaciones, retenciones y privaciones transitorias de libertad para deambular, ha sido de siempre seriamente controvertido porque se enfrenta el derecho fundamental a la libertad de un lado, y el derecho a la seguridad, a la investigación criminal y a la detención de los presuntos autores de hechos delictivos, de otro. Quizás haya de ser, como siempre, “la justeza de la proporción” lo que clasificará en cada supuesto de caso concreto la exacta medida. Para evitar la impunidad descarada. Para evitar el atropello de la persona humana”.

1.- La retención

No existe un concepto exacto de la misma y tampoco está regulada expresamente en el Código Procesal Penal, si bien cabe deducir su vigencia de la práctica de la diligencia de identificación que establece en el art. 102 al indicar que al resultar imprescindible la identificación plena del imputado, ésta se realizará tomando todos los datos personales del mismo, nombre, apellidos, sexo, lugar y fecha de nacimiento, color de la piel, ojos y pelo, estatura, impresiones digitales y en general cualquier dato que sirva para identificarle. Igualmente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española tampoco establece una regulación sistemática y también se desprende su existencia y contenido de algún precepto, muy semejante al del Código Procesal Penal de Honduras, como es el art. 493 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. “La autoridad o Agente de la Policía Judicial tomará nota del nombre, apellido, domicilio, y demás circunstancias bastantes para la averiguación e identificación de la persona del

procesado o del delincuente a quienes no detuvieren por no estar comprendidos en ninguno de los casos del artículo anterior (supuestos legales de detención). Esa nota deberá ser entregada al Juez o Tribunal que conozca o deba conocer la causa “.

Pero a su vez, ésta retención a efectos de identificación, puede tener dos manifestaciones: una consistente en la retención del sujeto en el lugar donde se encuentra por parte de los Agentes de la Policía, y otra consistente en el traslado del sujeto a dependencias policiales.

Respecto a la primera posibilidad, asimilable por otra parte a la retención de los conductores a los que pretenda someter a las pruebas de alcoholemia, autorizada por la normativa de Tráfico, la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo de España, la han considerado lícita y diversa de la detención propiamente dicha, la práctica de diligencias de investigación y cacheo por la Policía, así como la prueba de alcoholemia que, sin embargo, han de someterse al principio de proporcionalidad y racionalidad. (SS. T.C. 10-7-86 y 18-11-93; SS. T.S. 31-1-94 y 14-2-99).

La legalidad de la retención ha sido examinada también por la sentencia del tribunal Supremo de 21 de octubre de 1996 a propósito de la detención de sospechosos y el derecho a la libertad de circulación, dice: “bajo ningún concepto se ha conculcado el art. 17 de la Constitución (regulador del derecho de la libertad como ya se ha expuesto en otra parte de este trabajo), ya que la momentánea detención de sospechosos por la fuerza pública para la realización de ellos de pesquisas y averiguaciones tendentes a detectar la comisión de hechos punibles, o esclarecerlos... no puede tildarse de atentatoria a tan superior bien, constitucionalmente protegido, so pena de obstaculizar la persecución de los delitos y detención de los culpables.”

EL segundo supuesto, el traslado de la persona indocumentada a las dependencias policiales a efecto de identificarlos, plantea más problemas y puede vulnerar la normativa básica sobre la detención y aprehensión establecida en los art. 69 y 84 de la propia Constitución de la República de Honduras.

Como nos dice almenar Berenguer, fuera del supuesto de traslado “voluntario” de la persona requerida a las dependencias de la Policía, este traslado supone, por las circunstancias de tiempo y lugar, una situación que va más allá de la mera inmovilización en la vía pública de una persona, y por ello ha de ser considerada como una modalidad

de privación de libertad. Esta privación de libertad, en principio, no estaría amparada en causa legal (“motivo previamente establecido por la ley” art. 84 C.H.).

Por otro lado los arts. 175.5 y 17.2 del Código Procesal Penal, que veremos al estudiar los presupuestos de la aprehensión y de la detención permiten la aprehensión o detención de los testigos cuando existe posibilidad de distinguir entre los participantes del hecho delictivo y estos últimos. Aquí el Código utiliza expresamente el término retención.

Siguiendo al autor citado, Almenar Berenguer, se establece una serie de requisitos para que una persona pueda ser conducida a las dependencias policiales para su identificación, será preciso: a) Que sea requerida la identificación por los Agentes de la Policía (siempre que el conocimiento de su identidad sea necesario en el ejercicio de las funciones policiales de prevención e indagación, es decir, no cabe el requerimiento inmotivado o caprichoso); b) que no se logre su identificación por cualquier medio; c) que sin embargo, los agentes consideren necesaria su identificación, bien para impedir la comisión de un delito o falta, bien para sancionarla; d) que, como consecuencia de lo anterior, los agentes requieran a la persona para que les acompañe a dependencias en las que pueda ser identificado (que deberán ser las más próximas); e) la privación de libertad no podrá prolongarse más allá del tiempo imprescindible para conseguir la identificación, y en todo caso, más allá de las seis horas previstas en el art. 175.

Entiendo que al introducir este autor en el apartado c) que la identificación se considere necesaria para impedir la comisión de un delito o falta o para sancionarla, excede el presupuesto inicial de retención y se convierte en verdadera aprehensión.

Este segundo supuesto ha sido ampliamente tratado en España a raíz de la publicación de la L.O. de Protección de Seguridad Ciudadana de 21-2-1992, en cuyo artículo 2.º se establecían una serie de presupuestos para efectuar la retención policial. El Tribunal Constitucional en sentencia núm. 341/93 de 18-11-1993 declaró inconstitucional el precepto en atención a los siguientes razonamientos: “hemos de examinar en primer lugar, por consiguiente, si la diligencia de identificación en dependencias policiales previstas en el art.20.2 de L.O.P.S.C. entrañan o no una “privación de libertad” en el sentido del art. 17.1 de la Constitución.

No es determinante, a estos efectos, la noción de “voluntariedad” que, en relación con lo dispuesto en el art. 20.4 se ha empleado por el Abogado de Estado para negar que estemos ante una privación de libertad. Sin duda que una comparecencia espontánea o a voluntad propia dependencias policiales excluiría, de principio, todo asomo de privación de libertad, aunque ésta podría llegar a constatarse, claro está, desde el momento en que el sujeto quedara imposibilitado de abandonar aquellas dependencias. Pero el art. 20.2 no hace referencia a una personación de este género. La situación descrita en este precepto es la de un acompañamiento a los agentes, por orden de ellos (requerimiento) hasta “dependencias próximas en las que el sujeto habrá de permanecer, si bien por el tiempo imprescindible para realizar las diligencias de identificación y debe hacerse constar que la desatención a aquella orden conminatoria, se imponga o no por la coacción, puede dar lugar a responsabilidades penales o administrativas. Siendo esto así, la actitud del requerido que acata la orden policial, expresa, claro es una voluntad (la de no resistirse o negarse a acompañar a los agentes) pero no necesariamente una voluntad libre en el sentido del art. 17.1 de la Constitución.

La medida de identificación en dependencias policiales prevista en el art. 20.2 supone por las circunstancias de tiempo y lugar (desplazamiento del requerido hasta dependencias policiales próximas en las que habrá de permanecer por el tiempo imprescindible) una situación que va más allá de la mera inmovilización de la persona, instrumental de prevención o de indagación, y por ello ha de ser considerada como una modalidad de privación de libertad. Con toda evidencia, estamos pues ante uno de los casos a los que se refiere el art. 17.1 de la C.E. cualquiera que sea la disposición de la persona ante la orden recibida.

2.- El cacheo

El cacheo puede ser definido como el registro de una persona para saber si oculta elementos que puedan servir para la prueba de un delito o indudablemente implica una breve medida coactiva que afecta a la libertad ambulatoria, pero en este sentido se diferencia de forma esencial de la detención pues su efecto es cuantitativamente reducido. Esta definición se extrae de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo español en sentencia como la de 7-7-1995 y 11-11-1997.

Igualmente el Tribunal Constitucional en providencias de fecha 26-11-90 y 28-1-91, se ha pronunciado sobre la licitud de esta práctica policial; “el derecho a la libertad y a no ser privado de ella sino en los casos y en la forma establecida por la ley, así como el derecho a circular libremente, no se ven afectados por las diligencias policiales de cacheo e identificación, pues aunque éstas comporten inevitablemente molestias, su realización y consecuente inmovilización del ciudadano durante el tiempo imprescindible para su práctica, supone para el afectado un sometimiento legítimo, desde la perspectiva constitucional a las normas de la Policía.

Lo que importa es la cobertura legal para práctica del cacheo y el respeto al principio de proporcionalidad, de una parte, el cacheo de la sorpresa sospechosa conforme a la legislación española se haya cubierto por las previsiones de la L.O. 2/86 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Por su parte el Código Procesal Penal de Honduras regula los registros personales (cacheos) en los arts. 206 y 207 como diligencias de investigación a practicar inmediatamente después de la comisión del hecho delictivo.

En primer lugar el art. 206 dispone que cuando existan motivos que hagan presumir que dentro de sus ropas o pertenencias, una persona oculta esconde, o lleva adheridos a su cuerpo, objetos señales o vestigios relacionados con un delito, se le practicarán registros incautándosele las cosas encontradas. En tal caso podrá ordenarse su conducción en forma coactivas a las oficinas competentes.

Antes de proceder al registro se advertirá a la persona sobre la sospecha que se tenga y se le invitará a que muestre o exhiba lo que lleva consigo y si la entrega voluntariamente no se procederá al registro, salvo que hayan motivos fundados para creer que alguna cosa relacionada con el delito.

Este registro se hará, de ser posible, en presencia de dos testigos hábiles, si pudieren ser habidos sin demora, quienes preferiblemente deberán ser vecinos del sitio en que tuvieron los hechos investigados, dejando constancia en el acta de lo actuado.

Los Agentes de la Policía Nacional no podrán llevar a cabo registros personales, sobre zonas corporales que afecten al pudor de la persona registrada. Salvo el caso en que existan motivos muy fundados para temer una agresión inminente por parte de dicha persona, su registro se hará por otras personas del mismo sexo.

Las inspecciones corporales que afecten a zonas anatómicas íntimas sólo podrán llevarse a cabo en virtud de mandato judicial, a petición fundada de parte, por médico o, en su defecto, por personal sanitario.

El Juez, al tomar su decisión, por auto motivado, ponderará la utilidad, proporcionalidad e insustituibilidad por otros procedimientos de examen de la inspección corporal.

Cuando el examen corporal no pueda demorarse el tiempo necesario para obtener la autorización judicial, y exista grave peligro de frustración del resultado de la medida, podrá ser autorizado por el Ministerio Público, quien dará inmediata y razonada cuenta al Juez, el cual, por auto motivado, convalidará el registro o examen o lo dejará sin efecto.

El art. 207 establece la forma en que se han de practicar los registros personales. Los registros personales se practicarán individualmente y con respeto absoluto para la dignidad, el pudor, la integridad corporal y la salud de las personas.

El registro de personas será efectuado por agentes del mismo sexo y, de no haberlas por dos personas también del mismo sexo designadas para el efecto.

En ningún caso se empleará violencia para practicar el examen corporal y si éste afectare las zonas corporales íntimas, deberá ser hecha por un médico, y de no haberlo, por personal sanitario.

La persona examinada tendrá derecho a requerir que, durante el examen, esté presente una persona de su confianza, siempre que pueda localizarse sin tardanza que implique riesgo de frustración de la finalidad perseguida por la medida.

Los resultados del registro se harán constar en acta que firmarán los Agentes de investigación que lo hayan practicado y además, la persona registrada. Si ésta no quiere o no puede firmar, se dejará constancia de este hecho en dicha acta.

Como vemos el cacheo en el Código Procesal Penal de Honduras está pormenorizadamente regulado, salvaguardando todos los intereses que confluyen, por un lado la eficacia en la investigación policial y por otro los derechos fundamentales, en particular la intimidad y la libertad, de la persona que es objeto de esta práctica policial. Con esta redacción se satisface plenamente las exigencias que establecía la citada sentencia del tribunal Supremo español; cobertura legal y

respeto al principio de proporcionalidad. Esta redacción supone un importante avance en el tratamiento de esta conflictiva medida, que se encuentra en los límites entre la aprehensión y la diligencia de investigación de identificación del culpable y búsqueda de efectos e instrumentos del delito.

Por último para terminar el capítulo dedicado a lo que hemos venido en llamar situaciones intermedias debemos hacer una rápida mención a otros supuestos de hecho que conllevan la privación de libertad del sujeto pero que realmente son ajenas al proceso penal entre ellas, a título enunciativo podemos señalar; el internamiento de extranjeros a efectos de su repatriación, el internamiento de personas portadoras de enfermedades infecto-contagiosas, o incluso el internamiento de incapaces, declarados judicialmente o presuntos, en supuestos de fase aguda para su protección (art. 211 del Código Civil español). En todo caso estos supuestos de privación de libertad, como venimos adelantando no son propiamente detenciones y en consecuencia medidas cautelares.

III.- CLASES DE APREHENSION

Como venimos diciendo, la aprehensión puede ser efectuada por la Policía Nacional, que será el supuesto ordinario, y por los particulares de forma excepcional. De ahí que podamos hablar de aprehensión policial y aprehensión por particulares.

Esta clasificación de la aprehensión conecta directamente con los presupuestos que la habilitan.

1.- Aprehensión policial.

El art. 175 del Código Procesal Penal establece que “la Policía Nacional podrá aprehender a cualquier persona aún sin orden judicial en los siguientes casos...” El primer comentario que debemos hacer es que aún cuando esté redactado el precepto de modo que la aprehensión se concibe como una facultad al emplear el verbo “podrá”, lo cierto es que a diferencia de los particulares, la Policía tiene la “obligación” de efectuar la aprehensión por lo que habría sido más correcto que el texto dijera que la Policía Nacional deberá de aprender.

Esta obligación de actuación de la Policía para efectuar la aprehensión, se desprende de la interpretación conjunta de los arts. 280 y 281 del Código Procesal Penal, y específicamente del art, 32 de la Ley de Policía que, en otras atribuciones,

confiere a la Dirección de Investigación Criminal la de proceder a la aprehensión de los presuntos culpables y ponerlos a la orden de la autoridad competente debiendo informarles previamente de sus derechos constitucionales.

- a) **Delitos Flagrantes.** Bajo éste epígrafe se comprenden los dos primeros apartados del art. 175 del C.P.P.
- 1.- En caso de delito flagrante, entendiéndose que se produce tal situación cuando:
 - Sea sorprendida cometiendo el delito o el momento de ir a cometerlo; y
 - Sea sorprendida inmediatamente después de cometido el delito.
 - 2.- Cuando la persona sorprendida en alguno de los dos casos anteriores, está siendo sometida por la Fuerza Pública, por el ofendido, o por otras personas.

El legislador da un concepto legal de lo que debe entender por flagrancia pero no se da una pauta sobre las características del delito que esté cometiendo y de la pena que tenga señalada en el Código Penal. Algunos ordenamientos jurídicos de países como Italia, Francia y Alemania, disponen que no basta con que el delincuente sea sorprendido *infraganti*, pues, para detenerle, el delito que esté cometiendo ha de estar castigado con penas privativas de libertad.

La legislación penal española regula estos supuestos en el art. 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los dos primeros números, apreciándose grandes semejanzas con la legislación procesal de Honduras ya estudiada.

Tampoco se hace mención a la pena prevista, si bien consciente del problema que se plantea ante la detención de personas por delitos de poca entidad, la Dirección General de la Policía Española dictó la Circular nº. 734/1983 de 21 de enero siguiendo indicaciones de la Fiscalía General del Estado en los siguientes términos: “ la Fiscalía General interesó de la Dirección General de la Seguridad del Estado, que las fuerzas y cuerpos de la seguridad del Estado, es su función de Policía Judicial, observen el más exacto cumplimiento de lo dispuesto en el art. 493 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al estimar como proceder no ajustado a nuestro ordenamiento jurídico, el hecho de que, como norma general de actuación, personas acusadas ante la autoridad gubernativa, por supuesta comisión de infracciones penales de poca entidad, quedan retenidas en dependencias policiales,

hasta su conducción y presentación en el Juzgado, al entender que se trata de una medida de privación de libertad que, en numerosas ocasiones, no reúne las condiciones que legalmente se exigen para asegurar el resguardo del acusado en orden al buen fin del proceso, basados en el triple soporte de la convicción racional de la comisión del hecho delictivo, de la participación del denunciado y de la fundada sospecha de que, sin otros afianzamientos posibles, eludirá la acción de la justicia por incomparecencia ante el Juez o Tribunal competente cuando sea llamado a tal efecto.

Al objeto de dar cumplimiento en el citado artículo, en aquellos supuestos en los que el denunciado tenga acreditada su identidad, domicilio o residencia habitual, carezca de antecedentes policiales y sea acusado de delito o falta de escasa gravedad, especialmente si son de carácter formal o infraccional, la actuación policial se limitará en lo que se refiere a la situación personal del inculcado, a transmitir al interesado la obligación que tiene de comparecer ante el Juzgado competente cuando para ello sea citado por el mismo, a dejar constancia de las diligencias policiales de dicha advertencia y a remitir lo actuado a la justicia sin que, en estos supuestos, sea preciso por tanto la entrega material del detenido a la autoridad judicial.”

Creo que sería acertado trasladar a la práctica policial de la República de Honduras un criterio parecido más conforme con la interpretación expansiva del ejercicio de los derechos fundamentales, en este caso, del derecho a la libertad.

La doctrina ha desarrollado los diversos requisitos que deben concurrir para que se dé efectivamente estos supuestos de flagrancia. Siguiendo a Moreno Catena y Emilio de Llera podemos recoger los siguientes requisitos:

- a) En primer lugar, conforme a la tradición jurídica española, delincuente *infraganti*, **es el delincuente sorprendido cuando esta realizando actos de ejecución propios del delito, o cuando acaba de consumarlos, e incluso al sorprendido inmediatamente después de la comisión con efectos o instrumentos del delito cometido.**
- b) El requisito de sorprender al delincuente no exige el asombro o sobresalto del mismo; se trata de que sea descubierta su acción delictiva en fase de ejecución o inmediatamente después de la misma. El descubrimiento ha de producirse precisamente mediante la percepción sensorial del hecho por parte del sujeto que dispone la

detención es decir, este ha de tener conocimiento del hecho a través de sus sentidos, normalmente mediante la vista, aunque no deben descartarse los demás (el oído, el olfato, etc.).

- c) El momento en que ha de descubrirse el delito para ser considerado flagrante es el mismo de su ejecución o el momento inmediatamente posterior a la misma, así como todo el tiempo que transcurra desde el descubrimiento del delincuente hasta su aprehensión material mientras no se ponga fuera del alcance de sus perseguidores. Pero en este último caso el descubrimiento posterior a la ejecución debe tener por objeto no sólo al delincuente, sino que ha de extenderse a algún efecto o instrumento del delito que lo relacionen vehementemente con su comisión.

Los actos de ejecución son los descritos por la ley penal material al definir cada delito (por ejemplo, la fractura de puerta o ventana en el acto de apoderamiento de la cosa mueble ajena en el delito de robo con fuerza en las cosas). Instrumentos del delito son cualesquiera utensilios empleados en la ejecución (una ganzúa en el robo, un cuchillo en las lesiones) Efectos del delito son no sólo los resultados de los mismos, sino en general, todas las consecuencias de su ejecución (huellas y vestigios) que relacionen al autor con las mismas (manchas de sangre, la tenencia de la cosa sustraída, etc.).

- b) *Detención por sospecha.* Aquí tratamos los supuestos recogidos en el art. 175, núms. 3 y 4 del Código Procesal Penal.

El apartado 3 tiene una gran semejanza con el párrafo b) del apartado 1º, la diferencia estriba en el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho al momento de la aprehensión.

Hay que distinguir los diversos supuestos que prevé el apartado 3º ya que la enumeración de objetos es muy variada. En el caso de armas, por sí solas, si la tenencia es ilícita produciría la existencia de un delito flagrante. Lo mismo puede suceder si el efecto del delito son drogas o sustancias tóxicas, en cantidades de las que directamente se infiera el tráfico, en cuyo caso, sin más sería un delito flagrante.

Cuando la tenencia de armas, instrumentos o efectos, por sí sola no sea constitutiva del delito habrá que establecer la relación entre éstas u el hecho delictivo cometido para permitir deducir la participación del aprehendido en la infracción cometida o intentada.

El Tribunal Supremo español trata esta cuestión en la sentencia de

23 de febrero de 1994: “ se trataba de Agentes de Policía integrados en el grupo antidroga que realizaban controles en la Estación de Autobuses de O. Por tener sospechas de que en el recinto se llevaban a cabo transacciones o entregas relacionadas con el tráfico de drogas y, al proceder a la identificación de la acusada, por la forma de reaccionar, nerviosismo y no dar explicación satisfactoria de su presencia en la ciudad, fue conducida a la Comisaría con la finalidad de practicar un cacheo, que dio como resultado el hallazgo en el interior de su bolso de dos envoltorios de cocaína de alta concentración.

No es cuestionable que en una sociedad democrática la libertad es un valor superior del ordenamiento jurídico pero no se trata de un valor absoluto: nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en éste artículo el tiempo estrictamente necesario para el esclarecimiento de los hechos.

Con los antecedentes descritos y bajo la susodicha premisa legal debe entenderse que los agentes de la Policía Judicial pertenecientes al Grupo de Estupefacientes, a los que ha de reconocerse una profesionalidad y experiencia especializada que les permite apreciar y analizar con mayor agudeza datos o indicios, tuvieron motivos racionales para pasar de la simple sospecha a la inferencia o presunción sobre la existencia del hecho delictivo imputable a la acusada. En las circunstancias del lugar: La estación de autobuses con trasiego constante de personas y confusión muy propicia para las transacciones y tráfico de drogas, con fama y notoriedad de que allí se hacían, y en la conducta y actitud de la mujer que, al ser sometida a identificación, no dio explicación satisfactoria de su presencia en la ciudad, reaccionando con patente nerviosismo, reside la racionalidad apreciada. La <<proporcionalidad de la medida>>, de por sí transitoria o de corta duración, es patente dada la gravedad del delito presentado y confirmado. Y la condición femenina de la interpelada siendo varones los agentes policiales, como se desprende de su comparecencia en el Juicio Oral, hacían necesaria la conducción a la Comisaría para someterla a un cacheo y registro personal por agentes idóneos.

La medida acordada, con los matices de racionalidad, necesidad y proporcionalidad indicados, ha sido correcta desde la perspectiva constitucional y de la Ley ordinaria, y admitir en este supuesto una vulneración del derecho fundamental de la acusada a la libertad, que podría atraer la aplicación del art. 184 del Código Penal (detención ilegal practicada por agentes de la autoridad), no parece ser una

conclusión ajustada para un caso en que la racional sospecha se tornó en sospecha fundada al hallar en el bolso de la acusada droga en cantidad significativa. La prueba obtenida lo ha sido lícitamente, y la posesión de la droga que ella acredita enerva la presunción de inocencia que justifica la calificación delictiva de la sentencia reinstancia”.

Respecto a las señales o vestigios, cabe decir lo mismo, serán especialmente relevantes las descripciones físicas del autor del hecho dadas por los testigos, ropa o heridas que se haya podido producir en el transcurso de la acción criminal y de las cuales se puede inferir su participación.

En el apartado se introduce como un elemento valorativo ya que se exige además el “*periculum in mora*” que la persona aprehendida pueda tratar de ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar.

Siempre se deben mantener los mismos requisitos establecidos en los párrafos anteriores, exigiéndose “indicios muy fundados” de la participación de la persona en el delito.

- c) *Supuesto especial del apartado quinto.* El artículo 175, apartado 5 del Código Procesal Penal establece que la Policía Nacional podrá aprehender a cualquier persona aún sin orden judicial cuando al iniciarse las investigaciones, en la imposibilidad de distinguir entre las personas presentes en el lugar, a los partícipes en el hecho y a los testigos, exista necesidad urgente de impedir que alguna de ellas se ausente, o se comuniquen entre sí, así como evitar que puedan modificar en cualquier forma, el estado de las cosas o el lugar del delito.

Lo denominamos supuesto especial ya que, al igual que el artículo 176.2, la aprehensión no va dirigida contra la persona que está cometiendo un delito o que se sospecha que lo haya cometido, sino que se dirige indistintamente contra los partícipes del hecho delictivo y los testigos.

Para que pueda efectuarse esta aprehensión de forma lícita es necesario que sea imposible distinguir entre las personas presentes en el lugar y que exista necesidad urgente de impedir, o bien que se ausente, se comuniquen entre sí o para evitar que puedan alterar de cualquier forma el estado de las cosas o el lugar del delito. Las finalidades, que son varias, unas ponen el énfasis en la identificación del autor y el riesgo de fuga, y otras en preservar “la escena del crimen” para que se pueda efectuar correctamente la inspección del lugar de los hechos.

La singularidad de este presupuesto de aprehensión, nos hace suponer que se habrá pensado para supuestos de actuaciones colectivas de un número indeterminado de personas o cuando por ejemplo en un asalto a una oficina bancaria se toman rehenes y ante la presencia policial, los atracadores tratan de confundirse entre los empleados y el público para fugarse de la Policía.

Igualmente esta excepcionalidad se pone de manifiesto en el párrafo 2º del apartado 5º al prever la inmediata puesta en libertad de las personas aprehendidas (retenidas), una vez acreditada la ausencia de indicios de participación y una vez recibida la información necesaria para la investigación y dejada constancia de los datos relativos a su identidad.

Por último, debemos insistir en el uso restringido que se debe hacer de esta facultad, sólo para supuestos excepcionales como los citados en los ejemplos. De contrario se podría vulnerar el derecho a la libertad.

d) Aprehensión del fugado. El párrafo 3º, del núm. 5, del art. 175 del C.P.P. dispone que la Policía Nacional podrá (deberá) también aprehender nuevamente a la persona que consiga fugarse después de la primera aprehensión, lo mismo a la que se hubiera evadido del establecimiento donde se encontraba en calidad de detenido, preso o penado, o durante su traslado desde hacia dicho establecimiento. En estos casos no estamos ante una medida cautelar en sentido estricto, sino ante una medida policial de auxilio de la resolución judicial previa, ya que la situación del aprehendido, puede ser incluso de penado. El objeto de esta medida es el reintegro o reincorporación a la situación jurídica, como detenido, preso o penado en la que ya se encontraba antes de la fuga.

Ello sin perjuicio de que la fuga pueda constituir, a su vez, un delito autónomo, en cuyo caso estaríamos en presencia de un delito flagrante. El Código Penal de Honduras castiga en el art. 390 la evasión; “quien hallándose legalmente detenido o condenado, se evadiere por medio de intimidación o violencia en las personas o fuerza en las cosas, incurrirá en reclusión de tres meses a un año”.

En este supuesto sólo puede efectuar la aprehensión la Policía Nacional. Llamo la atención sobre ese particular ya que la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España autoriza a los particulares efectuar la detención de personas fugadas (art. 490, art. 3 a 7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Ante las dos soluciones legislativas, y fuera del supuesto del delito flagrante, considero más acertada la solución adoptada por la legislación procesal penal de Honduras, ya que en el supuesto de personas fugadas se debe reservar en exclusiva la aprehensión a los agentes de la autoridad.

2.- *Aprehensión por particulares.*

El párrafo 2º del núm. 2 del art. 175 del C.P.P. dispone que cualquier persona podrá también proceder a la aprehensión y adoptar las medidas necesarias para evitar que el delito produzca consecuencias en los supuestos de delito flagrante en sus distintas modalidades.

En este caso, al contrario que la Policía Nacional, esta aprehensión se configura como una facultad de uso discrecional por los ciudadanos, estando correctamente empleado el término “podrá”, en ningún caso es una actuación obligada.

El fundamento de esta facultad se basa como nos dice Aguilera de Paz “la indicación hecha como fundamento de la detención por los particulares extraños al acto punible (el interés público en la persecución de ciertos delitos) basta para comprender que todos los casos en que cabe llevarla a efecto se refieren a hechos que puedan ser constitutivos de delitos públicos o que afecten al interés del Estado como son los que motivan los señalados en los núms. 3 al 7 (art. 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española) porque si el hecho que sirve de causa a la detención sólo debe constituir un delito privado únicamente podrán llevarla a cabo aquellas personas que tuvieren derecho a ejercitar la acción penal, puesto que sin su voluntad, no puede seguirse el procedimiento, ni es posible ejecutar acto alguno para la persecución y castigo de esa clase de delitos contra el perdón presunto que implica el no ejercicio de dicha acción”.

En el mismo supuesto se hallará la detención llevada a cabo por profesionales de la seguridad privada, cuya asimilación se hará a los particulares en general y no a la actuación de los agentes de la Policía.

Por último indicar que la aprehensión efectuada por particulares no está sujeta a formalidad ni plazo ya que la persona así aprehendida será entregada inmediatamente a la autoridad más próxima. Si la persona que efectúa la aprehensión de otra, en principio conforme a la ley, prolonga indebidamente la misma y no la entrega de forma inmediata a la autoridad, podría incurrir en responsabilidad penal. Así el C.P. de Honduras castiga en el art. 196 a quien fuera de los casos permitidos por la ley aprehendiere a una persona para

presentar a la autoridad. Aprehesión sin requisitos legales. Por su parte el art. 193 del mismo texto castiga que privare injustamente a otro de su libertad.

IV.- FORMA DE LA APREHENSION

La correcta sistemática del C.P.P. de Honduras, a la que ya hemos hecho mención en otras ocasiones, en este caso, adolece de algunos fallos. La forma de llevar a cabo la aprehensión no está regulada junto con la aprehensión dentro del título dedicado a las medidas cautelares, sino que lo está en el artículo 282, incluido dentro del Capítulo dedicado a la investigación criminal.

Junto con el art. 282, se debe tener presente igualmente lo dispuesto en el art. 177 del mismo texto que establece una especialidad para el caso de que la persona que vaya a ser aprehendida se encuentra en su casa.

El art. 282 del C.P.P. establece las reglas a que está sometida la detención o captura de una persona; “para aprehender, detener o capturar a una persona, los miembros de la Policía Nacional actuarán de acuerdo con las siguientes reglas:

- 1º.- Identificarse, en el momento de la captura como agentes de la autoridad, para lo cual exhibirán el carnet o placa que los acredite como tales.
- 2º.- Hacer uso de la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario para el eficaz desempeño de las funciones y en la proporción que lo requiera la práctica de la detención.
- 3º.- Emplear las armas solo cuando exista riesgo grave inminente o racional para la vida y la integridad física de la gente o de terceras personas; temer una grave alteración del orden público o sea necesario para evitar la comisión de un delito y no estén disponibles otros medios igualmente eficaces y menos peligrosos.
- 4º.- No cometer ni inducir o permitir que se cometan torturas, tormentos y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, tanto en el momento de la captura como durante el tiempo que dure la detención.
- 5º.- No presentar a los detenidos ante los representantes de los medios de comunicación, preservando su derecho a que se les considere y trate como inocentes y el respeto a su propia imagen.

- 6º.- Informar a los detenidos o arrestados en el momento de su detención o arresto con la mayor claridad posible, sobre el motivo de la detención y ponerles de manifiesto el derecho que tienen de darle cuenta de su situación a un pariente o persona de su elección; de ser asistidos por un defensor; de guardar silencio; de no declarar por sí mismos, contra su cónyuge o compañero de hogar ni contra sus parientes del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y de que sólo hace prueba la declaración rendida ante Juez competente; de su derecho a ser examinados por médico forense o, no siendo posible la presencia de éste sin gran demora, por otro médico disponible a fin de que deje constancia de su estado físico, y pueda atenderlo si fuera necesario y, en general, detalladamente, de cuantos derechos se reconocen al imputado en el art. 101 de este Código.
- 7º.- Comunicar en el momento de efectuarse la detención, a los parientes u otras personas relacionadas con el detenido, al establecimiento al que será conducido.
- 8º.- A sentar en un registro especial que tendrá el carácter de documento público el lugar, día y hora de la detención, el que será autorizado por el Secretario de Estado en el despacho de seguridad.
- Por su parte el art. 177 establece que, “si la persona que deba ser aprehendida o detenida preventivamente se encuentra en una casa de habitación propia o ajena, el allanamiento para su captura sólo podrá verificarse con el consentimiento de quien habite aquella o mediante autorización judicial. Con todo, la casa en referencia podrá ser allanada en los casos y con las condiciones establecidas en el art. 212 de este Código.

Las autorizaciones a que se refiere el párrafo anterior no serán necesarias para entrar en establecimientos públicos, negocios, comercios, centros de reunión o recreo y, en general, en cualquier lugar urbano o rural que no sirva de casa de habitación, residencia o domicilio de una persona”.

Como vemos, junto a reglas específicas dirigidas a la Policía sobre como se deben efectuar las detenciones o aprehensiones, se contemplan igualmente los derechos del detenido que serán estudiados en otro capítulo.

En conjunto estas reglas abundan en la actuación concreta y eficaz de la Policía con el máximo respeto de la dignidad de la persona detenida.

V.- ESTATUTO JURIDICO DE LA PERSONA APREHENDIDA

El nuevo Código Procesal Penal de Honduras supone un importante paso en aras a la plena efectividad de los derechos del detenido. A lo largo de diversos preceptos reitera una y otra vez los derechos irrenunciables que tiene toda persona que está sometida a detención, aprehensión, o arresto.

La doctrina ha denominado “estatuto jurídico del detenido” al conjunto de garantías y derechos que corresponden específicamente al detenido, y que forman parte del derecho a la defensa (artículo 14 del Código Procesal Penal).

Debemos reiterar aquí la falta de sistemática en el desarrollo del estatuto jurídico del detenido, pues parte del mismo se encuentra contenido en los apartados 5), 6), y 7) del artículo 282, dentro de las reglas a que está sometida la detención o captura de una persona.

Otra parte importante de los derechos del detenido se desprende del artículo 101 del Código Procesal Penal en los derechos de las personas imputadas, fundiéndose los derechos del imputado con los derechos del detenido.

Asimismo el artículo 15 al tratar el derecho a la asistencia técnica y defensa establece que “toda persona deberá contar con la defensa y asistencia técnica de un profesional del Derecho, desde que es detenida como supuesto partícipe de un hecho delictivo”. La clave de este tratamiento aparentemente conjunto la podemos encontrar en la explicación del Dr. Cuellar Cruz cuando nos dice que “primordialmente por el hecho que la detención, en la nueva ley procesal penal, se reconoce como un verdadero acto de imputación en contra del sujeto pasivo”.

Antes de entrar en el estatuto jurídico del detenido, debemos indicar que la naturaleza de los derechos que se reconocen es irrenunciable. El artículo 15, párrafo tercero del Código Procesal Penal establece que el derecho a la defensa es irrenunciable; su violación producirá la nulidad absoluta de los actos que se produzcan sin la participación de la defensa del imputado.

En orden a los derechos de la persona aprehendida el legislador no establece distinciones entre el detenido o aprehendido, de modo que todo lo que se diga aquí respecto a la detención es aplicable a la aprehensión.

Al estudiar fundamental afectado por la aprehensión, veíamos como a continuación de la proclamación del derecho a la libertad, se establecen los derechos de la persona detenida; así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966, dispone en el artículo 9.2 que toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

La Constitución de la República de Honduras en el artículo 84, párrafo tercero, establece que el arrestado o detenido será informado en el acto y con claridad de sus derechos y de los hechos que se le imputan, y además la autoridad debe permitirle comunicar su detención a un pariente o persona de su elección.

Pasamos seguidamente a examinar tales derechos:

a) Derecho a la información

Nuevamente debemos remitirnos al artículo 84, párrafo tercero, de la Constitución: “El arrestado o detenido debe ser informado en el acto y con toda claridad de sus derechos y de los hechos que se le imputan;... “En desarrollo de este precepto el nuevo Código Procesal Penal establece en el artículo 101, que toda persona imputada tendrá derecho a que la correspondiente autoridad le indiquen en el acto, y de forma clara y precisa, cuáles con los hechos constitutivos de delito que se le atribuyen.

El artículo 282, nº 6, impone a los miembros de la Policía Nacional la obligación de informar a las personas detenidas o aprehendidas, en el momento de su detención o arresto, con la mayor claridad posible, sobre el motivo de la detención.

El contenido del derecho a la información es doble, por un lado sus derechos y por otro los hechos que se le imputan.

En cuanto a la información sobre los derechos, hay que señalar que para hacer efectivo el estatuto jurídico del detenido, lo primero que debe hacer la autoridad que practica la detención es informar de manera clara y comprensible de sus derechos a la persona detenida o aprehendida. Esto se ha de hacer de forma inmediata.

El legislador español en el Código Penal de 1995, ha introducido un delito en su artículo 537, por el cual se castiga a la autoridad o funcionario público que impida u obstaculice el derecho a la asistencia de abogado al detenido o preso, procure o favorezca la renuncia del

mismo a dicha asistencia, o no le informe de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de sus derechos y de las razones de detención.

En cuanto a la información sobre los derechos que se le imputan. Hay que señalar los hechos que serán la base sustentadora de la detención.

La doctrina previene sobre la práctica de meros formalismos tales como “está detenido por robo”, y aconseja una descripción algo más amplia y detallada de los hechos que se le imputan.

La información inmediata y comprensible plantea problemas en los supuestos en los que la persona detenida se encuentra en circunstancias que le impiden la comprensión, tales como enfermedad, ingesta de alcohol o drogas tóxicas.

b) Derecho a la comunicación de la privación de libertad.

El artículo 84, párrafo tercero, de la Constitución reconoce expresamente este derecho al establecer que la autoridad debe permitir al detenido o arrestado, comunicar su detención a un pariente o persona de su elección.

El Código Procesal Penal articula, al igual que sucede con los demás derechos de las personas imputadas, y como obligación de los agentes de la autoridad que ejecutan la detención o aprehensión en el artículo 282, nº 6 y 7.

El artículo 101-2 dispone que a la persona imputada, se le permita comunicar de manera inmediata el hecho de su detención, y el lugar en que se encuentra detenida, a la persona natural o jurídica que el desee. Si la persona natural o jurídica destinataria de la comunicación se encontrare fuera del territorio de la República de Honduras, el hecho de la detención y el lugar en que se encuentre la persona detenida, se pondrán en conocimiento de la representación diplomática o consular correspondiente. En defecto de todos ellos, la información se dará al Comisionado Nacional de los Derechos Humanos. La persona detenida podrá realizar por sí misma dicha comunicación, salvo que se haya decretado la secretividad de la investigación, en cuyo caso, lo hará la autoridad o funcionario a cuya disposición se encuentre dicha persona.

Por su parte el artículo 282-6 dispone que entre las reglas a que debe atenerse la Policía Nacional para aprehender, detener, o capturar

a una persona se encuentra la de informar los detenidos o arrestados, en el momento de su detención o arresto, con la mayor claridad posible, sobre el motivo de detención, y ponerles de manifiesto el derecho que tienen de darle cuenta a su situación a un pariente o persona de su elección.

Y el apartado 7) del citado precepto contempla la obligación de comunicar en el momento de efectuar la detención, a los parientes u otras personas relacionadas con el detenido, el establecimiento al cual será conducido.

Este derecho puede ser renunciable, de acuerdo con Emilio de Llera, incluso el privado de libertad puede estar interesado en que su detención no se conozca.

c) Derecho a la asistencia de abogado.

En desarrollo del artículo 82 de la Constitución que proclame el derecho a la inviolabilidad del derecho de defensa, se reconoce el principio a la asistencia de abogado en los artículos 101, nº3 y 282, nº 6.

El artículo 101, nº 3, establece que el imputado tendrá derecho a ser asistido, desde que sea detenido o llamado a prestar declaración, por un profesional del Derecho. Este podrá ser designado por la persona detenida, o por su cónyuge o compañero de hogar o por un pariente en el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si las personas mencionadas no designan defensor, cumplirá esta función el Defensor Público que el órgano jurisdiccional designe, y de no haberlo en la localidad, el Defensor de oficio que también designará el órgano jurisdiccional. Por su parte, el apartado 6º del artículo 282 reitera el derecho de estar asistido por un Defensor.

Y el apartado 4º del artículo 101, reconoce el derecho a entrevistarse reservadamente con su Defensor desde el inicio de su detención, incluso en la Policía Nacional y antes de prestar declaración, si así lo desea.

d) Derecho a ser reconocido por un médico.

Lo contempla el artículo 282, en su apartado 6º, estableciendo el derecho a ser examinado por Médico Forense o, siendo posible la presencia de este sin gran demora, por otro médico disponible a fin de que deje constancia de su estado físico, y pueda atenderlo si fuere necesario.

e) Derecho a ser asistido por un intérprete.

Aparece regulado en el apartado 9º del artículo 101, que dispone la existencia del derecho a ser asistido por un intérprete o traductor si no conoce el idioma español, sea sordomudo que no pueda darse a entender por escrito, o que por cualquier causa no pueda expresarse

f) Derecho al respeto a su dignidad.

El artículo 88 de la Constitución de la República dispone que no se ejercerá violencia ni coacción de ninguna clase sobre las personas para forzarlas a declarar; y que toda declaración obtenida con infracción de lo dispuesto en dicho precepto es nula, y los responsables incurrirán en las penas que establezca la ley.

Por su parte, en el artículo 101 del Código Procesal Penal se reconoce el derecho del imputado a que no se empleen en su contra medios que de cualquier modo lastimen su dignidad personal (apartado 6º); a no ser sometido a técnicas o métodos que alteren sus capacidades de conocimiento y comprensión del alcance de sus actos o su libre voluntad, tales como: malos tratos, amenazas, violencia corporal o psíquica, torturas, aplicación de psicofármacos, hipnosis y polígrafo o detector de mentiras (apartado 7º); y a que no se empleen medios que impidan su movilidad durante la realización de las actuaciones procesales, derecho que se entenderá sin perjuicio de las medidas de vigilancia que en casos especiales, y según criterio del Juez o del Ministerio Público fuesen necesarias.

Este reconocimiento del derecho a la dignidad de la persona también aparece consagrado en el artículo 282, al establecer que la Policía Nacional no podrá cometer ni permitir, o inducir que se cometan torturas, tormentos, u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, tanto en el momento de la captura como durante el tiempo que dure la detención (apartado 4º); y tampoco podrá presentar a los detenidos ante los representantes de los medios de comunicación, preservando su derecho a que se les considere y trate como inocentes, y al respeto a su propia imagen.

g) Derecho a guardar silencio.

El artículo 88 de la Constitución dispone que nadie puede ser obligado en asunto penal, disciplinario o de policía, a declarar contra si mismo, contra su cónyuge o compañero de hogar, ni contra sus parientes dentro del cuatro grado de consanguinidad o segundo de afinidad, derecho que reitera el apartado 6º del artículo 282 del Código Procesal Penal.

Y el apartado 5º del artículo 101 señala que la Policía Nacional deberá abstenerse de formular cualquier declaración sin que esta decisión sea utilizada en su perjuicio y si acepta hacerlo, a que su defensor esté presente en el momento de rendirla, lo mismo que en cualquier otra diligencia en que se requiera la presencia del imputado.

h) Derecho a ser puesto en libertad o a disposición judicial.

En el artículo 175 del Código Procesal Penal se establece que una vez acreditada la ausencia de indicios de participación respecto de una o más de las personas retenidas, serán estas dejadas en libertad, una vez recibida la información necesaria para la investigación, y dejada constancia de los datos relativos a su identidad. Y añade que dentro de las seis horas siguientes al momento de la aprehensión, la autoridad judicial que la haya practicado o a la que la haya sido entregada la persona sorprendida infraganti, dará cuenta del hecho al Ministerio Público y al Juez competente. Si la captura la realiza la Policía Preventiva, deberá poner a la persona aprehendida, de manera inmediata, a la orden de la Dirección General de Investigación Criminal.

Y el artículo 176 dispone que toda detención preventiva será puesta sin tardanza en conocimiento del Juez competente, y en ningún caso podrá exceder de 24 horas.

VI.- PLAZOS DE LA APREHENSION

Aparte de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 175 del Código Procesal Penal, que acabamos de reproducir, el artículo 71 de la Constitución establece que ninguna persona puede ser detenida ni incomunicada por más de veinticuatro horas, sin ser puesta a la orden de autoridad competente para su juzgamiento.

El artículo 26 de la Ley de Policía dispone que todos los órganos de Policía están obligados a informar a la Fiscalía General del Estado por conducto de su dependencia más cercana y a los jueces que conocen del caso, de todo delito del que tenga conocimiento y sobre las detenciones practicadas en relación con los mismos, dentro de las 24 horas siguientes para que determine la procedencia de la acción correspondiente; además, en todo caso están obligados a informarle del progreso de las investigaciones en el plazo referido so pena de incurrir en irresponsabilidad.

Contrario a esta disposición el Código Procesal Penal dispone en su artículo 283 que la información al Fiscal correspondiente deberá

enviarse a la mayor brevedad y, en todo caso, dentro de las seis horas siguientes a la recepción de la información de cada delito del que tengan noticia; debiendo dejar constancia, los miembros de la D.G.I.C. sobre:

- Diligencias practicadas, con expresión del día y de la hora en que tuvieron lugar
- Cualquier circunstancia que pueda ser útil a la investigación.
- Las instrucciones recibidas de los fiscales.

De lo expuesto podemos deducir que el artículo 283 del Código Procesal Penal, produce una derogación tácita del artículo 26 de la Ley de Policía, y que a partir de su vigencia el término a observar para su informe será el de seis horas. Asimismo no habrá razón para hacer esta notificación al organismo judicial por cuanto su competencia en la investigación preliminar, es limitada a los casos en que se pueda afectar un derecho garantizado por la Constitución de la República y los Tratados Internacionales.

Es importante también definir, que aún cuando la Ley procesal no señala dentro de esta norma el tiempo en el cual debe hacerse la remisión o puesta a disposición del investigado detenido infraganti, resultando del artículo 71 de la Constitución que ninguna persona puede ser detenida ni incomunicada por más de 24 horas, sin ser puesta a la orden de autoridad competente para su juzgamiento, debemos fijar que dentro de ese término de 6 horas para informar al Ministerio Público, debe también remitirse o ponerse a disposición al investigado, en virtud de que dentro de las mismas 24 horas el Fiscal debe decidir lo que procede en el caso concreto desde un punto de vista procesal.

4.- LA DETENCION

Rigoberto Cuellar Cruz

1.-CONCEPTO

Podemos definir a la detención en el proceso penal, como aquella medida cautelar que consiste en la privación temporal de la libertad practicada, con el objetivo de someter a una persona a disposición del órgano jurisdiccional, con el fin de hacer efectiva la prisión provisional que aquél pudiese acordar.

En palabras del Tribunal Constitucional español, y con fines puramente ilustrativos, “debe considerarse como detención cualquier situación en la que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad y que siendo admisible teóricamente la detención pueda producirse en el recurso de una situación voluntariamente iniciada por la persona” (STC 10.7.86).

En el caso hondureño, y en atención al visto carácter de temporalidad de las medidas cautelares personales, esta privación de libertad tiene un límite legal de 24 horas, si es impuesta por órgano administrativo Fiscal; de seis horas, si es impuesta por órgano administrativo Policial; y, de seis días, si su imposición proviene de un órgano jurisdiccional (artículos 176 y 285 del Código Procesal Penal).

Así, podemos distinguir una primera clasificación general de detención realizada por el nuevo Código en atención a la naturaleza del órgano que la lastima y la impone: Detención administrativa, en caso de ser efectuada por el Ministerio Público o autoridad policial, y con un límite temporal de 24 horas dentro de las cuales deberá poner a la orden del Juez competente al detenido en el caso del primero, y de seis horas en el supuesto policial segundo; y, detención propiamente judicial, ordenada por un Juez y con un límite temporal más amplio de seis días del cual, necesariamente y previa celebración de audiencia, deberá tomar la decisión de dictar sobreseimiento provisional, sobreseimiento definitivo, auto de prisión o, en caso en su caso, declaratoria de reo (artículo 294 CPP).

En todo caso, se traduce en una sujeción física que implica la privación de la libertad de movimiento ⁽²³⁾ por un período temporalmente limitado, después del cual la autoridad judicial deberá resolver, ya sea extendiendo la privación de libertad por un tiempo más prolongado (prisión provisional, adoptando otra medida cautelar menos gravosa entre las establecidas en el art. 173 CPP, o bien, la ausencia de elementos que justifiquen la imposición de medida cautelar alguna.

De la anterior definición, se destaca la naturaleza de la detención como medida cautelar personal, por lo que deberán concurrir los examinados presupuestos del *formus boni iuris y periculum in mora*; así como el respeto a los principios vistos de instrumentalidad (sólo es posible su adopción en función de una causa penal a futuro o en curso); provisionalidad (se trata de una medida interina por lo que se encuentra constitucionalmente limitada a un período corto de tiempo, mientras se define la situación personal del imputado); temporalidad (se trata de una medida cautelar con una duración temporal breve y, como hemos visto, legalmente definida); y jurisdiccional (la medida cautelar debe ser estimada y adoptada por el órgano jurisdiccional competente).

Si bien, en referencia al último principio descrito de jurisdiccional, la medida cautelar de la detención adquiere matices especiales en la regulación del nuevo Código, en cuanto que, como hemos examinado, parte a Policía y ministerio Público practicar sin autorización judicial previa dicha cautelar, aunque bajo estricto cumplimiento y observancia de los legales establecidos al efecto que, de no observarse, puede dar lugar a un proceso de *habeas corpus* e, incluso, a o la deducción de una posible

²³

RAMOS MENDEZ, FRANCISCO. El proceso..... cit., pág. 119; en igual sentido y para VIVES ANTON, “detener a una persona es privarle de la capacidad de determinar su posición en el espacio físico”, así como privarle de capacidad “para alejarse de un determinado lugar”. VIVES ANTON, TOMAS S. Detenciones Ilegales, en “La Detención”, Barcelona España. 1977. págs. 60-61.

Por su parte, Y para el Tribunal Constitucional Español, la detención es “cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una desición se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad” (STC 107/1985, de 7 de octubre), en SALIDO CALLE, CARLOS. La Detención Policial. J.M Bosch Editor, Barcelona, España 1997. Pág. 48

responsabilidad penal por la comisión del delito de "detención ilegal" contemplado en los artículos 193 y 194 del Código Penal.

En este caso, y como bien evidencia GIMENO SENDRA⁽²⁴⁾, "si la detención ha sido practicada por una persona o autoridad, distinta a la judicial, su finalidad esencial ha de consistir precisamente en poner inmediatamente al detenido a disposición judicial.

Máxima que respeta la nueva normativa procesal al contemplar los examinados límites temporales de 24 y 6 horas, el primero en el caso de una detención Fiscal y, el segundo, en caso de detención policial.

En todo caso, debe entenderse que los límites señalados anteriormente representan términos temporales máximos, por lo que la intención, tanto constitucional como de legalidad ordinaria de fijar dichos plazos, no reside en la obligatoriedad de dejar transcurrir los mismos, sino que la detención, en todo caso deberá durar el tiempo estrictamente necesario para realizar las averiguaciones correspondientes para el debido esclarecimiento del hecho que se investiga.

No obstante la veracidad de lo anterior, la realidad práctica demuestra que, en el caso hondureño y con respecto al término máximo de 24 horas de duración en los supuestos de detención en sede administrativa, dicho término, en la gran mayoría de casos resulta a todas luces insuficiente.

Cabe evidenciar, que lo anterior es cierto a la luz del Código de Procedimientos Penales aún vigente, pero no lo es tanto, o por lo menos no con tanta incidencia, con el nuevo Código Procesal Penal, dado que, en éste último, la investigación corresponde al Fiscal y no al Juez, por lo que resulta lógico pensar que la detención se dará una vez realizada la investigación básica correspondiente, por lo que el problema del corto plazo legalmente plasmado de 24 horas se reducirá a los casos de Flagrancia.

Recuérdese que en nuestro actual procedimiento penal, y tal y como se encuentra actualmente regulado nuestra etapa sumarial, la regla general será la de detener primero y, posteriormente, investigar.

²⁴

GIMENO SENDRA, VIVENTE, con MORENO CATENA Y CORTES DOMINGUEZ. Derecho Procesal..., cit., pág. 476.

Rigoberto Cuellar Cruz

Por su parte, y con el Nuevo Código Procesal Penal, la situación cambia radicalmente: En éste, primero se investiga y, posteriormente y en atención a los resultados de la misma, se detiene salvo en los casos ya mencionados de flagrancia donde lógicamente la posibilidad de una investigación previa no es exigible.

Resta realizar una observación crítica a la redacción del último párrafo del artículo 175 CPP, referente a la detención Policial y el límite temporal de su duración; y al establecer que “dentro de las seis (o6) horas siguientes al momento de la aprehensión, la autoridad policial que la haya practicado o a la que le haya sido entregada la persona sorprendida *infraganti*, dará cuenta del hecho al Ministerio Público y al Juez competente”.

En estos casos y en atención a la nueva función instructora que le otorga la nueva normativa procesal penal al Ministerio Público, en la práctica resulta aventurado sostener que las únicas ocasiones donde la autoridad policial efectúe notificación al “Juez competente”, serán aquellos donde exista alguna imposibilidad material de notificar a un fiscal; dado que, caso contrario, la notificación siempre irá dirigida al órgano acusador responsable de efectuar el correspondiente requerimiento ante la imposibilidad procesal de actuación jurisdiccional de oficio.

Requerimiento fiscal que deberá contener, si procede y entre otros aspectos, la solicitud para la imposición de medidas cautelares en sede judicial, una de las cuales podría Ser la detención judicial por el visto término de seis días.

II.- MODALIDADES

En sentido lato, es decir, “como la privación de la libertad ambulatoria, locomotriz o de movimientos, de forma que el autor de la privación de libertad impide al sujeto pasivo trasladarse de lugar según su libre voluntad”⁽²⁵⁾ , los particulares pueden practicar la detención o aprehensión en casos de flagrante delito.

Entendiéndose como delitos flagrantes, aquéllos que se estuvieren cometiendo o se acabaran de cometer cuando el delincuente o delincuentes fueren sorprendidos; si bien, con el único fin de

²⁵

Así, SALIDO VALLE, basándose en doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo español (SSTS de 15 de octubre de 1991, 11 de junio, 10 de septiembre de 1992, y de 25 de septiembre de 1993), SALIDO VALLE, CARLOS. La Detención.....cit., pág. 44.

inmediatamente poner a la persona detenida a disposición de autoridad competente (jurisdiccional, policial o física).

Y es, precisamente en atención a la presunción de dicha inmediatez con la cual el particular debe poner a la orden de autoridad competente a la persona aprehendida, que ni la Constitución ni la normativa procesal aventura un término temporal para ello.

A tal efecto, el artículo 84 de la Constitución hondureña establece que, “Nadie podrá ser arrestado o detenido sino en virtud de mandato escrito de autoridad competente, expedido con las formalidades legales y por motivo previamente establecido en la Ley.

No obstante, el delincuente *infraganti* puede ser aprehendido por cualquier persona para el único efecto de entregarlo a la autoridad”.

De iguales facultades de detener sin autorización judicial previa, gozará la Policía Nacional (art. 175 Cpp), estando además legalmente autorizada para detener:

- 1.- Cuando existan indicios muy fundados de haberse cometido un delito y la persona aprehendida haya sido sorprendida teniendo en su poder armas, instrumentos o efectos procedentes del delito o falta, o presente del aprehendido en la infracción cometida o intentada;
- 2.- Cuando existan indicios muy fundados de haberse cometido un delito, de haber participado en él la persona aprehendida y que ésta pueda tratar de ocultarse fugarse o ausentarse del lugar; y
- 3.- Cuando al iniciarse las investigaciones, en la imposibilidad de distinguir entre las personas presentes en el lugar, a los partícipes en el hecho y a los testigos, exista necesidad urgente de impedir que alguna de ellas se ausente, o se comuniquen entre sí así como evitar que puedan modificar, en cualquier forma, el estado de las cosas o el lugar del delito.

En todos estos casos, y de conformidad con el citado artículo, deberá dar cuenta del hecho al Ministerio Público y al Juez competente, dentro de las seis horas siguientes de producida la detención. Remitiéndonos aquí, en cuanto a la aparente obligación de notificación al órgano jurisdiccional, a la observación realizada en párrafos anteriores.

De un simple examen superficial de los supuestos anteriormente enumerados, fácilmente se puede evidenciar en que todos ellos se trasciende la condición concreta de la flagrancia e, incluso en los primeros dos, implica una valoración jurídica subjetiva del hecho mismo y de su autor.

Por su parte, y en referencia a la específicamente denominada por el nuevo Código como “detención preventiva”, sin perjuicio de la obvia naturaleza de detención que ostenta la respectiva aprehensión efectuada por autoridad policial, la misma podrá adoptarse por el Ministerio Público, sin autorización judicial previa y por un término nunca superior al de 24 horas (artículo 71 CH), en los casos siguientes (art. 176 CPP):

- 1.- Cuando existan razones para creer que una persona participó en la comisión de un delito y que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar;
- 2.- Al iniciarse las investigaciones, no puedan identificarse los presuntos imputados o testigos y haya que proceder con urgencia, a fin de evitar que quienes estuvieron presentes en el lugar en que se cometió el delito se alejen del mismo, se comuniquen entre sí o se modifiquen en cualquier forma, el estado de las cosas o el lugar del delito; y
- 3.- Sin justa causa, cualquier persona obligada a prestar declaración, se niegue a hacerlo después de haber sido debidamente citada.

Por su parte, el citado artículo, a nuestro parecer en un vano intento de sujetar a casos excepcionales la detención policial sin autorización judicial o física y previa y dada la innegable amplitud de atribuciones que el mismo Código le confiere en la regulación de la aprehensión del visto artículo 175, establece que la Policía Nacional únicamente podrá ordenar o practicar la detención preventiva en los siguientes casos:

1. En razón de orden emitida por el Ministerio Público, en el desarrollo de una investigación en curso orientada por éste (con 2.- relación a la Policía de Investigación); y,
2. En el caso de la Policía Preventiva, ésta podrá realizarla, pero únicamente en casos de flagrancia y en los demás en que la Dirección General de Investigación Criminal no pueda intervenir oportuna y urgentemente por carecer de agentes en el lugar.

En el primer supuesto, al emanar la orden de detención del órgano Fiscal, a nuestro parecer ya no estaríamos frente a una detención policial en sentido propio, sino frente a una detención Fiscal, si bien a realizarse materialmente a través del órgano policial correspondiente.

En cuanto al segundo supuesto, y como ya se adelantó, el mismo carece de relevancia práctica frente a la amplitud de facultades que le concede a toda la Policía Nacional, sea ésta preventiva o de investigación, el Código Procesal Penal en su artículo 175 ya tantas veces referido.

Finalmente, y como última modalidad de detención prevista por la nueva ley procesal penal, cabe examinar la detención judicial.

Esta modalidad de detención es acordada por el Juez, a solicitud del Fiscal a través de su requerimiento (art. 285 CPP) y consiste en la orden jurisdiccional de privación de libertad de una persona en el curso de una causa penal, y por un tiempo máximo de seis días.

Límite temporal previsto de seis días dentro del cual el órgano judicial deberá pronunciarse con respecto a la situación personal del imputado de una forma más definida y temporalmente más extensa, ya sea dictando el respectivo auto de prisión y la correspondiente prisión preventiva o, restableciendo su condición de libertad mediante sobreseimiento provisional o definitivo.

III.- “STATUS” JURIDICO DEL DETENIDO

Sin duda la regulación que el nuevo Código Procesal Penal realiza con respecto a la situación jurídica del detenido, supera positivamente en mucho la regulación que sobre la misma figura efectúa nuestro aún vigente Código de Procedimientos Penales.

Y ello, primordialmente por el hecho que la detención, en la nueva ley procesal penal, se reconoce como un verdadero acto de imputación en contra del sujeto pasivo. Lo que permite otorgarle una serie de derechos cuya observancia y promoción deviene como obligatoria.

A tal efecto, el artículo 15 del Código Procesal Penal, literalmente establece que, “toda persona deberá contar con la asistencia y defensa técnica de un profesional del Derecho, desde que es detenida como supuesto partícipe en un hecho delictivo o en el momento en que voluntariamente rinda declaración, hasta que la sentencia haya sido plenamente ejecutada.

Si el imputado no designa defensor, la autoridad judicial solicitará de inmediato el nombramiento de uno a la Defensa Pública o, en su defecto, lo nombrará ella misma.

Este derecho es irrenunciable. Su violación producirá la nulidad absoluta de los actos que se produzcan sin la participación del Defensor del imputado.”.

Como principales hechos instrumentales derivados del Derecho general de defensa descrito anteriormente y en relación con la medida de detención, se derivan los siguientes:

1. A que el ciudadano sea informado de manera inmediata clara, precisa y comprensible, las causas o motivos por los que se produce su detención, así como a los derechos que le asisten entre ellos y fundamentalmente, a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o compañero de hogar ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (art.88 CH).
2. Asistencia letrada, es decir, a nombrar defensor y a solicitar su presencia y asistencia en el propio lugar de detención, especialmente en los actos de interrogatorio y reconocimiento de su identidad.
Derecho de asistencia letrada que, a su vez, se puede resumir, en los siguientes actos realizados por parte del procurador, sea éste de confianza o de oficio nombrado por la autoridad correspondiente ⁽²⁶⁾:
Solicitar la información de derechos al detenido y su reconocimiento médico.
Solicitar, terminada la diligencia de declaración, la declaración o ampliación de los extremos que estime conveniente, así como consignar en acta cualquier incidencia que haya tenido lugar en su práctica.
Entrevistarse privadamente al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido.
3. A comunicar a un familiar o a otra persona de su elección, el hecho de su detención, así como el lugar de custodia (art.282, numeral 5 y 6 CPP);

²⁶

RODRIGUEZ SOL, MARTINEZ. La detención, en “Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal” , Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, España, págs. 259-260

4. Derecho a ser examinado por un médico forense o por otro médico disponible a fin de dejar constancia de su estado físico o de ser atendido en caso de necesidad (art. 282, numeral sexto).
5. Derecho a comunicarse, siempre que lo desee y estime necesario, con su defensor excepto en los casos en que se hubiese ordenado la incomunicación por autoridad competente;
6. Derecho a que su detención sea comunicada a la autoridad judicial competente, debiendo considerarse la misma como una de las garantías procesales más importantes a favor del detenido al cumplir la finalidad de un control jurisdiccional, no sólo del hecho de la detención misma, sino también de las razones que motivaron la misma;
7. En los casos que el detenido no hable o entienda el idioma español, derecho a ser asistido por intérprete.

Dado que, como bien señala el Tribunal Supremo Español, “la efectividad del derecho de defensa implica que el acusado comprenda el significado de la imputación y el contenido de las preguntas que se le dirigen, así como todas las acusaciones que de alguna manera, contribuyan a establecer los términos de la imputación” (STS 29.12.97); y, finalmente pero de enorme trascendencia,

8. Derecho a ser tratado con dignidad y de conformidad a su condición de ser humano.
En este sentido, “ni se adoptará ninguna medida extraordinaria de seguridad sino en caso de desobediencia, de violencia o de rebelión, o cuando haya intentado o hecho preparativos para fugarse. En todo caso, la medida será temporal y solo subsistirá el tiempo estrictamente necesario”⁽²⁷⁾ .

Derechos que deberán ser, no sólo de estricto cumplimiento y observancia, sino inclusive de promoción por los órganos persecutorios estatales dado que, como bien advierte SALIDO VALLE ⁽²⁸⁾ , “infringiéndose algunas de las garantías establecidas legalmente, la detención practicada deviene en ilegal”, dando lugar

²⁷ RODRIGUEZ SOL, MARTIN. *La detención...*, pág. 262

²⁸ SALIDO VALLE, CARLOS. *La detención...*, pag. 159.

al correspondiente procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente⁽²⁹⁾ .

Sin duda, a estos motivos de respeto, observancia y promoción, atiende el hecho de que la nueva normativa procesal penal, aún habiendo otorgado a órganos administrativos (Fiscal y Policía) la facultad de realizar detenciones sin autorización jurisdiccional previa (principio de jurisdiccionalidad); ésta, obligadamente, deberá ser sujeta a convalidación judicial. Creándose una serie de controles, o pesos y contra pesos, que permiten mantener dicha facultad dentro de límites legalmente aceptables.

Así, y para que proceda como legal una detención policial, ésta deberá someterse a un doble análisis crítico: Primero, mediante convalidación del órgano Fiscal (dentro de las seis horas de producida la aprehensión); y, posteriormente y de ser estimada como correcta por el Fiscal, dentro de un término de 24 horas, deberá ser aprobada por el órgano judicial competente.

Debiendo tenerse presente, que de no efectuarse dicha convalidación en cualquiera de las dos instancias, sea en sede Fiscal o en sede judicial, ello significará que se ha producido una detención ilegal que puede dar lugar a la responsabilidad penal correspondiente.

Como se puede observar, ciertamente en Nuevo Código realiza una ampliación en el ámbito de restricción de derechos y garantías fundamentales otorgando a sujetos más allá del órgano constitucionalmente competente para ello, pero no lo hace de forma irreflexiva; simplemente, en determinados casos, inclina la balanza a favor de la eficacia en la persecución penal, pero sin exceder de límites constitucionalmente aceptables.

²⁹

En palabras de VARONA VILAR, “nos hallamos ante institución que consiste en una comparecencia del detenido ante el Juez, que permita al ciudadano, privado de libertad, exponer sus alegaciones contra las causas de la detención o las condiciones de la misma, con el fin de que el juez se pronuncie acerca de la conformidad a derecho de la detención”. BARONA VILAR, SILVIA; con MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER Y MONTON REDONDO. Derecho Jurisdiccional III..., cit., pág. 457

5.- LA PRISION PREVENTIVA

*Jesús Caballero Klink
Juan Antonio Galán Miguel*

I.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA

La prisión preventiva se enmarca dentro de lo que doctrinalmente se ha denominado medidas cautelares en el proceso penal, siendo indiscutiblemente la principal y más estudiada de todas ellas, pues no en vano constituye la más grave que se puede adoptar en contra del imputado, al privarle de su libertad aunque sea con carácter provisional.

A la hora de intentar encontrar un concepto adecuado para dicha institución Jurídica, debemos proceder con suma cautela, ya que se corre el riesgo de introducir en la definición elementos que pueden escapar de lo que es una pura definición aséptica, introduciendo en la misma elementos propios de su naturaleza jurídica así como de su posible finalidad.

En tal sentido, la definición de la prisión preventiva contenida en el artículo 178 del Nuevo Código Procesal Hondureño responde perfectamente a los criterios puramente objetivos que antes hemos expuesto, al establecer que por prisión preventiva se entenderá la privación de libertad que se produzca, durante el proceso, en cumplimiento de la orden emitida por el órgano jurisdiccional competente, hasta que la sentencia definitiva adquiera el carácter de firme.

Salvo el inciso final, ciertamente discutible, en primer lugar porque introduce un competente que es ajeno al concepto de dicha institución ya que la duración de la prisión preventiva aparece regulada con todo detalle en el artículo 181 de dicho texto legal, y en segundo lugar porque tal y como aparece redactado puede dar a entender que dicha duración tiene un carácter ilimitado hasta el momento en que recaiga una sentencia definitiva y firme; cierto es que en el artículo 178 se contiene una definición de la institución que estamos estudiando que debe ser utilizada como punto de partida para las consideraciones que después se van a hacer, completándola en cualquier caso con lo

dispuesto en el artículo 191 del Código Procesal Hondureño en el que se establece expresamente que la prisión preventiva se cumplirá en las cárceles y presidios del país.

Podemos por lo tanto establecer un primer concepto conforme al cual la prisión preventiva sería la privación de libertad que se produce durante el proceso en cumplimiento de la orden emitida por el órgano jurisdiccional competente, y cuyo cumplimiento tendría lugar en un establecimiento penitenciario.

Partiendo de dicha base, podemos avanzar en el estudio de esta institución profundizando en su naturaleza jurídica y en su finalidad.

Necesariamente debemos contemplar de modo conjunto ambos aspectos puesto que es imposible separar la naturaleza jurídica de la prevención preventiva con los fines que debe alcanzar dentro de un determinado sistema procesal penal. En el nuevo sistema procesal hondureño no admite ningún tipo de duda el hecho de que la naturaleza jurídica de la prisión preventiva es la de una auténtica medida cautelar, entendiéndose por tales aquellas resoluciones judiciales dictadas en el transcurso de un proceso penal que tienen por objeto asegurar la efectividad de la sentencia firme que se dicte en su día.

Considerando dicha naturaleza jurídica de las medidas cautelares en el proceso penal y la finalidad perseguida por las mismas, se infieren una serie de características esenciales comunes para todas ellas y que serían las siguientes:

- En primer lugar lo que ha denominado jurisdiccionalidad, consistente en que todo tipo de medidas cautelares incluida por supuesto la prisión preventiva, solamente pueden ser acordadas, salvo casos excepcionales, por el órgano judicial competente.
- En segundo lugar podemos hablar de la instrumentalidad de tales medidas, ya que si su finalidad es la de asegurar la efectividad y el cumplimiento de la sentencia que se dicte en su momento, cualquier tipo de medida que se adopte tendrá como fundamento, contenido y límites la finalidad anteriormente expuesta.
- La tercera nota característica sería la de provisionalidad, entendida como una naturaleza o carácter interino de dichas medidas, ya que en el momento en que no sea necesario el mantenimiento de las mismas porque no corra ningún tipo de peligro el buen fin del proceso, carecería totalmente de sentido mantener la vigencia de la medida inicialmente acordada.

- Finalmente cabría hablar de la produccionalidad, característica que a su vez está íntimamente ligada con la de su carácter instrumental, puesto que si lo único que se pretende es asegurar la efectividad de la sentencia, habrá que tener siempre en cuenta la naturaleza y gravedad de las penas que ésta pueda contener, antes de decidir si procedería la imposición de cualquier medida cautelar y en su caso cual sería la más adecuada de entre ellas.

No obstante, debe tenerse en cuenta que es precisamente en la prisión preventiva en donde la naturaleza jurídica de la misma y su finalidad no constituyen precisamente una cuestión pacífica ni en la doctrina ni dentro del derecho comparado. Podemos afirmar con carácter general, que al margen de la misma, no hay duda de que todas las restantes medidas cautelares responden de modo exclusivo a la finalidad de asegurar el buen éxito del proceso penal.

Las restantes medidas cautelares de carácter personal vienen encaminadas en primer lugar a asegurar la comparecencia, presencia, o puesta a disposición en el momento en que sea necesaria del imputado en el seno de un determinado proceso penal incoado o de próxima incoación.

Por otro lado, las medidas cautelares de carácter real, tales como fianzas o embargos, entendidas de un modo genérico, independientemente de que alguna de ellas pueda desdoblarse a su vez en medidas cautelares reales bien de carácter personal como pudiera ser el aval o la fianza, o de carácter real como la prenda o la hipoteca, tienen en cualquier caso una clara finalidad instrumental, dirigida siempre a asegurar la efectividad del pronunciamiento civil de la sentencia que ponga fin al proceso penal.

Desde el momento en que se vislumbre que el delito cometido supuestamente por el imputado ha generado una responsabilidad de carácter civil, y que por tanto el fallo de la sentencia penal podrá contener un pronunciamiento de condena en tal materia, puede resultar necesario según los casos adoptar medidas cautelares dirigidas a mantener en su integridad o en la medida que resulten necesarias el patrimonio del imputado, para de esta manera poder asegurar que en su día abonará a la indemnización a la que resulte condenado.

Decíamos sin embargo que en el caso de la prisión preventiva su carácter, de medida cautelar no es en modo alguno indiscutible, y para ello nos vamos a centrar seguidamente en algunas reflexiones

sobre el sistema procesal penal español, que son perfectamente aplicables al todavía vigente sistema procesal penal hondureño.

En Honduras existe la idea general de que el sistema Procesal Penal español es un sistema altamente avanzado, democrático, y plenamente respetuoso con la defensa y tutela de los derechos fundamentales, y libertades de los ciudadanos. Buena prueba de ello es que la propia Constitución Española de 1978. Y por lo que respecta al reciente Código Procesal Penal hondureño tiene una influencia muy notable tanto del Código Procesal Penal español (ley de enjuiciamiento criminal) como de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional español.

Pese a ello, tenemos que dejar muy claro desde ahora que el sistema procesal Penal español, en lo referente a la prisión preventiva también denominada prisión provisional, no responde en modo alguno a la naturaleza jurídica exclusiva de la misma como una medida cautelar, existiendo en el momento actual en España una importante controversia jurídica entre la regulación legal de dicha institución y la utilización que de la misma se viene haciendo por sus órganos judiciales, y por otro lado la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, que establece sin ningún tipo de dudas ni de límites que la prisión preventiva no tiene justificación más allá de su naturaleza de exclusiva medida cautelar.

La ley de Enjuiciamiento Criminal española no dedica ningún tipo de apartado en su texto a la regulación conjunta de las denominadas medidas cautelares, es más ni siquiera aparecen en todo su texto dichas palabras, pese a lo cual resulta evidente que en la regulación que efectúa de figuras tales como la citación del imputado, la detención, o la prisión provisional, las fianzas, o los embargos, aparece en un primer momento la característica común a todas ellas de que se trata de medidas destinadas a asegurar el buen fin del proceso, por lo que puede afirmarse sin género de dudas que estamos en presencia de auténticas medidas cautelares.

Pero por lo que respecta a la prisión preventiva denominada en dicho cuerpo legal prisión provisional, como vamos a examinar seguidamente al margen de su carácter esencial de medida cautelar, se prevee expresamente otro tipo de finalidades muy diferentes del mero aseguramiento del proceso.

El artículo 503 del citado texto legal establece que para decretar la prisión provisional serán necesarias una serie de circunstancias. La primera de ellas es que conste en la causa la existencia de un

hecho que presente los caracteres de delito. Se requiere igualmente que aparezcan en la causa, motivos bastante para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión. Hasta aquí queda claro el carácter de medida cautelar de la misma que se afirma y complementa con lo establecido en el artículo 504, que en su párrafo primero dispone que procederá también la prisión provisional cuando concurren los requisitos antes señalados y el inculpado no hubiera comparecido, sin motivo legítimo, al primer llamamiento del Juez o tribunal o cada vez que éste lo considere necesario.

La polémica surge cuando en dichos preceptos se añaden también como supuestos para que se pueda acordar tal medida que el delito supuestamente cometido tenga señalado pena superior a la de prisión menor (seis años), o bien que, aun cuando tenga señalada pena inferior, considere el Juez necesaria la prisión provisional, atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido, o la frecuencia con la que se cometan hechos análogos.

Se observa claramente que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española contempla la posibilidad de que se pueda adoptar dicha medida en supuestos que no tienen absolutamente nada que ver con la finalidad de asegurar el buen fin del proceso penal, por lo que en estos casos no cabe hablar en modo alguno de que la prisión provisional constituya una auténtica medida cautelar.

Si partimos de la base de que conforme al citado texto legal se puede acordar la prisión preventiva en base a los antecedentes del imputado, a las circunstancias del hecho, a la alarma social que su comisión haya producido, o la frecuencia con la que se cometen hechos análogos, llegamos inevitablemente a la conclusión de que en el sistema español la prisión preventiva puede tener una naturaleza jurídica y una finalidad muy diferente a las existentes en la nueva legislación procesal hondureña.

II.- LA PRISION PREVENTIVA COMO PENA ANTICIPADA

Subyace por tanto en la legislación procesal española y en la práctica habitual de los órganos judiciales de dicho país, la idea de que la prisión preventiva no es exclusivamente una medida cautelar, sino que puede constituir un autentico anticipo de la pena privativa de libertad que en su día se pueda imponer en la posterior sentencia judicial.

Desde este punto de vista es evidente la íntima conexión entre la naturaleza y finalidad de la prisión preventiva y la de la pena firme de prisión. Viene por tanto al caso recordar aunque sea de manera somera la doctrina sobre el fundamento y fines de la pena privativa de libertad y dentro de ella la fundamental que es la pena de prisión.

— Nos encontramos por un lado con la denominada teoría de la retribución, que entiende que la naturaleza y finalidad de la pena de prisión no es otra que la de castigar a una persona por el delito que ha cometido.

Existe un acuerdo prácticamente general siempre que se aborda esta materia en considerar que carecen totalmente de vigencia las denominadas <<viejas teorías retribucionistas>>, cuestión que sin embargo no parece deducirse de una manera absolutamente clara.

La retribución como castigo del culpable no deja de formar parte esencial del derecho penal, tanto en su aspecto sustantivo como en su aspecto procesal; el derecho penal, es un derecho de delitos y de penas, puesto que se contemplan una serie de acciones o de omisiones humanas que al estar castigadas por la ley considerándolas como delitos, conllevan necesariamente la imposición de una pena.

Partiendo de esa base general, tenemos que reiterar la idea de que el derecho penal es a fin de cuentas un derecho de penas, es decir de castigos, sin perjuicio de que en los códigos penales modernos se contempla igualmente la posibilidad de que en la sentencia en el lugar de imponer una pena al culpable se le imponga una medida de seguridad, como regla general, solamente se aplicarán en aquellos casos en que el culpable esté exento de responsabilidad criminal.

Cierto es que los Códigos penales no tienen en modo alguno el carácter de leyes asistenciales, y que sea cual sea la concepción doctrinal que se quiera utilizar, está claro que para un delincuente el hecho de tener que ingresar en prisión durante un período de tiempo determinado, supone en primer lugar una evidente idea de castigo.

Además no se trata únicamente del cual pueda ser en sí la naturaleza jurídica o finalidad de la pena de prisión en un determinado sistema normativo, ni de la idea que tenga el delincuente de ella, sino que además el conjunto de la sociedad tiene totalmente arraigada la idea de que el delincuente tiene que pagar por el delito que haya cometido.

- En segundo lugar nos encontramos con la denominada teoría de la prevención general, que prescindiendo de la idea de la pena de prisión como un castigo para el delincuente por el delito cometido, considera que la prisión puede igualmente tener otro tipo de finalidades, concretadas en el presente caso en la evitación de que se cometan nuevos delitos, ya que ante la amenaza de la retribución o castigo la sociedad se abstendría de cometer nuevos hechos ilícitos con consecuencias penales, en la doble vertiente que tiene dicha teoría de que dicha prevención o puede bien operar sobre los delincuentes para que se abstengan de volver a delinquir, o bien para los no delincuentes para que sepan cuales son las consecuencias de un eventual delito y no surja en ellos la idea de cometerlo.
- Finalmente nos encontramos con la denominada teoría de la prevención especial, que partiendo igualmente de la base de que el fundamento esencial de la pena de prisión debe ser el que sirva para que no se cometan nuevos delitos, se centra fundamentalmente en la persona del propio delincuente, estableciendo a su vez dicha doctrinas diversas derivaciones según el punto de vista que se adopte con relación al delincuente.

Surge así, por una parte, lo que podríamos denominar como teoría de la prevención general pero aplicada de modo exclusivo al propio delincuente en el sentido de que la pena de prisión debe ser una conminación para que el propio delincuente se abstenga en el futuro de delinquir; en segundo lugar tendríamos la doctrina de la inocuización, consistente en que al tener recluido al delincuente en una prisión se le aleja de la sociedad y por tanto de la posibilidad de cometer nuevos delitos; y por último está la vertiente que ha adquirido una importancia fundamental en los últimos tiempos considerada como capital en la teoría de la prevención especial y que es la denominada rehabilitación o reinserción social del delincuente.

Dicha teoría parte de la base de que las penas de prisión deben orientarse fundamentalmente a dicho fin, ya que de nada sirve tener recluido durante un período de tiempo determinado a un delincuente dentro de una prisión, si no se aprovecha su estancia para corregir o modificar aquellos rasgos de su personalidad como aquellos condicionamientos sociales que le han llevado a delinquir. Basándose en criterios científicos y colocando en primer lugar el denominado tratamiento penitenciario, se intenta realizar un trabajo sobre el delincuente en todos los aspectos ya citados, con la finalidad de

convertirlo prácticamente en una persona nueva y que tras su salida de la prisión pueda vivir en el futuro como un ciudadano normal alejarse del mundo delictivo.

En los tiempos actuales y al margen de discusiones puramente doctrinales, se impone la idea, fundamentalmente entre los profesionales de la justicia, de que la pena de prisión tiene una naturaleza y finalidad mixta, conjugando todas las anteriormente expuestas. Prima por tanto la idea de que efectivamente la prisión debe estar encaminada a intentar rehabilitar al delincuente y reinsertarlo en la sociedad en la medida de lo posible, teniendo en cuenta, en cualquier caso, como ha manifestado el Tribunal Constitucional español, que la rehabilitación y la reinserción social deben ser fines a los que se dirijan las penas privativas de libertad, pero que no constituyen en modo alguno derechos fundamentales de los presos; este fin fundamental de la pena de prisión no es obstáculo para que con la misma se puedan, al mismo tiempo, cumplir otras finalidades tales como las perseguidas por la teoría de la prevención general, e incluso sin poder negarlo, el carácter retributivo que tendrá siempre la pena de prisión.

Dicho lo anterior, volvemos a retomar el punto de partida en el sentido de estudiar o considerar la prisión preventiva como un cumplimiento anticipado de la posterior pena privativa de libertad que se imponga en la sentencia. Si consideramos a la prisión preventiva únicamente como medida cautelar y en base a las notas características de las mismas que ya se han puesto sobradamente de manifiesto, solamente podría acordarse en aquellos casos en los que, a parte de quedar plenamente probada la comisión de un delito y de la existencia de indicios racionales suficientes para considerar que el imputado ha participado en su comisión, nos encontrásemos en presencia de un hecho considerando como grave en el correspondiente Código Penal, y resultase necesaria la adopción de dicha medida para asegurar el buen fin del proceso.

Como estudiaremos más adelante, con referencia expresa al nuevo Código Procesal hondureño, únicamente podría adoptarse la prisión provisional del imputado cuando existiese un evidente riesgo de sustraerse a la acción de la justicia, cuando se evidenciase la posibilidad de que estando en libertad el imputado pudiese destruir o dificultar la obtención de las fuentes de prueba, o cuando, sin concurrir las circunstancias anteriores, exista la probabilidad de que el imputado pretendiese ejercitar actos de venganza contra alguna de las partes del proceso, que por regla general sería el propio perjudicado o en su caso el denunciante de la infracción cometida.

Surge, por tanto, la necesidad de contemplar cuales son los otros supuestos que prevé expresamente la ley de Enjuiciamiento Criminal española, que se vienen aplicando en la práctica por los órganos judiciales y que se asientan en finalidades de la prisión preventiva, diferentes a los anteriormente expuestos, tal y como ocurre en la todavía vigente legislación procesal penal de Honduras.

- En primer lugar habla el Código Procesal Penal español de la posibilidad de acordar la prisión preventiva en base a los antecedentes personales del imputado; nos encontramos en este caso con una previsión que resulta indiscutiblemente contraria a la Constitución, y que afortunadamente ha sido erradicada de un modo prácticamente definitivo, pese la previsión legal, en la práctica judicial española.

La posibilidad de poder acordar la prisión provisional basándose exclusivamente en los antecedentes personales del imputado, no tiene nada que ver ni con el buen fin del proceso ni con criterios de prevención general y especial, puesto que a fin de cuentas se trata exclusivamente de decretar la prisión provisional para los delincuentes habituales o reincidentes, criterio basado en exclusivos motivos de retribución, que son ajenos a cualquier tipo de consideración jurídica respetuosa con los más elementales derechos fundamentales de la persona.

- En segundo lugar nos encontramos con lo que según el texto del artículo 503 de la ley de enjuiciamiento criminal se denominan las circunstancias del hecho, expresión de carácter genérico y abstracto que debe ser necesariamente matizada, y que realmente no tiene una sustantividad propia porque tales circunstancias del hecho hacen referencia al resto de los motivos bien que hemos estudiado anteriormente, bien que nos faltan por analizar.
- El tercero de los motivos que podemos denominar controvertidos contemplados en la legislación procesal española, consiste en la previsión de que se pueda acordar la tan reiterada medida, independientemente del cual sea la gravedad del hecho y de la pena que tenga señalada en el Código Penal, en base a la reiteración de hechos similares. Como en los casos anteriores no cabe hablar aquí en modo alguno de la naturaleza de la prisión provisional como medida cautelar, puesto que lo más frecuente será que no exista riesgo ninguno para el buen fin del proceso y que la prisión provisional se adopte exclusivamente en base a lo que se llama la reiteración delictiva o repetición de la infracción.

Este supuesto, bastante frecuente en la práctica, se da generalmente en los casos de delincuentes habituales contra el patrimonio, motivado en la mayoría de los casos por su adicción al consumo de drogas, en los cuales tras la detención del delincuente y su puesta a disposición ante el órgano judicial, este decreta la libertad provisional teniendo en cuenta la escasa identidad del delito cometido, por regla general un hurto o un delito de robo con fuerza en las cosas, y en virtud de que no existe riesgo de fuga por parte del detenido ni de que éste pueda alterar las fuentes de prueba.

No obstante, es frecuente que el detenido una vez puesto en libertad cometa un nuevo delito, que además suele hacerlo momentos después y en las proximidades de la propia sede del órgano judicial, siendo detenido por la policía y puesto nuevamente a disposición del juzgado, llegando incluso a darse el caso de que esta situación se reitera nuevamente en el mismo período en que el citado órgano judicial se encuentra de guardia.

No se trata solamente en estos casos de la evidente desmoralización que se produce en el seno de las fuerzas policiales, por el hecho de que se convierte en infructuosa toda su labor, ni tampoco de la sensación de burla que el delincuente efectúa hacia la administración de justicia, ni tan siquiera de la opinión que pueda generarse ante esta situación en el seno de la sociedad, sino que además, y con carácter prioritario, el órgano judicial llega inevitablemente a la conclusión de que, ante la imparable actividad delictiva de este delincuente, si vuelve a dejarlo en libertad, tiene la seguridad absoluta de que va a volver a delinquir de modo inmediato, por lo que al margen de las consideraciones anteriores, la propia normativa procesal vigente en todos los Estados de Derecho impone a jueces y tribunales la obligación de evitar la comisión de nuevos delitos, de manera que en el propio seno de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española se establece de modo expreso la posibilidad de detener a toda aquella persona que vaya a cometer un delito.

Precisamente por esta razón apuntada, y anticipando lo que después se dirá sobre la doctrina del Tribunal Constitucional español referente a la prisión preventiva, es curioso destacar que si bien dicho Tribunal se pronuncia de un modo categórico sobre que la única finalidad constitucionalmente admisible de la prisión preventiva es la de asegurar el éxito del proceso penal, pese a ello admite que se pueda decretar dicha medida, aun cuando ésta no obedezca en el caso concreto a la auténtica finalidad de una verdadera medida cautelar, en los casos de reiteración delictiva, considerando que en tal supuesto

la decisión del órgano judicial obedece a una finalidad totalmente legítima desde el punto de vista constitucional.

- Por último hay que hacer referencia al tan discutido y al mismo tiempo discutible criterio de la alarma social como fundamento que sustenta la posibilidad de decretar la prisión preventiva de una persona. Separando claramente aquellos supuestos en los cuales la alarma social viene determinada por el temor de que quedando en libertad el delincuente pueda atentar contra los perjudicados por el delito cometido, o bien puede alterar las fuentes de prueba, hay que reconocer que desde un punto de vista estrictamente constitucional, no puede sostenerse la posibilidad de que una medida tan grave como la prisión preventiva se puede apoyar en un criterio totalmente abstracto e indeterminado como el de la alarma social.

Dicho criterio obedece exclusivamente a criterios tanto de retribución como de prevención general y si bien es cierto que en el seno de la sociedad repugna la idea de que pueda estar en libertad una persona que haya cometido un delito especialmente grave y reprobable, no podemos en modo alguno eludir las consecuencias que se derivan de la virtualidad y vigencia del Principio constitucional de presunción de inocencia, especialmente tener en cuenta que el concepto de alarma social constituye un autentico concepto jurídico indeterminado, en base al cual no se puede considerar legítima la prisión provisional o preventiva de un delincuente si no concurren al mismo tiempo otras circunstancias en las que se pueda fundamentar desde un punto de vista constitucional una privación provisional y anticipada de su libertad personal.

III.- DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.

Podría decirse, utilizando términos muy gráficos, que desde la creación del Tribunal Constitucional español, dicho órgano ha venido manteniendo una lucha permanente y sin tregua contra la regulación de la prisión preventiva contenida en los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal español. Partiendo del contenido y del espíritu de la Constitución española de 1978, en la que se consagra la libertad del ciudadano como uno de los principios fundamentales en que sustenta el ordenamiento jurídico, y consagrando como un auténtico derecho fundamental dentro del proceso penal el de la

presunción de inocencia, conforme al cual toda persona supuestamente responsable de haber cometido un hecho delictivo es inocente hasta que no recaiga una sentencia penal firme que establezca lo contrario, dicho alto Tribunal ha venido sosteniendo desde el principio que la única naturaleza jurídica y finalidad propia de la prisión preventiva debe ser la de una medida cautelar dentro del proceso penal, de manera que solamente podrá acordarse dicha medida cuando en el momento en que se discuta que ha de hacerse con un detenido, exista la posibilidad de que dejándole en libertad pueda peligrar el buen éxito del proceso penal.

Surgen por tanto de esta manera como requisitos imprescindibles para que se pueda decretar la prisión preventiva de una persona, aquellos que ya hemos expuesto anteriormente y en los cuales se profundizará más adelante, y que son los siguientes:

Se necesita, en primer lugar, tener la certeza y seguridad absoluta de que se ha cometido un hecho tipificado en el Código Penal como delito.

En segundo lugar, debe existir una evidente certeza en el sentido de que el delincuente haya sido autor o bien que haya participado en la comisión de dicho delito.

En tercer lugar y en base al principio de proporcionalidad, se necesita que estemos ante un hecho considerado como grave en función de la pena que tenga señalada dentro del Código Penal, puesto que no tendría ningún tipo de fundamento decretar la prisión preventiva de una persona en los supuestos de la comisión de un delito considerado como leve, en cuyo caso podría llegar a darse el supuesto de que conforme a las propias normas penales vigentes, especialmente tras la entrada en vigor del Nuevo Código Penal Español de 1995 que pretende suprimir las penas de prisión de corta duración, se llegaría a la situación auténticamente injustificable de que el preso preventivo, una vez que recayese sentencia firme no tuviese siquiera que entrar en prisión para cumplir su condena.

Como cuarto requisito, para poder acordar la citada medida, debe darse alguno de los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código Procesal Penal hondureño, es decir que exista un evidente riesgo de que el imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia, o bien que en el caso de que se le deje en libertad pueda alterar las fuentes de prueba.

El Tribunal Constitucional Español no ha establecido un criterio expreso, a diferencia del recogido en el nuevo Código Procesal Penal hondureño, en el supuesto de que exista un riesgo evidente y constatable de que en caso de ser puesta libertad el imputado pueda atentar bien contra los perjudicados por el delito o bien contra los testigos, pero en cualquier caso no existe ningún problema al respecto, porque al margen de la necesidad de dar protección a dichas personas, ante la eventual comisión de actos de venganza por parte del imputado, es evidente que dicha situación se enmarca dentro de lo que genéricamente se ha definido como posibilidad de alterar o destruir las fuentes de prueba.

Como hemos señalado anteriormente el Tribunal Constitucional español, aparte de los requisitos generales ya señalados y que deben siempre cumplirse, es decir la certeza de la comisión del delito y la evidencia de la participación del delincuente en el mismo, añadido a la gravedad del supuesto delito cometido, al margen de los supuestos de riesgo de fuga y de posibilidad de alterar o destruir las fuentes de prueba, ha defendido desde un punto de vista constitucional la posibilidad de que pueda decretarse la prisión provisional de un delincuente en base a la reiteración delictiva, sosteniendo que si bien en estos casos la prisión preventiva no tendrá carácter de auténtica medida cautelar, pese a ello, es totalmente legítima dicha medida desde un punto de vista constitucional, en base a la obligación que tienen los propios órganos judiciales de evitar la comisión de los nuevos delitos, e incluso la obligación legal de detener a una persona cuando tengan la certeza de que se dispone a cometer un nuevo delito.

Por otra parte el Tribunal Constitucional español, ha venido insistiendo de modo reiterado en que no es posible, fuera de los supuestos anteriormente establecidos, decretar la prisión provisional de una persona, por lo que a pesar de lo dispuesto en los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, no es admisible en modo alguno la adopción de dicha medida en base a las circunstancias personales del delincuente, ni tampoco en función de la afirmación genérica que hace en dichos preceptos relativa a las circunstancias del hecho, ni tampoco en los supuestos en que pueda concurrir la denominada alarma social.

Al margen de los presupuestos o motivos por los cuales puede decretarse la prisión preventiva, el alto Tribunal Español hace especial hincapié en la necesidad fundamental de que en las resoluciones judiciales por las cuales se decreta la prisión provisional de una

persona, tienen que estar necesariamente motivadas, de manera que no basta con una alusión genérica a los preceptos legales en base a los cuales se decreta la medida, si no que se precisa un análisis detallado y pormenorizado de las circunstancias del delincuente y del hecho en virtud en las cuales se puede inferir de un modo racional, que en cada caso concreto nos encontramos ante la evidente concurrencia de uno de los supuestos habilitantes para poder decretar tan gravosa medida.

Profundizando un poco mas en los aspectos antes señalados, conviene realizar una serie de precisiones que han sido tenidas en cuenta y recogidas de un modo expreso tanto en la Constitución de Honduras como el nuevo Código Procesal Penal.

En tal sentido hay que manifestar que la legitimidad constitucional de la prisión preventiva exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida, señalando entre dichos fines la, conjuración de ciertos riesgos relevantes que para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo, o en general, para la sociedad, parten del imputado: Su sustracción de la acción de la administración de justicia, la obstrucción penal, en un plano distinto, pero íntimamente relacionado, la relación delictiva.

Las decisiones relativas a la adopción y al mantenimiento de la prisión preventiva deben expresarse en una resolución judicial motivada. Esta motivación ha de ser suficiente y razonable, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que ésta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión preventiva.

En definitiva, la motivación será razonable cuando sea resultado de la ponderación de los intereses en juego, la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro.

A partir de toda la información disponible en el momento en el que ha de adoptarse la decisión y del entendimiento de la prisión

preventiva como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines referidos.

En relación al riesgo de fuga del imputado deberán tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena, que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso e, igualmente debe tenerse en cuenta la consideración del transcurso del tiempo en la toma de la decisión de mantenimiento de la prisión, de modo que, si bien es cierto que en un primer momento, la necesidad de preservar los fines, constitucionalmente legítimos de la prisión preventiva, así como los datos con los que en ese instante cuenta el instructor, puedan justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, también lo es que el transcurso del tiempo puede modificar estas circunstancias, y obliga a ponderar los datos personales, así como los del caso concretos. En suma la medida de prisión preventiva debe en todo momento responder a los fines constitucionalmente legítimos de la misma, y así puede deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos fines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito.

Hay que destacar asimismo que la falta de una motivación suficiente y razonable en la decisión de prisión preventiva no supondrá sólo un problema de falta de tutela judicial, sino principalmente un problema de lesión del derecho a la libertad, por la privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para misma.

La comparación entre los requerimientos dimanantes del artículo 17 de la Constitución española, tal y como se ha delimitado por la doctrina emanada de dicho tribunal, y las circunstancias bajo las que los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, permiten acordar la prisión preventiva, pone de manifiesto que la ley ni exige la presencia de un fin constitucionalmente legítimo para acordar tal medida, ni determina cuales son los fines constitucionalmente legítimos que permiten acordarla, ni por lo tanto exige que estos se expresen en la resolución que la acuerda. Pero a esa insuficiencia se añaden otras posibles tachas de inconstitucionalidad. Según una interpretación usual del párrafo segundo del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española el mero hecho de que el delito esté castigado con pena superior a seis años puede determinar, pese a que sus circunstancias personales se deduzca que no hay riesgo de fuga y que no concurren ninguno de los demás fines legítimos,

que pudieran justificar constitucionalmente la privación cautelar de libertad, ésta ha de acordarse necesariamente en algunos casos.

De entre ellos, merece una especial consideración la alarma social producida por el delito, con independencia del correspondiente juicio que pueda merecer la finalidad de mitigar otras alarmas sociales que posean contenidos diferentes, por ejemplo la alarma social que se concreta en disturbios sociales, y otros orígenes como puede ser la fuga del imputado, juicio en el que ahora no es pertinente entrar, lo cierto es que la genérica alarma social general presupone un juicio previo de antijuricidad y culpabilidad del correspondiente órgano judicial tras un procedimiento rodeado de plenas garantías de imparcialidad y defensa.

Profundizando aún más en el aspecto de la necesidad de que la resolución que acuerde la prisión preventiva esté debidamente motivada, señala el Tribunal Constitucional español que la restricción del ejercicio de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique debe explicarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó, por ello la motivación del acto limitativo, en el doble sentido de expresión del fundamento de derecho en que se basaba decisión y el razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho.

A fin de valorar si la motivación expresada es suficiente para acordar la restricción de la libertad personal parece útil recordar, aún de forma breve, que la prisión preventiva se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, y que por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de las penas privativas de libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar a partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines.

Finalmente hay que indicar por lo que respecta al criterio de la gravedad de la pena, es preciso distinguir nítidamente dos momentos

procesales diversos a la hora de hacer el juicio de ponderación sobre la presencia de los elementos determinantes de la constatación del riesgo de fuga: el momento inicial de adopción de la medida y aquel otro en que se trata de decidir el mantenimiento de la misma pasados unos meses. En tal sentido cabe afirmar que si en un primer momento cabría admitir que para preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión preventiva su adopción inicial se lleva a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias y por ello que en la decisión de mantenimiento de la medida debe ponderarse exclusivamente los datos personales del preso preventivo, así como los del caso concreto.

Como hemos señalado anteriormente, después de dos décadas de lucha entre el Tribunal Constitucional y los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, el reiterado Órgano Judicial ha llegado hasta el punto de considerar que dichos preceptos podrían ser contrarios a la Constitución española y ello a pesar de su doctrina reiterada en el sentido de que antes de decretar la Inconstitucionalidad de una norma, y por tanto de eliminarla del ordenamiento jurídico, debe intentarse por todos los medios que la misma continúe en vigor, siempre y cuando su propio tenor literal no impida aplicarla conforme a las exigencias constitucionales.

El Tribunal Constitucional en sentencia 47/2000, de fecha 17 de febrero de dicho año, considera que el tenor literal de los artículos 503 y 504 de la referida Ley Procesal, impide que dichos preceptos puedan aplicarse conforme a una interpretación rigurosa de los principios constitucionales a los que debe estar orientada la prisión provisional o preventiva, por lo que en función de sus atribuciones ha decidido en dicha sentencia promover la denominada en el ordenamiento jurídico español cuestión de inconstitucionalidad de tales artículos, para determinar en su caso si procede declararlos contrarios a la Constitución y por tanto suprimirlos total o parcialmente del ordenamiento jurídico español.

IV.- SUPUESTOS Y REQUISITOS DE LA PRISION PREVENTIVA

Teniendo en cuenta todo lo que hemos señalado anteriormente referente al concepto, a la naturaleza jurídica, y a la finalidad que debe cumplir la prisión preventiva, y haciendo especial hincapié en la consideración de la misma como una auténtica y exclusiva medida cautelar dentro del proceso penal, vamos a pasar seguidamente a analizar la regulación de dicha institución contenido en el nuevo Código Procesal Hondureño, en el que establece de forma indiscutible de acuerdo con los postulados de la propia Constitución del país el carácter auténticamente excepcional de dicha medida, lo que supone evidentemente un cambio radical con la situación actualmente vigente, en cualquier prisión preventiva no constituía una excepción sino que era la regla general.

El artículo 178 del nuevo Código Procesal Penal hondureño después de definir la prisión preventiva como la privación de la libertad que se produzca, durante el proceso, en cumplimiento de la orden emitida por el órgano jurisdiccional competente, hasta que la sentencia definitiva adquiera el carácter de firme, establece que para ordenar la prisión preventiva, deberá concurrir alguna de las circunstancias siguientes: En primer lugar peligro de fuga del imputado; en segundo lugar, la posible obstrucción de la investigación del imputado; en tercer lugar, que exista un riesgo fundado de que el imputado se reintegre a la organización delictiva a la que hay sospecha que pertenece y, utilice los medios que ella le brinde para entorpecer la investigación o facilitar la fuga de otros imputados; y en cuarto lugar, que exista un riesgo fundado de que el imputado intente o ejecute actos de represalia en contra del acusador o denunciante.

Queda claro por tanto que al margen de la concurrencia de los requisitos generales que deben concurrir para poder adoptar cualquier tipo de medida cautelar, es decir la certeza de la comisión del delito y la evidencia de que el imputado haya tenido participación en su comisión, y al margen del a gravedad del hecho cometido, los supuestos antes mencionados que permiten adoptar la prisión preventiva que reducen a dos, que son el peligro de fuga del imputado, y la posible obstrucción de la investigación.

En tal sentido el tercero de los motivos contemplados en el artículo 178 se incardina en ambos supuestos, ya que cuando establece el riesgo fundado de que el imputado se reintegre a la organización delictiva a la que pertenece, el presupuesto habilitante de la prisión preventiva sería, o bien el riesgo de fuga, aunque en este caso se

concrete en la persona de otros imputados, o bien la obstrucción de la investigación.

Y en el supuesto contemplado en el apartado cuarto, resulta discutible considerar que el riesgo fundado de que el imputado atente o ejecute actos de represalia en contra del acusador o denunciante pueda constituir un presupuesto autónomo e independiente de los dos únicos existentes, puesto que al margen de la obligación de toda autoridad judicial de velar por la seguridad de las víctimas de los delitos, es evidente que en el supuesto de que el imputado ejecute tales actos contra el perjudicado o denunciante lo que supone en última instancia es la posibilidad de que con tales actos se pueda atentar contra la regular obtención de las fuentes de prueba, o dicho de otra manera de que exista una obstrucción de la investigación por parte del imputado.

Consecuentemente con lo que acabamos de exponer, el propio Código Procesal Hondureño desarrolla en sus artículos 179 y 180 de modo separado esos dos únicos motivos; en el primero de los preceptos mencionados el peligro de fuga deberán tenerse en cuenta las circunstancias siguientes:

- En primer lugar, la falta de arraigo en el país, teniendo en cuenta el domicilio del imputado, el asiento de su familia, de sus negocios o de su trabajo, y las facilidades con que cuente para abandonar definitivamente el territorio nacional o para permanecer oculto.
- En segundo lugar, hace referencia el precepto a la gravedad de la pena que pueda imponerse al imputado como resultado del proceso.
- El tercer criterio consiste en determinar la importancia del daño que debe indemnizar y la actividad del imputado frente al mismo, y en particular su falta de voluntad reparadora.
- Y por último hace referencia al artículo 179 al comportamiento del imputado durante el proceso, en cualquier otro anterior, o en las diligencias previas, del que razonablemente pueda inferirse su falta de voluntad para someterse a la investigación o al proceso penal.

En nuestra opinión dicho precepto configura perfectamente cuáles deben ser las circunstancias que se tendrán en cuenta a la hora de valorar si razonablemente existe un verdadero riesgo o peligro de fuga por parte de imputado, teniendo en cuenta en primer lugar la

duración de la pena que previsiblemente correspondería al delito cometido como el criterio fundamental por un doble motivo, en primer lugar porque la previsible duración de la pena no solamente incidirá en determinar la existencia de un eventual riesgo de fuga, sino que además y como veremos más adelante se constituye en un factor determinante, puesto que la prisión preventiva solamente puede acordarse, salvo casos excepcionales, en los supuestos de comisión del delito que lleven aparejada una determinada duración de la pena privativa de libertad, y en segundo lugar y refiriéndonos exclusivamente al peligro de fuga, si bien hay que señalar que en el caso de que el delincuente pretende sustraerse a la acción de la justicia, podrá hacerlo al margen de cual sea la duración previsible de la pena que se le puede imponer en su día en la sentencia firme, lo cierto es que teniendo en cuenta las consecuencias perjudiciales que por regla general va a acarrearle al imputado el sustraerse a la acción de la justicia y tener que esconderse permanentemente de ella, lo normal es que el imputado sólo se oculte cuando tema la imposición de una pena privativa de libertad especialmente grave.

Hay que destacar igualmente que son criterios que deberán tenerse muy en cuenta al margen de la duración de la pena los del arraigo del imputado en el país y la valoración de su conducta procesal anterior.

Por lo que respecta al arraigo, y aunque es evidente que por muy vinculada que pueda encontrarse una persona a un determinado territorio, el temor a sufrir una condena de privación de libertad le pueda llevar a sustraerse a la acción de la justicia, aplicando los parámetros sociales que podemos considerar normales, existe un riesgo de fuga muy superior en una persona que carezca por completo de vínculos familiares, personales, o profesionales, en un determinado territorio.

Resulta muy acertada la referencia al comportamiento procesal que haya podido tener el imputado anteriormente, bien dentro del mismo proceso o en otros procesos diferentes, el criterio del comportamiento anterior, sin llegar a constituir una certeza absoluta de que necesariamente tenga que repetirse en el futuro, si que permite establecer un juicio anticipado y razonable sobre el cual podría ser, en el presente caso, la conducta procesal del imputado, teniendo en cuenta que aunque no dejamos de movernos en el terreno de las hipótesis, estaríamos en este caso manejando datos objetivos y perfectamente constatables, mucho más precisos, por regla general,

que los conceptos abstractos y a fin de cuentas indeterminados de falta de arraigo y de duración posible de la ulterior pena privativa de libertad.

No cabe la menor duda de que en el supuesto de que el imputado se hubiese sustraído a la acción de la justicia en una fase anterior del mismo proceso o en procesos penales distintos anteriores, constituye un indicio racional y lógico muy fundado para poder pensar que puede perfectamente ocurrir lo mismo en el momento en que se plantee la posibilidad de acordar la prisión preventiva; mientras que por el contrario sí a lo largo de la tramitación procesal de la causa el imputado ha estado permanentemente localizado y colaborando con la administración de justicia cuando haya sido requerido para ello, no existirá en este concreto aspecto motivos que induzcan a pensar que esa situación tenga que cambiar necesariamente en el futuro, y mucho menos si se trata de un delincuente habitual que haya sido sujeto de procedimientos penales anteriores y en los cuales nunca se haya sustraído a la acción de la justicia.

En lo referente al peligro de obstrucción, el artículo 180 contempla todo indicio racional del cual se infiera que el imputado pueda proceder de alguna de la siguientes maneras: En primer lugar destruir, modificar, ocultar, suprimir, o falsificar la prueba o pruebas existentes relacionadas con el delito; en segundo lugar, influir en los demás imputados o en los testigos o peritos, para que informen falsamente sobre lo que saben o para que se comporten de manera desleal o reticente; y en tercer lugar forzar o conducir a otros interesados a observar los comportamientos previstos en los apartados anteriores.

De igual manera que sucede con el artículo 179, consideramos resulta acertado establecer unos criterios y específicos dentro de la propia norma procesal, que permitan interpretar e integrar debidamente la aplicación de auténticos conceptos jurídicos indeterminados, como son los de riesgo de fuga o peligro de obstrucción en este último caso y con carácter general puede afirmarse que evidentemente las conductas descritas en el artículo 180 permiten, en efecto, suponer un claro riesgo de que el imputado pueda alterar o afectar de algún modo a la regular y normal obtención, y funcionamiento de las fuentes de prueba; pero lo que si queremos es indicar con carácter general tanto para el riesgo de fuga como para el peligro de obstrucción, tratándose de conceptos jurídicos abstractos y genéricos no puede pretenderse que una norma legal abarque todos aquellos supuestos que puedan en un caso concreto incardinarse en los mismos.

Los propios preceptos ya citados no establecen de modo categórico que solamente pueda acordarse la prisión preventiva en los concretos casos enumerados en los artículos 179 y 180, de manera que, sin perjuicio de la interpretación judicial que se vaya a efectuar de estos artículos, consideramos que se trata a fin de cuentas de un loable intento de eliminar la mayor parte de incertidumbre y seguridad jurídica que se pueda producir a la hora de decretar la prisión provisional, por alguno de los motivos señalados, pero que en cualquier caso, de esos dos preceptos no se puede llegar a la conclusión de impedir la aplicación de la prisión preventiva, en todos aquellos supuestos similares a los anteriores, pero que no se encuentren dentro del tenor literal y gramatical de los enumerados en los artículos 179 y 180, puesto que lo fundamental será la determinación de si los motivos que puedan concurrir en un supuesto concreto, aunque no vengan expresa y literalmente recogidos en dichos preceptos, se puedan incardinar dentro de esos conceptos genéricos de riesgo de fuga y de peligro de obstrucción.

V.- DURACIÓN DE LA PRISION PREVENTIVA

El artículo 181 del nuevo Código Procesal Penal hondureño establece que la prisión preventiva podrá durar como regla general hasta un año. Sin embargo cuando la pena aplicable al delito sea superior a seis años, la prisión preventiva podrá durar hasta dos años.

Excepcionalmente, y habida cuenta del grado de dificultad, dispersión o amplitud de la prueba que deba rendirse, la Corte Suprema de Justicia podrá ampliar hasta por seis meses los plazos a que este artículo se refiere, a solicitud fundada del ministerio público.

En ningún caso, la prisión preventiva podrá exceder de la mitad de la duración del mínimo de la pena aplicable al delito.

Una vez dictada sentencia condenatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse durante la tramitación y resolución del recurso que contra ella pueda interponerse, hasta la mitad de la pena impuesta en la sentencia incurrida. Si el máximo así determinado excediera del ordinario establecido en este artículo, el tribunal siempre que lo solicite alguna de las partes, oídas las demás, lo acordará por auto motivado.

Dentro de dicho plazo, no se contará el tiempo que haya durado las demoras producidas por gestiones de la defensa, que hayan sido declaradas sin lugar.

Si vencido el plazo no ha llegado a su fin el proceso, el imputado será puesto en libertad provisional y sometido cualquiera de las medidas cautelares previstas en el artículo 173, sin perjuicio de la continuación del proceso, hasta que la sentencia adquiera el carácter de firme.

Cuando dentro del plazo indicado no se dé fin al proceso, los funcionarios y empleados que hayan dado lugar al retraso por malicia, culpa o negligencia, serán sancionados de conformidad con la ley de la carrera judicial, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hayan incurrido, la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio Público, velarán por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en éste párrafo.

Lo establecido en dicho artículo referente a la duración de la prisión preventiva debe complementarse necesariamente con lo dispuesto en el artículo 182 conforme al cual, en principio, la prisión preventiva únicamente podrá decretarse en aquellos supuestos en que el delito presuntamente cometido por el imputado lleve aparejada una pena de prisión cuya duración mínima sea la de cinco años.

Debemos señalar que prácticamente en todos los ordenamientos jurídicos se establece una limitación temporal a la vigencia de la prisión preventiva; dicha limitación no obedece realmente a la naturaleza jurídica propia de dicha institución, puesto que en todos aquellos ordenamientos procesales penales en los cuales la libertad del ciudadano se constituye en su vértice fundamental, tal y como sucede en el nuevo Código Procesal Penal hondureño, en el que la prisión preventiva obedece a un exclusivo carácter y finalidad de auténtica medida cautelar, se establece con carácter general la naturaleza provisional e instrumental de la misma, de manera que únicamente pueda acordarse la prisión preventiva cuando concurren los presupuestos legalmente previstos que permiten su existencia y de modo necesario e imperativo únicamente subsistirá dicha medida mientras se mantengan los requisitos que en su día concurrieron para acordarla.

Desde este punto de vista, y atendiendo por tanto a su naturaleza jurídica y finalidad constitucional, no sería necesario que la norma procesal estableciese una limitación temporal a la vigencia de la prisión preventiva, ya que por una parte dicha medida deberá dejarse sin

efecto en el momento en que ya no resulte necesaria, y en sentido contrario tendría que mantenerse, independientemente de su duración, siempre que resultase necesaria para evitar los riesgos debidamente analizados con anterioridad de riesgo de fuga del imputado o de ocultación, alteración, o destrucción de las fuentes de prueba.

No obstante lo anterior, entendemos que resulta conveniente que los ordenamientos jurídicos establezcan una limitación temporal en la duración de la prisión preventiva, al margen de su naturaleza y finalidad, en base a criterios de seguridad jurídica y de justicia material, puesto que existe un fundamento muy importante para establecer dicha limitación, consistente no tanto en evitar que por su excesiva duración la prisión preventiva pueda llegar a convertirse en un anticipo de la pena que finalmente se pueda imponer en la sentencia firme sino en la necesidad de evitar la indeseable e injustificada situación que pudiera llegar a producirse cuando, aunque fuese necesario seguir manteniendo dicha medida para asegurar el buen fin del proceso, una duración temporal excesiva de la prisión preventiva supusiese una estancia en prisión del imputado superior a la impuesta en sentencia firme.

Por lo que respecta a la regulación contenida en el artículo 181 del nuevo Código Procesal hondureño, y partiendo siempre de la base de que en principio no podrá acordarse dicha medida cuando se trate de un delito que lleve aparejada una pena de prisión inferior a cinco años, deben establecerse las siguientes matizaciones:

- Con carácter general se establece que la duración de la prisión preventiva no podrá exceder de un año; dicho límite temporal es el existente en la mayor parte de aquellos ordenamientos jurídicos procesales que permiten una limitación temporal de dicha medida, y al margen de las consideraciones que antes hemos expuesto, y partiendo de la base de que en un principio no hay ningún criterio indiscutible conforme al cual pueda determinarse cual debiera ser la duración máxima de la prisión preventiva, parece razonable establecer que el plazo máximo sea de un año, partiendo siempre de la base que solamente podrá aplicarse por regla general a aquellos delitos que estén castigados con una pena mínima de prisión de cinco años.
- También con carácter general se establece en el artículo 181 que la duración ordinaria de la prisión se establece en el artículo 181 que la duración ordinaria de la prisión preventiva puede llegar a alcanzar los dos años cuando la pena señalada al delito sea superior a seis años de prisión. En este sentido cabe destacar, que existe

una evidente razón que ampara la posibilidad de poder ampliar dicho plazo general de uno a dos años en función de la duración de la pena señalada al delito, teniendo siempre en cuenta lo que ya hemos manifestado de que realmente lo único que se pretende evitar es que la prisión preventiva pudiese tener una duración superior a la de la pena impuesta en sentencia firme, lo que quizás no resulte debidamente justificado es el hecho de que la duración de la prisión preventiva pueda llegar a ser el doble teniendo en cuenta exclusivamente la previsión general de diferencia de un año en la duración de la pena que pudiera imponerse sobre todo si tenemos en cuenta que como suele suceder frecuentemente se proceda en el futuro a ulteriores modificaciones del Código Penal en el sentido bien de crear nuevos tipos delictivos, o bien de modificar las penas ya existentes, lo que puede determinar qué si al mismo tiempo no se modifica este precepto del Código Procesal Penal, no parecería justificable que cuando solamente existe una separación de un año en la duración de la pena señalada para el delito, pueda sin embargo fundamentarse este hecho que la prisión preventiva dure el doble.

- Por otra parte, el criterio general que acabamos de exponer, de duración máxima ordinaria de la prisión preventiva de uno o dos años en función de la pena señalada del delito, debe complementarse necesariamente con lo que se ha denominado en derecho comparado prórroga de la prisión preventiva, institución que está fundamentada en claros criterios de necesidad y utilidad práctica, conforme a los cuales se permite prorrogar la duración máxima de la prisión preventiva en aquellos supuestos en que por causa justificada, generalmente debido a la imposibilidad de concluir el procedimiento en plazos inferiores debido a la complejidad del mismo, resulta conveniente poder mantener la situación de prisión preventiva del imputado. Dicho plazo de prórroga se establece en el Código Procesal hondureño en seis meses, que es aplicable tanto si el máximo es de un año como si lo es de dos.
- El Código Procesal hondureño establece seguidamente una limitación de carácter general, consistente en que en ningún caso la prisión preventiva podrá tener una duración superior a la mitad de la duración de la pena mínima, prevista en el Código Penal para el delito supuestamente cometido.
- En este caso se puede observar con total y absoluta precisión como es en efecto el único fundamento que subyace bajo la

necesidad de establecer una duración máxima de la prisión preventiva, la necesidad de evitar que en un momento determinado ésta tuviese una duración superior a la de la pena impuesta en la sentencia. Sin perjuicio de volver a repetir que el establecimiento de límites concretos y específicos no obedece a ninguna razón totalmente preestablecida, por lo cual el legislador puede establecer los límites dentro de lo que considere razonable, hay que señalar que examinando el derecho comparado suele igualmente establecerse en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos dicha limitación consistente en que al margen de los plazos ordinarios o de su posible prórroga, la prisión provisional no exceda en su duración en más de la mitad de la pena mínima señalada al delito.

- La razón de dicha limitación es evidente, puesto que partiendo de la base de que aún no se ha celebrado el correspondiente enjuiciamiento del imputado, y aún cuando aparezca más o menos evidente cual es el delito cometido y por tanto la pena señalada al mismo, nos encontramos con la posibilidad de que por concurrencia bien de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en el imputado, o bien porque pudiese llegar a acreditarse en su caso un grado de perfección delictiva o de participación en el delito inferior, podría perfectamente dictarse un pronunciamiento en la sentencia en la cual la pena finalmente imponible fuese inferior a la mínima prevista inicialmente en el Código Penal para el tipo delictivo supuestamente cometido; razón por la cual resulta aconsejable establecer siempre un margen de duración máxima posible de la prisión preventiva que esté por debajo de la duración mínima de la pena abstracta prevista en el Código Penal y para el delito cometido.
- Finalmente y por lo que respecta a las normas contenidas en el reiterado artículo 181, referentes a la duración máxima de la prisión preventiva, se establece que una vez que se dicte la sentencia, siempre que ésta haya sido concurrida y hasta que recaiga la resolución definitiva y firme que ponga fin al proceso, la duración máxima de la prisión preventiva sería la mitad de la pena impuesta en la sentencia. El fundamento de dicha limitación sigue siendo el mismo que venimos señalando reiteradamente, y que en este caso es coincidente con el establecido con carácter general en el apartado anterior, en el sentido de que el máximo de la prisión preventiva deberá ser siempre la mitad de la pena; con la diferencia de que en el supuesto de que ya se haya dictado

una sentencia, aunque ésta no sea firme por haberse recurrido, se limita en buena medida la incertidumbre al contar ya con un pronunciamiento judicial que establece una condena efectiva.

- El artículo 181, en lo referente al supuesto anterior de condena recurrida, establece que si el máximo de la prisión preventiva así determinado excediera de la ordinaria establecido en este artículo, el tribunal siempre que lo solicite alguna de las partes, oídas las demás, lo acordará por auto motivado.
- Ciertamente la técnica legislativa utilizada a la hora de redactar este párrafo no es la más adecuada. En primer lugar porque no aclara debidamente a que se refiere cuando habla del plazo ordinario, o dicho de manera más concreta si por plazo ordinario debe entenderse únicamente bien el de uno o bien el de dos años, o si también dentro del concepto de plazo máximo ordinario cabría incluir la prórroga de los mismos durante seis meses.
- Por otra parte, hay otra cuestión que la redacción literal del precepto no aclara debidamente, consistente en que parte de la base para suponer que la pena impuesta en la sentencia recurrida tenga una duración superior en la mitad de la misma al plazo máximo ordinario, razón que justifica plenamente lo dispuesto a continuación en el precepto en el sentido que al suponer una alteración de los límites ordinarios solamente pueda acordarse por auto motivado y previa audiencia de las partes.
- Sin embargo-no se contempla el supuesto en el cual la mitad de la pena impuesta en la sentencia recurrida pudiera ser inferior a los plazos ordinarios de uno o de dos años, al margen de la posibilidad de los seis meses de prórroga; no obstante y teniendo en cuenta que la finalidad de estas limitaciones la duración de la prisión preventiva deben siempre obedecer como reiteradamente se ha expuesto a impedir la eventualidad de una duración superior de dicha institución a la pena dictada en la sentencia, parece claro que debe siempre aplicarse en esta materia el principio de interpretación a favor del reo, de manera que en este último supuesto al cual hemos hecho referencia debería prevalecer como límite máximo el de la mitad de la duración de la pena impuesta en la sentencia recurrida, en el caso de que éste fuese inferior a los plazos ordinarios previstos en el artículo 181.

- Continuando con el análisis del dicho precepto, se establece una disposición, que de igual manera podemos considerar que no resulta totalmente correcta de este un punto de vista de estricta técnica legislativa, al señalar cuales son las consecuencias de que el proceso penal no finalice en el momento en que, conforme a lo señalado en dicho artículo, deba ponerse a la prisión provisional por haberse alcanzado el plazo máximo de duración legalmente señalado.
- Está claro, sin necesidad de que así lo establezca dicho precepto, que evidentemente una vez que se alcanza el plazo máximo legal, sea cual sea en función de lo ya señalado, el imputado deberá ser necesariamente puesto en libertad, y también es evidente que éste hecho no impedirá que continúe la norma tramitación del proceso hasta que recaiga una resolución judicial que le ponga fin, sin embargo no parece muy acertada la previsión contenida en dicho artículo de que en tal caso al poner en libertad al preso preventivo se les someterá a cualquiera de las medidas cautelares previstas en el artículo 173 del Código Procesal Penal.
- En primer lugar hay que tener en cuenta, aunque parezca obvio, que solamente procedería la imposición de alguna de las medidas cautelares previstas el artículo 173, si en momento de agotarse el plazo máximo legal de duración de la prisión preventiva, resultase necesario la imposición de alguna medida cautelar para asegurar el buen éxito del procedimiento. Pero sobre todo, que resulta ciertamente discutible es el carácter imperativo de la sustitución de la medida cautelar, que en función de que la finalidad pretendida en su día con la prisión preventiva puede verse truncada si se adopta alguna de las medidas previstas en artículo 173, o incluso en el supuesto de que se elija una medida inadecuada.
- Conviene detenerse en otra de las previsiones establecidas en el artículo 181 que entendemos resulta muy discutible concretamente la que establece que a la hora de computar el plazo máximo de duración de la prisión preventiva, no se contará el tiempo que hayan durado las demoras producidas por gestiones de la defensa, que hayan sido declaradas sin lugar. Entendemos que dicha disposición legal es absolutamente contraria con el espíritu y finalidad de la prisión preventiva dentro de la Constitución hondureña, no es en modo admisible que en el supuesto antes señalado se pueda llegar a prolongar la prisión provisional o preventiva fuera de los plazos máximos

establecidos en la ley, por la simple razón de que se haya podido producir una demora en el procedimiento a causa de la actuación procesal que haya empleado la defensa del imputado.

- En tal sentido, conviene tener en cuenta diversos aspectos que nos llevan a la conclusión de que dicha disposición legal es absolutamente inconstitucional y que serían los siguientes: en primer lugar, hay que partir de la base de que las consecuencias jurídicas, derivadas de lo que se podría denominar una actitud procesal de la defensa, realizada con el ánimo de dilatar la tramitación de la causa, deben necesariamente encauzarse a través de las propias soluciones que al respecto tiene previstas, bien de modo específico o bien de modo genérico, el propio ordenamiento jurídico procesal, de manera que es obligación del órgano judicial velar por el adecuado cumplimiento de la normativa procesal vigente, y en este sentido asegurarse de que no exista ninguna causa injustificada que pueda dilatar la tramitación normal u ordinaria de cualquier tipo de proceso, y mucho menos en el caso de que el imputado se encuentre en situación de prisión preventiva.

De esa manera cualquier solicitud de práctica de pruebas, realizadas por la defensa que resulten absolutamente inadecuadas, injustificadas, aún en el supuesto de que no pueda inferirse racionalmente que están orientadas a dilatar indebidamente la tramitación de la causa, deben provocar exclusivamente la correspondiente resolución judicial en el sentido de no admitirlas y llegado el caso, de exigir al letrado de la defensa la correspondiente responsabilidad por efectuar actuaciones procesales ilegales o incluso llegado el caso punibles; pero lo que nunca puede llegar a entenderse ni admitirse es que una actuación irregular, negligente, o intencionada de la defensa en el sentido antes expuesto, pueda llevar aparejada una consecuencia tan gravosa para el imputado como la de prorrogar de manera injustificada e inconstitucional la duración de su situación de prisión preventiva.

- Otro argumento importante es el consistente en que, posiblemente en la mayor parte de los casos, dicha actuación de la defensa, se realice con un total y absoluto desconocimiento por parte del imputado, supuesto en el cual se observa con mayor precisión y claridad si cabe, que en este caso jamás se pueda hacer recaer sobre el propio imputado la responsabilidad de los actos que haya podido realizar en este caso su abogado, y mucho menos con una sanción tan grave como la ya señalada. Y finalmente

cabe esgrimir un tercer argumento consistente en que será necesario en muchas ocasiones, que el órgano judicial que dicte la sentencia firme, sea el único que pueda pronunciarse sobre el carácter de prácticas procesales dilatadoras utilizadas por la defensa.

- Para finalizar este apartado, vamos a hacer un comentario sobre el último párrafo del artículo 181, que indica como antes se ha señalado que cuando dentro del plazo indicado no se dé fin al proceso, los funcionarios y empleados que hayan dado lugar al retraso por malicia, culpó a negligencia, serán sancionados de conformidad con la Ley de la Carrera Judicial, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hayan incurrido.

En primer lugar no entendemos porque razón se contiene una previsión normativa de tal índole dentro de un precepto, artículo 181, cuya única función es la de establecer la duración máxima de la prisión preventiva, está claro que una previsión normativa de tal naturaleza no tiene justificación sistemática ninguna dentro del señalado precepto y que en todo caso debiera estar incluida en la parte correspondiente del Código Procesal Penal. Pero es que en cualquier caso, la introducción de dicha previsión en el artículo 181 introduce un importante elemento distorsionador, ya que por una parte puede dar a entender que la obligación general que existe en el seno de la administración de justicia de velar por el adecuado cumplimiento de las normas y garantías procesales, y en concreto por intentar que todo el proceso penal queda resuelto en un plazo máximo razonable y adecuado a las circunstancias, se limite única y exclusivamente a aquellos supuestos en los cuales el imputado se encuentre en situación de prisión preventiva.

Mientras que por otra parte, el párrafo convertido, puede igualmente entenderse como una auténtica amenaza velada para los funcionarios, en sentido amplio, de la administración de justicia, en el supuesto de que no finalice un procedimiento penal en el que el imputado se encuentre en situación de prisión preventiva antes de que se hayan agotado los plazos máximos de duración de las misma; de manera que podría llegar a producirse el efecto auténticamente indeseable de que las autoridades y funcionarios judiciales, con la finalidad de evitar cualquier tipo de responsabilidad disciplinaria o incluso penal, tal y como expresamente se recoge en el precepto analizado, prefiriesen elegir la vía de la celeridad procesal poniendo en peligro la adecuada y última finalidad del proceso penal, o incluso

llevando esta conducta a sus ultimas consecuencias, optasen con carácter previo a no dar pié a esta situación hipotética decantándose por no decretar la prisión provisional para evitar cualquier tipo de situación indeseable, como la que estamos comentando.

VI.- SUPUESTOS EN QUE NO PROCEDE ACORDAR LA PRISION PREVENTIVA

El artículo 182 del Código Procesal Penal establece que, salvo el caso previsto en el artículo 178, apartado 4º y el artículo 179 de este Código, en los delitos en los que la pena aplicable no sea privativa de libertad y en aquellos que el máximo de la pena sea inferior a cinco años de reclusión, no se impondrá la prisión preventiva, sino sólo las medidas sustitutivas, las que serán decretadas, teniendo en cuenta las circunstancias y la naturaleza de cada caso.

Dicho precepto debe complementarse con lo establecido en el artículo 183, en el que se dispone que no se podrá decretar la prisión preventiva contra las siguientes personas: Los mayores de 60 años; las mujeres es estado de embarazo; las madres durante la lactancia de sus hijos; y las personas afectadas por una enfermedad en su fase Terminal. En tales casos, la prisión preventiva se sustituirá por arresto domiciliario o por internamiento en un centro médico, según las circunstancias.

Sobre dichos preceptos conviene hacer una serie de precisiones, en primer lugar podemos afirmar con carácter general que desde un punto de vista estrictamente constitucional, las disposiciones contenidas en el artículo 182 pueden atentar en numerosas ocasiones contra el derecho fundamental a la libertad del ciudadano, así como contra el principio de presunción de inocencia. Hay que destacar el hecho de que las disposiciones del referido artículo puede entrar claramente en contradicción con todos aquellos preceptos del Código Procesal Penal en los que se consagra a la prisión preventiva como una medida cautelar, puesto que pueden vulnerar en muchas ocasiones tanto el principio de proporcionalidad como el principio de instrumentalidad.

Debe tenerse en cuenta que al afirmar el precepto controvertido que, aunque el delito supuestamente cometido tenga una pena máxima inferior a la de cinco años de reclusión , pueda acordarse la prisión preventiva siempre que exista riesgo de fuga del imputado, constituye

una afirmación de carácter general, difícilmente compatible con los postulados que figuran constitucionalmente la institución de la prisión preventiva. Ciertamente no cabe ningún tipo de duda de que, ante el riesgo de fuga por parte del imputado, estaría justificada la imposición de la prisión preventiva, pero consideramos que no puede admitirse el planteamiento genérico del citado precepto que estamos analizando por muy diferentes razones.

Por un lado, resulta totalmente incompatible con los postulados constitucionales que se pueda decretar la prisión preventiva, aún en el supuesto evidente de que concurra claro riesgo de fuga, cuando el delito supuestamente cometido por el imputado no se encuentre castigado en el Código Penal con una privativa de libertad. No existe justificación de ningún tipo que pueda permitir privar a un ciudadano de su libertad cuando la pena señalada al delito supuestamente cometido no contempla dicha posibilidad.

Surge así un claro conflicto entre el deber que pesa sobre los órganos judiciales de asegurar el buen fin del proceso, y por otra parte el derecho a la libertad de todo ciudadano aún cuando se le impute la supuesta comisión de un hecho delictivo.

La respuesta a este conflicto no parece suficientemente clara, puesto que el proceso penal se vería inevitablemente abocado al fracaso sino se pudiese contar con el imputado en determinados momentos del mismo, y resulta evidente que la única medida que puede garantizar de modo absoluto la permanente presencia y puesta disposición del imputado ante el órgano judicial cuando sea necesario es la prisión preventiva, pero por otro lado y como ya se ha indicado, si el propio Código Procesal Penal establece de modo expreso que la prisión preventiva no podrá nunca convertirse en una autentica pena de prisión, contemplando precisamente como uno de los supuestos en que debe ponerse fin a dicha medida cuando se produzca dicha situación, con mucho mayor motivo debería prohibirse la prisión anticipada cuando el delito supuestamente cometido no lleva aparejada una condena de privación de libertad.

Decíamos anteriormente que la respuesta de este conflicto no resulta en modo alguno sencilla, de manera que sin perjuicio de admitir cualquier teoría debidamente fundada en derecho y consecuente con los principios constitucionales, nos decantaríamos por afirmar que la posibilidad de acordar la prisión preventiva para delitos castigados con penas inferiores a cinco años, debe realizarse en la práctica con un criterio marcadamente restrictivo.

Y salvo supuestos que se pudiesen considerar como auténticamente excepcionales, no se debería decretar nunca medida para delitos que no llevaran aparejada una pena privativa de libertad, pudiendo en estos casos asegurarse el buen fin del proceso y evitar cualquier posible riesgo de fuga, bien bajo la adopción de cautelas y garantías puramente policiales como puedan ser las consistentes en una permanente vigilancia del imputado, o incluso mediante medidas indirectamente encaminadas a conseguir dicha finalidad de naturaleza estrictamente procesal, medidas vigentes en algunos ordenamientos jurídicos como en el caso de España, en el que existen instituciones procesales tales como las del denominado juicio rápido que se aplica para los delitos flagrantes, y que permite celebrar el juicio en el mismo día en que se procede a la detención o aprehensión del imputado.

Así como la posibilidad ordenada en el ordenamiento procesal español de poder celebrar el juicio en ausencia del imputado, siempre que haya sido debidamente citado ya no comparezca sin causa justificada, en aquellos supuestos en que la pena de prisión que se le solicita no exceda de un año.

En cualquier caso, lo que no resulta debidamente comprensible es que por razón en el propio artículo 182, se establece la prohibición de la prisión preventiva, en los supuestos generales de delitos castigados con penas inferiores a cinco años de reclusión o bien que no lleven aparejada pena privativa de libertad, estableciendo que, en tales casos, se impondrán las medidas sustitutivas, contempladas en el propio Código Procesal, mientras que, en principio, no aparece debidamente definido, en dicho precepto, la posibilidad de que también se proceda aplicar una medida sustitutiva, en los supuestos de que exista riesgo de fuga.

Lo que acabamos de exponer es perfectamente aplicable también a la referencia que establece el artículo 182, para los supuestos en que concurre la circunstancia prevista en el apartado cuarto, del artículo 178, es decir cuando exista un riesgo evidente de que el imputado quedando libertad pueda atentar bien con el acusador o bien con el denunciante, al margen de las consideraciones ya señaladas, podemos afirmar asimismo que aunque concurra dicho riesgo es muy discutible desde un punto de vista constitucional que se pueda acordar la prisión preventiva en los supuestos delitos sancionados con pena privativa de libertad de corta duración, y mucho más cuando el delito no lleve aparejada pena privativa de libertad.

Existe además un fundamento muy importante en el sentido antes apuntado consistente en que el riesgo que pueda existir para la víctima del delito acusador, o denunciante, no tiene porque ser necesariamente corregido por la vía procesal, y mucho menos mediante una aplicación genérica de la institución de la prisión preventiva, sino que realmente debiera de tener una respuesta de carácter policial, debiéndose adoptar por parte del órgano judicial todas aquellas medidas policiales de protección de la víctima, acusador, o denunciante que fuesen precisas en el caso concreto, para impedir que puedan sufrir cualquier tipo de acto atentatorio contra sus personas o sus bienes por parte del imputado.

En lo referente a los supuestos contemplados en el artículo 183, y al margen de razones de oportunidad legislativa o política, resulta igualmente muy discutible la imposibilidad de que se les puede aplicar la medida de la prisión preventiva a las personas que se encuentren en los supuestos contemplados en dicho precepto.

Las razones que fundamentan las prohibiciones contenidas en dicho artículo se asientan en postulados muy diferentes aunque prima con carácter general el aspecto humanitario de dicha prohibición por lo que respecta a los mayores de 60 años, hay que señalar que, si bien la mayor parte de los ordenamientos jurídicos que podemos denominar civilizados, suelen establecer una edad límite para que una persona pueda continuar extinguiendo una condena en un establecimiento penitenciario, no parece tan claro que proceda igualmente fijar un límite de edad por debajo del cual una persona no puede ser sometida a la medida de prisión preventiva.

Independientemente de cual sea la edad concreta que se quiera fijar, no parece que el aspecto puramente cronológico de la edad pueda ser determinante para fundamentar una prohibición de ingresar en prisión aunque sea por la aplicación de una medida cautelar.

En primer lugar, porque el debido aseguramiento del proceso penal puede primar, en muchas ocasiones, sobre la edad que tenga el imputado, y en segundo lugar, porque la simple referencia al dato cronológico de los 60 años no justifica por, si solo, la prohibición de ingresar en prisión preventiva, puesto que si de lo que se trata en dicho precepto es de impedir la aplicación de tan gravosa medida por razones de salud, dicha posibilidad se encuentra debidamente regulada en el apartado 4º de artículo 183, y por otra parte hay que tener en cuenta que aquí no cabría hablar de la fijación de un límite cuantitativo en la edad de las personas como determinante de su

inclinación, o potencialidad delictiva, puesto que partimos, precisamente, de la existencia de la comisión de un delito, por parte del imputado.

En relación con lo que se ha expuesto anteriormente, por motivos de salud, y siguiendo criterios estrictamente humanitarios, debemos alabar ciertamente la previsión contenida en el apartado cuarto referente a las personas afectadas por una enfermedad en su fase Terminal, teniendo en cuenta que en esta materia hay que prescindir totalmente de criterios jurídicos, y atender de modo exclusivo a la realidad humana, concurrente en cada uno de los supuestos.

Por lo que respecta a las mujeres en estado de embarazo y a las madres durante la lactancia de sus hijos, hay que abundar en la idea de que su inclusión en el precepto, al que estamos haciendo referencia, tampoco obedece en modo alguno a razones de carácter jurídico, si no exclusivamente humanitarios, aunque si debemos indicar, que no existe una razón que pueda aparecer, en principio, suficientemente justificada, para avalar la prohibición de que dichas personas puedan entrar en prisión preventiva, por supuesto siempre que concurren los requisitos legalmente exigidos.

El simple hecho de que una mujer se encuentre embarazada, presupone una determinación demasiado amplia, indefinida, y genérica, puesto que si una mujer embarazada se encuentra protegida legalmente para poder ejercitar con plenitud todos sus derechos civiles y políticos, existiendo en este aspecto una especial protección en materia laboral, no aparece que pueda justificarse la prohibición de entrar en prisión preventiva por dicho motivo.

Consideramos que más que atender al simple hecho natural del embarazo de la mujer, el legislador tendría que haber sido más riguroso aplicando únicamente la citada prohibición, bien a las mujeres en las últimas semanas de su embarazo, como bien aquellos supuestos en que pudiese existir, independientemente del período de gestación, un peligro de aborto o cualquier otro tipo de riesgo para la salud tanto de la madre como del feto; incidiendo en lo anteriormente señalado no se encuentra una explicación lógica y razonable para que, por ejemplo, una mujer embarazada, con sólo unas semanas de gestación y que se encuentra en perfecto estado de salud, no puede ingresar en prisión preventiva, cuando además, por regla general, dicha medida quedaría sin efecto mucho antes de que se alcanzase la fecha del parto.

En lo referente a las mujeres que se encuentren en la fase de lactancia, aparte de ser aplicables la mayor parte de las consideraciones y argumentos que acabamos de exponer, conviene, igualmente, añadir que no se vislumbra con plenitud, cual ha sido el exacto fundamento de la prohibición de que ingresen en prisión preventiva; teniendo en cuenta, al margen del buen fin del proceso, debe prevalecer en estos casos el interés del menor recién nacido, en el sentido de que no se le puede negar en modo alguno que goce de las ventajas que proporciona la lactancia materna, pero dicha posibilidad no tiene porque ser necesariamente impedida por el simple hecho de que su madre ingrese en una prisión para cumplir la referida medida cautelar.

Lo que parece ponerse de manifiesto realmente, es la conciencia de la falta de acondicionamiento de las prisiones, en concreto, en el aspecto señalado de imposibilidad o bien de grave dificultad de toda índole para que puedan convivir con sus madres sus hijos lactantes, en adecuadas condiciones de higiene y de seguridad.

Si puede servir en algún modo como punto de referencia, debemos indicar que la legislación penitenciaria española prohíbe que los hijos mayores de tres años puedan convivir con sus madres en el interior de las prisiones, pero permite que puedan hacerlo hasta alcanzar la referida edad, lo que conlleva necesariamente la obligación de acondicionar debidamente las prisiones para atender a dicha eventualidad.

Como conclusión en este aspecto, podríamos afirmar que no parecen suficientes las razones humanitarias expuestas, ya que siempre que a un recién nacido se le asegure la estancia y lactancia materna debe primar siempre que a un recién nacido se le asegure la estancia y lactancia materna, debe primar siempre el fin primordial de la administración de justicia, ante la posible incomodidad que pueda suponer esta situación para la madre lactante; y, por otra parte, no cabe argumentar como fundamento, la inadecuación material de las prisiones, para atender a estos supuestos, puesto que si partimos de la base de que la propia Constitución reconoce, la posibilidad legítima, de acordar la prisión preventiva a un establecimiento penitenciario del imputado, cuando así resulte necesario, lo que no puede hacer posteriormente el legislador ordinario es establecer prohibiciones a la entrada de una persona en prisión, alegando deficiencias o insuficiencias de carácter material o arquitectónica en los establecimientos penitenciarios.

VII.- REVOCACIÓN Y SUSTITUCION DE LA PRISION PREVENTIVA

El artículo 174 del Código Procesal Penal se dedica con carácter general a regular la imposición, renovación y reforma de las resoluciones sobre medidas cautelares, y tras establecer que las medidas cautelares, y tras establecer que las medidas personales cautelares personales habrán de ser dispuestas por el órgano jurisdiccional competente, por auto motivado, en el que se justificará la concurrencia de los presupuestos legitimadores, invocando los indicios que resulten de las investigaciones realizadas, añade que el órgano jurisdiccional, al seleccionar la medida aplicable, deberá tener en cuenta su idoneidad y proporcionalidad en relación con los fines que se pretende conseguir, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y de la pena que, en caso de condena, podría ser impuesta y las circunstancias personales del imputado.

Añade que las medidas adoptadas no durarán más tiempo que el imprescindible para asegurar los fines por los que se aplicaron y, en ningún caso, se prolongarán más allá del máximo permitido por el artículo 181 de este Código.

En el último párrafo de dicho precepto se dispone que la resolución que imponga una medida cautelar, así como la que la rechace o sustituya por otra, podrá revocarse, o reformarse, de oficio o a petición de parte, cualquiera que sea el estado en que el proceso se encuentre.

Por su parte, el artículo 184, referido ya de un modo específico a la prisión preventiva, dispone que siempre que los riesgos a que se refiere el artículo 178 puedan ser evitados por aplicación de otra medida menos gravosa para su libertad, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá imponer al imputado, en lugar de la prisión preventiva, una o más de las medidas comprendidas en los numerales 4), 5), 6), 7), 8), 9) y 10) del artículo 173.

Las medidas anteriores podrán ser impuestas en forma simultánea o sucesiva.

El juez velará por el estricto cumplimiento de la medida impuesta, para lo cual deberá contar con el apoyo de la Policía Nacional.

Las medidas alternativas de la prisión preventiva no podrán imponerse si existe grave de que no se logre la finalidad perseguida.

En los casos que el imputado no tenga capacidad para rendir una caución de naturaleza económica, podrá decretarse caución juratoria, la cual consistirá en prestar juramento de someterse al procedimiento. La caución juratoria deberá decretarse conjuntamente con la medida a que se refiere el numeral (6), del artículo 173 y cualquiera otra que el juez considere conveniente.

Finalmente, el artículo 188 establece que el juez, de oficio o a petición de parte, revocará o sustituirá la resolución en que se ordene la prisión preventiva del imputado, por otras medidas cautelares, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- 1) Que hayan desaparecido los presupuestos que se tuvieron en cuenta para dictarla.
- 2) Que el imputado haya estado recluso por un tiempo igual o superior al de la duración mínima de la pena prevista para el delito de que se trate.
- 3) Que haya transcurrido el plazo máximo de duración de la prisión preventiva, y su prórroga, en caso de que ésta haya sido excepcionalmente acordada.
- 4) Que la restricción de la libertad del imputado haya adquirido las características de una pena anticipada o provocado limitaciones a su libertad, que excedan las imprescindibles para evitar los riesgos a que se refiere el artículo 178 de este Código.

Las normas anteriormente reseñadas ponen claramente de manifiesto la naturaleza de la prisión preventiva como una auténtica medida cautelar, de manera que podamos afirmar que las previsiones contenidas en las mismas resultarían en principio innecesarias, teniendo en cuenta que al margen de que todas ellas aparecen dispersas a lo largo del articulado del Código Procesal Penal, su concreta redacción literal no es más que un reflejo tanto del espíritu como de la propia regulación de las medidas cautelares, en el seno del proceso penal.

Podemos afirmar al respecto, que partiendo de las notas características de las medidas cautelares, que ya hemos analizado sobradamente en este trabajo, la posibilidad de revocar o sustituir la prisión preventiva, se configura como una posibilidad jurídica de carácter absolutamente obligatoria conforme a los postulados y principios constitucionales que inspiran dicha institución.

Al margen de las consideraciones referentes a la duración máxima de la prisión preventiva, y dejando a un lado el análisis del apartado 4º del artículo 188, que estudiaremos más adelante cuando hagamos referencia a los aspectos penitenciarios de la prisión preventiva, es evidente que dicha medida solamente podrá acordarse dentro de los límites constitucionales y procesales establecidos, cuando sea absolutamente imprescindible para asegurar el buen fin del proceso penal. En consonancia con lo anterior, siempre que sea posible adoptar otra medida diferente de carácter menos gravoso para el derecho constitucional a la libertad de los ciudadanos, deberá aplicarse cualquiera de las medidas sustitutivas previstas en el Código Procesal Penal.

Se parte por lo tanto del carácter auténticamente excepcional de la prisión preventiva, que debe reflejarse, no solamente en el momento inicial en el cual se plantee la posibilidad de aplicar dicha medida cautelar sino, evidentemente, durante el período de vigencia de la misma. En tal sentido, la prisión preventiva deberá revocarse en aquel momento en que se pueda determinar con el mayor grado de certeza posible que ya no resulta necesaria, bien porque se hayan eliminados los riesgos que existían para el buen fin y el éxito del proceso penal, o bien porque éstos se hayan reducido de tal manera que resulte posible mitigarlos mediante la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar personal menos gravosa para el tan reiterado derecho constitucional a la libertad.

VIII.- ASPECTOS PROCESALES DE LA PRISION PREVENTIVA

Hasta ahora hemos estudiado los aspectos constitucionales de la prisión preventiva, como los aspectos sustantivos que regulan dicha sustitución dentro del Código Procesal Penal, conforme a los propios parámetros y principios fundamentados, consagrados en el texto constitucional.

Por lo que respecta al tratamiento procesal de la prisión preventiva, contenida en el Código Procesal Penal, debe afirmarse, en primer lugar, que pese al carácter instrumental de las normas procesales, la importancia de las mismas adquiere una relevancia y una dimensión que conviene analizar debidamente.

A pesar de la subordinación del ordenamiento jurídico procesal al sustantivo, y teniendo en cuenta siempre la preeminencia del texto constitucional, de nada serviría el catálogo de derechos fundamentales de la norma suprema, ni tampoco su incardinación en las normas sustantivas, si los textos procesales no fuesen respetuosos con tales principios.

El Código Procesal Penal dedica diversos preceptos a la regulación de la prisión preventiva, que vamos a pasar a estudiar separadamente

- En primer lugar, y como punto de partida, se regula la celebración de una audiencia oral o comparecencia, a la que serán citados tanto el Ministerio Público como las restantes partes personadas, y en la que será obligatoria la presencia del imputado, a fin de que, en base a las alegaciones formuladas en dicho acto por las partes procesales, en lo referente a la necesidad o no de acordar la prisión preventiva, sea el órgano judicial competente el que decida sobre la adopción de dicha medida cautelar. Se consagra de esta manera uno de los aspectos más significativos del denominado principio acusatorio, frente al llamado principio inquisitivo vigente en numerosos ordenamientos jurídicos procesales.
- Sin ánimo de entrar ahora en consideraciones que posiblemente excederían del ámbito de nuestro estudio, podemos afirmar que existen fundamentalmente dos esquemas básicos a la hora de configurar el proceso penal: Por otra parte, nos encontramos con el denominado sistema procesal inquisitivo, caracterizado por la posición preponderante del órgano judicial frente a la del imputado, basado en la idea de que debe prevalecer en cualquier caso la finalidad última y esencial del proceso penal, que no es otra que averiguar debidamente todas las circunstancias que hayan concurrido en un determinado hecho delictivo, identificando plenamente a todas las personas que pueden haber intervenido en el mismo, y adoptando todas aquellas medidas procesales que permitan asegurar en debida forma la celebración del posterior juicio, y asegurar la ejecución de la sentencia que finalmente recaiga.
- Conforme a los postulados del principio inquisitivo, se parte de la base de que la intervención del imputado dentro del proceso penal, quede resultar perturbadora, y que ésta debe limitarse a aquellos supuestos en los cuales pueda verse vulnerada totalmente la posibilidad de ejercitar con carácter mínimo el derecho de defensa. Partiendo de esta premisa, se establece una clara diferencia entre la fase de instrucción del proceso penal y la

fase de enjuiciamiento, de manera que solamente en esta última se permite al imputado ejercer libremente y con total garantía su derecho constitucional de defensa, mientras que la fase de instrucción se caracteriza, como anteriormente se ha señalado, por la posición de superioridad prácticamente absoluta del órgano judicial instructor, llegando incluso a limitar de tal manera el derecho de defensa del imputado, que en algunos ordenamientos jurídicos se produce prácticamente la eliminación del derecho de defensa durante la fase de investigación e instrucción judicial.

- Por el contrario, en el denominado sistema acusatorio, se introduce una gran diferencia con respecto al sistema anterior en lo referente a la posición procesal tanto de las partes acusadoras como acusadas, que afecta en la misma medida a la situación y al poder que tiene el órgano judicial instructor dentro del proceso penal. Desde el momento en que se limita de manera muy importante la potestad del órgano judicial, haciendo recaer el peso fundamental de la imputación a las partes acusadoras, y dentro de ellas con carácter esencial al Ministerio Público, esta situación conlleva necesariamente, aparte de la ley referida reducción de poderes del órgano judicial un aumento importante de la posibilidad de ejercer con plenas garantías el derecho de defensa por parte del imputado.
- Una de las consecuencias esenciales que se derivan de lo anterior es que el órgano judicial dentro de la fase de instrucción adopta una postura y una posición mucho más objetiva e imparcial, y por otro lado el mayor protagonismo que ejercen las partes dentro del proceso penal, exige necesariamente la vigencia de el denominado principio de igualdad de armas entre las partes acusadas, ya que en caso contrario lo único que se produciría es la sustitución en el papel predominante del órgano judicial dentro de la fase de instrucción por parte del Ministerio Público, o en su caso ante las acusaciones particulares o privadas.
- A su vez dentro del denominado sistema acusatorio, y conforme señalan la mayor parte de los autores, se podría distinguir entre un sistema acusatorio formal, también denominado mixto, y un sistema acusatorio puro. En tal sentido la diferencia entre uno y otro no resulta suficiente clara, teniendo en cuenta por una parte, que, dependiendo de los requisitos que configure cada uno de los autores, la diferencia entre ambas modalidades del mismo sistema puede llegar a ser tan pequeña, que no se vislumbre debidamente con claridad la diferencia entre ambos.

- Y si ya de por sí, resulta difícil, desde un punto de vista teórico, establecer una distinción clara y diáfana entre ambas modalidades del sistema acusatorio, a la hora de definirlos y distinguirlos a la hora de la práctica la dificultad es todavía superior. Lo que sí parece claro y si conviene dejarlo sentado desde este momento es que el sistema procesal penal de Honduras responde sin ningún género de dudas al denominado sistema acusatorio, y que según opinan la mayoría de los autores se trataría de un sistema acusatorio puro, aunque en nuestra opinión y sin ánimo alguno de entrar en polémicas de carácter doctrinal, consideramos que dicha afirmación categórica es bastante discutible, puesto que, examinando el articulado del Código Procesal Penal, aparecen determinados preceptos que parecen más bien inspirarse en el denominado principio acusatorio formal o mixto.
- En cualquier caso, y retomando la cuestión referente a la necesidad de que la prisión preventiva requiere, imperativamente, la celebración de una previa audiencia oral o comparecencia, en la que el órgano judicial se pronuncie sobre la adopción de dicha medida cautelar, en función de las necesarias alegaciones que a tal efecto realicen las partes que asistan a la misma, es necesario establecer que, al margen de cual sea el modelo de proceso penal que se pueda llegar a adoptar, **desde el momento en que el Ministerio Público le corresponde la investigación de los delitos, resulta absolutamente imprescindible que para acordar cualquier medida cautelar y, por supuesto dentro de ellas la más gravosa, se tenga necesariamente que contar con la opinión y el criterio de dicho órgano estatal.**

Al margen de cual sea el sistema procesal seguido en un determinado ordenamiento jurídico, y dejando igualmente a un lado la cuestión de investigación por parte del Ministerio Público, conviene realizar una serie de precisiones y comentarios sobre la necesidad de celebración de la denominada audiencia oral o comparecencia para decretar la prisión preventiva, así como también de que solamente pueda el órgano judicial acordarla en su caso previa petición de alguna de las partes que asistan a la misma.

No faltan opiniones en el sentido de que si la acusación la va realizar únicamente el Ministerio Público, o en su caso las acusaciones que puedan llegar a personarse en el proceso, dejando al margen al órgano judicial en este aspecto, la prisión preventiva únicamente podría acordarse si la solicitan las partes acusadoras, y especialmente en aquellos supuestos como ocurre en el nuevo sistema procesal penal hondureño, en el que la investigación judicial le corresponde efectuarla al Ministerio Público.

Dicha idea se fundamenta en que, para poder preparar debidamente la acusación, el Ministerio Público debe contar con todos los elementos de prueba de que pueda disponer, conforme a los preceptos procesales, de manera que, únicamente será el que se encuentre en una mejor situación para poder determinar cuales son los elementos de prueba que necesita, y en consecuencia será el más capacitado para solicitar que se acuerde, en su caso, la prisión provisional del imputado, cuando, en caso de no llegar adoptarse dicha medida, se pueda poner en peligro el buen fin del proceso penal, ya sea porque el imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia, o bien porque pueda llegar a alterar las fuentes de prueba.

Frente a esta postura, se alza la que considera que nada tiene que ver el principio acusatorio, y la postura prevalente del mismo del Ministerio Público, con la oportunidad y facultad de decretar o denegar la prisión preventiva del imputado. Conforme a esta doctrina y al margen de la facultad que un determinado ordenamiento procesal pueda conceder a las partes acusadoras, tanto en el ejercicio y desarrollo de la investigación o instrucción judicial, como en la determinación de los elementos necesarios para poder formular, en su día, una acusación contra el imputado, entiende que es el órgano judicial instructor el máximo responsable de asegurar el buen fin del proceso penal, de manera que si para ello resulta necesario acordar la prisión preventiva del imputado, la decisión debe recaer de un modo exclusivo en el órgano judicial, independientemente de cual sea la postura, al respecto, de las partes acusadoras.

Asimismo, se esgrime el criterio de que si es competencia exclusiva del órgano judicial decretar la prisión preventiva, conforme a los criterios y principios que se deriven tanto de la Constitución como del correspondiente Código Procesal Penal, sin que puedan llegar a adoptar, en cada caso concreto, las partes acusadoras.

En nuestra opinión y prescindiendo de consideraciones teóricas, estimamos que existen importantes razones de índole práctica para que el órgano judicial no pueda adoptar la prisión preventiva, si no existe, con carácter previo, una solicitud, en tal sentido, de las partes acusadoras.

En primer lugar, porque como sucedía en, el todavía vigente sistema procesal penal hondureño, la prisión preventiva no suponía la excepción sino la regla general, correspondiendo exclusivamente la decisión sobre dicha medida al órgano judicial. Desde el momento en que conforme a la Constitución del país, se ha promulgado un nuevo Código Procesal Penal, totalmente respetuoso con las libertades

y derechos fundamentales de los ciudadanos, en el que la prisión preventiva supone una medida auténticamente excepcional, consideramos que resulta absolutamente imprescindible que antes de acordar dicha medida por el órgano judicial se exija necesariamente la plena solicitud de alguna de las partes del proceso.

Y en segundo lugar, cabe igualmente afirmar, que teniendo en cuenta que en el momento en que se plantea la posibilidad de poder acordar la prisión preventiva, al margen del órgano judicial instructor, las únicas partes procesales van a ser el Ministerio Público y el imputado, y que por supuesto este último no va a interesar nunca que se adopte dicha medida, resulta conveniente, desde un punto de vista estrictamente operativo, que una decisión tan importante se discuta de un modo conjunto entre el órgano judicial y el Ministerio Público, independientemente de cual sea la forma procesal en que esta coordinación o colaboración entre ambos órganos se articula, puesto que partiendo desde la base de que se trata en teoría de dos órganos incardinados en la administración de justicia, y que defienden los principios de legalidad, objetividad, e imparcialidad partiendo por tanto de que la finalidad perseguida por ambos debe ser la misma, y sin perjuicio de que en cada caso concreto puedan tener una visión diferente sobre la necesidad de acordar o no la prisión preventiva, lo cierto es que desde el punto de vista de la tutela y protección del derecho constitucional a la libertad de los ciudadanos, parece lógico que en principio dicha medida únicamente pueda acordarse cuando ambos órganos estén de acuerdo.

Avanzando un paso mas en el estudio de los aspectos procesales de la prisión preventiva el artículo 186 del Código Procesal Penal, regula las formas y el contenido de las resoluciones que decreten la prisión preventivas o las medidas sustitutivas, estableciendo que las resoluciones que decreten la prisión preventiva, el internamiento, o las medidas sustitutivas, deberán contener:

- 1) La denominación del Juzgado que adopte la medida, lugar de emisión y fecha de aquella.
- 2) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo.
- 3) Una sucinta relación del hecho o hechos que se atribuyan al imputado, con su calificación legal.
- 4) Los fundamentos de la imposición de la medida, con indicación de los presupuestos que la motivan, especificando, en su caso, la existencia de peligro de fuga, de obstrucción de las

investigaciones de que existen motivos suficientes para presumir que el imputado continuará su actividad delictiva, o que pueda atentar o ejercer actos de represalia contra el acusador o denunciante; expresando los indicios tenidos en cuenta, así como las normas aplicables al caso.

- 5) La parte dispositiva, con clara expresión de la medida aplicable, su régimen de cumplimiento, y duración máxima.
- 6) La firma y sello del juez que dicta la medida y del respectivo secretario.

En relación con el precepto que acabamos de transcribir poco podemos añadir a su contenido, quizás sea lo único destacable que aparte de contener una relación detallada y exhaustiva del contenido de la indicada resolución judicial, el mismo debe de responder a las necesidades ya debidamente analizadas anteriormente de justificar debidamente desde un punto de vista constitucional, la necesidad de adoptar una medida cautelar, teniendo en cuenta especialmente la necesidad de motivar debidamente la resolución judicial, puesto que en caso contrario y conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional español que hemos desarrollado en un apartado anterior, la falta de motivación suficiente y adecuada de la resolución judicial en la cual se adopta la prisión preventiva, supone no sólo la nulidad procesal del auto judicial, sino también la propia nulidad sustantiva de la medida cautelar, ya que en el caso de falta de motivación suficiente no se podría acreditar la concurrencia de los requisitos constitucionalmente exigidos para decretar la reiterada medida cautelar.

El último párrafo del artículo 186 establece que cada tres meses el juez examinara si las medidas impuestas deben mantenerse o ser sustituidas por otras revocadas.

Al margen de la incorrecta técnica legislativa utilizada en este último párrafo, ya que nada tiene que ver con el contenido formal de las resoluciones judiciales en las que se adopten medidas cautelares, con el necesario control posterior que debe realizar el órgano judicial, lo cierto es que resulta conveniente la previsión legal establecida en dicho precepto, consistente en la obligación de que el juez revise con una periodicidad trimestral la conveniencia o necesidad de mantener, modificar, o revocar las medidas cautelares inicialmente decretadas. Teniendo en cuenta, en cualquier caso, que dicho control trimestral no impedirá que en cualquier momento anterior pueda procederse a la revisión de las medidas inicialmente acordadas, si concurren las circunstancias ya analizadas que hagan necesario o conveniente en el caso concreto de sustituir las medidas o bien dejarlas sin efecto.

Por su parte, el artículo 187, del Nuevo Código Procesal Penal, llevando, quizás, a sus últimas consecuencias la doctrina ya analizada, de necesidad de motivación de todas aquellas resoluciones judiciales, dictadas en materia de medidas cautelares, procede a la regulación del denominado contenido del acta que registre una medida sustitutiva, estableciendo que, antes de poner en práctica las medidas sustitutivas de la prisión preventiva a que se refiere el artículo 184, el secretario formulará una acta que deberá contener:

- 1) Denominación del Juzgado de que se trate, lugar y fecha del acta.
- 2) Constancia de que se notificó al imputado la correspondiente resolución.
- 3) La dirección exacta de las personas que habrán de intervenir en la ejecución de las medidas impuestas, y la aceptación por parte de dichas personas de la función u obligación que se les haya asignado.
- 4) La indicación precisa de las consecuencias que para el imputado tendrá el incumplimiento de las medidas impuestas.
- 5) La dirección exacta en que puedan hacerse notificaciones, citaciones y emplazamientos al imputado.
- 6) La promesa formal del imputado de cumplir las medidas que se le hayan impuesto y permanecer a la disposición del órgano jurisdiccional.
- 7) La firma del secretario y demás intervinientes.

El artículo 189 se encarga de regular el trámite de la revocación o sustitución de la resolución que ordene la prisión preventiva, de una manera prácticamente idéntica a la establecida para regular la audiencia oral o comparecencia preceptiva para poder adoptar inicialmente aquella.

En tal sentido, el precepto referido dispone que la revocación o sustitución a que se refiere el artículo anterior, se adoptará en audiencia oral celebrada para el efecto.

Dicha audiencia tendrá lugar dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de la decisión del Juez de revisar la medida o de la fecha en que se haya presentado la respectiva petición. Se celebrará con citación del fiscal y de las partes, aunque se llevará a cabo con

quienes concurren. Finalizada la audiencia el Juez resolverá por auto motivado, lo que estime procedente, en el mismo día o en el inmediato siguiente:

Poco podemos añadir aquí a lo ya manifestado anteriormente, a la hora de hablar de la audiencia oral, previa a la imposición de la prisión preventiva, puesto que todo lo que señalamos en aquel momento es perfectamente aplicable a la audiencia que regula el artículo 189, puesto que aunque sea por una coherencia jurídica debe utilizarse un trámite procesal prácticamente idéntico para adoptar inicialmente la medida o para sustituirla o dejarla sin efecto posteriormente.

Para finalizar con el análisis de los aspectos procesales de la prisión preventiva, tenemos que hacer referencia al contenido del artículo 190, que trata de manera específica la apelación de las resoluciones, relacionadas con la prisión preventiva. Dicho precepto establece que las resoluciones que impongan, modifiquen, o declaren sin lugar a una medida cautelar, serán apelables en un solo efecto.

El recurso de apelación no suspenderá el cumplimiento de la medida apelada.

En tal caso, el emplazamiento no podrá exceder de 24 horas, más el término de la distancia.

Y a partir de admitir el recurso, el juez remitirá sin tardanza, al tribunal de apelación, copia de las actuaciones que guardan relación con la resolución apelada, a criterio del titular del órgano jurisdiccional, quien certificará la misma. La corte de apelaciones resolverá, sin más trámite, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

Dicho precepto debe complementarse necesariamente con la regulación general del recurso de apelación contenida en los artículos 354 y siguientes del Código Procesal Penal, teniendo en cuenta que la única modificación que establece, de modo específico, el artículo 190 para el recurso de apelación contra las resoluciones dictadas en materia de prisión preventiva, se circunscribe exclusivamente a dos de los plazos procesales; concretamente en el plazo o término del emplazamiento que no podrá exceder de 24 horas más el término de la distancia, y al plazo de que dispone el tribunal de apelación para resolver el recurso que será de tres días siguientes a la recepción de las actuaciones.

Como puede verse la única diferencia entre el precepto especial y la regulación general del recurso de apelación consiste en la

reducción de los indicados plazos procesales y, concretamente el primero de ellos se reduce de tres días hábiles a 24 horas, y el segundo de ellos de 5 a 3 días, reducción de plazos que es lógica y coherente con la propia finalidad y naturaleza de las medidas cautelares, especialmente de la más gravosa de ellas, puesto que tratándose de prisión preventiva debe necesariamente exigirse la mayor celeridad posible en todos aquellos trámites procesales que se refieren a la misma.

IX.- EL INTERNAMIENTO CAUTELAR

Aparece regulado en el artículo 185 del Nuevo Código Procesal Penal, conforme al cual, si dándose los presupuestos justificados de la prisión preventiva, se comprueba por dictamen pericial, que la persona que ha de ser sometida a ella se halla en un estado de enfermedad mental, cuyo tratamiento sea incompatible con el cumplimiento de la medida cautelar en un establecimiento penal, el órgano jurisdiccional, podrá ordenar que se lleve a cabo en un establecimiento especializado, adoptando las precauciones necesarias para impedir la fuga de la persona internada.

Este internamiento no podrá durar mas que la prisión preventiva ordinaria, y concluirá cuando haya cesado la situación descrita en el párrafo anterior, en cuyo caso, el órgano jurisdiccional dispondrá si procede mantenerla privada cautelarmente de su libertad en establecimiento penal, o adoptar una medida sustitutiva.

Se configura por tanto el denominado internamiento cautelar, como la medida aplicable a aquellas personas que, encontrándose en un momento determinado en una situación en la que les resultaría aplicable la prisión preventiva, debido a su estado de enfermedad mental no pueden cumplir la indicada medida en una prisión.

Dejando a un lado la especialidad que se produce en estos casos en cuanto al sujeto pasivo de la medida y en lo que respecta al lugar de su cumplimiento, es totalmente aplicable a estos supuestos todos los requisitos, características y principios inspiradores de la prisión preventiva que ya conocemos sobradamente. En tal sentido, el propio precepto establece claramente que su duración y sus efectos deben ser exactamente los mismos que los de la prisión preventiva.

En cuanto a las personas a las que pueda aplicarse el internamiento cautelar, el artículo 185 exige que se hallen en un estado de enfermedad mental cuyo tratamiento sea incompatible con el cumplimiento de la medida cautelar en un establecimiento penal.

Debemos partir, por tanto en este aspecto, de los mismos criterios consagrados en el vigente Código Penal a la hora de determinar cuando una persona afectada por una anomalía o alteración mental no se encuentra en condiciones de comprender exactamente el sentido y finalidad de la pena privativa de libertad que deba cumplirse en un establecimiento penal o penitenciario, se impone la necesidad de aplicarle una medida de seguridad.

Es importante destacar, que al margen del aspecto puramente objetivo o formal de la enfermedad o alteración mental, lo determinante será el resultado y conclusiones que se obtengan, a través del correspondiente dictamen pericial que exige el propio artículo 185, conforme al cual se pueda llegar a obtener la certeza suficiente de que el estado mental del imputado reviste la gravedad, naturaleza, o características, que no le hagan susceptible de cumplir la medida cautelar de prisión preventiva.

Por lo que respecta al lugar en el que debe cumplirse el internamiento cautelar, el precepto que estamos analizando dispone que se llevará a cabo en un establecimiento especializado, con lo cual sienta una evidente incertidumbre respecto a cuál sería el lugar idóneo para el cumplimiento de la citada medida, debiendo ser igualmente el correspondiente dictamen pericial el que se pronuncie, sin perjuicio de criterio del órgano judicial, sobre cuál sería el lugar indicado para su cumplimiento, partiendo en cualquier caso de la base de que debería tratarse de un establecimiento psiquiátrico, adecuado a la patología mental del imputado.

Por otro lado, conviene destacar que, que el artículo 185 no se pronuncie sobre esa cuestión, deberá elegirse con sumo cuidado el lugar del internamiento cautelar, ya que, teniendo en cuenta que de lo que se trata es de establecer una posibilidad de cumplimiento alternativo de la prisión preventiva para aquellas personas con alteraciones mentales, lo que no podría nunca permitirse desde una óptica puramente constitucional, es que la ejecución efectiva de dicha medida resultase más gravosa para el imputado que el cumplimiento de la misma en un establecimiento penal.

Y por último, debemos indicar que aunque la redacción literal del artículo 185 dispone que el internamiento cautelar concluirá cuando haya cesado la situación descrita en el párrafo anterior, en cuyo caso, el órgano jurisdiccional dispondrá si procede, mantenerla privada o cautelarmente de su libertad en establecimiento penal, o adoptar una medida sustitutiva, debiera considerar, igualmente, la

posibilidad de que en cada caso concreto no sea ni siquiera necesario adoptar ningún tipo de medida cautelar sustitutiva.

X.- ASPECTOS PENITENCIARIOS DE LA PRISION PREVENTIVA

Debemos comenzar este apartado efectuando un somero análisis de los principios referentes a la materia que estamos tratando, desde una óptica constitucional.

Así la Carta Magna en Honduras en sus artículos 85, 86 y 87, dispone que ninguna persona puede ser detenida o presa si no en los lugares donde determine la Ley. Añadiendo que toda persona sometida a juicio, que se encuentre detenida, tiene derecho a permanecer separada de quienes hubieren sido condenados por sentencia judicial. Que las cárceles son establecimientos de seguridad y defensa social. Y que se procurará en ellas la rehabilitación del recluso y su preparación para el trabajo.

Debiendo completarse los principios anteriores con el de presunción de inocencia consagrado en el artículo 89 del texto constitucional.

Teniendo por tanto, siempre como referente ineludible, la presunción de inocencia del preso, la Constitución consagra el principio fundamental de separación entre presos y penados, al tiempo que proclama que la finalidad esencial de las penas privativas de libertad es la de prevención general, sin perjuicio de que dichas penas deban orientarse a la rehabilitación y reinserción social.

Partiendo de estas premisas, tomadas de los modernos sistemas penitenciarios y considerando que la libertad de los ciudadanos es un derecho fundamental, que debe ser respetado por los poderes públicos y tutelado de modo especial por el ordenamiento jurídico, de lo que se infiere que la prisión preventiva debe tener un carácter excepcional, se extraen las siguientes consecuencias jurídicas.

Los modernos sistemas penitenciarios parten de la consideración de que, sin perjuicio del carácter retribuido que siempre tendrá la pena privativa de libertad, las prisiones deben estar dirigidas fundamentalmente a la custodia y retención de los presos y penados (principio de la prevención general), y sin perder nunca de vista la finalidad de la rehabilitación y reinserción social.

Se constituye de esta manera, dicha finalidad rehabilitación y reinserción, no como un derecho fundamental de las personas privadas de libertad, pero sí como una obligación de la administración penitenciaria, que debe orientar todos los medios materiales y humanos de que dispone para la consecución del citado fin.

Desde este punto de vista se sitúa la denominada doctrina del tratamiento penitenciario, como el eje sobre el que descansa la rehabilitación y reinserción de los presos y penados.

Independientemente de las numerosas doctrinas elaboradas en relación con el concepto jurídico de tratamiento, en la práctica se ha impuesto la consideración del mismo como el conjunto de actuaciones, orientadas desde un punto de vista científico, que tienen como objetivo actuar sobre la persona privada de libertad, para intentar en la medida de lo posible corregir todos aquellos rasgos antisociales que pueda presentar, de manera que gracias a la utilización de las denominadas ciencias del comportamiento humano se pueda llegar a convertir en una persona prácticamente nueva, para que una vez que se encuentre en libertad pueda incorporarse a la sociedad como un ciudadano normal.

Se configura por tanto el tratamiento penitenciario como una actividad de carácter compleja, en la que inciden ciencias tan dispares como la criminología, la sociología, la psicología, e incluso la psiquiatría.

Es evidente que el éxito del tratamiento va a depender en buena medida de la predisposición que tenga el preso o penado hacia el mismo, y naturalmente de los medios materiales y humanos de que pueda disponer en cada momento la administración penitenciaria.

La actividad de dicha administración se desarrolla en ámbitos muy diferentes, empezando por la propia educación y enseñanza cuando ello sea necesario, estableciendo de manera continua un estudio de carácter sociológico y psicológico del reo, propiciando que pueda tener una cualificación de carácter laboral o incluso profesional, llegando incluso a dispensar a la persona privada de libertad lo que podemos denominar tratamientos especiales, como puede ser por ejemplo el que se preste a los toxicómanos.

En cualquier caso debe de señalarse que el punto de partida del tratamiento penitenciario debe ser la clasificación de los internos, puesto que resulta evidente que las necesidades de cada uno de ellos

serán distintas; sin perjuicio de lo cual, y al margen de esa actuación individual, podrá establecerse perfectamente categorías de internos que con carácter general tengan la necesidad de recibir un tipo similar de tratamiento.

Llegados a este punto, se hace necesario introducir el concepto de régimen penitenciario, entendido de un modo genérico como la organización o conjunto de medios materiales y humanos de que dispone la administración penitenciaria para poder alcanzar los fines de la pena privativa de libertad.

Este aspecto, se establece la relación entre el régimen y el tratamiento en un aspecto de clara subordinación funcional, siendo el primero el medio para poder llegar a desarrollar debidamente el segundo.

Si decíamos anteriormente que el eje del tratamiento penitenciario debe ser la clasificación de los internos, el del régimen penitenciario será la separación de los mismos, de manera que se hace necesaria una distribución de los recursos penitenciarios tanto humanos como materiales, para poder asignar a los diferentes internos en establecimientos penitenciarios diferentes, o dentro de ellos en unidades separadas.

En tal sentido, se produce la separación principal entre hombres y mujeres, y dentro de cada uno de ambos sexos se establece una nueva separación entre jóvenes y adultos, y a su vez en cada una de las categorías reseñadas es fundamental a la separación entre los presos y los penados.

Es precisamente en este último aspecto en el cual tenemos lógicamente que incidir a continuación, puesto que al margen de las consideraciones generales anteriormente realizadas sobre los sistemas penitenciarios como reflexión que creemos necesaria para poder entender mejor la problemática que se plantea, nuestra visión debe referirse a la situación de los presos preventivos dentro de un establecimiento penitenciario.

Conviene recordar los principios constitucionales que expusimos al comenzar el presente epígrafe, conforme a los cuales, sin perder nunca de vista el principio supremo de presunción de inocencia, la carta magna establece de modo categórico la necesaria separación entre presos preventivos por un lado y penados o condenados por el otro; además de configurar el fin de prevención general como el máximo exponente de los establecimientos penitenciarios, teniendo

en cuenta cualquier caso la orientación de los mismos hacia la rehabilitación y reinserción social de las personas privadas de libertad.

Se extraen por tanto una serie de consecuencias que deben tenerse presentes en la práctica penitenciaria, siendo indudablemente la principal de ellas la consistente en el establecimiento de un régimen penitenciario especial para los presos preventivos.

Dicho régimen especial debe partir necesariamente de la inicial separación con los presos o condenados, bien sea mediante la creación de establecimientos penitenciarios especiales dedicados exclusivamente a ellos, o mediante la ubicación de los mismos en unidades o módulos separados dentro de cada uno de los establecimientos penitenciarios generales.

En segundo lugar, se plantea la cuestión fundamental de cuál debe ser el régimen concreto de vida al que estén sometidos los presos preventivos, o dicho de otra manera si deben ser objeto de tratamiento penitenciario y en que debe consistir éste.

La Constitución hondureña presupone en principio la negación del tratamiento penitenciario en el sentido anteriormente expuesto, ya que al incidir de modo especial en la idea de separación con los penados o condenados y en la vigencia de presunción de inocencia, no parece que sea posible establecer un tratamiento penitenciario de carácter científico, sobre los presos preventivos, orientado a su rehabilitación y reinserción social, partiendo de la base de que ello no es posible mientras no recaiga una sentencia firme condenatoria.

Teniendo en cuenta que conforme a la propia Constitución, un preso preventivo, no deja de ser un ciudadano normal que se encuentra en prisión por circunstancias excepcionales y con carácter transitorio, se llega a la conclusión de que no puede ser nunca calificado como un delincuente, y por tanto desde un punto de vista teórico es una persona que no necesita ser sometida a ningún tipo de tratamiento penitenciario.

En consecuencia la administración penitenciaria debería limitarse exclusivamente a observar la finalidad de retención y custodia de los presos preventivos, aunque en los sistemas penitenciarios modernos, y al margen de consideraciones de carácter teórico, se ha impuesto un criterio práctico basado en la conclusión de que con el paso de tiempo la práctica totalidad de los presos preventivos pasarán a cumplir dentro de los establecimientos penitenciarios una pena privativa de libertad.

Teniendo en cuenta este hecho, que resulta absolutamente indiscutible en la práctica, se ha postulado por parte de numerosos autores la quiebra del principio de separación absoluta entre presos y penados, puesto que realmente la diferencia existente entre estos dos grupos de personas privadas de libertad, sería exclusivamente teórica, y además de corta duración.

Independientemente de las consideraciones doctrinales expuestas, en la práctica penitenciaria se ha considerado con un criterio que consideramos muy acertado, que partiendo del hecho de que los presos preventivos pasarán a ser en el transcurso de unas semanas, o como máximo meses, personas condenadas en virtud de una sentencia firme, no tiene sentido cumplir de un modo riguroso el principio de separación absoluta entre ellos, constituyendo además una evidente pérdida de tiempo, puesto que se podría perfectamente aprovechar su estancia temporal en prisión para sentar las bases de su posterior tratamiento penitenciario como condenados.

Donde no existe ya un acuerdo ya un concreto es en el planteamiento de cómo debe realizarse esta especie de transición entre ambas situaciones; constituyendo un reflejo de esta problemática la legislación penitenciaria española, en la cual con anterioridad a la reforma operada por la promulgación del Reglamento Penitenciario de 1996, se establecía que aparte de la retención, custodia, y separación de los presos preventivos, la única intervención que podía efectuar la administración penitenciaria era la de observación de aquellos, entendida en un sentido amplio como la actuación de los profesionales de la administración penitenciaria dirigida a obtener y recabar todos aquellos datos que pudiesen ser útiles o necesarios, para poder aplicarlos en el futuro a dichos presos preventivos en aras del tratamiento penitenciario una vez que adquiriesen la condición de penados.

El reglamento penitenciario de 1996 da un paso adelante en esta materia, al establecer que la intervención de la administración penitenciaria no debe limitarse exclusivamente a la observación de los presos preventivos, puesto que sin perjuicio de la vigencia del principio de presunción de inocencia, y teniendo en cuenta siempre la limitación importante que establece el principio de separación con los condenados, ello no impide que puedan ser sometidos a una especie de tratamiento penitenciario individualizado, aunque hay que reconocer que se trata de una previsión normativa no debidamente desarrollada y concretada.

Por lo que respecta a la regulación que el nuevo Código Procesal Penal hondureño establece en esta materia, el artículo 191 dispone que las personas contra quienes se haya dictado prisión preventiva, cumplirán estas en las cárceles y presidios del país, pero en lugares absolutamente separados de los que ocupan quienes hayan sido condenadas, consagrando de esta manera en consonancia con las previsiones de la carta magna el tan reiterado principio de separación.

El imputado, en todo momento, será tratado como inocente y teniendo en cuenta que se encuentra detenido para el sólo efecto de asegurar su comparecencia en el proceso, o en su caso, el cumplimiento de la pena. Igualmente se produce en este aspecto una regulación ordinaria coherente con las previsiones de la Constitución que anteriormente hemos analizado.

Continúa el citado precepto profundizando en los principios de separación y de vigencia de la presunción de inocencia, cuando señala en su párrafo tercero que la prisión preventiva se cumplirá de tal manera, que no adquiera las características de una pena, ni provoque al imputado otras limitaciones que las imprescindibles para evitar su fuga, la obstrucción de la investigación, o que continúe en la actividad delictiva.

Y finalmente establece que el juez de ejecución velará por el estricto cumplimiento de esta norma. Cuando, constate que la prisión preventiva ha adquirido las características de una pena, comunicará el hecho, sin tardanza, al órgano jurisdiccional que conoce del proceso, quien resolverá lo procedente dentro de las 24 horas siguientes.

Conviene detenerse en la disposición contenida en este último párrafo, que hay que poner necesariamente en conexión con lo establecido en el artículo 188 del Código Procesal Penal, que establece que el Juez, de oficio o a petición de parte, revocará o sustituirá la resolución en que se ordene la prisión preventiva del imputado, por otras medidas cautelares, cuando se den las circunstancias previstas en dicho precepto, y en concreto, en el numeral 4) señala, como uno de tales supuestos, el consistente en que la restricción de la libertad del imputado haya adquirido las características de una pena anticipada o provocado limitaciones a su libertad, que excedan las imprescindibles para evitar los riesgos a que se refiere el artículo 178 de este Código.

Consideramos que tales previsiones normativas son totalmente desacertadas desde un doble punto de vista. En primer lugar porque nos encontramos con una identificación total y absoluta, puesto que la

afirmación genérica de que la privación de libertad del preventivo haya adquirido unas características que puedan convertirla en una pena anticipada de prisión, supone en la práctica la imposibilidad de poder llegar a apreciar debidamente la concurrencia de esta circunstancia.

Se supone que debemos partir de la base de una situación de prisión preventiva en la que se cumplan todos los requisitos constitucionales y legales, tanto de forma como de fondo, y en la que por supuesto no se haya vulnerado ninguno de los límites temporales establecidos en el Código Procesal Penal. En esta situación queda claro que no se puede efectuar con carácter teórico ni general una formulación adecuada, que nos permita dar una respuesta a que debe entenderse como anticipo de una pena de prisión.

Y el segundo de los problemas con que nos encontramos, prescindiendo de la imposibilidad de conocer exactamente que situaciones son las que realmente quiere contemplar y regular el citado precepto, radica en que en cualquier caso la respuesta que da el propio Código Procesal Penal a esta situación es absolutamente ilegal.

Partiendo de la base de una situación de prisión preventiva totalmente ajustada a derecho, en la cual por razones puramente penitenciarias se haya producido esa abstracta e indefinida situación de conversión en una pena de prisión anticipada, queda claro que la solución nunca podría ser la prevista en el Código Procesal Penal, es decir la revocación de la prisión preventiva o su sustitución por otra medida diferente, sino que lo que habría que hacer sería adoptar todas aquellas medidas de carácter penitenciario tendentes a reconducir la situación de manera que la prisión preventiva volviese a recobrar sus características naturales; considerando en nuestra opinión absolutamente inadmisibles que concurriendo con todos los presupuestos legales exigibles, y resultando necesario el mantenimiento de la prisión preventiva, hubiese que dejar esta sin efecto por las razones anteriormente expuestas.

Para finalizar con el estudio de los aspectos penitenciarios de la prisión preventiva tenemos que hacer referencia a la regulación contenida en el artículo 192 del nuevo Código Procesal Penal referente a la incomunicación del imputado sujeto a prisión preventiva, y que dispone que el juez, a petición del fiscal a cuyo cargo se encuentre la investigación, podrá disponer la incomunicación del imputado por un plazo no mayor de 24 horas, si existen motivos fundados para

temer que, de otra manera, obstruirá un acto concreto de investigación. El juez, en su desición, hará constar los motivos en que la funda.

La incomunicación no impedirá que el imputado se comunique con su defensor inmediatamente antes de rendir su declaración, antes de realizar cualquier acto que requiera su intervención personal, ni tampoco el acceso a libros, revistas, periódicos u otros objetos análogos.

En caso de urgencia excepcional, en que la demora para solicitar del juez la incomunicación, pueda frustrar o perjudicar gravemente la investigación en curso, el Ministerio Público podrá acordarla; pero esta incomunicación no podrá exceder de 6 horas, dentro de las cuales deberá gestionar la correspondiente orden judicial. El Juez, oídas las razones expuestas por el Ministerio Público, confirmará su decisión o la dejará sin efecto, convalidando o anulando, total o parcialmente, lo realizado durante la incomunicación.

En referencia a dicho precepto, hay que comentar que la incomunicación del preso preventivo puede efectivamente resultar necesaria en algunos supuestos muy concretos, supuestos que no pueden ser diferentes de los que sirvieron en su día para acordar la prisión preventiva del mismo. Y teniendo en cuenta que estando recluido en una prisión no podrá sustraerse a la acción de la justicia ni realizar ningún tipo de acto en venganza contra el acusador o denunciante, resulta obvio que solo puede fundamentarse dicha incomunicación cuando en el supuesto de no acordarse el imputado puede entorpecer de alguna manera constatable la investigación que se esté desarrollando.

En cualquier caso, si conviene señalar la existencia de una cierta incongruencia en la regulación contenida en dicho precepto, en primer lugar por el hecho de que entendemos que el plazo máximo de 24 horas establecido puede resultar totalmente insuficiente, de manera que esto puede provocar en muchas ocasiones la ineficacia de dicha medida.

Teniendo en cuenta que dicha comunicación tiene un carácter marcadamente excepcional dentro del carácter a su vez excepcional de la prisión preventiva, conviene establecer un plazo máximo de duración de la misma, pero no tan reducido como para poder provocar la ya referida ineficacia de la medida.

En este sentido nos enfrentamos a su vez con otro problema derivado consistente en que a diferencia de la prórroga de la prisión preventiva, que aparece debidamente regulada dentro del Código Procesal Penal, hubiese sido necesario para paliar el inconveniente señalado establecer la posibilidad de que pudiese acordarse la prórroga de la incomunicación del imputado, ya que en el caso de que para el buen éxito de la investigación fuese necesario mantener la incomunicación más de 24 horas, al no establecer la posibilidad de una prórroga automática de la misma, durante el transcurso de tiempo necesario mantener la incomunicación más de 24 horas, al no establecer una posibilidad automática de la misma, durante el transcurso de tiempo necesario para poder solicitar y acordar judicialmente de nuevo otra incomunicación por el plazo de 24 horas, ésta quedaría totalmente sin efecto con el consiguiente peligro y perjuicio para el buen éxito de la investigación penal.

Y por otra parte, en referencia a la incongruencia señalada, no tiene mucho sentido desde un punto de vista estrictamente jurídico el hecho de que, ante un plazo de incomunicación tan breve, el artículo 192 establezca las previsiones contenidas en su párrafo segundo referente a la posibilidad de comunicación mientras dura dicha medida con el defensor del imputado antes de rendir su declaración, o antes de realizar cualquier acto que requiera su intervención personal, añadiendo igualmente la excepción en lo referente a la posibilidad del acceso a libros, revistas, periódicos y otros objetos análogos.

6.- OTRAS MEDIDAS CAUTELARES DE NATURALEZA PERSONAL

*Jesús Caballero Klink
Juan Antonio Galán Miguel*

El artículo 173 del Nuevo Código Procesal Penal establece que el órgano jurisdiccional, concurriendo los presupuestos legitimadores, podrá adoptar, por auto motivado, una o más de las medidas cautelares siguientes:

- 1) Aprehensión o captura.
- 2) Detención Preventiva.
- 3) Prisión preventiva.
- 4) Arresto en su propio domicilio o en el de otra persona que lo consienta, bajo vigilancia o sin ella.
- 5) Someter al imputado al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada que informe periódicamente al Juez
- 6) Obligar al imputado a presentarse periódicamente ante un determinado Juez o autoridad que éste designe.
- 7) Prohibirle al imputado salir del país, del lugar de su residencia o del ámbito territorial que el órgano jurisdiccional determine.
- 8) Prohibirle al imputado concurrir a determinadas reuniones o a determinados lugares.
- 9) Prohibirle al imputado comunicarse con personas determinadas, siempre que con ello no se afecte el derecho de defensa.
- 10) La Constitución a favor del Estado por el propio imputado o por otra persona, de cualquiera de las garantías siguientes: Depósito de dinero o valores, hipoteca, prenda o fianza personal.
- 11) El internamiento provisional en un establecimiento psiquiátrico, previo dictamen.
- 12) Suspensión en el ejercicio del cargo, cuando de la atribuya un delito contra la administración pública.

Hay que tener en cuenta que como tales medidas cautelares deben responder en todo momento a los principios fundamentales que las inspiran, por lo que únicamente serán aplicables cuando exista la certeza de la comisión de un hecho tipificado en el Código Penal como delito, y la presencia de indicios racionales suficientes para considerar que el imputado ha intervenido en la comisión del mismo.

Además, solo procederá la imposición de alguna de tales medidas cuando ello sea necesario, para asegurar el buen fin del proceso penal, es decir, o bien cuando exista un riesgo de fuga por parte del imputado, o bien el riesgo de que éste pueda alterar las fuentes de prueba; puesto que, la posibilidad de que el imputado realice actos atentatorios contra el acusador o denunciante, debe conducirse al supuesto general de riesgo de alteración de las fuentes de prueba.

Dejando a un lado la aprehensión o captura, la detención preventiva, la prisión preventiva, y el internamiento cautelar en un establecimiento psiquiátrico, por tratarse de medidas cautelares objeto de estudio en otros apartados, vamos a analizar, aunque sea someramente, el resto de las medidas cautelares contempladas en el artículo 173, teniendo en cuenta igualmente como criterio aplicable con carácter general a todas ellas que únicamente podrán acordarse cuando resulte necesario, conforme a los parámetros anteriormente establecidos, debiendo añadir que a la hora de elegir entre las diferentes medidas susceptibles de aplicación deberá optarse por la que sea más adecuada a las circunstancias objetivas del hecho y a las personales del imputado, y a su vez y si esto fuese posible, dentro de varias medidas adecuadas debería adoptarse las que resulten menos gravosas para el imputado.

- 1.- Por lo que respecta al arresto domiciliario, el Código Procesal Penal contempla dos variantes esenciales, puesto que dicha medida puede ejecutarse en el propio domicilio del imputado o en el de otra persona que así lo consienta, y a su vez dicho arresto, bien sea en un lugar o en otro, podrá realizarse con vigilancia o sin ella. Hay que tener en cuenta que la medida de arresto domiciliario constituye una importante restricción al derecho fundamental a la libertad de los ciudadanos, pudiendo afirmarse que solamente procederá adoptar dicha medida en aquellos casos en que la circunstancias concurrentes, sin llegar a alcanzar la gravedad necesaria como para poder adoptar la prisión preventiva, revista, sin embargo, la entidad suficiente como para justificar esta importante restricción de libertad. Por lo que se refiere a la posibilidad de que pueda cumplirse en un domicilio distinto al del imputado, no encontramos ningún

tipo de obstáculo al efecto, siempre y cuando, como establece el propio precepto, se cuente con el consentimiento del titular de dicho domicilio. Por otro lado debe tenerse en cuenta que la medida de arresto domiciliario, dada su naturaleza de privación de libertad, podrá adoptarse tanto en el supuesto de riesgo de fuga como en el riesgo de alteración de las fuentes de prueba, y que en la mayor parte de los casos si se pretende que la medida sea realmente efectiva será necesario establecer la correspondiente vigilancia, para poder asegurar, de esta manera, la efectividad del arresto y evitar en consecuencia que el imputado pueda salir libremente del domicilio en el que se cumpla la medida.

- 2) Por lo que respecta a la medida consistente en someter al imputado al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, no se puede configurar en principio como una medida cautelar privativa de libertad, sino restrictiva de derechos individuales. El objetivo de establecer una vigilancia al imputado por parte de una persona o institución determinada que cuente con las garantías suficientes a juicio del órgano judicial, deberá necesariamente basarse en los propios fundamentos configuradores de toda medida cautelar, por lo que puede afirmarse en principio que la misma no parece efectiva en principio en el ámbito de la instrucción judicial de los procesos penales, constituyendo más bien una medida susceptible de encuadrarse dentro de lo que se denomina medidas de seguridad postdelictuales, ya que no parece que el simple cuidado o vigilancia de una persona o institución que informe periódicamente al juez de la situación del imputado, pueda ser suficiente para enervar los riesgos de fuga o de alteración de las fuentes de prueba.
- 3) En cuanto a la obligación de que el imputado se presente periódicamente ante un juez o autoridad que éste designe, es una medida cautelar restrictiva de derechos que únicamente tiene sentido para intentar evitar el riesgo de fuga de aquel; puesto que, lógicamente, con la adopción de dicha medida no se puede en modo alguno evitar que el imputado altere las fuentes de prueba. Y habría que añadir que éstas medidas solamente serían viables cuando el riesgo de fuga fuese genérico o indeterminado, teniendo en cuenta el limitado control judicial que se establece en la misma.
- 4) Por lo que respecta a las prohibiciones consistentes en que el imputado salga del país, de su lugar de residencia o del ámbito territorial que el órgano jurisdiccional determine, constituye igualmente una medida cautelar restrictiva de derechos, tendente exclusivamente a paliar en cierto modo el riesgo de fuga, y de la

cual es predicable dicho con respecto a la medida anterior, de manera que si la misma no viene acompañada bien de una vigilancia policial o bien la adopción de otra medida cautelar, podría resultar totalmente ineficaz en la práctica.

- 5.- El lo que respecta a la prohibición de que el imputado concurra a determinadas reuniones a determinados lugares, cabe señalar que a diferencia de las dos medidas anteriores, su objeto únicamente radicaría en la evitación de que el imputado pudiese alterar las fuentes de prueba, lo que a su vez únicamente tiene sentido tratándose de la prohibición de acudir a determinados lugares; entendiéndose por nuestra parte, que la prohibición de acudir a determinadas reuniones constituye más bien una medida de seguridad de carácter genérico que no parece especialmente apropiada en el ámbito de la instrucción judicial.
- 6.- En lo referente a la prohibición de comunicarse con personas determinadas, y dejando siempre a salvo el derecho de defensa, podemos afirmar de igual manera, que más que una auténtica medida cautelar procesal nos encontramos ante una medida genérica de seguridad, ya que con dicha prohibición no se evitaría en ningún momento el riesgo de fuga, y sería muy discutible la eficacia de dicha medida para poder enervar el peligro de que el imputado alterase las fuentes de prueba.
- 7.- En cuanto a la constitución de garantías a favor del Estado, constituye una auténtica medida cautelar de carácter personal, que afecta de modo exclusivo el patrimonio del imputado, y cuyo objetivo consiste en evitar el riesgo de que este pueda sustraerse a la acción de la justicia ante la consecuencia inevitable de que en caso de hacerlo perdería las garantías constituidas, con el consiguiente perjuicio económico.
- 8.- Por último en lo referente a la suspensión en el ejercicio del cargo cuando se atribuya al imputado la comisión de un delito contra la Administración Pública, hay que Señalar que se trata de una medida restrictiva de derechos que por supuesto no viene en modo alguno orientada a evitar el riesgo de juzgar, y que para evitar que pierda su verdadera naturaleza de medida cautelar y pueda llegar, incluso, convertirse incluso en una pena anticipada, requiere forzosamente que exista la certeza suficiente de que en el caso de no adaptarse a dicha medida, el imputado puede abusar del ejercicio de su cargo y proceder de esa manera a la alteración de las fuentes de prueba.

7.- MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER REAL

Rigoberto Cuellar Cruz

Como se analizó anteriormente las medidas cautelares reales o patrimoniales se diferencian de las medidas cautelares de carácter personal, en dos aspectos básicos:

- 1.- En cuanto a los bienes jurídicos que se afectan, estas medidas recaen sobre bienes muebles o inmuebles y no sobre la persona del imputado; y,
- 2.- En cuanto a la finalidad que persiguen, estas medidas tienden a asegurar la ejecución de los pronunciamientos patrimoniales que pueden comprenderse en el futuro fallo judicial condenatorio.

Comprendiendo tanto las posibles responsabilidades pecuniarias penales (costas del juicio, pena de multa, etc), como las responsabilidades civiles (restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización de perjuicios) ocasionadas por el delito.

Por lo tanto y a diferencia de la finalidad de asegurar la presencia en juicio del imputado perseguida por las medidas cautelares personales, las medidas cautelares patrimoniales cumplen una función de tutela de los intereses resarcitorios y pecuniarios, tanto del Estado quien sufre un ataque en su seguridad y orden público; como la de la propia víctima u ofendido, quien se ve afectado por el hecho delictivo, ya sea en su patrimonio o en su honor.⁽³⁰⁾

En este último caso, tienden a garantizar el cumplimiento de las posibles responsabilidades civiles derivadas de la comisión del delito, así como la devolución a sus propietarios de las cosas objeto del mismo ⁽³¹⁾.

Dado el resumen conceptual anterior, y especialmente en atención a la finalidad perseguidas por las medidas cautelares patrimoniales, resulta un hecho inobjetable sostener que nuestra nueva Ley procesal penal, a

³⁰ Así, para ORTELLS RAMOS, cabe realizar una distinción esencial entre las medidas cautelares patrimoniales tendentes a asegurar el cumplimiento de responsabilidades pecuniarias que forman parte de la responsabilidad penal en sí (como ser la pena de multa); y aquellas otras que se integran en la responsabilidad civil *ex delicto*. ORTELLS RAMOS, MANUEL, con MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER Y MONTON REDONDO. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España. 1997. págs. 471-472.

³¹ ORTES DOMINGUEZ, VALENTIN, con GIMENO SENDRA Y MORENO CATENA. *Derecho Procesal*...
cit., pág. 571.

pesar de realizar un exhaustivo tratamiento de medidas cautelares de carácter personal, carece de regulación alguna con respecto a medidas cautelares tendentes a efectuar la necesaria tutela que surge la relación con el objeto civil del procesal penal.

En este sentido el nuevo Código Procesal Penal, y recategorizando la enumeración ya vista del artículo 173, prevé una serie de medidas cautelares que, en atención al objeto y derecho fundamental afectado pueden ser clasificables de la siguiente manera:

1. Medidas cautelares que recaen sobre la persona del imputado y que restringen su derecho a la libertad:

- a) La aprehensión o captura;
- b) La detención preventiva;
- c) La prisión preventiva;
- d) El arresto domiciliario; y,

- e) El internamiento provisional en un establecimiento psiquiátrico, previo dictamen.

Enunciados dentro de los cuales, como ya se había realizado referencia anteriormente, habría que agregar, por su indiscutible naturaleza de medida cautelar personal, la detención judicial del artículo 285, numeral primero.

2. Medidas cautelares que recaen sobre la persona del imputado y que restringen, esencialmente, su derecho de libre circulación:

- a) Someter al imputado al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada que informe periódicamente al juez;
- b) Obligar al imputado a presentarse periódicamente ante juez determinado o autoridad que éste designe;
- c) Prohibir al imputado la salida del país, del lugar de su residencia o del ámbito territorial que el órgano jurisdiccional determine; y,

- d) Prohibir al imputado concurrir a determinadas reuniones o a determinados lugares.

3) Medidas cautelares que recaen sobre la persona del imputado y que limitan otros derechos fundamentales como el de la libertad de expresión o el ejercicio de cargos públicos:

- a) La prohibición al imputado de comunicarse con persona determinadas, siempre que con ello no se afecte el derecho a defensa; y,
 - b) Suspensión en el ejercicio del cargo, cuando se le atribuya un delito contra la Administración Pública.
- 4) Medidas cautelares que recaen sobre bienes muebles o inmuebles y que restringen el derecho patrimonial del imputado:

Es el caso específico del numeral 10, del mismo artículo 173, que literalmente establece como medida cautelar “la constitución a favor del Estado por el propio imputado o por otra persona, de cualquiera de las garantías siguientes: Depósito a de dinero o valores, hipoteca, prenda o fianza personal”.

Medidas dentro de las cuales, necesariamente habrá que considerar la figura de las cauciones reguladas en el Capítulo III, artículos 193-196, del nuevo Código Procesal Penal.

Así y sobre la base del artículo 193 CPP, “la caución podrá ser fianza o garantía real. La fianza podrá otorgarla todo aquel que tenga capacidad para contratar y disponer y que sea propietario de bienes suficientes para responder de la cuantía de la caución establecida por el Juez. Tales bienes podrán ser Bienes, Inmuebles en depósitos bancarios y su existencia se probará con los atestatos o certificaciones correspondientes. La caución real se constituirá mediante hipoteca, prenda o depósito de dinero. Si la caución es prestada por persona distinta del imputado, aquella no gozará del beneficio de excusión. Con autorización del juez podrá sustituirse la caución rendida por otra equivalente”.

En todas estas medidas, y a diferencia de los primeros tres numerales vistos, si bien el objeto sobre el cual recaen es efectivamente de carácter patrimonial, continúan manteniendo una finalidad aseguratoria con respecto a la específica persona del imputado.

Razón por la cual, difícilmente, podríamos encuadrarlas como auténticas medidas cautelares reales dirigidas a garantizar la ejecución de los pronunciamientos de naturaleza civil y contenido patrimonial de la sentencia que se dicte (restitución del objeto, indemnización de daños, etc.).

La finalidad descrita queda claramente evidenciada por la propia literalidad de los artículos 194, 196 y 197 de la nueva Ley Procesal Penal.

De conformidad a los mismos, las cauciones o fianzas son otorgadas con el único objeto de que el imputado sea oído en libertad, significando los bienes dejados en depósito (dinero, valores, hipoteca o prenda), una garantía de su presencia en el transcurso del proceso.

A tal fin, el artículo 194 CPP establece que, “la cuantía y naturaleza de las cauciones condicionales de la libertad provisional cuando proceda con arreglo a éste Código, serán fijadas por el juez, tomando en consideración la gravedad del delito, la capacidad económica del imputado, su personalidad moral y sus antecedentes” ⁽³²⁾.

Por su parte el artículo 196 CPP, sostiene que “cuando el imputado es declarado en rebeldía o eluda el cumplimiento de la pena, se fijará un plazo no menor de cinco (05) días ni mayor de treinta (30) para que haga acto de presencia en el proceso o se presente para cumplir la condena que se le haya impuesto. Este emplazamiento será notificado al fiador, con la advertencia de que si el imputado no comparece o no justifica estar impedido por fuerza mayor o caso fortuito, la caución se hará efectiva por la vía de apremio.

Si la caución ha sido rendida por el propio imputado, se procederá de inmediato a ejecutarla.

El pago de la caución no impedirá el libramiento de la correspondiente orden de captura”.

Finalmente el artículo 197 CPP, regula lo concerniente a la cancelación de las cauciones otorgadas: “La caución será cancelada y, en consecuencia, devuelto el dinero depositado o la prenda o la hipoteca, si:

1. El imputado es sometido a prisión preventiva por el mismo u otro delito;
2. Se revoca la resolución que haya admitido la caución;
3. Por resolución firme en que se absuelva al imputado o se sobresea el proceso;
4. Comienza la ejecución de la pena privativa de libertad o se establece que la misma no debe ejecutarse; y si, finalmente,

5. Muere el imputado”.

³² Disposición procesal que encuentra su eco Constitucional en el artículo 93 de la Constitución hondureña que al efecto sostiene que “aún con auto de prisión, ninguna persona puede ser llevada a la cárcel ni detenida en ella, si otorga caución suficiente, de conformidad con la ley”.

Del articulado analizado, se deduce que la finalidad perseguida por la medida cautelar de la caución no es, ni la de asegurar el cumplimiento de posibles penas, como puede ser la de multa; ni, mucho menos, satisfacer el legítimo interés resarcitorio de la víctima por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho delictivo.

Siendo, por el contrario su única finalidad evidente, la de procurar asegurar la presencia física del imputado a lo largo de la sustentación del proceso y, muy especialmente en la etapa de juicio y ejecución de la correspondiente sentencia (33).

Por otra parte, la falta de tratamiento que de las medidas cautelares reales efectúa la nueva normativa procesal penal, es coherente con el, a nuestro parecer, deficiente tratamiento que de los intereses resarcitorios civiles de la víctima realiza el Código en general.

33 A diferencia de la regulación que, sobre dichas medidas cautelares, realizan otros ordenamientos jurídicos.

Así, y a manera de ilustración podemos ver en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española las siguientes:

- a) El “secuestro u ocupación de bienes o cosas” (arts. 619 y 620). Tendentes a garantizar la restitución de la cosa como posible manifestación de la condena civil.

...viene de la página anterior

- b) La “fianza”, la “prisión provisional” y la “intervención inmediata del vehículo”. Tendentes a garantizar las posibles responsabilidades pecuniarias de una sentencia condenatoria.

En nuestro entorno próximo, podemos ver a la legislación costarricense, en cuyo título II de su Código Penal de 1996, artículos 163 y 164, se establece que “el actor civil podrá formular la solicitud de embargo preventivo.

El embargo será acordado por el tribunal, a petición de parte, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios, y el pago de las costas.

Con respecto al embargo y a todas sus incidencias, regirán en cuanto sean aplicables las prescripciones del Código Procesal Civil”.

En cuanto a la legislación Española puede verse, entre otros, BARONA VILAR SILVA, con MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER y MONTON REDONDO.

Derecho Jurisdiccional III... cit., págs. 475-478; RAMOS MENDEZ, FRANCISCO. El proceso... cit., 133-137; CORTES DOMINGUEZ, VALENTIN con GIMENO SENDRA Y MORENO CATENA. Derecho Procesal... cit., págs. 572 y ss.; ARAGONESES MARTINEZ, SARA, con DE LA OLIVA SANTOS, HINOJOSA SEGOVIA, MUERZA ESPARZA y TOME GARCIA. Derecho Procesal... cit., págs., 437 y ss.; GOMEZ COLOMER, JUAN LUIS. El proceso Penal cit., págs. 382 y 383; y, GOMEZ DE LIANAÑO ,FERNANDO. El proceso... cit., págs. 185 y ss.

Así, y como muestra objetiva de lo anterior, la separación de la causa civil de la penal que hasta la fecha viene realizando nuestro procedimiento penal actual y que, en este concreto y quizás único aspecto, se ajusta mejor a una necesaria y estrecha relación que deben guardar, tanto en interés social por parte del Estado en la represión de los delitos, como el legítimo interés de la víctima de ser indemnizada por los efectos negativos, y económicamente cuantificables, de la infracción penal.

A tal efecto, el Código Procesal Penal regula de los artículos 432 al 440, un procedimiento especial para deducir la responsabilidad civil proveniente de los delitos.

Procedimiento especial en el cual, por una parte, no se regula la asistencia jurídica gratuita alguna, dejándose por fuera incluso una posible intervención por parte del Ministerio Público en caso de comprobada pobreza; y, por otra, y ante el lógico requisito de procedibilidad previo de que la sentencia penal en que se fundamente sea condenatoria y firme, hace que resurja con total validez e importancia nuevamente el tema de las medidas cautelares reales.

Y es que efectivamente, al no preverse taxativamente por el Código la posibilidad de imponer medidas cautelares patrimoniales, la efectividad de este procedimiento especial para deducir responsabilidades civiles resulta de dudosa efectividad.

De hecho, y tal y como se desprende de la propia normativa procesal, no es difícil imaginar que, en la práctica, el imputado gozará de todo el tiempo que dure la causa criminal principal para proceder a la ocultación de bienes en perjuicio de las posibles víctimas o sus herederos.

Por otra parte, resulta poco discutible sostener que, el ejercicio simultáneo de la acción penal y la civil, entre otras evidentes ventajas, disminuir la determinada victimización secundaria que lógicamente se agravaría al tener que acudir el perjudicado a un nuevo procedimiento de carácter civil.

Por lo que ciertamente “hoy puede afirmarse que la institución de la responsabilidad civil derivada del delito, a pesar de su naturaleza privada, cumple una importante función político-criminal tanto de prevención de conductas futuras como de pacificación de la conflictiva situación surgida entre autor y víctima”⁽³⁴⁾.

³⁴ BONE PINA, JUAN FRANCISCO. Las medidas cautelares reales en el procedimiento penal. “Ministerio Fiscal. Estudios Jurídicos”, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, España. 1998. págs. 319-358.

Sobre el presente tema, y en vista de la clara situación de indefensión en la que podría abandonarse la víctima, resulta prudente preguntarse si serían de aplicación, en el proceso penal, las medidas cautelares reales previstas en el Código Civil.

Es decir, y ante la comprobada ausencia de las verdaderas medidas cautelares patrimoniales en la nueva normativa procesal penal, cabe preguntarse si cabe la posibilidad de aplicar analógicamente las medidas de esta naturaleza previstas en el Código de Procedimientos Civiles.

Lo anterior, en virtud de no existir tampoco en el Código Procesal Penal del 2000 una norma que expresamente remita, en lo previsto, a la normativa civil.

A diferencia de lo que sí prevé nuestro actual Código de Procedimientos Penales en su artículo 13: “En lo no previsto en este Código, los tribunales y las partes se ajustarán a las reglas que para casos similares establece el Código de Procedimientos Civiles, en lo que fueren aplicables”.

En nuestra opinión, ello sería desde todo punto de vista posible, no sólo como medio para dar solución a un vacío injustificablemente olvidado por el legislador, sino por la subsidiariedad que comprobadamente siempre ha sostenido la normativa común civil en relación con la penal, tanto sustantiva como, en el caso que nos ocupa, adjetiva.

Por otra parte, y a nuestro parecer, dicha aplicación analógica sería procedente dado que, en primer lugar y en términos generales, ciertamente las medidas cautelares patrimoniales, aún siendo evidentemente coercitivas, ostentan un carácter mucho menos gravoso que las personales.

En segundo lugar, estaría dentro de la atribución jurisdiccional, el poder adoptar cualquier medida que se pudiese entender útil para garantizar la eficacia y cumplimiento de la futura sentencia, siempre y cuando se moviera dentro de límites legales, coherentes y razonables. Límites que pueden procurarse atendiendo estrictamente al principio de proporcionalidad.

No obstante, la existencia de medidas cautelares reales no es nula en la legislación penal hondureña; así, y atendiendo a otras leyes especiales, se pueden citar a manera de ejemplo:

1. Ley contra la Violencia Doméstica: Contempla en su artículo 6, numeral 3, una verdadera medida cautelar de carácter real que tiende, dentro del ámbito de la familia, a garantizar el cumplimiento de las responsabilidades familiares del agresor.

En atención a la misma, y en delitos especiales denominados por la “Ley en referencia como de “Violencia Doméstica” , el juez podrá dictar una o más de la siguientes prohibiciones: La celebración de actos y contratos sobre la vivienda, sobre terrenos, sobre cualquier otro tipo de propiedad o sobre los bienes muebles del hogar.

Medidas cautelares que claramente van dirigidas a proteger los intereses y derechos de la mujer e hijos, sobre los diversos bienes familiares.

2. Ley sobre Uso y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Psicotrópicas: La cual establece en su artículo 36 que, “los bienes muebles e inmuebles utilizados para el tráfico, probados que sean tales extremos en el curso del juicio penal, serán rematados en pública subasta por el Estado de Honduras. El producto del remate y el dinero incautado, incluyendo cuentas bancarias, títulos valores, demás créditos y las multas ingresarán a la Tesorería General de la República y se destinarán a programas de prevención, educación, salud y a la creación de centros de rehabilitación”.

Con lo que se busca resarcir, en algún grado, el enorme daño causado por este tipo de delito al Estado y a la propia ciudadanía que lo conforma.

Finalmente, se contempla en la nueva normativa procesal penal otra serie de actuaciones que, en apariencia, presentan características similares a las de las medidas cautelares reales.

Así, las medidas de aseguramiento reguladas en el artículo 217 CPP, de conformidad al cual, “los objetos y documentos relacionados con el delito que puedan ser importantes para la investigación y los que puedan ser objeto de comiso, serán tomados en depósito por las respectivas autoridades o asegurados y conservados del mejor modo posible.

Quienes tengan en su poder objetos o documentos de los señalados en el párrafo anterior, deberán presentarlos y entregarlos al solo requerimiento del Ministerio Público y, en su efecto, de la

autoridad policial, o del órgano jurisdiccional competente. Si los bienes mencionados no son entregados, se dispondrá su secuestro y se les seguirá juicio por delito de desobediencia al responsable”!

Cabe evidenciar el hecho, de que si bien estos son actos que recaen sobre los objetos mismos que constituyen el elemento material del proceso penal, en su ámbito probatorio, el carácter coercitivo de los mismos va dirigido a ponerlos a disposición, no de las víctimas como supuestos titulares legítimos, sino del órgano jurisdiccional.

En este sentido su finalidad va orientada a la preservación de las fuentes de prueba que se estimen en peligro de ocultación o destrucción, pero no a los fines propios que pretenden perseguir las medidas cautelares.

Dado que, por una parte, no tienden a garantizar la presencia del imputado en juicio; y, por otra, mucho menos podrían recibir la calificación de medidas cautelares reales, dado que la preservación de esos bienes no va destinada a restituir o reparar los daños o perjuicios causados a la víctima.

Como bien resume al respecto CORTES DOMÍNGUEZ⁽³⁵⁾, “Su función no es, sino la de conservar las cosas en su estado inicial para que puedan ser apreciadas en su justa medida por el órgano judicial competente para el conocimiento y fallo... son simplemente medidas de aseguramiento y conservación de bienes y cosas que deberán ser apreciadas por el tribunal con posterioridad: Son medidas de aseguramiento de la prueba en fase oral”.

Así mismo, y al igual que acontece con las medidas cautelares personales, el juez, previo a la adopción de una medida cautelar real,

35

CORTES DOMINGUEZ, VALENTIN, con GIMENO SENDRA Y MORENO CATENA. *Derecho Procesal...* cit., pág. 572.

En igual sentido, y para ORTELLS RAMOS, “las medidas de aprehensión y secuestro de cosas determinadas, instrumentos y efectos del delito y otros objetos que sirven para su comprobación, no tienen, en principio, naturaleza cautelar (de aseguramiento de un pronunciamiento de la sentencia que ordene su entrega a alguien determinado), sino carácter coercitivo con la finalidad de ponerlas a disposición del proceso para su utilización en la actividad probatoria”. ORTELLS RAMOS, MANUEL con MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER Y MONTON REDONDO. *Derecho Jurisdiccional III...* cit., pág. 475.

deberá constatar y comprobar los dos presupuestos esenciales que legitiman su imposición: El *fomus boni iuris* y el *periculum in mora*, si bien con matizaciones distintivas⁽³⁶⁾.

Así, y en el caso del *fomus boni iuris*, si en las medidas cautelares personales se exige la existencia de una imputación fundada previa (conurrencia de indicios de criminalidad del imputado); cuando se trata de medidas patrimoniales, éste presupuesto se entiende como implícito, siempre que no se haya reservado o renunciado a la correspondiente acción civil.

Reserva o renuncia que, en todo caso, deberá realizarse por el interesado o forma expresa.

En cuanto al *periculum in mora*, lo que viene a configurar y sustentar este segundo presupuesto, son los estimables riesgos sobre el posible incumplimiento de la condena civil.

Para lo cual, y al igual que en el caso de las medidas cautelares personales, habrá que atender a las circunstancias particulares objetivas y subjetivas, tanto de la gravedad del hecho en sí, como del propio imputado.

Es decir, a la onerosidad del daño causado, a la estabilidad laboral del imputado, a su situación económica familiar y personal, y a cualquier otro factor que pudiese ayudar a determinar la solvencia del mismo y su futura disponibilidad de afrontar una futura responsabilidad de carácter pecuniario, como resultado de una posible sentencia criminal condenatoria.

³⁶

Al respecto, puede verse BARONA VILAR, SILVIA, con MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER Y MONTON REDONDO. *Derecho Jurisdiccional III...*, cit., pág. 478.

8.- BIBLIOGRAFIA

Consultada por Rigoberto Cuellar Cruz

1. ARAGONESES MARTINEZ, SARA, con DE LA OLIVA SANTOS, HINOJOSA SEGOVIA, MUERZA ESPARZA Y TOMÉ GARCÍA. Derecho Procesal Penal. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S, A., Madrid, España, 1999.
2. BARONA VILAR, SILVIA, con MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER y MONTON REDONDO. Derecho Jurisdiccional III. El proceso Penal. Editorial Trant Lo Blanch, Valencia, España, 1999.
3. BARONA VILAR, SILVIA. Las medidas cautelares, Introducción. “Cuadernos de Derecho Judicial”, número XXVII, del Consejo General del Poder Judicial, 1993.
4. BONE PINA, JUAN FERNANDO. Las medidas cautelares reales en el Procedimiento Penal. “Estudios Jurídicos. ;Ministerio Fiscal”, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, España, 1998, págs. 319-358.
5. FONT SERRA, EDUARDO. La acción civil en el proceso penal. Revista jurídica “ La Ley”, Madrid, España, 1991.
6. GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS. El proceso Penal Español. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1997.
7. GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, FERNANDO. El Proceso Penal. Editorial Fórum S.A., Oviedo, España, 1997.
8. MORENO CATENA, VICTOR, con GIMENO SENDRA Y CORTÉS DOMÍNGUEZ. Derecho Procesal Penal. Editorial Cóllex, Madrid, España, 1997.
9. ORTELLS RAMOS, MANUEL, con MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER y MONTON REDONDO. Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal. Editorial Lo Blanch, Valencia, España, 1997.
10. PALACIOS MEJÍA, JOSÉ MARIA, y FERNÁNDEZ ENTRALGO, JESÚS, (coordinadores). Código Penal Comentado. LITOCOM, S de R.L. de C.V., Tegucigalpa, Honduras, 2000.
11. RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO. El Proceso Penal. J.M. Bosch Editor, Barcelona; España, 1999.
12. RODRÍGUEZ SOL, MARTIN. La detención. “Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal”, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, España, 1998, págs. 243-282.
13. SALIDO MÉNDEZ, CARLOS. La detención Policial. J.M. Bosch Editor, Barcelona, España, 1999.
14. SCHULUCHTER, ELLEN. Derecho Procesal Penal. Thungersheim, Frankfurt, Germany, 1999.
15. VIVES ANTON, TOMAS S. Detenciones Ilegales. “La Detención”, Barcelona, España, 1977.

9.- BIBLIOGRAFIA

*Consultada por Jesús Caballero Klink
Y Juan Antonio Galán Miguel*

- ALMAGRO NOSETE, JOSÉ. Teoría General de la Prueba en el Proceso Penal. Cuaderno de Derecho Judicial, España. 1992.
- DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS con ARAGONESES MARTÍNEZ, HINOJOSA SEGOVIA, MUERZA ESPARZA, y TOMÉ GARCÍA. Derecho Procesal Penal. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid. 1995.
- FAIREN GUILLEN, VICTOR. Doctrina General del Derecho Procesal. Librería Bosch, Barcelona. 1990.
- FERNANDEZ ENTRALGO, JESÚS Y PALACIOS MEJÍA, JOSE MARÍA. Código Procesal Penal Comentado, Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial de Honduras, Tegucigalpa. 2000.
- MONTERO AROCA, JUAN. Principios del Proceso Penal, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia. 1997.
- MORENO CATENA, VICTOR con COQUILLAT VICENTE, DE DIEGO DIEZ, JUANES PECES, y DE LLERA SUÁREZ BÁRCENA. El Proceso Penal, Volumen II, Instrucción y Medidas Cautelares, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia. 2000.
- PÉREZ TREMP, PABLO con LÓPEZ GUERRA, ESPÍN, GARCÍA MORILLO y SATRÚSTEGUI. Derecho Constitucional, Volumen I, Editorial lo Blanch, Valencia. 1997.
- ESTUDIOS JURÍDICOS. MINISTERIO FISCAL. VI. Medidas cautelares en el proceso penal, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid. 1998.
- JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.
- JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL.
- MEMORIAS DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Ministerio de Justicia, Madrid, 1996, 1997, 1998 y 1999.

Este libro se terminó de imprimir en los
Talleres de Litocom
En el mes de abril de 2001
Y su edición consta de 1,000 ejemplares.

TITULOS PUBLICADOS

- LA CONCILIACIÓN EN EL PROESO PENAL
- LOS NUEVOS ROLES DEL JUEZ Y DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL
- EL MANEJO DEL JUICIO ORAL
- LOS MEDIOS DE PRUEBA
- VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA INDUBIO PRO REO
- LA SENTENCIA EN EL NUEVO PROCESO PENAL.
- LOS RECURSOS
- LAS MEDIDAS CAUTELARES.
- EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL SISTEMA DE GARANTÍAS JUDICIALES EN EL PACTO DE SAN JOSÉ.
- EL JUICIO DE FALTAS