

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARAGUA

UNAN-LEON

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



MONOGRAFIA PARA OPTAR AL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

TEMA: ***APLICACIÓN DEL ACUERDO, COMO MANIFESTACION DEL
PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DEPARTAMENTO DE
LEON EN EL AÑO 2005***

PATICIPANTES:

***YESENIA BENITA LARIOS ROJAS
ELEYNE PATRICIA GRIJALVA ESPINOZA***

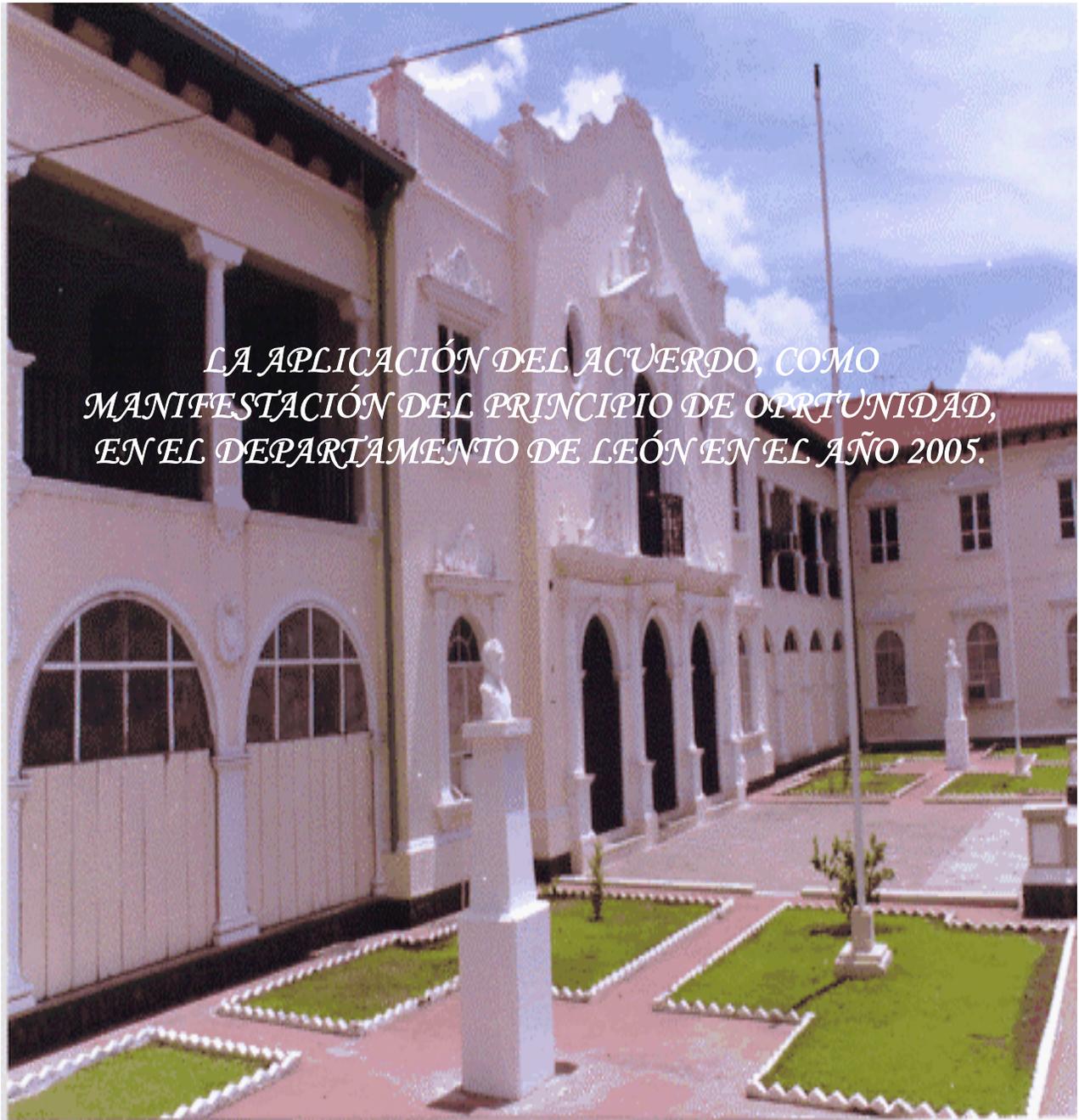
TUTOR:

Dr. LUIS MANUEL HERNANDEZ LEON

León, Marzo del 2007



*LA APLICACIÓN DEL ACUERDO, COMO
MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD,
EN EL DEPARTAMENTO DE LEÓN EN EL AÑO 2005.*





DEDICATORIA.

Dedico este trabajo monográfico a Dios, padre celestial queme regaló el don de la Vida y sin su voluntad no estaría viviendo este momento de alegría.

A mis padres que me han ayudado en mi formación académica, con su apoyo, comprensión, con sus conocimientos y por que a lo largo de mi vida me han motivado a superarme, dándome los mejores ejemplos de virtud, sabiduría, respeto y valores morales y espirituales.

A mi Esposo e Hijo que a lo largo de mis estudios me han dado amor, comprensión y que son la mayor motivación de mi vida para salir adelante.

A mi compañera de trabajo por ser mi a Amiga, por entenderme, comprenderme y aceptar mis ideas y perdonar mis errores a lo largo de mi carrera y en especial en la realización de este trabajo monográfico.

YESENIA BENITA LARIOS ROJAS.



DEDICATORIA.

A Dios mi padre que sin él no hubiera existido y no hubiera sido posible llegar hasta aquí.

A mi Mamá, que fue mi mano derecha, mi confidente y amiga en todos los años de estudio; y con esfuerzo me llevó a ser una buena mujer.

A todas las personas de la comunidad a que pertenezco, que son como mi segunda familia ya que han estado conmigo en las buenas y en las malas, ayudándome en todas mis necesidades espirituales y materiales.

A mi compañera de trabajo, que es mi amiga y me ha aguantado en todos los momentos de mi carrera.

ELEYNE PATRICIA GRIJALVA ESPINOZA.



AGRADECIMIENTO.

Agradecemos en primer lugar a Dios nuestro padre, porque si él no nos hubiera regalado el precioso don de la vida, no estuviéramos aquí y por habernos guiado por el camino de la sabiduría.

Agradecemos a nuestros padres, por habernos educado y ayudado con paciencia, esfuerzo y perseverancia a culminar nuestros estudios universitarios.

Agradecemos de manera cariñosa y respetuosa a nuestro apreciado Tutor, el Lic. Luis Manuel Hernández por habernos ilustrado y aconsejado a lo largo de nuestro trabajo Monográfico pero de manera especial por haber sido nuestro Amigo.

Agradecemos también muy efectivamente a nuestros maestros, que tuvieron el arte de enseñarnos sus conocimientos de manera sabia, enriquecedora y con paciencia.

YESENIA BENITA LARIOS ROJAS.

ELEYNE PATRICIA GRIJALVA ESPINOZA.



ÍNDICE.

Introducción.

I. Antecedentes Históricos y el Acuerdo en el Derecho Comparado

- a) Alemania.....8
- b) Costa Rica.....11

II. Aspectos Generales sobre el Acuerdo.

a. El rol del juez en la justicia penal consensuada.

b. Principios, Derechos y Garantías relacionados con el Acuerdo.

- a) Legalidad Procesal41
- b) Presunción de Inocencia.....46
- c) Garantía Mínima de Defensa.....47
- d) Finalidad del proceso penal.....47
- e) Celeridad procesal.....48
- f) Principio de Oportunidad.....48
- g) Licitud de la Prueba.....64
- h) Principio de oralidad.....65
- i) Principio de publicidad.....66
- j) Intervención de la Víctima.....66
- k) Contradicción.....67
- l) Principio de Obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal.....67

III. El Acuerdo en el Código Procesal Penal Nicaragüense.

- a. Concepto.....72
- b. Manifestaciones del principio de oportunidad.....73
- c. Naturaleza Jurídica.....73
- d. Diferencias entre el acuerdo y otras manifestaciones del principio de oportunidad.....77



e. Casos en los cuales no se aplica el acuerdo.....	79
f. Casos en que procede el acuerdo.....	79
g. Oportunidad o momento procesal para proponerlo.....	83
h. Sujetos legitimados.....	84
i. Clases de acuerdos.....	88
j. Requisitos Objetivos y Subjetivos esenciales del acuerdo	91
k. Juez Competente.....	97
l. Control de legalidad del juez de audiencia o de juicio, en su caso.....	97
m. Trámite del acuerdo.....	100
n. El acuerdo y la recusación.....	100
o. El acuerdo y la acción civil.....	100
p. El Acuerdo y la Admisión de hechos.....	101
q. El acuerdo y la clausura anticipada de juicio.....	101
r. El acuerdo y las clases de sentencias.....	101
s. El acuerdo y los recursos.....	102

Conclusiones.

Bibliografía.

Anexos.



INTRODUCCIÓN.

Nuestro nuevo Código Procesal Penal, (en adelante CPP), fue aprobado por la Asamblea Nacional el trece de noviembre del año dos mil uno y entró en vigencia para los delitos con pena más que correccionales o delitos graves el veinticuatro de diciembre del año dos mil dos y para los delitos con penas menos que correccionales o delitos menos graves el veinticuatro de diciembre del dos mil cuatro, e incorpora como principales innovaciones procesales, entre otras, la implementación en el proceso penal nicaragüense las manifestaciones del principio de oportunidad; como la mediación, el acuerdo, la prescindencia de la acción penal y la suspensión condicional de la persecución penal establecidas en los artículos 55 al 68 CPP.

La aprobación del CPP, significa el inicio, de una gran transformación del proceso de reforma normativa que permitirá adecuar los principios institucionales del Estado a las demandas de nuestro sistema constitucional, garantizando de esta forma los principios, derechos y garantías constitucionales. Las disposiciones que conforman el CPP, dan respuesta, a la idea de implementar un sistema que permitía, que uno de los derechos fundamentales más valiosos para el individuo la libertad individual que debe estar determinado por el respeto de los principios y los valores designados en la Constitución Política. Dicha legislación significa, una de las medidas mas serias responsables y decididas para hacer posible la protección de los bienes jurídicos de los nicaragüenses, la seguridad ciudadana y el respeto de la ley.

Numerosas son las ventajas y grandes los beneficios que obtendrá Nicaragua de la aplicación de la nueva legislación procesal penal entre las cuales nos permitimos destacar; el respeto de la garantía del debido proceso penal contenida en el artículo 34 de la Constitución Política, el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público o si así lo desea por la Procuraduría General de Justicia, el directamente ofendido por el delito o cualquier persona natural o jurídica, con lo que se ha establecido la acción popular. Así mismo la victima y la Procuraduría General de Justicia sin necesidad de acusar podrán participar y plantear los derechos y pretensiones del proceso penal, impulsarlo y presentar impugnaciones con lo que se



facilita la persecución de delitos. Por otra parte el nuevo proceso introduce la oralidad, la publicidad y la inmediación judicial en las actuaciones, lo mismo que formas sencillas y rápidas para resolver de manera prudente y oportuna cualquier caso penal.

La nueva legislación procesal, ofrece a los nicaragüenses, un trato digno, un proceso sin mayor formalismo y en plazos razonables, con resoluciones judiciales elaborada con un lenguaje sencillo y claro. Los derechos del imputado, acusado, querellado y condenado, están plenamente garantizados en este código.

La aplicación del CPP, está marcando pautas en el contexto del Sistema Jurídico en grandes saltos cualitativos; sin embargo, el gran reto, es la adecuación a esos nuevos procedimientos por parte de nuestros juristas a realizar cambios en la forma en que acostumbran a ejercer las acusaciones o defensas, hacer uso del principio de oportunidad, permitirá agilizar los tiempos en la aplicación de la justicia pronta, transparente y efectiva.

Los CPP en América Latina, responden a los ideales y exigencias de un país democrático; Nicaragua, como el resto de los países latinoamericanos, vive una fase de fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho; la justicia nicaragüense, ha avanzado hacia su perfeccionamiento. Nuevas constituciones que consagran principios esenciales de respeto a la dignidad humana y de funcionamiento Republicano del Estado, fueron creadas con el propósito de permitir a una sociedad una estructura jurídica político que sustente el progreso y la convivencia armónica.

Con la Constitución Política de la República de Nicaragua de 1987, (en adelante Cn), y sus reformas se hizo inevitable la derogación del sistema de justicia penal inquisitivo establecido en el Código de Instrucción Criminal de 1879, (en adelante In), por que la falta de protección de los bienes jurídicos tutelados constitucionalmente (los principios relativos a los derechos, deberes y garantías de los Nicaragüenses que el texto constitucional instituye), el aumento de la delincuencia y los defectos de



devastación moral e incertidumbre jurídica que produce la impunidad, impone la necesidad de una regulación capaz de desarrollarlos y de darle cumplimiento al irrestricto es decir, que a nuestras modernas constituciones sigue la transformación del sistema penal.

La reciente aprobación de un CPP, trae consigo ambos cambios sustanciales en la realidad procesal Nicaragüense; en primer lugar, supone un rompimiento de un sistema violatorio de los derechos humanos que regía desde el año 1879, caracterizado por el imperio del Principio Inquisitivo, es decir, del establecimiento de un proceso penal, escrito, secreto, lento y sobre todo incierto en sus resultados; en segundo lugar, el CPP supone la plasmación y la concertación de los principios, derechos y garantías individuales establecida en nuestra Constitución, de lo cual deriva una tercera consecuencia, el estricto apego a los principios del debido proceso penal.

El proceso penal hoy en día, tiene como finalidad, la realización de la justicia penal, que es la resolución del conflicto; de manera, que la sociedad quede satisfecha y en la medida de lo posible, que las pretensiones civiles legitimadas de las víctimas sean reparadas en el mismo proceso penal, en el se dictó sentencia condenatoria. De esta manera, viene a superar considerablemente al In que contenía un sistema de enjuiciamiento inquisitivo y colonial, en donde lo único que importaba, es el castigo al autor o partícipe y en donde éste no tenía muchos principios, derechos y garantías constitucionales.

El presente trabajo, pretende analizar una de las grandes innovaciones del CPP, como es una de las manifestaciones del principio de oportunidad: **EL ACUERDO.**

El tema escogido no es fácil de tratar y no ha sido sencillo encontrar un planteamiento que lo englobe. Las dificultades, no son puramente técnicas o político criminales o de una naturaleza ideológica. Se trata más bien de dificultades propias del discurso de seguridad, que campea por doquier en América Latina, pues nadie puede entender que se puedan tener reservas para conceder estas facultades que se solicitan para “combatir” la criminalidad.



En la división de los problemas que hemos escogido hay por supuesto, limitaciones, vacíos y quizás lagunas. Se trata, simplemente de un intento por labrar una perspectiva que permita descubrir los problemas que hemos escogido como objeto de nuestras observaciones.



OBJETIVOS.

Objetivo general:

Investigar las causas que han dificultado la aplicación, poca aplicación o desaplicación del acuerdo como manifestación del principio de oportunidad en la Administración de Justicia Nicaragüense.

Objetivo Específicos:

1. Analizar las bases legislativas del derecho comparado que sirvieron de fuente a nuestro nuevo Código Procesal Penal.
2. Establecer la base normativa del acuerdo.
3. Exponer la aplicación total o parcial o desaplicación del acuerdo en el año 2005 en el Ministerio Público y en los Jueces de Distrito Penal de León.



JUSTIFICACIÓN.

El presente trabajo expresa, que la falta de aplicación del acuerdo en el CPP de Nicaragua, es uno de los factores coadyuvantes de la retardación de justicia en nuestro país aunado a esto el sistema procesal penal vigente.

La no cultura de la aplicación del acuerdo como manifestación del principio de oportunidad del Código Procesal Penal, nos motivaron para realizar este trabajo, que pretende ser un aporte a este tema novedoso en nuestro país.

La importancia es diversificar las salidas del proceso penal, no sólo como un modo de controlar la sobrecarga estructural de los sistemas judiciales, si no, como una forma efectiva de otorgar mayor calidad a las respuestas judiciales, tal como lo reclama la población, es cada día más clara.



HIPÓTESIS.

El CPP representa un gran avance en el Sistema de Administración de Justicia en Nicaragua; sin embargo la falta de aplicación o poca aplicación del acuerdo como una de las instituciones del principio de oportunidad que la establece el art. 55 del CPP, evidencia el desconocimiento o la falta de cultura jurídica del sector de la justicia penal o el temor de estos en su utilización. En el caso de la aplicación de los principios de oportunidad y concretamente del acuerdo, conllevaría al descongestionamiento de los tribunales de justicia y posibilidad de priorizar causas de conformidad a su gravedad y mayor impacto social.



CAPITULO I. Antecedentes Históricos y el Acuerdo en el Derecho Comparado.

A.- EL ABSPRACHE COMO MODALIDAD DEL CONSENSO ALEMÁN. (La cooperación como modalidad del consenso Alemán)

a) El modelo procesal penal Alemán.

El Proceso Penal Alemán, confluencia de los sistemas romano, canónico, germano antiguo y de la llamada Ley Carolina, tuvo inicialmente caracteres netamente inquisitivos, de corte secreto y escrito, con gran ascendencia hacia la prueba legal o tasada.

Cabe resaltar, que a partir del tratado de unificación de las dos Alemanias, se aplica el Derecho Procesal Penal de la ex República Federal a la Democrática, unificando ambos sistemas a partir del más adecuado, ya que en la zona de ocupación rusa, la violación de garantías era constante y el sistema era poco claro.

Las fórmulas autocompositivas en el proceso germano, se justifican sin más, sobre la base de la necesidad de aceleración y la baja del costo, acompañado del requerimiento de hacer frente a nuevas demandas ante una criminalidad acentuada y compleja.

El principio de legalidad informa el sistema, si bien, según el parecer de la profesora Calvo Sánchez ⁽¹⁾, con importantes atenuaciones a favor del principio de oportunidad, que se manifiesta a través de múltiples instituciones rituales tal como el archivo de causas ya incoadas, que lleva a cabo generalmente el tribunal, con la aquiescencia del Ministerio Público.

1. Calvo Sánchez, Maria del Carmen. Algunas sugerencias en torno a la futura reforma del proceso penal. Justicia. Año 1990 N° 1. Pág. 54 y 55.



Se habla en la doctrina alemana de los llamados acuerdos de caballero, que son arreglos informales, carentes de vinculatoriedad procesal, pero que han sido considerados por el Tribunal Constitucional Alemán como válidos en la medida en que quede a salvo el principio de investigación de la verdad real y las garantías del debido proceso penal.

El término *absprache*, indica cooperación, se entra en el campo mercantil que supera los límites del tratamiento procesal permitido. Lo que sí podemos afirmar liminarmente es que la institución viene ganando espacio en el campo procesal y ya de un 20 a un 30% de las causas se resuelven en forma consensuada.

Desde una perspectiva pragmática, esta institución es el resultado de unos comportamientos, en los que las partes del proceso ponen en común sus intereses con el fin de resolverlo en igualdad.

Como todas las instituciones que venimos tratando, encuentran su causa fuente en el intento de reducir el exceso de trabajo de la justicia, Rönnau, lo ha llamado mecanismo de compensación. Facilita la prueba en materia de Derecho Penal Económico y Narcotráfico, además de evitar por su intermedio, la casación. Se reducen además, las cargas psíquicas del imputado en el proceso y como corolario, la duración del mismo.

Sujetos que van a intervenir en el mismo son el Juez, el Fiscal y el Defensor de la parte acusada. Hay supuestos en los que va a ser posible el acuerdo entre dos de las tres partes citadas. Por ejemplo, entre el Juez y el Fiscal, o entre el Juez y el Defensor, aunque doctrinariamente, este tema está muy cuestionado en Alemania. En cuanto al control del *absprache* sólo es posible de forma limitada a través de los recursos existentes.

En realidad, la resolución del juez supone condenatoria y contiene una pena. Sólo después de ello, es que puede intervenir el imputado oponiéndose a la orden penal. Dicha oposición provoca el debate oral. El proceso por orden penal es usado con mucha frecuencia en Alemania.



Lo que se establece en definitiva con el procedimiento por orden penal, es una renuncia tácita del juicio oral, lo que lo hace especialmente criticable, ello si el imputado no impugna la pena impuesta, la que en definitiva a sido impuesta a “sus espaldas”.

La tendencia en Alemania, es a extender la posibilidad de que el proceso se acabe por medio del procedimiento por orden penal. Esta tendencia a la extensión de la posibilidad de aplicación del procedimiento por orden penal es criticada por la doctrina. Importante al respecto es la crítica de Asbrock, la que recuerda lo mencionado por Teresa Armenta ⁽²⁾ al criticar el proyecto iberoamericano de Código Procesal Penal.

Indica dicho autor que la imposición de una pena de libertad es la mayor intervención estatal en los derechos personales del ciudadano. Por ello -dice- una sanción de tal gravedad no debería ser impuesta en un proceso sumario.

Debe reconocerse, que existe una tendencia en la práctica alemana a darle relevancia de los acuerdos entre el Ministerio Público y el imputado, ello aun sin base legal, lo que, sin embargo, ha sido tolerado. A través de ello se llega a un acuerdo sobre la pena a imponer, a cambio de lo cual el imputado y su defensa hacen concesiones a su derecho a que se reciba prueba.

Esta práctica ha sido muy criticada por la doctrina alemana, que ha considerado que la imposición de una pena con base en los acuerdos Ministerio Público-imputado quebranta una serie de derechos fundamentales relacionado con el proceso justo.

En definitiva, esta tendencia a aceptar la relevancia del dictado de una sentencia condenatoria y la imposición de una pena del imputado con base en los acuerdos, tal y como sucede en el procedimiento abreviado nicaragüense, es consecuencia de la influencia creciente del derecho anglosajón de los Estados Unidos en el ámbito de los países que tienen un sistema continental-europeo.

2. Armenta Deu, Teresa. Conformidad dell acusato nel proceso penale Spagnolo. Gius. N° 9/12, Pág. 18 en Rodríguez Nicolás. El consenso en el proceso penal español. Bosch Editora, Año 1997 Pág. 17.



B.- Procedimiento abreviado en Costa Rica.

A través del procedimiento abreviado, se permite prescindir del juicio oral y público, ello cuando sea solicitado por el imputado, permitiendo que en caso de acuerdo con el Ministerio Público y el querellante, el imputado reciba como beneficio la imposición de una pena más favorable, puesto que se le puede imponer una pena hasta un tercio por debajo del mínimo legal contemplado en el tipo penal respectivo.

Con el procedimiento abreviado, se persigue un descongestionamiento de los tribunales, al “ahorrarse” la realización del juicio oral y público, operando como razón para ello no solamente criterios de carácter económico, sea los costos económicos del juicio, sino también, y primordialmente, criterios de eficiencia, por un lado dictado de sentencias condenatorias y por otro lado permitiendo la concentración de los tribunales en otros asuntos.

Por otro lado, la confesión en el juicio oral y público ante juez penal permitía que se pudiese prescindir de la recepción de la prueba admitida. En el juicio de falta y contravenciones del código de 1973, se admitía además, que si el imputado reconocía la culpabilidad podría prescindirse del juicio oral y dictarse la sentencia.

Por otro lado, debe reconocerse, que como lo indica Maria Antonieta Sáenz⁽³⁾ en la práctica, se admitieron acuerdos antes del juicio entre Ministerio Público, defensa y tribunal; de modo que si el imputado admitía los cargos y con ello se simplificaba el juicio oral, entonces se le imponía una pena más favorable.

Sin embargo, debe decirse que el procedimiento abreviado es una institución polémica, puesto que implica la posibilidad de que se condene al imputado sin juicio oral y público en que se demuestre su culpabilidad.

3. Sáenz Elizondo, M. A: El procedimiento Abreviado. En reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, colegio de abogados /asociación de ciencias penales, 1997. pp. 811-831.



Existe una tendencia en el derecho comparado a darle relevancia a los acuerdos Ministerio Público-imputado, de modo que a través de ello se pueden imponer “sanciones” sin juicio oral y sin la necesidad de pronunciarse sobre la culpabilidad del imputado, tal y como sucede con la suspensión del procedimiento a prueba o bien penas sin juicio oral, declarándose en este caso la culpabilidad del imputado, lo que ocurre con el procedimiento abreviado.

Para la aplicación del procedimiento abreviado, no debe existir oposición del Ministerio Público ni del querellante. Si alguno de ellos se opone no procede. No es necesario el consentimiento de la víctima que no se constituyó en querellante ni el del actor civil. En sentido contrario en el Proyecto de Código Procesal Penal publicado por el Poder Judicial de Costa Rica en diciembre de 1996, exigía el consentimiento de la víctima (Art. 405 Inciso 2) del proyecto). Problemático es que sucede con la acción civil. Maria Antonieta Sáenz⁽⁴⁾ dice que para que proceda el procedimiento abreviado “...no sólo debe de existir acuerdo entre los interesados respecto al punto de merito de la causa y la pena, sino también sobre la reparación civil”.

Se ha estimado por la doctrina, que el tribunal solamente puede verificar que se haya cumplido con los requisitos de aplicación del procedimiento abreviado, sea la aceptación de los hechos por parte del imputado y la conformidad del Ministerio Público y el querellante y que la pena solicitada corresponda a los hechos acusados, tomando en cuenta la disminución de la pena prevista en el párrafo 2) del Art. 374 del CPP costarricenses.

Así, se indica que el tribunal, no puede rechazar el procedimiento abreviado con base a que estima que la pena que le corresponde al imputado de acuerdo con su culpabilidad debe ser superior a la solicitada.

El tribunal no tiene obligación de oír a las partes y a la víctima, de modo que puede proceder directamente a dictar sentencia. Por partes en el Código Procesal Penal Costarricense se entiende el Ministerio Público, el querellante y el imputado.

4 . Sáenz Elizondo, M. A: El procedimiento Abreviado. En reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, colegio de abogados /asociación de ciencias penales, 1997. pp. 851-862.



Si no se acepta el procedimiento abreviado, en el procedimiento ordinario el Ministerio Público podría solicitar una pena superior a la que había acordado con el imputado al solicitar la aplicación del procedimiento abreviado.

La aceptación de los cargos por parte del imputado como requisito para el procedimiento abreviado, no tendría ninguna validez si se rechaza el procedimiento abreviado. Dicha aceptación de los cargos no podría ser incorporada al juicio oral y público que se realizará.

No necesariamente se tiene que dictar una sentencia condenatoria en contra del imputado. Lo que el imputado acepta, son los hechos que se le atribuyen, no la calificación jurídica ni la antijuricidad de los hechos. Por ello, podría el tribunal dictar una sentencia absolutoria.

En este sentido en forma expresa indica el proyecto de CPP para iberoamerica de 1988: “...el tribunal podrá absolver o condenar según corresponda...”. Si se dictase una sentencia condenatoria no podría imponérsele al imputado una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público y el querellante.



CAPITULO II.- Aspectos Generales sobre el Acuerdo.

a. El rol del juez en la justicia penal consensuada.

A este momento ya tenemos contemplados una panorámica de lo que son los nuevos caminos procedimentales de la negociación en cuanto a la pretensión punitiva del Estado moderno. Hemos decidido seguir en esta parte a Rosario Alvarado Chacon y Jorge Luis Morales García,⁽⁵⁾ aunque cuando discrepemos de ellos así lo expresaremos.

Como hemos podido observar, no se trata de un único modelo, sino de una serie de alternativas diversas y de muy variada orientación, que incluso, según las sistemáticas respectivas pueden hacerse mutuamente incompatibles.

La realidad nos enfrenta a la existencia y voluntad política favorable a esos medios aceleratorios que, pareciera, llegaron para quedarse, y dentro de ellos debemos de ver cual debe ser la posición óptima del juez, ese será el objeto de la sección primera del capítulo. Lo anterior, por otra parte, no implica una aceptación asignada de lo que consideramos como fatal, mas bien lo asumimos como una trinchera, por ello, haremos nuestras apreciaciones críticas, sobre los verdaderos atributos de estas nuevas orientaciones del proceso penal, cuestionándonos en forma frontal y directa, cuantos consideramos inadecuados de estos nuevos derroteros.

5. Rosario Alvarado Chacon, Jorge Luis Morales García. La negociación en la justicia penal: la posición del juez estudio comparado (Alemania, Costa Rica, EEUU, Italia y Nicaragua), pp. 169



ASPECTO I. La figura del juez ante las nuevas potestades del proceso penal moderno.

A.- Juez tercero a las partes.

Después de haber realizado todo un transitar por diversas realidades que en una u otra forma ha incorporado modelos que en una u otra forma han incorporado modelos de negociación en sus respectivas legislaciones procesales penales, consideramos que estamos capacitados para ensayar una definición de en que consiste la justicia penal negociada o consensuada, aspecto prioritario y fundamental para, dentro de ésta, definir el papel del juez, que es el objeto específico de lo que a continuación pretendemos clarificar.

En primer lugar, debemos decir que la justicia penal negociada no resulta concebible si no lo es ante una posición que admita la relatividad de los fines de la pena, e incluso, la posibilidad de obtener los mismos propósitos del Derecho Penal a través de caminos diferentes a los tradicionales. Concepciones absolutas de la pena, de entrada, vetarían la procedencia de una negociación en cuanto a la justicia, es decir, estamos ante una antítesis respecto de planteamientos como los de Kant y Hegel y, por ello, caracterizados por el toque de la modernidad en que la represión por la represión misma ha sido abandonada.

En segundo lugar, esta justicia penal negociada, sólo resulta concebible en una estructura del proceso caracterizado por la presencia de partes como titulares de pretensiones jurídicas disponibles.

Un tercer aspecto a considerar es lo que se pretende con esta justicia penal negociada y aquí es donde se decantan los diversos modelos que constituyen las concreciones históricas especiales en que se ha expresado este tipo particular de justicia.

Así podemos observar que algunos privilegian la contención de condenatorias a bajo costo, algunas otras formulaciones se inclinan por procesos de despenalización en el ámbito procesal, obtener objetivos de prevención especial por vías diferentes a la pena, etcétera.



En términos generales, podemos decir que se trate de una modalidad diferente a la tradicional de resolver el conflicto penal y que, en todos los casos, resulta ser un medio idóneo para descongestionar el sistema judicial, ya de por sí bastante abarrotado.

Sin embargo, esta serie de opciones no responde a diversos matices o preferencias, sino que tiene amplias connotaciones políticas, en ella podemos observar que se perfilan múltiples corrientes de pensamiento de muy variada índole. Así por ejemplo, se combinan posiciones tan extremas como la opción abolicionista que propugna por un mayor reconocimiento de la víctima y el traslado del conflicto penal a sedes no penales, con otras corrientes de signo diverso, que enarbolan propósitos de prevención general positiva y abogan por que el Derecho Penal y Procesal Penal como su realizador, sean un eficiente medio para llegar a la punición de aquellos que hubieren infringido la norma y, cuanto antes mejor.

Por ello, el análisis de esta temática, tampoco puede escapar a una posición comprometida y profundamente reflexiva, en parte está en entredicho el modelo de justicia penal que propugnamos y, por que no, qué tipo de Estado tendremos.

En cuanto a la posición de uno de los sujetos procesales más importantes, como lo viene a ser el juez, debemos de decir que el abordaje del tema implica el visualizador dos puntos de vista trascendentales para arribar a conclusiones certeras y claras. En primer lugar, lo relacionado con la función del juez y su vinculación con el objeto procesal del juicio, en segundo lugar, íntimamente aparejado con lo anterior, la posición del juez ante las partes.

Indiscutiblemente que, una de las razones fundamentales para el cambio de paradigma del sistema procesal penal, desde el inquisitivo, pasando por el proceso penal mixto al predominante acusatorio, lo fue la posición del juez en cuanto a su intervención en la reconstrucción de la verdad.

Tanto el antiguo juez de instrucción, como el juez de juicio del sistema mixto, tenía un compromiso directo respecto del objeto procesal, compromiso que abortaba cualquier posibilidad de imparcialidad.



Precisamente, esa necesidad de que el juez sumiera la función propia por definición, es lo que nos conduce a que la labor de investigación se le atribuya a quien en efecto debería tenerla, el fiscal.

Así Binder⁽⁶⁾ dice: “...lo jurisdiccional tiene un contenido sustantivo que no proviene de una naturaleza particular de ese carácter. Es la constitución política de un país, la que decide acerca de las atribuciones de los jueces. Las atribuciones jurisdiccionales, están determinadas por las normas de superior jerarquía dentro de un Estado: tanto la Constitución como los pactos internacionales a los que cada país se haya suscrito.”

Esa situación, puesta en evidencia con especial énfasis por la Sala Constitucional en Costa Rica a partir del año 1989, precipitó la necesidad de la reforma procesal penal planteando como un tema central, la posición del juez, cuestionando su incompatible doble papel de investigador y garante. Situación que tampoco podemos identificar como ajena a Nicaragua, en donde la visión inquisitiva del juzgador, a través de una larga vigencia de un vetusto In; no podemos mas que aceptar que estaba profundamente arraigada y requería de ser desterrada.

Surge así, la necesidad de un juez tercero a las partes, garantizador del principio de imparcialidad, nos enmarcamos así en lo que Langer llama “lo acusatorio y lo inquisitivo como principios normativos, en el sentido de una necesaria separación entre las funciones requirentes y decisorias constitutivas de los que tradicionalmente se ha dado en aumento un acusatorio formal.

En esta demanda, el modelo estadounidense es paradigmático; sin embargo, cabe preguntarse, si tal exigencia resulta suficiente a los requerimientos del sistema que pretendemos adoptar para nuestras realidades. Pues, si bien es cierto uno de los objetivos claros que se pretenden, es enterrar al juez inquisidor, tal afán no se debe llevar al extremo de darle muerte civil a la figura del juez en su totalidad, eclipsándole ante la reluciente posición de un fiscal omnipotente.

6. Binder, A. Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, AD-HOC, 1993. pp. 125.



En este sentido, cabe traer a colación algunas apreciaciones de Alschuler relacionados por Nicolás Rodríguez, donde se apunta: “En Estados Unidos una de las críticas más severas que se le han hecho al plea bargaining system, es que provoca la desaparición de las genuinas funciones de los sujetos, con grave peligro de desjudicialización: se produce una transformación en los roles tradicionales que han venido desempeñado los sujetos en el proceso penal. Se está en un sistema en que todos querrán evitar la celebración del juicio, amparados en unos supuestos beneficios, siendo el principal problema del sistema judicial norteamericano el asegurar que los intereses de los ciudadanos y a la sociedad no se subordina a los intereses de los administradores de esa justicia”.

Particularmente sobre la posición de los jueces en este tipo de administración judicial, se puntualiza: “Los jueces apoyarán esta institución y se mostrarán propensos a sentencias con mas lenidad a los que se declaran culpables que los que van a juicio, sin preocuparse para nada en buscar la verdad material en aplicar justicia de una manera individualizada, puesto que muchas veces las concesiones seran rutinarias, sin atender a las circunstancias de los hechos y de los sujetos implicados.

Por ello, si bien concluimos que el juez en la justicia penal negociada, debe ser un tercero ajeno a las partes, para resguardar así su imparcialidad, resulta ser necesario puntualizar que debe ser algo mas que un mero fedatario, consagrado de sacramentos, al estilo estadounidense.

Estimamos que el suprimir su protagonismo en el ámbito de la investigación, no debe implicar un debilitamiento de su figura; por el contrario, significa el despojarle de una carga sumamente pesada, para que, una vez liberado de ésta, asuma un verdadero papel protagónico, en áreas donde esto sí resulta legítimo y consecuente con su investidura.

A este respecto, debe de decirse, que existen dos razones fundamentales para ser determinantes y enfáticos en este sentido; en primer lugar, el llamado que nos hace Binder a construir la dignidad del ser humano; en segundo término, como un frente de contención a lo que consideramos son las nuevas orientaciones de la globalización en el campo de los sistemas jurídicos de la periferia capitalista, o más acorde con los tiempos modernos, de los grandes centros de concentración del poder mundial.



En efecto, estimamos que la única forma en que nuestros sistemas democráticos podrán subsistir a las fuertes presiones del mercado mundial, reflejadas en el ámbito jurídico penal en demandas eficientitas de contundencia servil a los intereses de dicho centro de poder económico y político, lo será a través de poderes judiciales fuertemente consolidados en una racionalidad interna apoyada en la contundencia de su legitimidad, que, para ser sólida y soportar esos fuertes embates, tendrá que estar respaldadas en esos bastiones incommovibles que son los Derechos Humanos.

Nótese que en poderes judiciales débiles y manipulables, con jueces desvanecidos, la labor de utilizarlos a los fines de un sector económico, incluso de orden trasnacional, será mucho más viable, ofreciendo una menor resistencia a tales propósitos. Por otra parte, dentro de esta hipótesis, no parece casual el hecho de que sea, el modelo judicial de los Estados Unidos, importante centro del eje económico mundial, el que, precisamente, sea el que tiende a expandirse.

B.- Juez de conciliación.

Dentro de esta línea de planteamientos, un segundo acercamiento implica el cuestionarse, si el juez de la justicia penal negociada, deber ser un juez conciliador y, por tanto, involucrado en la negociación de las partes.

Como nos lo dice la doctrina, este es un aspecto que ha sido motivo de preocupación en el bargaining system, al respecto se ha dicho: “Sobre la participación judicial en las conversaciones para intentar lograr una solución negociada, son muchas y muy variadas, las opiniones que se han formulado, partiendo de argumentaciones diferentes y llegando a conclusiones contrapuesto.”

Para nuestro criterio, por ser esta una labor concerniente a la determinación de la política criminal del Estado, la que corresponde en exclusividad al Ministerio Público y que, como contrapartida de ésta, tenemos al interesado o interesados en esa aplicación, o sea, el imputado y los demás intervinientes, en calidad de partes, no nos parece saludable, que el juez se involucre en las negociaciones.



Por ello creemos oportuno, que mantenga la debida distancia y prudencia respecto del proceso de formulación de la petición, de ahí que solo deba intervenir cuando a su respecto se le requiera el pronunciamiento sobre la aplicación del criterio de oportunidad específico que se someta a su consideración.

Por lo dicho, también nos resultan altamente inconvenientes las opciones que visualizamos en el derecho Alemán, donde se cede la iniciativa al juez en el planteamiento o promoción de los criterios de oportunidad, pues, en tales casos, resulta claro que se le asigna al juzgador un papel que no le corresponde y que le compromete en su objetividad.

C.- Juez de garantías.

Como lo anunciáramos desde que consideramos la posición del juez estadounidense de cara a sus facultades dentro del bargaining system en dicho ordenamiento se reconoce una cierta potestad contralora de constitucionalidad, sumamente limitada y requerida de ser ampliada, que estimamos, debe ser una de las potestades básicas del juez en la justicia penal negociada.

Tal potestad, debe circunscribirse en una posición vigilante y celosa de todo lo que es el respeto a la dignidad humana, de cara al texto constitucional y a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos que, en Nicaragua, se integran al marco constitucional vía artículo 46 de la Cn.

Está sería, la función más importante o trascendental de la labor jurisdiccional de la materia que nos ocupa. Especialmente los mecanismos que se cobijan en un común denominador de la justicia penal negociada y que conllevan a la simple y sencilla medida de la imposición de una pena, con la mera confesión o aceptación del imputado, que han incluso propiciado un parangón entre estas modalidades modernas de obtener condenas y la tortura vigente en la época medieval.

Por eso creemos, que el juez debe tener y fomentar una visión de atalaya, resguardando al ser humano del avasallamiento, labor ciertamente difícil y



complicada, frente a institutos que podría ser repulsivos en su visión democrática y republicana.

Este tipo de juzgador, tiene como opción aprovechar aquellos espacios que la legislación le concede, para ser sumamente riguroso y no fomentar esas alternativas mercantilistas de la justicia a precio de garantías, sobre la que ya hemos advertido.

Por esto mismo, es que creemos también, que el juez debe ser un contralor de legalidad, función respecto de la cual, será el llamado a determinar, no la conveniencia del procedimiento solicitado por las partes, sino su procedencia formal si se está ante los requisitos previstos por la legislación, lo cual demandará de su parte una labor de estudio y desarrollo doctrinal, a la hora de definir conceptos como el de mínima culpabilidad, insignificancia, escasa participación, etc.

Esta función contralor de legalidad del juez, nos lleva a cuestionarnos la aceptación de sistemáticas, en donde se deja en forma exclusiva en manos del fiscal, la decisión sobre la aplicación o no de un criterio de oportunidad, sobre todo, en el ámbito de los sistemas continentales europeos, en donde no

existe una renuncia al principio de legalidad procesal penal. Nos referimos a ciertos supuestos ya comentados como los que acontecen en Alemania, donde por una u otra razón se opta por dicha modalidad. En estos casos, estimamos, que a diferencia de los que acontecía citando el juez asumía funciones de instrucción, que le convertían en un híbrido inadaptado, el fiscal se torna en un monstruo capaz de suprimir las garantías del ciudadano.

En este mismo orden de ideas, cabe hacer un álgido cuestionamiento a los modelos analizados que, no solo sustentan la declaratoria de responsabilidad en la confesión del imputado (estilo del plea bargaining system, dentro del que se encuadra el acuerdo nicaragüense), sino que, establecen la consecuencia punitiva con base en la solicitud de aplicación de pena de parte del justiciable (casos del patteggiamento italiano y de ciertos supuestos de oportunidad ya comentados del sistema Alemán).



En este sentido, consideramos más compatible, con un sistema democrático republicano, la salida que establece que además de la admisión de cargos debe la sentencia que impone una pena mediante un procedimiento aceleratorio de éstos, el hacer un análisis sobre la culpabilidad; sin embargo, estimamos que en la realidad esto es más difícil de lo que a simple vista parece.

Se expresa que buena parte de los juzgadores costarricense en su práctica cotidiana, particularmente, los que integran Tribunales Penales ven con beneplácito las solicitudes de procedimientos abreviados, considerando que estos les permiten lograr un buen nivel de realización de juicios, sin gran inversión de tiempo y esfuerzo, otros, tal vez los menos, se sienten sumamente angustiados, ante el conflicto existencial de considerar que la reconstrucción de lo acontecido, no se puede hacer ante el frío expediente y encuentran sumamente difícil, sustentar en tan endeble basamento, ni tan siquiera un día de prisión.

En este sentido, cabe hacer ver que esas sistemáticas que obvian el fundamentar la condena, indudablemente que se inspiran en el bargaining system, sin considerar que, en este caso las razones estructurales de dicha salida son bien distintas e incompatibles con los sistemas procesales de corte continental europeo.

Cabe aquí resaltar, la diferencia entre la guilty plea (declaración de culpabilidad) y confesión de nuestros sistemas procesales. Tal y como lo dijimos a exponer sintéticamente la estructura del juicio ordinario por jurados en los Estados Unidos el jurado (trial), decide sobre la cuestión de hecho, a través del veredicto, que será la base para la sentence, en la que el juez profesional individualizara la pena a imponer, mediante una audiencia que específicamente se celebra para estos casos y que parte, precisamente de los dictaminado por el jurado.

Así las cosas, tal y como nos lo indica Bovino, la aceptación de la responsabilidad del imputado, vienen a sustituir el veredicto del jurado: en este contexto el guilty plea no es un elemento de prueba o una confesión es en sí mismo una condena tan determinante como el veredicto del jurado.



Presentado el guilty plea, solo resta la resolución judicial de condena (judgment of conviction) y posteriormente la determinación de la pena sentence. Por ello, se dice que la admisión de culpabilidad, no es una prueba de cargo que sirva al acusador estatal, sino una declaración formal del imputado, sobre su culpabilidad por uno o más hechos punibles que acepta como verdaderamente e implica la renuncia a sus derechos constitucionales, a un juicio por jurados. La función del jurado en el juicio penal es determinar la cuestión de hecho, acerca de la culpabilidad del acusado. Por ello cuando el acusado admite su propia culpabilidad, el jurado se queda sin función alguna que cumplir y el juicio no se realiza.

Podemos claramente observar, que dicha situación no es parangonable a lo que acontece en nuestros sistemas procesales, en donde la confesión del imputado no tiene tal carácter, es una fuente de prueba que debe ser valorada junto con otras y que, por tanto, no excluye la obligación de la fundamentación de la sentencia.

Vemos aquí lo que se plantea, es un argumento circular que nos lleva al origen de la presente sección; en realidad es el cuestionamiento sobre qué pretendemos con la justicia penal negociada implantada en nuestro medio, un aceleramiento indiscriminado del proceso, para potenciar el mayor rendimiento aun a precio de garantías individuales; consideramos, que esta sería una alternativa difícil de aceptar por un juez democrático y respetuoso de los derechos humanos.

Como podemos ver, no resulta soslayable la tensión entre la efectividad y garantías, como bien dice Sandra Jeannette Castro Ospina: “En el derecho procesal penal contemporáneo puede decirse en términos generales existen dos modelos de procedimiento que se disputan el trono; uno orientado a las consecuencias, el otro también, orientado hacia el exterior, pero atendiendo principios de justicia: el procedimiento penal continental europeo.

Hasta hace pocos años, el sistema continental europeo era considerado efectivo para combatir la criminalidad; en cambio el procedimiento norteamericano se consideraba poco eficaz y escasamente garantista. Pero la situación se modificó recientemente en forma tan radical, que tanto países europeos como latinoamericanos han optado por renunciar al modelo



tradicional de procedimiento y adoptar figuras propias del procedimiento anglosajón: criterios y principio de oportunidad. La razón de tal cambio de parecer en los países de tradición romano germánica eran (y son) los efectos secundarios de un procedimiento formal que exige la veracidad mas que la eficacia y la rapidez: Larga duración de los procesos y congestión de asuntos en los despachos judiciales. Se necesita un proceso más funcional y eficaz, que a pesar de no responder a valores de justicia responda a las necesidades del sistema.

Ante esta dicotomía, somos del criterio de la posibilidad de una tercera vía, es decir, una opción garantista que reúna suficientes requerimientos de funcionabilidad y eficacia, pero, para que esto sea absolutamente viable, la respuesta no puede ser mas que conjugada en el ámbito del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal a la vez.

Sin embargo, con las condiciones dadas, la alternativa para el juez, deber ser de una postura crítica; indudablemente, que deberá ejercer un control estricto sobre la admisión, sobre todo de procedimiento abreviado en los casos de Cosa Rica y no hacerle el juego a los acuerdos en el caso de Nicaragua en los que deberá generalizar las audiencias con el fin de constatar que no ha existido una vulneración a los derechos del imputado y que este no ha sido llevado a aceptar un procedimiento de esta naturaleza por la presión de una eventual condenatoria el juez deberá negarse rotundamente a la admisión de aquellos procedimientos en donde surja tan solo una macula de duda al respecto de la voluntariedad de la aceptación de los cargos.

Esa audiencia, deberá ser aprovechada, con el objeto de informar al imputado de su derecho constitucional a un juicio contradictorio, oral y público, en donde el Estado entra con la obligación de probarle más allá de cualquier duda razonable su culpabilidad. En estos supuestos en donde el procedimiento formalmente sea aceptable, el juzgador no deberá tener ningún reparo para este supuestos de insuficiencia probatoria el optar por la absolutoria penal pese a la confesión del justiciable.



ASPECTO II . La justicia penal negociada: sus costos y beneficios.

A.- Aspectos positivos.

No hay duda, que la adopción formal del criterio de oportunidad en nuestros países de tradición jurídica continental europea, ha significado una novedad, que vino a solventar una problemática relacionada principalmente con el

entramamiento del sistema de justicia penal, provocada por un principio de legalidad procesal penal que obliga sin excepción a perseguir todos los hechos delictivos.

Se puso en manos de los sujetos procesales, un mecanismo que bien utilizado, permite no sólo descongestionar la administración de justicia, sino utilizar los recursos materiales y humanos en asuntos de verdadera trascendencia para la paz social, que es lo que en definitiva trata de garantizar el Derecho Penal.

Este principio también tiene relación con el principio de intervención mínima o carácter fragmentario del Derecho Penal, según el cual, este debe ser la ultima ratio del ordenamiento jurídico, no debe incursionar en campos que son solucionables por vías menos violentas, como la administrativa, o el Derecho Civil, por ejemplo:

“Es por esta razón, que el sistema penal contribuye especialmente a definir y configurar la calidad y la imagen del Estado de Derecho, ya que modernamente, el Derecho Penal debe cumplir el fin de reducir la violencia social (esto es, mantener los niveles de criminalidad en grado aceptable) pero también, la de asumir el fin de reducir la propia violencia punitiva del Estado.

No deja de ser una ironía del sistema, el crear cada día mas figuras delictivas y aumentar las penas de algunos delitos que se consideran graves, cuando por otro lado está abriendo puertas para la descriminalización de conductas. Como ya adelantaremos, la vía que se estima correcta en un sistema de mínima intervención, en un proyecto político democrático, garantista de los derechos fundamentales, es la despenalización vía legislativa de aquellas conductas que no representan un grave daño para la sociedad, tarea está, que



en definitiva el legislador ha confiado a la administración de justicia, pues una vez más, será esta la que responda ante la colectividad por el buen o mal funcionamiento del sistema.

Sin embargo, recibimos con mucho agrado la reforma sobre todo aquellos que creemos que el Derecho Penal no es la vía para solucionar los problemas que aquejan a la sociedad. Por otra parte, sin olvidar que la pena cumple un importante fin de prevención general, positiva y negativa, los operadores del sistema judicial. No deben ejercer sus labores pensando en el que dirán.

Saludable resulta también, que el juez quien con la anterior legislación veía seriamente comprometida su imparcialidad ante la adopción de criterios de oportunidad y el fortalecimiento del acusatorio se logre ubicar en su verdadero lugar.

El protagonismo asignado al Ministerio Público en las nuevas tendencias mundiales, también es un aspecto que podemos señalar como positivo de la justicia penal negociada.

El colocar la ejecución de la póliza de persecución penal del Estado en manos del órgano acusador, vino indiscutiblemente a fortalecer la figura del juez, signo de imparcialidad y garante de los derechos de todas las partes en el proceso. Si la acción penal está en manos del Ministerio Público, hay una decisión clara en cuanto a separar las funciones de acusar y de juzgar, que con los sistemas anteriores eran difícilmente deslindables.

En la sociedad, el subsistema jurídico, opera conjuntamente con otros subsistemas que permiten el funcionamiento de todo el aparato social. El derecho no puede quedarse rezagado frente a las nuevas demandas sociales y el incremento de la criminalidad organizada, que pone en peligro la convivencia pacífica de manera grave; requiere del establecimiento de formas efectivas de ataque y creemos que el introducir criterios de oportunidad tendientes a someter a proceso a los cabecillas de las bandas es algo positivo siempre que se haga mediante procedimientos moralmente aceptables.



Por otra parte, se dice que el principio de oportunidad, es un medio procesal que permite una selección racional frente a la selección arbitraria que opera con la aceptación de dicho principio.

Ante la realidad, de que todos los hechos delictivos, no puedan ser investigados y fallados por los tribunales según señala Binder hay dos opciones: Asumir una respuesta pasiva dejando al sistema ejercer su propia selección sin orientación política alguna o bien una respuesta activa, estableciendo líneas de política procesal penal que permita orientar la selectividad del sistema conforme a ciertos valores.

Se predica además, que al quedar la política de persecución penal en manos de un solo órgano, se facilita la uniformidad en los criterios persecutorios.

Una de las ventajas que también se le atribuyen a la adopción de criterio de oportunidad, consiste en que facilita la disminución de la prisión preventiva. Esto, desde luego es predicible en tanto al desistirse de la persecución penal en determinados casos, sobre todo graves, se evita la prisionización preventiva, y la impuesta en sentencia.

Lo que podemos aceptar como posición a favor de los criterios de oportunidad reglada, no lo podemos aceptar respecto del abreviado o de acuerdo, pero de ello hablaremos luego.

Lo que es sí es cierto, es que el principio de oportunidad en su regulación formal, tiende a dejar la pena privativa de libertad como la ultima ratio, solo para aquellos delitos mas graves, permitiendo una intervención atenuada del ius puniendi, en ciertos delitos, cuya significación y circunstancias merecen ese trato atenuado.

Se dice además, que el principio de oportunidad, evita los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad. Tratándose de hechos de poca significación, donde mediante la aplicación de un criterio de oportunidad se evita la persecución penal, en que las penas establecidas por la ley son bajas, impidiendo que el imputado vaya a sufrir las secuelas negativas del encarcelamiento.



Además enerva una discriminación en cuanto a los reincidentes, pues la aplicación de criterios de oportunidad no se restringe a los delincuentes primarios.

Por otro lado, en aquellos países donde como en Costa Rica o Nicaragua, el juez no puede aplicar de oficio criterios de oportunidad, sino limitar su intervención a revisar la legalidad de los acuerdos, se evita que el juez asuma postura de superioridad frente a los otros sujetos procesales estableciéndose un equilibrio entre ellos, equilibrio que jamás podía existir con la figura omnipotente del juez instructor.

Hay otro argumento poco explotado por la doctrina, pero que consideramos que habla a favor de estos acuerdos, y es que por primera vez se permite a las partes, sentarse a conversar, dialogar sobre el destino del proceso. Sin embargo, en la practica, no siempre las partes tienen igualdad en la negociación, pues sobre todo en el abreviado, pero aun en el acuerdo, el imputado se ve compelido a aceptar los ofrecimientos de la fiscalia ante la amenaza de sufrir una pena mayor en caso de realizarse el juicio y recaer una sentencia condenatoria.

Se afirma además, que el principio de oportunidad se encamina a asegurar la participación de las víctimas en el proceso penal. Ello es valido solo en aquellas legislaciones que requieren el consentimiento de la víctima para acoger un criterio de oportunidad.

En Costa Rica, lo que existe es una obligación de parte del órgano requiriente, de poner en conocimiento de la víctima, la solicitud de un criterio de oportunidad con él fin de que manifieste si desea convertirse en querellante, caso en el cual, el asunto se convierte a acción privada. El CPP de Costa Rica excluye la participación de la víctima en los supuestos contemplados en el inciso b) del artículo 22, casos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja.

Si debe reconocerse que al obligarse en la mayoría de los supuestos de oportunidad a comunicar a la víctima sobre la aplicación de uno de tales criterios, se le da una participación que antes no tenía en la definición, de



que asuntos se estima que deben someterse a proceso y cual no. Sin embargo, también debemos señalar, que en realidad la participación que se le da a la víctima en la aplicación de criterios de oportunidad, en Costa Rica, es muy limitada, dado que en primer lugar, no se requiere de su consentimiento para la persecutoria del Ministerio Público se le obliga a llevar adelante el proceso por su propia cuenta, lo que sucede resulta muy difícil en la practica sobre todo en casos de víctimas de escasos recursos quienes finalmente optan por no ejercer su derecho a constituirse en querellante.

En segundo lugar, de haberse constituido en actor civil y no pretender constituirse en querellante la víctima, debe necesariamente ir a la vía civil en reclamo de sus derechos, pues tal y como hemos señalado, nuestra legislación no estableció como requisito para la aplicación de un criterio de oportunidad, la reparación a la víctima cosa que sí sucede en sistemas como Alemania.

Finalmente se señala, que como una de las ventajas de la aplicación de criterio de oportunidad que los mismos permiten la reinserción social de presuntos terroristas y una mejor información acerca de las bandas armadas. Al respecto, podemos decir, que la practica ha demostrado, que el sistema penal poco o nada contribuye a la reinserción social de los delincuentes y por otro lado compartimos con aquellos que piensan que difícilmente mediante estos institutos se logre capturar a los máximos representantes de estas bandas.

Así mismo sobre este particular, algunos opinan que el premio a la delación en estos supuestos, puede constituir un medio peligroso en manos de la Policía, la que podría utilizarlo para coaccionar en ese sentido. Al respecto, opina Tarradillos Basoco, que debe procurarse la recuperación de los principios penales y procesales más consolidados, devolviendo al proceso y a la pena, los fines que le son propios, prescindiendo del sustancioso premio a la delación, sobre todo, por que conocidos sus riesgos no se cuenta con datos que avalen su utilidad.

En cuanto al procedimiento abreviado de Costa Rica y el acuerdo en Nicaragua, la principal ventaja que se les señala, es el descongestionamiento de la justicia penal, o evitar un mayor congestionamiento de la misma,



buscando una salida fácil para aquellos asuntos de poca monta, sobre todo por la celeridad con que son fallados los asuntos, omitiéndose la realización del juicio oral.

Se dice además, que tanto la oportunidad reglada como lo relacionados mecanismos aceleratorios evitan la estigmatización que produce el juicio oral, al discutirse aspecto propio de su vida íntima. Debemos reconocer que en tratándose de delincuencia juvenil, la introducción de criterios de oportunidad reglada, resulta bastante saludable, precisamente para evitar la estigmatización que significa para los jóvenes, el ser sometidos al proceso penal.

Coincidimos con el profesor costarricense Fernando Cruz en que adoptar estos criterios de oportunidad en materia penal juvenil, no se trata de autorizar al Ministerio Público para transar a su antojo la defensa, sino de reconocer superiores intereses jurídicos que hacen innecesaria la iniciación del proceso y la eventual pena.

Algunos defensores del procedimiento abreviado o el acuerdo señalan que se tiene una gran ventaja, como lo es que las partes se evitan mayores gastos, al dar por terminado el proceso mucho antes que si se hubiera realizado el juicio, evitando también la incertidumbre en cuanto a la eventual pena a imponer que pueda ser superior a la acordada o pactada.

Por otra parte, se dice que esta manera de hacer justicia, facilita la rehabilitación rápida del imputado, dado que al aceptar su responsabilidad, da muestras de querer reintegrarse a la sociedad.

En cuanto a la defensa, se dice que este procedimiento le permite obtener sus honorarios con menos esfuerzos, además de lograr una sentencia aceptable al imputado, va a poder utilizar su tiempo en la preparación de otros asuntos.

El Ministerio Público se dice, logra por un lado un buen número de condenas sin riesgo y con menor esfuerzo que lo que implica la preparación del juicio oral, lo que permite sacar los asuntos mucho más rápido, dedicando su tiempo a los asuntos mas graves.



En cuanto al Estado, logra imponer la pena sin los costos económicos que implica la realización de un procedimiento ordinario, procurando disminuir el número de la cifra negra de casos sin resolver.

En cuanto a los jueces, definitivamente estos mecanismos aceleratorios del proceso han sido recibidos con beneplácitos, pues obviamente les ahorra trabajo, incluso sus sentencias si bien deben contener una fundamentación, (esto en el caso de Costa Rica, pues en Nicaragua basta la constatación de meros requisitos formales), la misma debe ser sucinta, y se evita, el tener que valorar grandes cantidades de pruebas que en algunos juicios voluminosos se incorporan al debate. Además, los órganos administrativos de la Corte de Costa Rica, siempre han estado muy interesados en las estadísticas y de ahí que los jueces prefieren inflar los números al menor costo posible.

Siendo nuestro objetivo en el presente trabajo resaltar el papel del juez en la justicia penal negociada en cuanto a los criterios de oportunidad, podemos decir que sobre todo en legislaciones como Costa Rica y Nicaragua en las que el juez no puede adoptar de oficio un criterio de oportunidad, se garantiza que el órgano jurisdiccional no se inmiscuya en la política de persecución penal, evitando que se confundan las funciones de acusar y juzgar tal cual sucedía antes. Ello garantiza también su imparcialidad.

En cuanto al procedimiento abreviado se refiere, dada la forma en que está contemplado en la legislación costarricense, el órgano jurisdiccional está facultado para rechazar dicho procedimiento por razones de forma y de fondo, lo cual valoramos como sumamente saludable, pues el peligro que a nuestro criterio implica la imposición de una pena obviando las garantías del juicio oral, debe atemperarse al menos con un buen análisis del caso concreto por parte de quien en definitiva debe tomar la decisión.

Además, el hecho de que se haya establecido un doble control jurisdiccional en cuanto al procedimiento abreviado uno primero que debe realizar el juez de la etapa intermedia y el otro que debe realiza el juez de juicio, nos llevan a considerar, que el legislador quiso evitar en lo posible la concertación de poderes existente en el anterior código con todos los perjuicios que ello implica siendo sumamente celosos en no confiar en manos de un solo juez decisiones que pueden implica en la practican abusos como los que se



cometían por el antiguo juez instructor al amparo de una legislación plagada de rasgos inquisitivos. Desde esta perspectiva es que podemos afirmar que fortalece la figura del juez.

B.-Aspecto negativos: las desventajas del Derecho Procesal Penal moderno frente a las garantías del Derecho Procesal Penal tradicional.

Como dice Hassemer, los principios de legalidad y oportunidad en el proceso penal, acentúan diferentes partes de las ideas jurídicas: la legalidad; la oportunidad y la utilidad.(Efectividad, inteligencia política). De ahí que, en criterio del autor, una adopción político criminal, debería por ello observar que la relación entre la justicia como meta, y la conveniencia como condición restrictiva para la consecución de esa meta, se puede fácilmente expresar de la siguiente manera: tanta legalidad como sea posible y tanta oportunidad como sea necesaria.

Las soluciones drásticas presentan sus peligros; un Derecho Penal, que se oriente demasiado a fines, tiene más posibilidades de poner en peligro la igualdad y el Estado de Derecho de sobrepasar las fronteras clásicas que el derecho penal establece a la ingerencia estatal. De igual manera el principio de legalidad formulado jurídicamente, es demasiado débil para realizarse en la praxis de la persecución penal, posibilitando la práctica de criterios de oportunidad difícilmente controlables.

Una de las críticas que podemos encontrar en doctrina atinente al principio de oportunidad, consiste en que este no es la vía correcta para la descriminalización, pues no es adecuado, que por la vía procesal penal, que más bien es el instrumento realizador del Derecho Penal, se realicen funciones que corresponde al Derecho Penal Material.

Precisamente, algunos autores que no están de acuerdo con la introducción de criterios de oportunidad, ven en estos una vulneración al principio de legalidad, dado que las condiciones no están claramente establecidas por la ley, lo que crea inseguridad jurídica y la pérdida de credibilidad en el sistema desde la perspectiva de la prevención general. Así por ejemplo, Bikmeyer, es del criterio que el abandono del principio de obligatoriedad en su sentido tradicional, disminuye la eficacia intimidatoria de la ley penal.



También en defensa del principio de legalidad, se dice que los conceptos vagos e imprecisos contemplados en los criterios de oportunidad como los de culpabilidad mínima, exigía participación, escasa reprochabilidad, insignificancia, son conceptos indeterminados que vulneran el principio de taxatividad, que es un derivado del de legalidad. Como dicen algunos, podría dar lugar a la administración del Derecho Penal lo cual resulta peligroso y paradójico, por cuanto la utilización de métodos y técnicas administrativas se traduciría en merma de garantías.

Se dice además, que el principio de oportunidad atenta contra el Estado Social y democrático de derecho y viola el principio de separación de poderes; en realidad debe decir, que está crítica la doctrina, lo es sobre todo, para aquellas legislaciones donde es el fiscal, quien decide sobre los criterios de oportunidad, sin necesidad de la aquiescencia del órgano jurisdiccional, siendo aquel órgano perteneciente además al poder ejecutivo, quien decide en definitiva sobre la aplicación de criterios de oportunidad.

En estos casos, se dice que el fiscal estaría asumiendo funciones jurisdiccionales, lo cual no es propio de un estado de derecho, dado que ello viola el principio de división de poderes. Se estaría en este caso, delegando en manos del Ministerio Público funciones netamente jurisdiccionales, con lo cual además se opera una delegación del ejercicio de la potestad punitiva, quien delega en los jueces la atribución de administrar justicia.

Se dice por otra parte, que al darse al Ministerio Público la potestad de decidir, qué hechos persigue y qué hechos no persigue, se violentaría las funciones del Poder Legislativo, pues a pesar de que la ley establezca una conducta como delictiva y le atribuya una sanción, el Ministerio Público, es quien va a decidir discrecionalmente sobre su aplicación. En realidad, ésta crítica nos parece que no es acertada pues precisamente, el legislador es quien está estableciendo las excepciones que permiten no perseguir determinados hechos delictivos y el órgano acusador, debe limitar su discrecionalidad a los casos estrictamente establecidos por la ley.

En síntesis, consideramos que la violación al principio de división de poderes, es aceptable en aquellos casos, donde el Ministerio Público sea quien decida sobre la procedencia de un criterio de oportunidad, sin necesidad del control jurisdiccional, pues en tales circunstancias quien



estaría decidiendo finalmente sobre la aplicación o no al caso concreto de una pena sería el órgano acusador, no el juez como corresponde.

Una de las críticas más severas que se lanzan contra el principio de oportunidad, es que aquellos consideran que se vulnera el principio de igualdad ante la ley, en primer lugar por que se estaría sustrayendo del sistema de justicia penal a ciertas personas que también cometieron hechos delictivos, y en segundo lugar, porque dada la discrecionalidad en la aplicación de ciertos criterios, podría dar lugar a interpretaciones desiguales, dependiendo de cada caso. En este sentido, es que se le estaría dando un trato desigual a los ciudadanos, cuando las normas penales tienen plena validez para todos.

En nuestro criterio debemos aquí traer a colación lo que ha dicho la Sala Constitucional de Costa Rica sobre el principio de igualdad:

El principio de igualdad contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, no implica, que en todos los casos se deba dar un tratamiento igual, prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica, que puedan existir, o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad como lo ha dicho esta sala, solo es violada, cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos; de tal forma, que debe existir necesariamente una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en que se invoca; de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones con tratamiento diverso.

Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva.

Aplicando el criterio de este Tribunal Constitucional, vemos que el principio de igualdad, debe interpretarse como trato igual para situaciones iguales y trato desigual para situaciones desiguales. Así que, en los supuestos en que la ley faculta la aplicación de un criterio de oportunidad, los imputados no se



encuentran en la misma situación que todos los otros. Pero si creemos que los criterios de oportunidad, deben aplicarse con estricto cuidado, y que la ley no debe regularlos con conceptos indeterminados o confusos, que podrían implicar en la práctica, verdaderas violaciones a principios y garantías constitucionales.

Ahora bien, hemos hecho un resumido análisis sobre las principales reservas que tienen algunos en lo que se refiere al principio de oportunidad sea como regla o sea como excepción.

Sin embargo, debemos decir que las mayores críticas se han enderezado contra opciones tales como el procedimiento abreviado de Costa Rica y el acuerdo de Nicaragua, algunas de las cuales compartimos plenamente y otras no.

En primer lugar, compartimos a cabalidad la opinión de Hassemer, en cuanto a que en ningún caso puede el legislador llevar la desformalización hasta el punto de abandonar, una de las tareas fundamentales en la aplicación de derecho penal las garantías formales, lesionando con ello el principio de legalidad.

Si tomamos en cuenta que el proceso penal es el instrumento, mediante el cual por mandato de la norma suprema, debe realizarse el derecho penal material comprendemos que la forma en que esta estructurado dicho proceso, no es antojadiza sino que tiene fines concretos y específicos.

Ahora bien, algún sector de la doctrina estima, que los mecanismos aceleratorios del corte del procedimiento abreviado y del acuerdo, afectan los fines de la pena, con la prevención general si bien se logra una rápida condena, la amenaza de la pena que contiene los tipos penales, es obra de una negociación, desapareciendo el efecto disuasorio y la convicción jurídica fundamental de la mayoría.

En cuanto a la prevención especial, se dice que la pena impuesta a través de uno de estos mecanismos de obtención pronta de una condena, no tendrá proporcionalidad con el delito cometido sino con el oficialmente calificado,



además la disminución de pena acordada, implica que el grado de reproche no se corresponde con la pena impuesta, y el imputado podría creer que la pena impuesta no es el resultado de su conducta, sino mas bien del regateo judicial para evitar la realización del juicio, con lo cual debería hablarse mas que de un libre consenso, de adhesión de la parte mas débil a la oferta de la mas fuerte. De allí que, no existe un real reconocimiento de culpabilidad, arrepentimiento ni resocialización.

A ésta crítica, debemos sumarnos, pues si bien resulta muy cuestionable que la pena cumpla los fines de prevención especial que tradicionalmente se le han asignado, es lo cierto que cuando un imputado acepta una sanción en virtud de uno de estos procedimientos, no lo esta haciendo, por que reconoce el hecho y quiere reincorporarse a la sociedad. En estos casos, el imputado simplemente hace una operación mental de cálculo valora las posibilidades que tienen de salir condenado en un juicio y sufrir una pena mayor si decide someterse al mismo. Además, muchas veces es el propio defensor quien presiona al imputado a aceptar la propuesta para evitarse todo el trabajo posterior que implica la realización de un juicio, garantizándose un pago de sus honorarios.

También en nuestro entender, el principio de igualdad constitucional, se ve seriamente comprometido con este tipo de mecanismo, pues por ejemplo en Estado Unidos un número reducido de casos que optan por la realización del juicio ante el jurado, es decir que quieren someterse a juicio, tienen un trato desigual de aquellos que opta por someterse al plea bargaining.

Lo mismo sucede en Costa Rica y posiblemente se dará la misma tendencia en Nicaragua, en todos aquellos que tienen esta modalidad de procedimiento, pues el imputado que prefiere acogerse a las garantías de un juicio oral y público, se le trata mas drásticamente, que aquel que se acogió a las opciones que permitan llenar las expectativas de eficiencia en el sistema. Las penas aplicables en ambos casos no son las mismas. Se premia al imputado, que se acoge a la vía expedita frente a los que escogen un procedimiento que si bien esta también contemplado en la ley es más lento.

Se dice, que además en estos mecanismos, se da una violación al derecho de defensa, al renunciar el imputado a las garantías del juicio oral. Al respecto, debemos indicar que sobre todo, cuando el imputado se ve compelido



aceptar los términos de una negociación propuestos por el acusador puede lesionarse su derecho de defensa. Además las bondades del juicio oral, definitivamente garantizan un mejor derecho de defensa del imputado.

Resulta una paradoja, el que por un lado se introduzcan en la legislación criterios de oportunidad reglada con la consecuente despenalización en ciertos casos lo que pareciera estar más acorde con una concepción minimalista del derecho penal y por el otro se introducen institutos que más bien pareciera obedecer a las filosofías expansionistas del derecho penal cuya filiación pareciera ser la de las modernas corrientes funcionalistas.

En síntesis, consideramos que sobre todo el procedimiento abreviado y el acuerdo plea bargaining como se le conoce en Estados Unidos el patteggiamento en Italia o ciertos supuestos de oportunidad en Alemania son procedimientos que nos hacen reflexionar seriamente sobre nuestra costumbre de importar institutos jurídicos extranjeros con tal de estar a la vanguardia de las ultimas tendencias contemporáneas en el mundo.

Estamos ante la imperante necesidad de conciliar los costos de una justicia penal menos garantista, pero más eficiente, propia de un proceso penal contemporáneo de corte anglosajón, acusatorio formal, con una justicia tradicional de corte continental europeo a la que pueden apuntársele muchos defectos, pero también muchas virtudes, sobre todo en tema de derechos y garantías fundamentales.

Definitivamente no todo lo viejo hay que desecharlo, estamos convencidas de que deben rescatar los logros obtenidos a lo largo de la historia sobre todo aquellos nacidos a la luz de los ideales de ilustres pensadores del siglo XVIII.

En lograr este equilibrio, es donde visualizamos la importancia del órgano jurisdiccional. Si la constitución política le ha otorgado a los jueces la dura tarea de decidir los conflictos surgidos con motivo de la comisión de un delito, debiendo realizar dicha labor dentro del respeto que los derechos individuales; no deben olvidar nuestros juzgadores, que un caso resuelto con sentencia condenatoria mediante un mecanismo aceleratorio de los componentes, ciertamente es un caso mas para el reporte estadístico; pero por otra parte, un ser humano que quizás es inocente, fue enviado a prisión o



su vida, nunca volverá a ser la misma después de haber sido inscrito en el registro judicial como delincuente pese a la concesión de un beneficio como el de ejecución de sentencia condicional de la pena.

El actual sistema procesal costarricense situado a la vanguardia de las tendencias más modernas en materia de proceso penal en el mundo a diferencia de lo que sucede en otras latitudes, concede al juez la última palabra sobre todo tratándose del proceso abreviado, este puede ser rechazado, no solo por cuestiones formales, sino también de fondo. Lamentamos profundamente, que en el caso de Nicaragua, ni siquiera se cuente con esa última posibilidad; sin embargo, abogamos por que las facultades que concede la legislación procesal de este país, sean empleadas a fondo como forma de contención de un procedimiento que promete ser arduamente lesivo a los derechos fundamentales de los imputados.

Esta regulación legal, nos permite afirmar que las potestades tradicionales del juez han variado, sobre todo por que aquella figura omnipotente que situaba al juez como una especie de dios Olimpo frente al otro sujeto procesal ha desaparecido; sin embargo, le otorga al juez, la posibilidad de rescatar su verdadera misión en un estado de derecho ser garante de legalidad y del respeto de los derechos del imputado.

En lugar de utilizar el derecho procesal penal para que sean los jueces los que se muestren ante la sociedad como los responsables de dejar de actuar el derecho penal en el caso concreto que sean los propios legisladores los que ajusten sus leyes al principio constitucional de intervención mínima.

Hasta tanto no se introduzca reformas, que tiendan a la despenalización total de ciertas conductas de escasa dañosidad social, creemos que la introducción de criterios de oportunidad abre una puerta a aquellos que consideramos que se deben rescatar los principios del derecho penal y procesal penal que tradicionalmente han permitido un tratado humanitario al sujeto sometido a proceso: el imputado.

Otro de los cuestionamientos más serios que se lanzan contra estos mecanismos, lo es, la sustitución de la verdad real por una verdad consensuada, por una verdad negociada. Ahora bien, característica de un



sistema acusatorio, lo es, que la verdad, fin primordial del proceso penal, se construya en la dialéctica intervención de las partes. Sin embargo debemos decir que esa verdad es apenas una aspiración pues lo que existe realmente en el proceso penal es una aproximación a la verdad. La verdad material es realmente difícil de reconstruir pues depende de muchos factores sobre todo cuando la prueba es testimonial, la verdad será construida con fundamento en esta y sabida son las limitaciones de esta prueba por excelencia.

Por otra parte, se dice que estos mecanismos aceleratorios, violentan los principios del juicio oral, cual es la contradicción, la oralidad, la inmediación, la publicidad, lo cual es del todo cierto.

Otro de los grandes cuestionamientos en esta materia, lo es, la posible vulneración al principio de inocencia.

Al respecto, se dice que el imputado la mayoría de las veces, acepta los cargos no por que sea culpable, sino por la amenaza de una pena mayor.

Uno de los defectos mas graves que contiene la regulación tanto del abreviado como del acuerdo, es la que ya hemos señalado en punto a que se puede aplicar a cualquier delito lo cual es contrario a lo indicado por la asociación internacional de derecho penal en el congreso realizado en Brasil en 1994, en el sentido de que los delitos graves, no deben ser juzgados, mediante este tipo de procedimientos ni por medio de procesos cuya apertura se deje en manos del imputado recomendando dicha opción únicamente para las infracciones leves, con el fin de perseguir una mayor rapidez del proceso y una lejos protección del acusado.

Estimamos al igual que lo hace Javier Llovet⁽⁷⁾ , que la presunción de inocencia, no puede ser renunciada por el imputado como pareciera haberlo entendido la Sala Constitucional costarricense, pues es consecuencia del principio de dignidad de la persona humana. De ahí que si la confesión del imputado, se da bajo presión, se trata de una manifestación de voluntad viciada, que no puede nunca tomarse en cuenta a los efectos de establecer su responsabilidad penal.

7. Javier Llobet Rodríguez. Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado), pp. 91



Se dice además que se da una violación al derecho de defensa, al renunciar el imputado a las garantías del juicio oral. Al respecto, debemos indicar que sobre todo cuando el imputado se ve compelido aceptar los términos de una negociación, propuesta por el acusador, puede lesionarse su derecho de defensa. Además las bondades del juicio oral, definitivamente garantizar un mejor derecho de defensa del imputado.

b. Principios, Derechos y Garantías relacionadas con el acuerdo.

De previo, es importante establecer, que en nuestra Constitución Política, se recogen, los principios, que son la presentación política del tipo de organización estatal que elegimos, hacia adentro y hacia fuera (ver arto. 5 Cn); los derechos que son el reconocimiento de los tributos esenciales que poseen las personas integrantes de la comunidad nacional (ver artos. 23 al 46 Cn), y las garantías que representan las seguridades que son concedidas ... facultades para impedir que el goce efectivo de esos derechos sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya en forma de limitación de ese poder o de remedio específico para repelerlo (ver arto. 34 Cn), que constituyen los límites del poder penal del Estado Social y democrático de Derecho que proclama nuestra Carta Magna.

Según la posición de Julio Mayer⁽⁸⁾, el Derecho Procesal Penal es, desde este punto de vista, Derecho Constitucional; reformulado o, utilizando palabras de la misma Constitución, la ley procesal penal, es ley reglamentaria de los principios, derechos y garantías reconocidos por la ley suprema y, por ende, no puede ni debe alterarlos.

En realidad, de acuerdo al arto. 163 CPP inciso 1, la violación de los principios, derechos y garantías, que cauce indefensión, implica el efecto jurídico, de la nulidad, por constituir un defecto absoluto.

Se trata concretamente en este capítulo, de analizar desde una perspectiva crítica para mejorar si en realidad el acuerdo, como una manifestación del principio de oportunidad, es acorde con los principios, derechos y garantías constitucionales o si por el contrario el acuerdo es una institución violatoria de éstos.

8. Maier, Julio.: La Reforma al procedimiento penal de Costa Rica. En Revista Judicial (Costa Rica), No. 47 (1989), pp. 101-106.



De ahí que se procede a analizar los principios, derechos y garantías que integra el concepto del debido proceso penal que se regulan en el Título Preliminar del CPP nuestro de los artículos 1 al 17, aunque el CPP no es sistemático en este respecto, a saber.

a. Garantía mínima de Legalidad Procesal Penal.

El artículo 34 inciso 11 de nuestra Cn, expresa: Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas 11): A no ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse, no este previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena prevista en la ley.

El principio de legalidad procesal penal, se expresa en el aforismo latino, nulla poena sine iudicio, es decir no hay pena o medida de seguridad sin proceso previo, pero también que el proceso sea el que el CPP reglamenta.

El Arto. 1. CPP dispone Principio de Legalidad: Nadie podrá ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad, sino mediante una sentencia firme, dictada por un tribunal competente en un proceso conforme a los derechos y garantías consagradas en la Constitución política, a las disposiciones de este Código y a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República.

Con el establecimiento del Principio de Legalidad procesal penal desde la norma constitucional se ha interpretado que dicha garantía se refiere a la exigencia de una sentencia previa, en el sentido que no puede existir una condena que no sea el resultado de un juicio previo y lógico expresado en una sentencia debidamente fundamentada.

Está normado por la Constitución de la nación, de que la administración de justicia garantiza el principio de legalidad (obviamente que se incluye la legalidad procesal penal), protege los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en asuntos o procesos de su competencia, de ello desprende que en los tribunales debe aplicarse el principio de legalidad procesal penal por mandato expreso de la norma constitucional.



La garantía del principio de legalidad procesal penal o juicio previo, es una fórmula sintética en la que está contenida una limitación objetiva al poder penal del Estado y una limitación subjetiva al ejercicio de ese poder. Se dice que es una fórmula sintética, por que expresa el punto de máxima concentración de la fuerza protectora de la garantía de defensa, inocencia, inviolabilidad de la intimidad y otros.

El principio de legalidad, tiene un fuerte anclaje teórico en los principios del Estado de derecho muy especialmente en la idea de la igualdad, de la determinación de las leyes, así como también de la separación de poderes, principios estos que están unidos de manera imprescindible con la concepción constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho.

El principio de legalidad procesal penal, es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el estado intervenga plenamente mas allá de lo que le permite la ley.

Al enunciar las garantías contenidas en el principio de legalidad procesal penal existencia de la ley, que las penas se impongan por el órgano competente y tras el proceso legalmente establecido.

Puede entenderse, que el precepto acogedor de tal garantía: no podrá juzgarse penalmente con medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por el juez o tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales penales, principios que pueden considerarse implícitos también en el texto constitucional.

El principio de legalidad procesal penal, contiene al menos las siguientes exigencias: a) para ejecutarse una pena o medida de seguridad, debe haberse seguido un proceso legal, por que de ningún otro modo puede alcanzarse una sentencia; b) para ejecutarse una pena o medida de seguridad, debe decidirlo un órgano judicial, único legitimado para dictar sentencia; y c) hasta que la sentencia no es firme, no puede ejecutarse la pena o medida de seguridad.



Tales principios se contienen implícita o explícitamente con lo que puede considerarse que la llamada garantía jurisdiccional de juicio previo tiene rango constitucional.

El Derecho Procesal Penal, proclama a un proceso público junto a las restantes manifestaciones del derecho a la defensa; igualmente se reconoce que nadie puede ser juzgado por órgano distinto de los que ejercen la jurisdicción y se completa en materia penal. No se impondrá pena alguna sino de conformidad con las disposiciones del Código Procesal Penal y del Código Penal vigente en virtud de sentencia dictada por el juez competente.

No se cumplirá la pena, mientras la sentencia no sea firme, lo que significa que hasta ese momento, el acusado no estará ejecutoriamente condenado y se le presumirá inocente, si se encuentra en prisión, lo estará en situación de prisión preventiva y todavía sin cumplir la pena. Ello significa, que la exigencia de sentencia firme para el cumplimiento de la pena se deriva de la presunción de inocencia.

Según Sergio Cuaresma Terán⁽⁹⁾ el art. 61 CPP viola los artos. 32 Cn que indica: “Ninguna persona esta obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe”; el art. 34, inc. 11 Cn, que expresa: “todo procesado tiene derecho en igualdad de condiciones a las siguientes garantías mínimas: A no ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado por la ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley. Se prohíbe dictar leyes proscritas o aplicar al reo penas o tratos infamantes”; 159 2º párrafo Cn, que alega: “las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente al poder judicial. Los tribunales militares solo conocerán las faltas y delitos estrictamente militares sin perjuicio de las instancias y recursos ante la Corte Suprema de Justicia”, y de 160 Cn que dicta lo siguiente: “La administración de la justicia garantiza el principio de legalidad, protege y tutela los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en los asuntos o proceso de su competencia”.

9. Sergio Cuaresma Terán. La naturaleza de la reforma de la justicia penal y la inconstitucionalidad del Código Procesal Penal. Pp. 53.



A partir de estas premisas, los economistas afirman en armonía con la concepción del libre mercado propugnada a nivel económico, que la intervención reguladora de la autoridad pública identificada en el proceso penal con la decisión del juez sobre la pena, puede dar buenos resultados, solo si el precio fijado por la autoridad competente coincide con el que las partes contratantes han convenido. El acuerdo o plea bargaining desde este punto de vista, resulta un modelo ideal de expresión del libre mercado por que tiende a eliminar el papel del juez. Así, con fundamento analógico respecto a sectores económicos en los que la intervención de la autoridad estatal ha producido resultados, son conocidos por su arbitrariedad. El acuerdo o la justicia negociada o regateada, implica un acuerdo entre acusación y defensa por el que el imputado se compromete básicamente a declararse culpable a cambio de ciertas concesiones y donde en cualquier caso el acuerdo, contemplará la declaración de culpabilidad del acusado.

La constitución política, no habla por ningún lado, de que la justicia se negocie; se habla, en cambio, de garantizar la aplicación de la ley (art. 160 Cn) y los exclusivamente facultados para ellos son los jueces y tribunales (art. 159 Cn.). Esta justicia negociada que supone, en expresión de un académico norteamericano, una forma de “negociar a la sombra de la ley”, el juez tiene una mínima intervención y escaso control por los “acuerdos”, en evidente conexión con el Ministerio Público sobre todo en la fase investigadora y en la ostentación de amplias facultades en el no delimitado campo de juego de la oportunidad.

El Acuerdo o negociación o regateo de la justicia, se convierte fácilmente en una fuente de extorsión, que reemplaza a la tortura y los perjuicios son obvios: 1.) Quien carece de defensa de “calidad”, no tiene otro recurso que admitir lo que se le ofrece en la “negociación o regateo”, pues de lo contrario se le amenaza con una pena mucho más grave. De este modo se logra reducir el número de presos sin condena puesto que se los condena a todos rápidamente. 2.) El acuerdo o negociación o regateo de la justicia también perjudica solo a quienes tienen menos recursos (personas pobres o miserables); el resto puede incluso beneficiarse con él (por ejemplo el caso de funcionario corruptos que tienen poder político o económico o acceso al mismo. 3.)Y por ultimo, los jueces, pueden seguir ejerciendo el manejo de la prisión preventiva como pena, aunque ya a modo de pena formal.



El acuerdo (plea bargaining), es una institución peligrosa para los derechos y garantías de las personas, por que al declararse el acusado culpable, renuncia ipso facto a importantes derechos constitucionales como por ejemplo el propio derecho a un juicio por jurado (trial by jury), principio de inocencia y el derecho a no ser declarado culpable mas allá de cualquier duda razonable (beyond any reasonable doubt).

En el art. 61 CPP se demuestra claramente que el sistema del acuerdo o negociación o regateo de la justicia penal viola el principio de legalidad escrito consagrado en la constitución política: “Ninguna persona esta obligado a hacer lo que la ley no mande ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe (art. 32 Cn). Dicho principio establece, que una persona, sólo puede ser procesada y condenada por un delito que al momento de cometerse, esté previsto en la ley (art. 34, inc. 11 Cn) y no por el delito que el fiscal y defensor crean conveniente para llegar a un acuerdo a los intereses del cliente. El acuerdo o negociación o regateo de la justicia penal, establece que todo lo que esta descrito en la ley, es susceptible de regatearse o negociarse, Ej: si la persona ha cometido (conforme a la ley) un delito puede ser sustituido por otro distinto sin perjuicio que sea o no más grave la pena para la persona. El fiscal y defensor se convierte como podemos observar en legislador y juez crean delitos y penas determinan o no la responsabilidad de la persona, en este caso se convierte en negociadores a la sombra de la ley. El acuerdo o plea bargaining como expresa la doctrina angloamericana expropia a las partes de sus específicos papeles y las reduce en el mejor de los casos al nivel de mercaderes en el peor a intrigantes. Jueces y abogados olvidaran su deber e contribuir a la búsqueda de la verdad mientras los representantes de la acusación (el ministerio público) y los defensores no se dedicaran a preparar el proceso con el interés necesario.

Consideramos, que el principio de legalidad procesal penal, no se viola por el principio de oportunidad y más concretamente por el acuerdo, ya que al contrario, los sujetos intervinientes y el juez, deben actuar dentro de la legalidad procesal penal; en consecuencia, ésta garantía mínima, es un límite a las facultades de los sujetos intervinientes y a las atribuciones de los jueces y magistrados; por otro lado, no se debe partir de un concepto clásico de la legalidad procesal, sino de un concepto actual que es más humano que el anterior.



b. Garantía mínima de presunción de inocencia.

El artículo 34 inciso 11 de nuestra Cn expresa: Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas: 1) A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la ley.

De igual forma, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 11.1 en su parte pertinente se establece... Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley... En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8.2 se mandata... toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...

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

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

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

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

Como se analiza, las repercusiones esenciales de la garantía mínima de la presunción de inocencia son: En primer lugar, el trato de inocente; en segundo lugar, la duda razonable y en tercer lugar, que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora.



Se dice, que la presunción de inocencia es irrenunciable; en cambio consideramos que en realidad en el acuerdo, se renuncia a la presunción de inocencia, ya que no hay siquiera un derecho fundamental absoluto e irrenunciable; además quien lo está haciendo, es el titular, es decir el acusado.

C. Garantía mínima de defensa.

Él artículo 34 inciso 11 de nuestra Cn expresa Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas...4... A que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa. 5.

A que se le nombre defensor de oficio cuando en la primera no hubiere designado defensor o cuando no fuere habido, previo llamamiento por edicto.

En igual sentido en el arto. 165 Cn se establece...Los Magistrados y Jueces, en su actividad judicial, son independientes y solo deben obediencia a la Constitución y la ley, se regirán, entre otros, por los principios de igualdad, publicidad y derecho a la defensa.

En él artículo 4 CPP, se establece, el derecho a la defensa tanto en su vertiente material, es decir, la que realiza el imputado, acusado, querellado o condenado y la defensa técnica, que la realiza según nuestro CPP, un abogado privado, un Defensor Público o un Defensor de oficio.

Se dice, que se viola el derecho a la defensa técnica en el acuerdo, pero consideramos que no, ya que lo primero, es que el acusado se le garantice el defensor (ya sea privado, público o de oficio), y además como es en su beneficio no se le está violando la presunción de inocencia.

D. Finalidad del proceso penal.

En el artículo 7 del CPP, se establece, que el proceso penal tiene por finalidad solucionar los conflictos de naturaleza penal y restablecer la paz jurídica y la convivencia social armónica, mediante el esclarecimiento de los



hechos y la determinación de la responsabilidad de los acusados, la aplicación de las penas y medidas de seguridad que en justicia proceda y de otras soluciones basadas en la disposición de la acción penal, la mediación y acuerdos entre las partes entre las partes en los casos autorizados por este Código.

En realidad, el fin de un proceso penal, no sólo puede ser una sentencia después de un fallo o veredicto, sino que también existen otras soluciones, como el acuerdo que buscan solucionar el conflicto.

E. Garantía mínima de Celeridad Procesal.

El artículo 34 inciso 2 de nuestra Cn en su parte pertinente expresa: Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas...2... A ser juzgado sin dilaciones por Tribunal competente establecido por la ley...

Arto. 8.- Principio de celeridad procesal. En sus actuaciones los jueces y el Ministerio Público, harán prevalecer, bajo su responsabilidad, la realización pronta, transparente y efectiva de la justicia.

Toda persona acusada en un proceso penal tiene derecho a obtener una resolución en un plazo razonable sin formalismo que perturben sus garantías constitucionales.

En realidad el mismo CPP en el Art. 61, se encarga de forma expresa de afirmar ... y por economía procesal..., es decir, como ya decíamos, se trata con el acuerdo de ahorrar, tiempo, dinero, recursos humanos, etc.

F. Principio de oportunidad.

La formación cada vez mayor de una conciencia sobre la temática de los derechos de las personas y el aumento de los problemas de seguridad ciudadana, unidos estos a diversas deficiencias que tradicionalmente ha demostrado nuestra administración de justicia criminal, provocan un fuerte



impulso de reformas sobre todo en el área de los procedimientos penales y de las instituciones encargadas de ponerlas en prácticas.

Las reformas procesales penales sudamericanas han experimentado diversos grados de avance y desarrollo. Por ello y para determinar un parámetro que sirva realmente para comparaciones se han considerado las características propias de cada una de ellas la realidad cultural y jurídica en las que se han aplicado y el tiempo mayor o menor que han destinado los Estados a su implementación.

Uno de los sistemas de interés común para las reformas procesales penales, son principalmente, los que se refieren a la aplicación del principio de oportunidad y a las salidas dentro del proceso penal. Se trata de instituciones que expresan la necesidad de una consagración en la realidad Latinoamericana de algún grado de selectividad penal.

Esta selectividad, al liberar recursos humanos y económicos, permite una mayor eficiencia en la persecución penal, posibilitando la persecución de delitos más complejos y más dañinos para la sociedad. También facilita soluciones al conflicto penal que no se concentren exclusivamente en lo tradicional y limitando de la imposición de una pena privativa de libertad de la pena, sino que den cabida a una variedad de respuestas más cercanas a los fines resocializadores de la pena y al postulado de la proporcionalidad que debe guiar todo actuar estatal.

La importancia de diversificar las salidas del proceso pena, no solo como un modo de controlar la sobrecarga estructural de los sistemas judiciales, si como una forma efectiva de otorgar mayor calidad a las respuestas judiciales, tal como lo reclama la población, es cada día más clara.

No obstante, el binomio “principio de legalidad procesal penal y principio de oportunidad” generalmente presentado bajo la forma de regla y excepción, suele ser visto simplemente, como una institución procesal o como un problema rápido de la dogmática procesal penal.



La doctrina, analiza el principio de oportunidad, como si se trata de unos o dos artículos relativos al redimen de la acción que regulan o dan contenido a una institución particular del proceso penal, siempre en todo caso bajo el prisma de analizar la conveniencia de establecer excepciones al principio de legalidad procesal penal.

Este último principio, aunque ahora sometido a crítica, sigue siendo del punto de partida, para la comprensión o la toma de postura, acerca del conjunto de problemas que de un modo mas bien simplista llamamos “oportunidad” o “discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal” - aunque se trate de cuestiones diferentes-.

No creemos que esa visión sesgada, constituya una buena aproximación a un conjunto de problemas, que pueden ser vistos como meras cuestiones procesales, sino que conforman un haz de reflexiones sobre aspectos estructurales de la justicia penal en su totalidad, directamente vinculados con la formación histórica de los actuales sistemas procesales y su funcionalidad política general, siempre dentro de un campo más amplio como es el sistema penal.

Por otra parte, se debe señalar que la discusión sobre el principio de legalidad procesal penal y oportunidad, es un de los modos a través de los cuales, es ha vuelto a introducir en la discusión del Derecho Procesal Penal actual, el problema de la selectividad intrínseca de la política criminal que ya destaca con fuerza en las décadas pasadas la criminología crítica. Tampoco podemos olvidar, que se trata de una disposición que pone en el tapete el problema de la eficacia del sistema pena- sin duda uno de los grandes temas de la política criminal contemporánea-.

Tampoco es posible es esclarecimiento de esta institución, si antes no nos detenemos en lo que ha significado el principio de legalidad procesal y su función político-criminal. Por que la ausencia de un marco de discusión más profundo sobre el principio de oportunidad en materia procesal, ha sido una aceptación absolutamente acrítica de las implicancias del principio de legalidad en ese mismo campo, producto de la costumbre o de la falta de reflexión sobre los fundamentos, falla bastante corriente en que incurre la dogmática procesal corriente.



De hecho, ya el nombre del principio de legalidad en materia procesal, es confuso, genera problemas y debe ser abandonado. En realidad nos estamos refiriendo a la obligación que pesa sobre los funcionarios públicos de ejercer la acción penal de todos los casos previstos en la ley como delitos, salvo las excepciones también establecidas (acción privada o acciones sujetas a autorización particular o estatal. A esta obligación, se la ha denominado también “principio de legalidad” por su cercanía con el principio de legalidad; en términos generales (el principio de legalidad del Estado o el principio de legalidad del derecho administrativo que rige la función pública en general), no se refiere por su supuesto al principio de legalidad en materia penal que tiene otros orígenes y otras funciones.

Tal como hemos señalado la crítica a esta obligación, hace muy poco en la literatura procesal de la región y por ahora ha comenzado solamente para relativizar el carácter general del mandato o para señalar su incumplimiento en el funcionamiento real de los sistemas procesales. Hasta hace muy poco, se afirmaba sin mayores dudas sobre el valor del principio en sí mismo ya que era fácil asumir que el constituía una descripción cabal de la realidad; es decir, que la rutina de la justicia penal funcionaba de un modo acorde con dicho principio por lo menos en sus líneas generales. Tras de esa visión aun no abandona totalmente se esconde la falacia idealista según la cual todo principio previsto en la legislación cumple necesariamente efectos en la realidad o se refiere a una realidad que da por sentada es decir confunde su carácter prescrito como uno descriptivo.

El principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción pública, establece un deber ser que podrá lograr que las realidades sociales se rijan según la fuerza normativa que tenga pero nada nos dice sobre su efectivo cumplimiento. Ahora bien tampoco debemos olvidar que en su formulación simple el principio de legalidad procesal penal tiene un gran sustento moral.

Según MAIER⁽¹⁰⁾ oportunidad, significa en este contexto la posibilidad de que los órganos públicos a quien se le encomienda la persecución penal, prescinda de ella en la presencia de la noticia de un hecho punible o inclusive frente a la prueba mas completa de su perpetración formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente por motivo de utilidad social o razones político criminales.

10. Maier, J.: La reforma al procedimiento penal de Costa Rica. En revista Judicial (Costa Rica), No. 47 (1989), 99. 101-106.



Otros autores, señalan que por principio de oportunidad, se entiende la facultad de las partes de asistir, promover y decidir esto último bajo el principio acusatorio; se trata de brindar a las partes, la oportunidad de decidir y hacer en su defensa aquello que sea razonable y oportuno.

Desde una concepción de justicia, todo delito debería ser perseguido y sancionado. El principio de obligatoriedad de la acción penal responde a esa concepción. La realidad es que no existe sistema de justicia penal en el mundo con capacidad de perseguir la totalidad de los delitos.

La fundamentación histórica del principio de oportunidad se ha dado en el devenir de la realidad social, ya que mientras el discurso jurídico penal mantiene el principio de legalidad procesal penal como criterio de justicia rector de la persecución penal en la acera de enfrente encontramos el principio de oportunidad que normado o no seleccionada conductas de diversas maneras con el objeto y el acuerdo de prescindir de la persecución penal ya que sea en interés de las partes o por ausencia de un interés público que obligue a dicha persecución.

El principio de oportunidad está mermado por el principio inquisitivo; el juez realiza, las investigaciones y averiguaciones necesarias al esclarecimiento del acto delictivo con independencia de si la parte agraviada, participa o no de las investigaciones; en este tipo de proceso, en donde la mayoría de los delitos son perseguibles de oficio solo queda a las partes la oportunidad de personarse en el proceso en el estado en que lo encuentren, pues tanto el ofendido como el imputado, son tomados como parte en el proceso y podrán intervenir en todas sus etapas sin que por esto pueda disponer de ellas.

En los procesos penales regido fundamentalmente por el principio inquisitivo, en donde la mayoría de los delitos son perseguibles de oficio, queda a las partes la oportunidad de personarse en el proceso en el estado en que lo encuentren pues tanto el ofendido como el imputado, son tomados como parte en el proceso y podrán intervenir en todas las etapas, sin que por esto pueda disponer de ellas; al procesado, por su especial posición, debe de garantizarle su intervención desde el inicio del proceso.



En los casos previstos en el presente Código, el Ministerio Público, podrá ofrecer al acusado medidas alternativas a la persecución penal o limitarla a algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible.

Para la efectividad del acuerdo que se adopte, se requerirá la aprobación del juez competente.

En este sentido, debe de entenderse por principio de Oportunidad: “Aquel que confiere facultad al Ministerio Público para que en atención a determinados supuestos, permita a este, condicionar, abstenerse de ejercitar la acción penal pública con respecto a la comisión de actos de naturaleza penal y en los cuales el autor se imputa como posible culpable”.

Por su parte, el código procesa penal establece en su arto 59, que el Ministerio Público tendrá, la obligación de ejercer la acción penal pública en todos los casos que sean procedentes. No obstante, podrá abstenerse de ejercitar total o parcialmente la acción penal, limitarla a alguna de las infracciones o a alguno de los imputados.

De una lectura integral y complementaria tanto de la definición doctrinal expuesta como de la definición legal resulta importante destacar los siguientes aspectos:

No estamos ante una sustitución absoluta del principio de legalidad procesal penal por el de oportunidad sino del principio de oportunidad, como excepción o como la definiría TIJERINO PACHECO ⁽¹¹⁾ “flexibilización del principio de legalidad procesal penal estricta.

11. Tijerino, P.. Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense, Tirant lo Blanc, pp. 61.



Se trata, de una facultad atribuida, en exclusividad al Ministerio Público como órgano acusador estatal; lo que implica, el reconocimiento de dos extremos importantes: por una parte la discrecionalidad, que indiscutiblemente reviste la figura, reside en el Ministerio Público, por lo que ni el juez ni el imputado o la víctima, puedan reforzar al fiscal al aplicar dicho instrumento de simplificación procesal, quien atenderá únicamente y en todo caso a razones de interés general (poco impacto social, interés resarcitorio de la víctima, poca gravedad del hecho, poca peligrosidad del autor y otros) por otra parte, dicha facultad discrecional, no puede ser ejercitada por ningún otro órgano no legitimado expresamente por la ley al efecto.

El Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción penal pública en algunas situaciones establecidas por la ley y supeditado al control jurisdiccional de la legalidad.

El principio de legalidad procesal penal que obliga la conclusión del proceso en sentencia o sobreseimiento, ha debido ser reflexionado por otro principio de oportunidad; el principio de oportunidad, permite soluciones diversas a los casos penales impuestas por la necesidad y la realidad. Se faculta al Ministerio Público para que en los supuestos previstos en la ley, abstenerse de ejercer la acción penal o desistir de la misma si fue iniciada, para facilitar el flujo de casos penales y dar salida rápido bajo el control judicial a asuntos donde la violación al bien jurídico tutelado es leve o en el caso del acuerdo no hay contradictorio por la aceptación de los hechos de parte del procesado.

Cierto es, que la doctrina continental no ha concluido de definir los perfiles de estos principios de tanto existo en el sistema anglosajón.

El Código Procesal de Nicaragua al avanzar mas que otros códigos en el principio de oportunidad, facultad a la víctima, para que sea ella la que decida el proceso en ciertos delitos en que la sociedad por lo general coincide en que la satisfacción de las pretensiones particulares es suficiente, por lo que una solución rápida, sencilla y oportuna, llena sus expectativas. En otros casos es posible graduar el ejercicio de la acción por parte del



Ministerio Público; para ello, se requiere la colaboración de los acusados que reconocen los hechos que se le atribuyen y acepta y se compromete a observar ciertas reglas de conductas.

Con este nuevo principio en la práctica procesal de Nicaragua, orienta y profundiza cuatro figuras procesales de éxito comprobado en diferentes países, siendo estas: la mediación, prescendencia de la acción penal, el acuerdo y la suspensión condicional de la persecución penal.

El fin general, que se persigue con las distintas instituciones derivadas del principio de oportunidad, es el descongestionar el sistema de justicia penal, dando muchos casos, salidas distintas de una persecución, hasta sentencia condenatoria dictada como consecuencia de un juicio oral y público, de manera que el apartado represivo, pueda otorgar prioridad a aquellos delitos de mayor lesividad social.

Tanto es así, que el principio de oportunidad según el art. 55 del Código Procesal Penal, no podrá aplicarse “cuando se trate de delitos contra el Estado o cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones por funcionario nombrados por el Presidente de la Republica o en la Asamblea Nacional o por los que hayan sido electos popularmente o sena funcionarios de confianza.

Si se pretende observar alguna evolución en el desarrollo histórico de la persecución penal como indica el tratadista argentino Julio Maier⁽¹²⁾, solo se advertirá muy genéricamente, la continua búsqueda de limitaciones al poder pena, ejercido arbitrariamente por el hombre individual o por él básicamente como representante comunitario a medida que ese arbitrario emergía como socialmente intolerable. Esas limitaciones, se refieren al por que y al cuanto de la creación penal (derecho penal sustantivo), pero también abarcan el cómo de su realización efectiva (Derecho Procesal Penal y Derecho de la Ejecución Penal).

12.Maier, Julio.: La Reforma al Procedimiento Penal de Costa Rica, En Revista Judicial (Costa Rica), No. 47 (1989), pp. 101-106



A su vez a la venganza privada del ofendido o su tribu traducida en una acción física contra el agresor, le sucedió lo que modernamente se conoce por acción procesal, ejercida en un primer momento por el ofendido –o sus parientes inmediatos de quienes dependía –(acción privada) o el ciudadano (acción popular) y tiempo por el Estado que expropió ese poder de manos del individuo y monopolizó el poder penal, siguiendo la persecución penal pública, de conformidad con la cual los órganos del Estado, son los que ejercitan la acción penal al tenerse la noticia del delito y es el Estado el que debe reprimir a los representantes velando así por el interés general.

La persecución penal pública, tampoco fue un factor determinante para introducir una obligación para el estado de perseguir toda conducta delictiva ante la noticia críminis; por el contrario, en presencia de indicios racionales, de que se ha cometido un delito, la respuesta de los diferentes ordenamientos jurídicos sitúa a lo largo de una línea en cuyos extremos se hallan respectivamente la obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal y la discrecionalidad absoluta también conocidas como principio de legalidad procesal y principio de oportunidad, respectivamente.

La doctrina, refiere la existencia de una solución intermedia utilizada en aquellos ordenamientos, que si bien proclaman como regla general la obligatoriedad de la acción penal, lo que se conoce como “principio de oportunidad reglado”.

Este sistema adoptado, es propio de países con tradición de derecho continental y europeo. Aceptado, con diferentes matices en países tales como Alemania e Italia; y en América Latina, influenciadas por el Código Procesal Penal tipo para Ibero América, se encuentran las ordenanzas procesales de Guatemala, Argentina, Perú, Costa Rica y Nicaragua. Consagra como regla, el principio de legalidad procesal penal y como excepción el de oportunidad. Tanto, los supuestos como el procedimiento, el momento y los efectos de la adopción del principio de oportunidad están previamente definidos por la ley.

Este modelo, limita considerablemente las facultades del Ministerio Público, al establecer la aplicación excepcional de criterios de oportunidad en casi taxativamente determinada por la ley y sujetando su aplicación al control jurisdiccional.



La doctrina Argentina, ha definido a la oportunidad reglada afirmando que significa sobre la base del principio de legalidad procesal penal, se admiten excepciones por razones de oportunidad que se encuentran previstas en la legislación penal cuya aplicación en el caso concreto, se realizaba bajo la responsabilidad de funcionarios judiciales predeterminados generalmente con el consentimiento del imputado, a veces también de la víctima y requiere control del órgano jurisdiccional.

Se distingue en doctrina entre “oportunidad libre o discrecionalidad absoluta del Ministerio Público” y “oportunidad reglada o parcial”. La primera de ella, es que rige generalmente en el derecho anglosajón, definida como aquella en el que el titular de la acción penal (en Inglaterra la parte ofendida en nombre de la Corona y en los Estados Unidos de América es el Ministerio Público), posee un libre poder de disposición de la acción penal, sea que pueda iniciarla o no y en caso de haberla iniciado, puede desistirla o negociar con el imputado una reducción de penal o de los cargos a cambio de una confesión o también renunciar a la acusación por determinado delito cuando el acusado colabore con el descubrimiento de otro mas grave, etc.

Como contrapartida en el derecho continental europeo, se introdujo en el siglo pasado “la oportunidad reglada”, que se da cuando la base del Ordenamiento Jurídico concreto, es la obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal, pero se admiten algunas excepciones indicadas en la ley y que en la mayoría de los casos requiere de un control jurisdiccional así como la anuencia de la víctima o al menos que se le informe de la decisión. En estos casos se otorga la posibilidad al titular de la acción penal, el Ministerio Público de renunciar a la persecución o desestimar de su ejercicio en los casos en que le esté permitido taxativamente por la ley procesal penal.

Según algunos autores, el principio de oportunidad reglado, se inspiró en el sistema jurídico procesal penal anglosajón. En esta última línea de pensamiento, Rodríguez García sostiene que:

“la consecuencia de esta mirada al ordenamiento norteamericano, es que nos encontramos ante un sistema acusatorio a la europea, ante un alma acusatoria dentro de un cuerpo de un organismo continental en donde se van a promocionar, aunque no indiscriminadamente, las resoluciones consensuadas, la disposición sobre el objeto del proceso, buscando favorecer



la celeridad y aligerar él número de casos pendientes de resolver pero siempre bajo un estricto control judicial”.

A diferencia de lo que constituye la discrecionalidad absoluta en el ejercicio de la acción penal, el principio de oportunidad reglado viene a ser una modalidad del principio de legalidad procesal penal mas no su opuesto, razón por la cual nos adherimos, al igual que el jurista y maestro costarricense Daniel González Álvarez a la posición doctrinal que sostiene la conveniencia de hablar de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal mas que legalidad procesal penal con base en que el Ministerio Público actúa legalmente tanto si se abstiene de promover donde se lo imponga, de manera que solo se atiene a la ley actúa arbitrariamente ya no discrecionalmente.

Al respecto, Ruiz Vadillo dice:

“El adjetivo “reglada” no hace, sino venir a firmar que es la propia ley quien fija condiciones de aplicación del principio de oportunidad y en consecuencia, no constituye una excepción sino una variedad de la propia legalidad.

En contra, Armenta Deu⁽¹³⁾ aduce que la utilización del calificativo “reglada” no subsana las posibilidades que quiebra al principio de legalidad procesal penal que pudieran producirse y la sola expresión “oportunidad reglada” la califica de contradicción en sus propios términos aparte de que ella supone la importancia inadecuada de elaboración doctrinales del derecho administrativo.

Rusconi indica que la oportunidad significa hoy un instrumento al que puede echar mano quienes procuran una retractación del poder penal del Estado.

Entre las ventajas que le atribuyeron sus defensores en doctrina, destaca la introducción de reglas que racionalicen la intervención del sistema penal y la disminución de la discriminación estructural que provoca la utilización obcecada del principio de legalidad procesal penal.

13. Armenta Deu, Teresa. Conformidad dell acusato nel proceso penales Spagnolo. Gius. N° 9/12, 1992, pág. 36 en Rodríguez García, Nicolás. El consenso en el proceso penal Español. Bosch Editora, Año 1997. Pág. 17.



Se estima, que la aplicación de este principio, procura en cada hipótesis lograr ciertos fines muy saludables desde el punto de vista político criminal, a saber, que la selectividad natural no se realice en formas arbitrarias, sino de acuerdo por parte de quien toma la decisión; aunando a eso, “descomprimir” la justicia penal, con ahorro de recursos humanos y materiales.

Se atribuye además como consecuencia beneficiosa, la eficiencia del sistema frente a hechos más relevantes y de mayor gravedad social, al permitir descongestionar los colapsados tribunales, de manera tal que le permita intervenir en los hechos más lesivos y esenciales para la comunidad y los ciudadanos. Así mismo la priorización de los ilícitos de mayor importancia social implícita a la vez una estrategia de minimalización de la reacción penal frente a la delincuencia tradicional y una drástica reducción de la clientela habitual del sistema penal.

En este sentido se le ve como un elemento para racionalizar el uso del poder de persecución criminal, al dirigir los recursos del Estado al control sobre el tipo de criminalidad que mayor costo social general y más dificultades manifiesta en la investigación. No se omite por supuesto, la postura de quienes le señalan como penas cortas de libertad o bien la posibilidad de facilitar la rehabilitación del delincuente mediante su sometimiento voluntario a actividades de readaptación.

Para el autor de cita, no deja de tener ciertos peligros un Derecho Penal demasiado orientado a fines (oportunidad), por que tiene mas posibilidades de ponerse en peligro la igualdad y el Estado de Derecho, así como de sobrepasar las fronteras clásicas que el Derecho Penal coloca a la injerencia estatal.

Pero al mismo tiempo, el principio de legalidad, formulado jurídicamente, es demasiado débil para realizarse en la praxis de la persecución penal y por ello posibilita de criterios de oportunidad, difícilmente controlables.

Otras desventajas que se le endilgan al principio de oportunidad, son: que produce en el procedimiento criminal, (sobre todo cuando sus supuestos no han sido estrictamente definidos), la imagen de desigualdad inconsecuencia



y engaño. Así mismo, que pone en peligro el principio constitucional de división de poderes, en aquellos casos en los que las autoridades de la investigación, puedan decidir, sobre la no persecución de los delitos, en razón de que la dispensa de los delincuentes, es un asunto que corresponde a los tribunales; mientras, que las autoridades de la investigación, tienen como tarea la demostración de la sospecha y la preparación del proceso judicial.

En esta línea de pensamiento, Armenta Deu refiere, que la mayoría de las censuras mas reiteradas por la doctrina penal alemana que se opone al principio de oportunidad pese a reconocer su utilidad desde una perspectiva eminentemente práctica, se centra en cuestionar la atribución de funciones jurisdiccionales al fiscal con la consecuente asunción de cometidos exclusivamente reservado a jueces y tribunales en la Constitución alemana (art. 92 GG), que observan particularmente en los supuestos en que la decisión de archivo del fiscal, no precisa de posterior confirmación judicial, permitiendo la involución hacia el sistema inquisitivo, en donde se confundían las funciones acusadora y juzgadora.

Del mismo modo se le señala la vulneración al principio de igualdad por la eventualidad de trato diverso que facilita la discrecionalidad atribuida al fiscal, máxime cuando efectúa a través de conceptos insuficiente determinados como “falta de interés publico en la persecución o culpabilidad mínima. La discriminación se incrementa en aquellos casos en que la aplicación de la oportunidad se liga a prestaciones económicas.



Apunta Llobet⁽¹⁴⁾ que la violación al principio de división de poderes, se evidencia también la falta de legitimación democrática del Ministerio Público dado que pertenece al poder judicial al cual no se le otorgó la determinación de cual debe ser la política criminal en materia de persecución de manera, que sin esa legitimación, se le permite establecer los criterios políticos criminales con respecto al principio de oportunidad reglado por insignificancia, que en definitiva llegan a imperar sobre criterios expresados por el legislador cuando en su opinión, "...la solución real, no es tanto la aplicación del criterio de oportunidad reglado por insignificancia a la búsqueda de formas alternativa de resolución del proceso, sino mas bien, la discriminación de aquellas conductas, que no merecen ser sancionadas penalmente, dejando al derecho penal las graves violaciones que afectan la convivencia social, con lo que se puede lograr la eficiencia demandada en la persecución de delitos de gravedad, sin desmedro de las garantías de un derecho penal sustantivo". Es decir, su propuesta se dirige a la discriminación de conductas y el respeto a principios como el de lesividad y proporcionalidad por parte de la legislación que contempla los delitos y las penas.

Se parte de la premisa, de que la elección de los supuestos en los cuales puede prescindirse de la persecución penal y en consecuencia de la pena, constituye una cuestión que debe ser definida en el marco de una política criminal determinada, que busque la transparencia en la selectividad natural u operativa-estructural a todo sistema de justicia penal, a través de la imposición de excepciones a la obligatoriedad pero en forma reglada, no arbitraria, bajo la responsabilidad de quien toma la decisión y procurando paralelamente descomprimir la justicia penal con ahorro de recursos humanos y materiales.

En el Código Procesal Modelo para Iberoamerica, se contempla el principio de oportunidad reglado, utilizando los siguientes criterios o supuestos que por los demás son los mas tratados en doctrina: los derivados del principio insignificancia (mínima de culpabilidad del autor); los casos en que la ley penal permite prescindir de la pena; aquellos que impliquen una pena natural; cuando lo justifique la persecución de delitos graves; frente al arrepentimiento activo o el desistimiento voluntario y las hipótesis de extradición activa o pasiva.

14. Javier Llobet Rodríguez. Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal), pp. 61



Hay dos grandes posiciones doctrinales, en lo que atañe a los alcances del control jurisdiccional sobre la aplicación del principio de oportunidad reglado por parte del órgano requirente. Una sostiene que la aplicación de este principio, implica necesariamente, el establecimiento de controles adecuados y permanentes sobre su ejercicio en el ámbito interno, es decir, dentro de la estructura del Ministerio Público y que derivan de acuerdo a su organización en cada país, conjuntamente con el extremo que se efectivizaría mediante la intervención del tribunal, cuya resolución definitiva debe versar sobre aspectos de fondo y no solo de forma con efecto vinculante.

La otra se diferencia de la expuesta, en cuanto plantea la exigencia, de que la decisión del tribunal se refiere únicamente al control del cumplimiento de requisitos de forma por parte del Ministerio Público al solicitar la aplicación de los criterios de oportunidad de manera que las demás objeciones (disconformidad) que manifieste el órgano jurisdiccional no tiene efecto vinculante.

Quienes sostienen esta tesis, aducen que una norma utiliza conceptos jurídicos indeterminados, solo cuando ésta fórmula, es la única que permite acercarse a la realidad que pretende regular y no cuando quiere dejar una libre facultad de apreciación y determinación de ese concepto en un supuesto específico. En consecuencia, la fiscalización por el órgano jurisdiccional sobre la concreción de esa solución justa en la que el juez se limitaría a la aplicación de la norma donde el concepto se expresa.

En esta línea de pensamiento, Armenta Deu⁽¹⁵⁾ sostiene que cuando el artículo 153 de la Ordenanza Procesal Penal alemana utiliza el término “podrá” si contempla una facultad discrecional por que tanto se someterá el fiscal a lo establecido por la ley si ejerce la acción como si no lo hace. Esa facultad no es fiscalizable por el juez por faltar un criterio legal determinante, a menos que se circunscriba a la verificación de todas las condiciones necesarias, que permitan, que el fiscal ejercite la opción discrecional entre perseguir el delito o no hacerlo.

15. Armenta Deu, Teresa. Conformidad dell acusato nel proceso penales Spagnolo. Gius. N° 9/12, 1992, pág. 56 en Rodríguez García, Nicolás. El consenso en el proceso penal Español. Bosch Editora, Año 1997. Pág. 25.



Por el contrario, cuando el mismo párrafo, señala como requisito la existencia de “culpabilidad” mínima y “falta de interés público en la persecución”, el legislador recurrió a conceptos jurídicos indeterminados cuya concreción por el Ministerio Público es fiscalizable o el Tribunal prevaleciendo la del último.

El fundamento de esta tesis, se encuentra en el resguardo de la forma republicana del ejercicio del poder, partiendo de la premisa, de que este debe estar en consonancia con el programa ideológico que el sistema de organización del poder de una Constitución Política no tiene solo efectos horizontales sea en el sistema de relaciones programadas para la comunicación institucional entre los tres poderes del Estado (cuatro poderes en Nicaragua) pues de ser así se manifestaría una comprensión muy superficial del modelo republicano y contraria a su espíritu.

Por el contrario, señala el autor como la concepción del modelo republicano nació y siempre estuvo vinculada a la necesidad del reconocimiento de la garantía de la libertad individual, el sistema de “control extremo” en el ejercicio del poder que la constitución política de corte republicano desarrolla tiene “efectos verticales” que obviamente deben ser trasladados el sistema organizativo del poder penal del Estado, en vista de que el sistema penal representa una de las formas más fuertes y violentas del ejercicio de ese poder.

Esos efectos verticales, deben entonces ser trasladados muy particularmente al modo, cómo se diseña el sistema de enjuiciamiento ya que “...quien ejerce un poder en el sistema procesal penal, debe tener un control extremo de sus actos y no ser librado a la honestidad eventual de su “autocontrol”; por el contrario, el control extremo, deber ser definido”...como una garantía, y añade textualmente: El sistema de división del ejercicio del poder con su modelo de frenos y contrapesos y la vigencia del “paradigma del no autocontrol”, no son indicaciones constitucionales que sólo tiene vigencia como orientación hermenéutica de la Carta Magna, sino que constituyen todo un programa ideológico del ejercicio del poder, que debe ser llevado con especial cuidado y fidelidad a la organización de cualquier ejercicio de ese poder y sobre todo el penal.



En esta tesitura, la presencia del Ministerio Público, se enmarca dentro de un modelo diseñado sobre la base, de que quien ejerce el poder de investigar, no tiene a la vez el poder de controlar; lo que permitiría garantizar, la eficacia de la investigación junto con la eficiencia del control, el cual debe quedar en manos de los jueces, como garantes que son de la legalidad de los actos del proceso y en general por imperativo constitucional, son los guardianes de las libertades civiles en un modelo republicano.

Dentro de este esquema explicativo, un sistema en el cual el Ministerio Público se auto controle, conllevaría el rompimiento del paradigma del modelo de frenos y contrapesos y en consecuencia, carecería de legitimidad, dentro de un sistema republicano de ejercicio de poder.

En sentido, se habla del “paradigma del no autocontrol”, es decir, la idea netamente iluminista que pretende evitar que quien ejerce un poder desde el Estado, no tenga “la independencia” del auto control, pues no se concibe según esta concepción”, que los ciudadanos dependan, para no ser avasallados en su dignidad y garantías mas básicas, del “buen tino” de un funcionario. La frase “sólo el poder puede frenar al poder”, busca representar la necesidad, que desde el mismo diseño constitucional del ejercicio del poder, se establezca un modelo de “control extremo”, para mantener a toda fuerza institucional dentro de la legalidad”.

En el Arto. 14 del CPP se establece: Principio de oportunidad.- En los casos previstos en el presente Código, el Ministerio Publico podrá ofrecer al acusado medidas alternativas a la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible.

Para la efectividad del acuerdo que se adopte se requerirá la aprobación del juez competente.

g. Licitud de la Prueba.

El artículo 26 párrafo final de nuestra Cn expresa Las cartas, documentos, y demás papeles privados sustraídos ilegalmente no producen efecto alguno en juicio o fuera de él.



En el artículo 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se establece validez de los elementos probatorios. No surten efecto alguno en el proceso las pruebas sustraídas ilegalmente u obtenidas violentando, directa o indirectamente, los derechos y garantías constitucionales.

En el Arto. 15 se establece: Libertad probatoria. Cualquier hecho de interés para el objeto del proceso puede ser probado por cualquier medio de prueba lícito.

En el artículo 16 del CPP, se establece: licitud de la prueba, la prueba sólo tendrá valor, si ha sido obtenida por un medio lícito e incorporada al proceso conforme las disposiciones de este código. Ninguno de los actos que hayan tenido lugar con ocasión del ejercicio del principio de oportunidad entre el Ministerio Público y las partes, incluyendo el reconocimiento de culpabilidad, será admisible como prueba durante el juicio si no se obtiene acuerdo o es rechazado por el juez competente.

En el art. 61 CPP, en su párrafo segundo se establece: “si no se logra acuerdo, nada de lo que tomó lugar durante las conversaciones puede ser objeto de prueba o usado en contra del acusado en ese proceso o en cualquier otro.

En realidad sobre la prueba ilícita nuestra Constitución, la Ley orgánica del Poder Judicial, y el CPP, acogen la teoría del fruto del árbol envenenado, es decir, que en nuestro proceso penal no es válida la prueba ilícita, estableciéndose claramente la posición del CPP sobre este punto; en consecuencia no hay violación a este principio al contrario se trató de salvaguardar éste.

h. Oralidad.

El artículo 34 inciso 11 de nuestra Cn, expresa: Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas...11... El proceso penal deberá ser público. El acceso de la prensa y el orden público en general podrá ser limitado, por consideraciones de moral y orden público.



Arto. 13 CPP, Principio de Oralidad.- Bajo sanción de nulidad, las diferentes comparecencias, audiencias y los juicios penales previstos por este Código serán orales y públicos. La publicidad podrá ser limitada por las causas previstas en la Constitución Política y las leyes.

Se dice también, que se viola el principio de Oralidad. En realidad la Oralidad, en nuestro CPP, no es propia de la audiencia de juicio, sino que también, en las otras audiencias, es claro que para aprobar o rechazar el acuerdo, si bien es cierto el CPP, de forma expresa en sus dos artículos, no establece que necesariamente, se debe convocar a audiencia, considero y así lo ha considerado la practica judicial nuestra, se debe convocar a audiencia para aquel efecto.

i. Publicidad.

Se dice también que en el acuerdo no hay publicidad, en realidad opino que si la hay, ya que el acuerdo es sometido a una audiencia en donde es transparente tanto para los sujetos procesales como para el público.

j. Intervención de la víctima.

Él artículo 34 párrafo final de nuestra, Cn expresa: el ofendido será tenido como parte en los juicios, desde él inició de los mismos y en todas sus instancias.

En el arto. 24 de la Cn en su párrafo final se establece... Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común.

Arto. 9 Intervención de la víctima. De acuerdo con la constitución política de la Republica, el ofendido o víctima de delito tiene el derecho a ser tenido como parte en el proceso penal desde su inicio y en todas sus instancias, derecho que esta limitado por los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común.



k. Principio de contradicción.

El artículo 34 inciso 11 de nuestra Cn, expresa: Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas...4... A que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa. 5. A que se le nombre defensor de oficio cuando en la primera no hubiere designado defensor o cuando no fuere habido, previo llamamiento por edicto. En igual sentido en el arto. 165 Cn se establece...Los Magistrados y Jueces, en su actividad judicial, son independientes y solo deben obediencia a la Constitución y la ley, se regirán, entre otros, por los principios de igualdad, publicidad y derecho a la defensa.

En el artículo 281 CPP se establece Principios. El juicio se realizará sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y concentrada.

La contradicción es según Jaén Vallejo⁽¹⁶⁾, es el que permite a la defensa contradecir la prueba de cargo, pudiendo acceder a cualquier prueba, y considerar si es oportuno al respecto, evidentemente con la legítima finalidad de poder influir sobre la decisión del juez o jurado, de forma que favorezca sus propios intereses.

En realidad en el acuerdo no hay contradicción, ya que este principio, por regla, es propio del juicio oral y público, aunque si bien por excepción antes de éste puede darse la contradicción, como ya se expresó en realidad entre las partes hay conformidad y ya no es necesaria la contradicción.

l. . El principio de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal.

La doctrina francesa e italiana suelen distinguir entre la puesta en movimiento de la acción penal y su ejercicio. El inicio o promoción de la acción penal, se da solo en ciertos momentos puntualmente señalados del procedimiento, mientras el ejercicio de la acción se prolonga a lo largo de todo el proceso y está constituido por aquellos actos del Ministerio Público, encaminados a hacer converger el proceso hacia la decisión definitiva; en este sentido, constituyen ejercicio de la acción pública, el proponer prueba, el presentar alegatos, el ejercer los recursos.

16. Manuel Jaén Vallejo, Principios y Garantías del Proceso Penal, Editorial ICEP. Pp. 79.



Utilizando este enfoque se puede afirmar, que cuando se enfrenta el problema de la obligatoriedad de la acción, debe tenerse presente, que la promoción de la acción penal, no se identifica con el nacimiento del proceso penal considerando que esa actividad puede dirigirse tanto a abrir el proceso como a continuarlo o a suspenderlo y aun a concluirlo, de suerte que en todos esos supuestos estamos refiriendonos a la promoción de la acción penal constituye la primera solicitud formulada por el Ministerio Público al juez, para que se pronuncie, sobre una noticia de delito (utilizando una especie y motivada solicitud que no necesariamente se agota en la acusación); mientras, la prosecución de la acción, está constituida por las demás actuaciones del órgano requirente en el proceso penal. Quiere decir que ese momento promocional, puede buscar la conclusión del proceso y no ya su inicio o su continuación.

Las precisiones anteriores, son relevantes, en virtud de que es a través del estudio de una legislación en concreto, que puede definirse si es obligatoria la promoción de la acción penal o únicamente la prosecución o bien ambas; si existe discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal o bien oportunidad reglada.

Existe obligatoriedad de promover la acción penal, cuando la normativa, obliga al Ministerio Público a solicitar al juez, una decisión sobre la noticia de delito aun y cuando crea que ella es infundada o improcedente, lo que implica que la obligación de promover la acción “...nace inmediatamente, después de la noticia de delito”. En este caso, es el ordenamiento jurídico en concreto, el que determina, que sea el juez y no el órgano requirente, quien deba decidir sobre la fundamentación o no de la noticia del delito y por lo tanto, el contenido de la acción penal es indisponible para el Ministerio Público.

Aclaremos, que la obligatoriedad impuesta al Ministerio Público en la promoción de la acción penal, no excluye una valorización sobre el contenido de la función requirente, ya que bien puede cumplir un juicio preventivo sobre el “thema decidendum” pudiendo pedir la desestimación o el archivo de la denuncia aunque tenga un poder decisorio.



Por lo contrario, si el Ordenamiento jurídico impone al Ministerio Público un deber de actuar, solo cuando la noticia de delito fuese fundada procedente, le estaría otorgando a ese órgano público, un poder decisorio, porque en ese supuesto, debe intervenir solo en los casos en que según su opinión vea en la noticia de un delito fundado y procedente lo que vincularía el órgano jurisdiccional, puesto que no puede actuar de oficio.

Existe obligatoriedad de prosecución de la acción penal, cuando una vez promovida la persecución penal, no se puede suspender, interrumpir o hacer cesar, sino por el modo y la forma previstos en la ley proceso (irretractibilidad). El Ministerio Público, esta obligado a proseguirla hasta que una decisión judicial no suspenda por ejemplo en caso del rebelde o bien por la suspensión del proceso a prueba; o del termino al proceso, etc.

Existen ambas (obligatoriedad de la promoción y de la prosecución de la acción penal),cuando la normativa, obliga al Ministerio Público a solicitar al juez, una decisión sobre la noticia de delito aun y cuando crea que ella es infundada o improcedente; así mismo, esta obligado a proseguirla hasta que una decisión judicial no suspenda o de término el proceso, por ejemplo con la aplicación de la suspensión del proceso a prueba o bien con el sobreseimiento, respectivamente.

En conclusión, podemos decir que, una vez apreciado el único presupuesto del cual la ley hace depender la obligatoriedad del ejercicio de la acción –la noticia críminis- la decisión del juez, se presente inevitable, aun si, se debe archivar- o desestimar o si se debe sobreseer al imputado. Con estas últimas exigencias se refuerza contrariamente a cuanto pueda parecer a primera vista el principio de obligatoriedad de la acción penal.



Quiere decir, como señala Ferrajoli⁽¹⁷⁾ que el principio de obligatoriedad de la acción penal, no es sinónimo de que todo asunto que ingrese al sistema, deba incluir en juicio ni tampoco un irrealizable deber de proceder por el más leve delito, sino tan solo la noticia, pedir después el llegue a su conocimiento, aunque sea para pedir después el archivo o la absolución, cuando consideren que el hecho es penalmente irrelevante o que no existen indicios de culpabilidad.

Este principio, se encuentra regulado expresamente en el arto. 59 CPP, cuando se establece... El Ministerio Público, deberá ejercer la acción penal publica en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley...

En realidad, el acuerdo, es una excepción al principio de obligatoriedad de la acción penal, excepción debidamente reglada o regulada por la ley procesal.

17. Ferrajoli, L.: Derecho y Razón (Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros), Madrid, 1995, pp. 89.



CAPITULO III. El Acuerdo en el Código Procesal Penal Nicaragüense.

a) Introducción.

El presente capítulo persigue como objetivo el de propiciar una interpretación uniforme por parte de los actores penales de los Artículos 61 y 62 del CPP contenidos de la regulación de la figura del Acuerdo, como una de las principales manifestaciones del principio de oportunidad en el nuevo procesal penal nicaragüense.

En este sentido, lo que sí se pretende del presente instrumento jurídico y ante la obiedad acerca de la imposibilidad de poder prever las innumerables y diferentes cuestiones e interrogantes que seguramente se suscitaran en la practica sobre el presente tema, una vez entrada en vigencia la nueva normativa procesal penal; es facilitar a los actores penales, un marco general, basado en una exégesis de la ley procesal penal, que les permita afrontar con mayores cuotas de seguridad que de incertidumbre la aplicación de esta nueva institución de simplificación procesal que representa el acuerdo en el proceso penal.

Aunado a lo anterior, cabe destacar el reto agregado, que significa el intentar aproximar una institución de tanta complejidad en cuanto a su naturaleza, como ciertamente lo es el acuerdo tal y como se encuentra concebido por la nueva normativa procesal penal, dado que dentro de la misma se combina indiscutiblemente otras figuras de simplificación previstas por el nuevo Código.

Así por ejemplo, a través del acuerdo se puede llegar a prescindir parcialmente de la acción penal o incluso condicionarla a la efectiva colaboración futura del imputado. Con lo cual se asemeja a la prescendencia de la acción penal (Art. 59 del Código Procesal Penal) y a la suspensión condicional del proceso penal (Arts. 63 a 68 del CPP), resultan más que evidentes.



b) Concepto.

Para Guillermo Cabanellas de Torres⁽¹⁸⁾ el concepto de acuerdo además de significar resolución, es el concierto de dos voluntades o inteligencia de personas que llevan a un mismo fin.

Según Tijerino Pacheco⁽¹⁹⁾, mediante el acuerdo, el acusado y su defensor buscan que el fiscal prescinda de la persecución penal en alguna o algunas de las imputaciones, disminuya el grado de participación que atribuye al acusado o la gravedad de la sanción penal que llegaría a pedir en juicio o que excluya a un tercero de la persecución a cambio de la admisión de culpabilidad por el acusado lo que permitiría ponerle fin al proceso anticipadamente, facilitar la función persecutoria agilizar el proceso y contribuir a evitar el congestionamiento de los tribunales.

c) Surgimiento.

Esta institución no puede verse en forma aislada de los factores que condicionan la reforma penal en Centroamérica y en América Latina y que también explican una gran medida el grado de uniformidad de las legislaciones, como de los organismos internacionales que impulsan su gestión.

En Nicaragua, pese a que no exista una necesidad apremiante para instaurar una reforma penal en virtud de la mora judicial, como sí era el caso de otros países de la región, en cuenta Costa Rica, si contribuía a los abanderados de la gestión de la reforma, el contar con un código de instrucción criminal con mas de un siglo de vigencia; sin embargo, tal y como lo plantea Cuaresma Terán, son las razones ideológicas las que pesaron mas en impulsar la reforma y en el tipo de reforma que se impulso.

18. Cabanellas de Torres, Diccionario Elemental Jurídico, pp. 65.

19. José Maria Tijerino Pacheco, Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense, pp. 66.



Creemos que el acuerdo del sistema procesal nicaragüense regulado en los artículos 61 y 62 del Código Procesal Penal de 2001, ley 406 publicada en el diario oficial la gaceta número 243 y 244 del 21 y 24 de diciembre de 2001 es un claro ejemplo de lo anterior.

d) Manifestaciones del principio de oportunidad.

En el artículo 55 del CPP se establece: Manifestaciones. Son manifestaciones del principio de oportunidad las siguientes:

1. La Mediación;
2. La prescindencia de la acción;
3. El acuerdo; y
4. La suspensión condicional de la persecución.

e) Naturaleza Jurídica y Fines del acuerdo.

Sin duda y previo a intentar analizar aspectos de tanta complejidad como los señalados anteriormente, resulta imprescindible indagar sobre la naturaleza y finalidad del instituto del acuerdo. Lo cual proporcionará las bases teóricas necesarias para llegar a interpretaciones prácticas coherentes, de la normativa vigente reguladora del mismo.

Este modelo de procedimiento, tiene una función interesante dentro de la administración de justicia, puesto que implica un máximo aprovechamiento de los recursos, un verdadero ejemplo de celeridad o economía procesal penal puesto que según su naturaleza (anticipadamente pueda ponerle fin al proceso), tiende a reducir la inflación en el volumen de los procedimientos orales.

De esa manera, los actores penales tienen una valiosa herramienta que puedan utilizar con miras a disminuir los casos que potencialmente irían a juicio o en otras palabras, al utilizar el acuerdo, permitirá orientar en mejor



cantidad el tiempo, a los procesos donde se requiere mayor atención, tales como aquellos donde la posible pena será grave o sean casos complejos.

Con respecto a su naturaleza jurídica cabe destacar que el acuerdo representa una de las manifestaciones de la vigencia del principio de oportunidad en la legislación procesal penal nicaragüense. Toda vez que mediante el mismo se procura evitar que el proceso penal agote todas sus instancias hasta veredicto o fallo y su correspondiente sentencia.

Por otra parte, debe recordarse y tenerse siempre presente, que la intención del legislador nicaragüense, fue la de instaurar el principio de oportunidad como excepción del principio de obligatoriedad de la acción procesal penal y nunca como regla general o sustitución de este por aquel. A ello, responde precisamente, la redacción del artículo 59 del Código Procesal Penal, referente a la prescindencia de la acción penal, al sostener que “el Ministerio Público, deberá ejercer la acción penal pública en todos los casos en que sea procedente con arreglo a las disposiciones de la ley. No obstante, el representante del Ministerio Público, podrá prescindir total o parcialmente de la persecución penal, limitarla a alguna o algunas infracciones o persona que participaron en el hecho, cuando...”

En este sentido deben quedar absolutamente claro los siguientes aspectos:

- 1) La regla, deberá constituir el sostenimiento por parte del Fiscal de la acción penal pública veredicto o fallo y su respectiva sentencia;
- 2) El ejercicio de las manifestaciones del principio de oportunidad, es exclusivo del Ministerio Público, no estándole atribuido en su estimación a ningún otro funcionario público;
- 3) El principio de oportunidad, otorga una facultad, no una obligación al Ministerio Público, por lo que su aplicación, recae en un espacio discrecional de este, no pudiendo ser obligado a aplicarlo, en aquellos casos, donde en atención a las circunstancias particulares del hecho o del imputado no lo estime como conveniente.



Continuando con su naturaleza jurídica, debe destacarse su afinidad con lo que doctrinalmente se ha conocido en otros ordenamientos jurídicos como las “conformidades” o el “plea bargaining”; dejando a un lado el tema específico de su nomenclatura, si resulta el hecho de que al igual que estas, las génesis de su aplicación surge de un convenio o negociación entre el fiscal y el imputado acompañado este último de su defensor técnico.

Al respecto, resulta de suma importancia, admitir este carácter transaccional del acuerdo, no solo, por que sin duda representa una de las principales manifestaciones innovaciones y contrastes con nuestra tradición jurídica hasta ahora imperante informada por el principio de obligatoriedad de la acción procesal penal y en la cual llegar a convenios con el imputado impensable, si no, por que admitida dicha naturaleza, se puede afrontar responsablemente su necesidad de regulación, mediante políticas institucionales prudentes a fin de que el innegable elemento de “discrecionalidad” de la figura, no exceda hacia el campo de la “arbitrariedad”, reconociendo que entre un ámbito y otro en ocasiones, sólo existe una fina línea delimitadora que resulta importante remarcar.

Con respecto a su finalidad procesal y una vez atendida debida y obligadamente su naturaleza, cabe destacar de entrada, que este no debe llegar a constituir un instrumento utilizado por el fiscal para soslayar problemas de prueba, es decir no se debe buscar mediante la provocación de la auto inculpación del imputado. Esa visión, encerrará una deformación de las finalidades perseguidas por el instituto, disfrazando una cierta presión, sutil y no física, pero sí psicológica, de difícil armonización, con derechos fundamentales constitucionales reconocidos.

En este sentido, debe tenerse presente que el fiscal es el primero llamado a velar el estado de inocencia del imputado, en atención al cual, si no existe fundamento indiciario para sostener una acusación responsable, no deberá formularse acusación con el objeto de obtener condenas a ultranza, lo cual por otra parte iría en contra del principio de objetividad que informa su actuar.



En atención a todo lo anteriormente expuesto, debe quedar claro, que el acuerdo no esta concebido no en el ordenamiento nicaragüense ni en otros ordenamientos procesales que conocen instituciones similares como un mecanismo para lograr confesiones mediante promesa de rebaja de pena o grados de participación en casos en las fuentes de prueba en una primera aproximación resulten, insuficientes para sostener una pretensión acusatoria.

Por ello el propio CPP, establece que “si no se logra acuerdo nada de lo que tomó lugar durante las conversaciones puede ser objeto de prueba o usado en contra del acusado en ese proceso o en cualquier otro” (Art. 61, párrafo segundo). Así, la escasez de elementos de investigación, no es criterio valido para diseñar estrategias orientadas a la búsqueda de esta modalidad procesal.

Dicho lo anterior, el acuerdo, debe percibirse, como un instituto al servicio de la economía procesal (Art. 61, primer párrafo, del CPP), o prontitud en la realización de la justicia penal (Art. 8 del CPP) cuando al no existir resistencia por parte del imputado en contra de los extremos objetivos (circunstancias del hecho) y subjetivos (participación y calidad de participación del imputado en el hecho) planteados por el fiscal en su acusación, resulta superfluo y dilatorio, prolongar las fases intermedia y de debate, estándose ya en condiciones de pasar directamente a la fase decisoria, limitada esta, además a la simple convalidación judicial de los términos acordados por las partes.

Ahora bien y a la vista del acuerdo condicionado regulado en el Artículo 62 del CPP lo cierto es, que la celeridad procesal en beneficio tanto del imputado como de la propia administración de justicia, no es la única finalidad perseguida por dicho instituto en la legislación nicaragüense. Buscándose igualmente una colaboración efectiva y veraz por parte del beneficiado para con los órganos de persecución penal.

Otro aspecto importante a someter a consideración, es que las repercusiones en la aplicación del instituto, no se limitan a lo procedimental, es decir no se trata simplemente de un acortamiento de plazos y fases procesales, sino que su alcance, se extiende a lo sustantivo al existir posibles limitaciones a la responsabilidad penal del imputado a través de rebajas penologicas o



atenuación en cuanto a su participación. En este sentido, el legislador persiguiendo eficacia y celeridad ha utilizado un mecanismo premial.

Cabe evidenciar, que la idea que late esta opción legislativa, es que las penas más eficaces desde un punto de vista preventivo, no son siempre, las más severas, sino las más prontas y próximas a la comisión del hecho aunque resulten de una duración inferior.

De hecho, con el acuerdo, se crea una especie de atenuante privilegiada, basada en conductas tales como ser el reconocimiento de hechos o la colaboración del acusado en la persecución de la misma causa por la que fue procesado o de otras causas; este mecanismo especialmente útil en causas de investigación compleja.

Por otra parte, desde el punto de vista de las finalidades descritas, se llega a comprender el papel limitado que se le otorga a la víctima en su consecución (art. 226, párrafo primero del CPP) pues no tendrá mucho sentido dejar en manos de un particular, la obtención de una rebaja penológica o el resto de beneficios sustantivos que se otorgan con el acuerdo tratándose de delitos perseguibles a instancia particular pública en los que debe prevalecer el interés general por encima del particular.

Al efecto, ya el propio CPP en su artículo 9, literalmente, establece con respecto a la intervención de la víctima, que “de acuerdo con la Constitución Política de la Republica, el ofendido o víctima del delito, tiene derecho a ser tenido como parte en el proceso penal desde su inicio y en todas sus instancias, derecho que está limitado por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencia del bien común”.

F) Diferencias y semejanzas entre el acuerdo y otras manifestaciones del principio de oportunidad.

La primer semejanza, entre todas las manifestaciones del principio de oportunidad, se refiere a los casos de delitos o personas en las cuales, no es de aplicación este principio, ya que a la letra el artículo 55 del CPP



establece: No se aplicará el principio de oportunidad, cuando se trate de delitos contra el Estado o cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones por funcionarios nombrados por el Presidente de la República o la Asamblea Nacional o por los que hayan sido electos popularmente o sean funcionarios de confianza.

Una segunda semejanza, entre el acuerdo y la mediación durante el proceso se establece en cuanto a la oportunidad procesal, ya que estas dos instituciones pueden llevarse a cabo desde el inicio del proceso (es decir, desde la audiencia preliminar o inicial, según el caso), hasta antes del fallo o veredicto, en su caso.

Una tercera semejanza entre el acuerdo y las demás manifestaciones del principio de oportunidad, se establece sobre el tema de la acción civil, ya que el arto. 55 CPP expresa en su párrafo final: En todo caso, la aplicación del principio de oportunidad, dejará a salvo el derecho al ejercicio de la acción civil en sede penal o civil ordinaria; sobre la acción derivada del delito en el principio de oportunidad regresaremos mas adelante.

Finalmente, una quinta semejanza entre estas manifestaciones, tiene que ver con el tema de la prueba ilícita, ya que el CPP en su artículo 16 precluye: Ninguno de los actos que hayan tenido lugar con ocasión del ejercicio del principio de oportunidad entre el Ministerio Público y las partes, incluyendo el reconocimiento de culpabilidad, será admisible como prueba durante el juicio si no se obtiene acuerdo o es rechazado por el juez.

En cuanto a las diferencias, entre el acuerdo y las demás manifestaciones del principio de oportunidad, se encuentran:

En primer lugar, el acuerdo opera en cualquier delito ya grave o menos grave (e incluso las faltas); en cambio, en las otras manifestaciones, sólo proceden en delitos menos graves y en faltas.

En segundo lugar, en cuanto a la oportunidad procesal, el acuerdo es procedente en la fase crítica o en la de juicio, y no en la fase preprocesal o



de investigación; en cambio, la mediación previa, y la prescindencia de la acción, pueden ser planteadas en la fase preprocesal.

En este sentido, su diferencia esencial responde por una parte a los límites penológicos de cada uno y por otra parte a los concretos supuestos que potencialmente pueden beneficiarse de su respectiva aplicación. Resultando indiscutiblemente de una aplicación penal en comparación con los más amplios supuestos del acuerdo condicionado.

Así, mientras el acuerdo condicionado, resulta aplicable a todo tipo de delitos de acción pública sin limitación de pena alguna u otras consideraciones que objetivamente restrinjan su aplicación, salvo la prohibición general expresa, de aplicar, tanto ésta como cualquiera de las otras manifestaciones del principio de oportunidad en los delitos detallados en el artículo 55 del Código Procesal Penal (delitos contra el Estado o cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones por funcionarios nombrados por el presidente de la República o la Asamblea Nacional o por los que hayan sido electos popularmente o sean funcionarios de confianza); la suspensión condicional de la persecución penal, solo puede aplicarse en beneficio del mismo imputado, por una única vez prohibiéndose igualmente su aplicación en supuestos de reiteratividad delictiva, restrictivamente a delitos imprudentes o menos graves (art. 63, párrafo primero, del CPP)

G. Casos en los cuales no se aplica el acuerdo.

En el artículo 55 CPP en su parte pertinente se establece: No se aplicará el principio de oportunidad, cuando se trate de delitos contra el Estado o cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones por funcionarios nombrados por el Presidente de la República o la Asamblea Nacional o por los que hayan sido electos popularmente o sean funcionarios de confianza.

H. Casos en que procede el acuerdo.

Como se dejó claramente establecido al principio de la presente investigación, Nicaragua ha adoptado el principio de oportunidad reglado, por lo que su aplicación no es libre sino sujeta a limitaciones y condiciones legalmente previstas en la propia normativa procesal penal.



En este sentido, los extremos de las negociaciones entre el fiscal e imputado implícitas en la concreción del acuerdo, deben ceñirse a parámetros legales que garanticen el debido respeto, no solo a las exigencias constitucionales, sino igualmente a la eficacia de otras normas ordinarias; en el caso concreto del acuerdo, especialmente de la norma penal sustantiva la cual como ya se advirtió anteriormente, se ve afectada por los alcances de este instrumento de simplificación procesal.

Así y como punto de partida cabe evidenciar, que no todo puede ser objeto de negociación en el acuerdo. Al respecto la propia norma procesal, se preocupa por definir sus límites al expresar en su artículo 61 primer párrafo que “mediante el acuerdo, se podrá prescindir parcialmente de la persecución penal o limitarla a alguna o algunas de sus infracciones o personas participantes en el hecho y disminuir el grado de participación y sanción penal”.

La severidad de la pena, podrá ser disminuida ya por que se llegue a prescindir parcialmente de la persecución (al dejarse de perseguir algunos de los hechos acusados), el acuerdo recaiga sobre la sanción por imponer.

Desde el punto de vista procesal y con un alcance muy similar al de la prescindencia de la acción regulada en los artículos 59 y subsiguientes, si bien con una mayor amplitud por no estar sujeto a supuestos penales concretos a través del acuerdo, el fiscal podrá prescindir totalmente del ejercicio de la acción penal o limitar dicho ejercicio tanto objetiva (alguna o algunas de sus infracciones) como subjetivamente (alguna o algunas de las personas participantes).

Debiendo entenderse, que la prescindencia de la acción sea total o parcial va referida a los supuestos de un acuerdo en su modalidad condicionada y siempre que como ya se trato en acápite anteriores, la colaboración del imputado, vaya dirigida a garantizar la persecución ya sea de delitos mas graves o de participes más peligrosos que el beneficiado; pues de otra forma, difícilmente, podría justificarse dicho abstencionismo en la obligación persecutoria del fiscal.

Ahora bien y desde el punto de vista penal, los extremos susceptibles de negociación serán estrictamente dos: la forma de participación y la sanción



penal. De esta manera, quedan descartados tanto los grados de ejecución o iter criminis, como y sin duda en estrecha relación con los primeros, la concreta calificación jurídica del hecho.

Si el hecho fue consumado o realizado en su grado de ejecución de tentativa o frustración. Igualmente, estará fuera del posible consenso, si el hecho es constitutivo de un hurto o de un robo. Especialmente si el informe de investigación policial y los elementos de convicción del mismo se derivan son contundentes en la comprobación de dichos extremos (ejemplo: la fuerza en las cosas o la intimidación en las personas durante la sustracción del bien esta plenamente acreditado). Prohibición al fiscal, que resulta desde todo punto de vista lógico, si comprendemos que el separarse intencionalmente de extremos fácticos comprobados en el informe investigativo como los anteriores, sería violentar el principio pro societatis y el propio de objetividad que informaría y deben informar legalmente su actuar. Lo que por otra parte colocaría al fiscal en un lugar comprometido, difícilmente compatible con su función promotora de la legalidad procesal penal.

Lo que sí puede negociar el fiscal y por disposición expresa de la ley por ejemplo si el imputado, actuó a título de autor o de cómplice; así, como la concreta pena a imponer por parte del órgano jurisdiccional.

Ahora bien, incluso en estos supuestos permitidos por la ley, debe quedar claro que lo que se pretende es la negociación sobre zonas grises y no el fraude de la ley penal deliberado como vimos igualmente, podía ocurrir en los supuestos anteriormente examinados.

Es decir y con respecto a posibles consensos en cuanto a la forma de participación, una cosa es que se pueda efectuar una negociación con el imputado cuando su forma de participación (ejemplo: como cómplice o autor directo) no se deduzca claramente del informe investigativo policial; y otra, muy distinta, que en la misma se produzcan evidentes fraudes de ley, así por ejemplo que se acuse a una persona como cómplice de un delito que evidentemente, solo pudo haber sido cometido por una única persona.

Se dice en el Instructivo Fiscal Número 02-2003, cuestión distinta y excepcional, es cuando intencionalmente y como estrategia procesal del Ministerio Público, perfectamente permitida por los amplios parámetros



legales que regulan el instrumento y una vez efectuada una necesaria ponderación de intereses a favor del interés social general, para lograr obtener un acuerdo condicionado, se recurra a la necesidad de tener efectivamente que provocar un fraude de ley penal como el descrito, pero en estos supuestos, se ordena al fiscal que conoce la causa a previamente, someter ante su superior jerárquico inmediato, su decisión en tal sentido; debiéndose, igualmente escuchar y con el mismo carácter previo el parecer de fiscalía general, a través de la Inspectoría.

En todo caso y salvo la excepción contempla en el párrafo anterior y con estricta observancia a la obligación de informar previamente ahí ordenada, se prohíbe a los fiscales provocar fraudes de ley con el único propósito de aliviar carga procesal.

Finalmente interesante, resulta la opción legal de negociar la concreta pena a imponer y ello por que de la literalidad del precepto: “Disminuir la sanción penal”, resulta perfectamente deducible la intención del legislador de dejar abierta la posibilidad de consensuar penas incluso por debajo del mínimo establecido en el Código Penal para una conducta delictiva concreta.

Situación, que haría indispensable la necesidad de establecer criterios uniformes fijos y objetivos por parte de Fiscalía General en cuanto a los límites de dicha discrecionalidad con el objeto de garantizar una necesaria seguridad jurídica. Es decir, lógicamente no podría dejarse al libre arbitrio de cada fiscal, el fijar la cuantía máxima de dicha rebaja penológica.

Y al respecto, se podría elegir entre una enorme variedad de formular todas ellas válidas dada la amplitud de la facultad discrecional que otorga la norma; sin embargo, se considera que necesariamente, tendría que ser una que en primer lugar tomase en consideración el interés resarcitorio de la víctima y en segundo fijara parámetros claros y objetivos a fin de evitar posibles arbitrariedades.

A pesar de la letra de la ley procesal penal que se puede “disminuir la sanción penal” en el Instructivo No. 02-2003 se expresa: No obstante lo anterior, lo cierto es que dada la literalidad del artículo 77 del Código Penal, tal decisión de política de persecución, tendrá necesariamente que esperar a



una futura reforma penal sustantiva. Y ello, por que al establecerse en el citado precepto que “los jueces determinan la pena adoptando entre el maximun y el minimun que la ley señale al delito”, se está previendo, una prohibición expresa a la posibilidad de negociar e imponer penas que vayan por debajo del mínimo penal legalmente establecido.

Por tanto y en atención a la normativa penal vigente y en espera de una futura reforma legislativa, en tal sentido se instruye a los fiscales, de abstenerse de negociar penas por debajo del mínimo establecido para la conducta delictiva concreta de que se trate; pudiendo, no obstante, asegurar al imputado en el acuerdo la imposición de la pena mínima para el delito concreto por el que sé esta acusando.

Consideramos que en realidad la ley procesal penal, autoriza negociar la disminución de la sanción penal y que el artículo 77 del Código Penal, es de aplicación exclusiva para lkos jueces y no para los fiscales.

I. Oportunidad o momento procesal para proponerlo o solicitarlo.

La oportunidad procesal para el acuerdo, va desde el inicio del proceso, es decir según las voces del articulo 254 CPP, establece que el proceso, inicia con la audiencia preliminar si hay imputado privado de libertad y con la audiencia inicial si el imputado no está privado de libertad, la frase ...hasta antes de la sentencia o del veredicto, en su caso...hasta antes del veredicto, cuando se trata en los juicios por jurado, no admite problema, pero la frase antes de la sentencia, considero que se debe entender antes del fallo, ya que no se podría concebir que ya un juez profesional dictó un fallo (ya condenatorio o absolutorio) y no se ha dictado la sentencia y (que según el arto. 322 del CPP se debe dictar la sentencia dentro del plazo de tercero día) se proponga un acuerdo.

En cuanto al momento procesal para solicitar al órgano judicial la convalidación del acuerdo, este resulta común para ambos tipos, puros o condicionados; siendo este en cualquier momento del proceso penal, desde que el Fiscal formula y presenta su acusación hasta antes de la emisión del fallo o veredicto y su correspondiente sentencia.



Por lo que obsta para que el Fiscal y la defensa presenten su solicitud ante el órgano jurisdiccional, desde el momento mismo en que se presenta la acusación –de lo cual se deduce la posibilidad de conversaciones previas en sede administrativa entre la fiscalía y al defensa-, siendo posible incluso tratar ambos extremos en un mismo y único escrito resolviéndose la cuestión, en caso que el imputado esté detenido en la propia audiencia preliminar o en la audiencia inicial, según el caso. Igualmente, podrá solicitarse en cualquier momento posterior, en audiencia ad hoc de ser necesario hasta antes de que se dicte la sentencia o veredicto por tanto inclusive en la propia audiencia de juicio oral y público.

En el Instructivo Fiscal 02-2003 sobre este punto se expresa: Al respecto por regla general y dado que ciertamente resulta difícil argumentar una pretendida economía procesal, cuando el acuerdo se materializa en momentos tan áridos como es la audiencia de juicio, se instruye a los fiscales a procurar formular las solicitudes de acuerdo hasta antes de la evacuación de los medios de prueba salvo que las particularidades del caso excepcionalmente obligasen a formularse en momentos posterior, en cuyo caso y habiendo ya presentado unos hechos inalterables, salvo que conscientemente se provoque un fraude de ley penal, la negociación necesariamente tendría versar sobre la pena a imponer y siempre tomando en consideración cuando sea posible el interés resarcitorio de la víctima.

J. Sujetos procesales.

El primer sujeto procesal que aparece es el acusado, que es la persona contra quien se ha presentado una acusación, según las voces del arto. 94 párrafo final del CPP.

En segundo lugar, el defensor, que según sea el caso, puede serlo un privado, público o de oficio, como lo manda el arto. 100 CPP. Se nota evidentemente, que la defensa material prevalece sobre la técnica, ya que el defensor debe contar con la autorización expresa del acusado.

En tercer lugar, el Ministerio Público, a través de los fiscales auxiliares. El fiscal, deberá afrontar este instrumento procesal, desde la perspectiva, que no ha de intentar obtener a toda costa el acuerdo con el imputado como regla general para la consecución de sus casos.



Por ende, en principio su actitud, deberá ser pasiva y expectante, permitiendo que sea el imputado y su defensa técnica, los que tomen la iniciativa de llegar a un acuerdo; no obstante, si llegase a considerar al analizar una causa concreta la posibilidad en cuanto a una aceptación de hechos así como la concurrencia del resto de requisitos legalmente previstos para la celebración de un acuerdo, no existe impedimento alguno para que pudiese llegar a sugerir a la defensa sin insistencia esa posibilidad.

Situación anterior a considerar sobre todo en aquellos casos posibles acuerdos condicionales, en los que la colaboración del imputado, pudiese llegar a significar o el aseguramiento de un condena contra otros imputados de mayor responsabilidad en la misma causa o el éxito persecutorio de otra causa distinta donde se estuviese persiguiendo hechos delictivos de mayor gravedad o trascendencia al que se sigue en contra del posible beneficiado.

En los casos en los que la defensa le manifieste al fiscal su intención de acogerse a esta modalidad de enjuiciamiento, el fiscal accederá a ello como regla general, siempre que se compruebe el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma procesal, bajo el entendido que de esta forma, está propiciando una abreviación del procedimiento que conlleva a un necesario descongestionamiento del sistema judicial y de su propia carga procesal.

Lo anterior, sin perjuicio, que cuando aprecie que en el caso en concreto dicha medida simplificadora resulta desaconsejable –ya sea en atención a la naturaleza del delito, sus circunstancias o la personalidad del imputado-, será siempre, potestad exclusiva suya el rechazar la propuesta efectuada por la defensa, estimando en contrario la consecución de las causas por su vía procedimental ordinaria.

En cuarto lugar, la intervención de la víctima, sin duda alguna, el presente tema representa uno de los más relevantes a ser tratados dentro de la presente investigación, sobre todo si se toma en consideración que uno de los aspectos fundamentales del nuevo sistema de enjuiciamiento, es precisamente el fortalecimiento de la víctima como autentico sujeto procesal.



En este sentido cabe preguntarse en primer lugar si en nuestro CPP ya se identifica plenamente quienes podrían considerarse como víctimas u ofendidos de un hecho delictivo (Artículo 109 CPP).

Por su parte, el artículo 110 del CPP, en su inciso primero, ya prevé ,como uno de los derechos de la víctima el “conocer oportunamente la propuesta de acuerdo, mediante el cual el Ministerio Público, prescindirá total o parcialmente de la persecución penal y hacer uso de sus derechos en los casos previstos en el presente Código”.

Completamente y en caso de inobservancia de la normativa anterior, él artículo 376 del CPP, regula como una de las decisiones jurisdiccionales impugnables por vía del recurso ordinario de apelación de autos a favor de sus derechos “las que recojan un acuerdo entre las demás partes sin haber oído a la victima previamente”.

De lo anterior, debe quedar absolutamente reconocido el derecho de la víctima, en primer lugar ser debidamente notificada por parte del Ministerio Público de la decisión y de los términos del acuerdo a los que se hayan llegado con el imputado y su defensa técnica y en segundo lugar, a ser escuchada si así lo desease y estuviese presente en la audiencia de convalidación del acuerdo en sede judicial.

Cabe aclarar, que la presencia de la víctima en dicha audiencia, no es de carácter obligatoria, por lo que su incomparecencia a la misma –y siempre que se compruebe por el fiscal, que la misma fue debidamente notificada de la decisión asumida por el Ministerio Público, de solicitar el procedimiento de acuerdo, no invalidará su celebración. Extremo que se deduce, de la literalidad del artículo 110, numeral 2, que al efecto establece como derecho de la víctima el “ser oída e intervenir en las audiencias públicas del proceso en las que se haga presente y solicite su intervención”. Máxima, que deberá igualmente respetarse independientemente del elemento de “publicidad” de la audiencia de que se trate, siempre y cuando en la misma se tomen decisiones que pudiesen afectar alguno de sus derechos.

Lo que no se colige de la normativa citada, es que del derecho de la víctima a ser “notificada” y “oída”, se derive carácter vinculante alguno ni para el



parecer del fiscal ni para la decisión a tomar por el órgano judicial; por lo que legalmente, resulta que la eficacia en la aplicación del instituto, no se hace depender del parecer de la víctima u ofendido, es decir, el fiscal y el imputado podrán solicitar la aplicación de dicho procedimiento sumario y el juez admitirlo, dictando sentencia de conformidad a lo solicitado por estos al margen de la opinión en contrario de la víctima o de su silencio. Y si esto es cierto para la víctima, con mucho mayor alcance, lo será para otros posibles acusadores particulares dado el reconocimiento de la acción popular en el nuevo sistema procesal penal nicaragüense. Regulación, que si bien pareciese a primera vista como contraria a los derechos de la víctima se justifica en la prevalencia, que el interés general, debe ostentar sobre el particular en delitos de orden público tal y como ha quedado consignado en los artículos 7, en relación con el 9 del CPP.

Debiendo a su vez, admitir que el suspender la eficacia de estos instrumentos a la plena voluntariedad parcializada de la víctima, motivada por intereses personalísimos, resultaría, con seguridad en su no aplicación. A ello, responde la limitación a los derechos de la víctima, en cuanto al libre ejercicio de la acción penal en delitos de orden público establecida en el artículo 226 primer párrafo del CPP, el cual al efecto establece que “la víctima, podrá ejercer directamente la acción penal interponiendo la acusación, ante el juez competente, salvo que se trate de casos en que se aplique el principio de oportunidad”.

Ahora bien y evidenciando lo anterior, ello no debe traducirse en un desconocimiento absoluto por parte del Ministerio Público a los legítimos intereses particulares de víctimas ofendidos.

Por ello, no esta demás, reiterar que el fiscal, en ningún caso deberá limitarse a notificar por escrito a la víctima su decisión de tramitar la causa por vía del procedimiento de acuerdo; si no, que por el contrario, deberá tomar en consideración la voluntad resarcitoria del acusado a favor de esta como elemento principal al momento de decidir la aplicación o no de este instrumento de simplificación, incorporando a la víctima en las negociaciones con la defensa, a fin de que reciba efectiva respuesta en cuanto a los extremos de reparación, restitución o indemnización de los daños ocasionados por la infracción penal.



No obstante y si a pesar de los esfuerzos del fiscal en su condición de mediador, la víctima, se mostrase absolutamente intransigente, en cuanto a llegar a acuerdos reparatorios con el imputado y siempre que las particularidades del caso recomendasen la necesidad de aplicación del acuerdo, el fiscal procederá con la solicitud de dicho trámite abreviado incluso en contra del parecer de ésta, quedando a salvo su derecho de ejercer posteriormente la acción civil, ya sea en la propia sede penal o por vía civil ordinaria (art. 81 del CPP).

K. Clases o Tipos de acuerdos.

En general, la nueva normativa procesal penal prevé dos tipos distintos del acuerdo. El primero, regulado en su artículo 61, el cual podríamos denominar acuerdo “incondicional o puro” y el acuerdo “condicionado”, regulado en su artículo 62 siguiente.

Como sus propias denominaciones indican, la diferencia entre ambos, radica en que el primero, su eficacia es inmediata, sin sujeción a término o condición alguna, por tanto dando lugar a una sentencia condenatoria sin dilaciones de ningún tipo. En el caso del acuerdo condicionado, su eficacia se hace depender del cumplimiento previo por parte del acusado de una condición o compromiso, lo cual dilata su eficacia al suspender temporalmente la dicción de la correspondiente sentencia condenatoria.

El acuerdo puede ser condicionado, tanto en virtud del procedimiento de acuerdo estrictamente hablando como de la prescindencia de la acción penal.

La posibilidad de acuerdo condicionado en esta última institución, es un elemento común con la institución del acuerdo en sentido estricto, que no debe llamarnos a confusión. El acuerdo en la institución que el CPP denomina “prescindencia de la acción penal”, es un elemento circunstancial, limitado a las situaciones previstas en el numeral 1 del art. 59 de resultados aun inciertos y a la situación de la pena aun no impuesta prevista en el numeral 3: pena que probablemente se impondrá por otros hechos perseguidos, en el mismo país o en otro proceso (“...la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones...”, dice el texto legal) o la que impondría en un proceso tramitado en el extranjero, es decir situaciones, las



de ambos numerales, meramente potenciales o hipotéticas de cuya futura existencia, se puede hacer depender la prescindencia definitiva de la persecución penal.

Que sucederá, cuando no se produzca la condición suspensiva del acuerdo, el acuerdo no será válido según se desprende de la naturaleza de la condición y del primer párrafo del art. 62: "...condición suspensiva de cuyo cumplimiento dependerá su validez (del acuerdo)". En consecuencia, el acuerdo no tendrá ningún efecto y la persecución deberá proseguir por el procedimiento correspondiente.

La exégesis se complica en lo que toca al segundo párrafo de dicho artículo.

“Cuando el compromiso asumido por el acusado en el acuerdo, sea la declaración en carácter de testigo contra otro, ésta deberá ser veraz. En caso de incumplimiento o de falsedad de la declaración ofrecida, se producirá la ruptura del acuerdo en relación con la pena por imponer y el juez deberá sentenciar imponiendo la pena que estime adecuada a la aceptación de los hechos por el acusado y a los medios probatorios aportados,” el texto es claro hasta la mención de la ruptura del acuerdo inclusive por que acuerdo que se rompe, no puede tener efecto alguno, no obliga a ninguna de las partes. Pero la frase “ruptura del acuerdo” va seguida inmediatamente de “en relación con la pena por imponer”. De donde se pueden colegir dos cosas:

- a) El acuerdo, solo se rompe en relación con la pena por imponer no en relación con la admisión de los hechos y
- b) El acuerdo se rompe en todos sus extremos por que estos se compensan y condicionan recíprocamente: admito los hechos si sólo se me impone tal pena.

La primera hipótesis pone como condición de ella, que el acusado mantenga su admisión de los hechos, por que no cabría negársele el derecho de retractación, cuando conozca que la contraparte da por roto el acuerdo en virtud del cual él admitió los hechos imputados.



La segunda hipótesis, se presenta como la más clara y lógica: acuerdo roto, no produce efectos. La última oración del texto en comentario crea una segunda dificultad: "...y el juez deberá sentenciar imponiendo la pena que estime adecuada a la aceptación de los hechos por el acusado y a los medios probatorios aportados".

Tenemos las siguientes cuestiones:

- a) La sentencia, podrá ser sin previo juicio o como culminación de un juicio;
- b) Estos medios probatorios, lo serán en relación con la pena por imponer o en relación con la existencia del hecho y la culpabilidad del acusado, y
- c) Los medios probatorios, deberán producirse o no en juicio.

Estimamos que la solución de las dos primeras de estas tres cuestiones, dependerá de cual sea la hipótesis sobre el alcance de la ruptura del acuerdo que anteriormente expusimos. Si nos inclinamos por la primera de esas hipótesis con el condicionamiento señalado que el acusado no retire la admisión de hechos, el juicio sobre la culpabilidad sería innecesario. Pero no podría prescindirse del debate sobre la pena por imponer a que hace referencia el art. 322, en virtud del principio de defensa (Cn, art. 34.4; NCPP, art. 4) que en este caso concreto se manifestaría dando al defensor y al mismo acusado, la oportunidad de exponer y refutar razones en torno a cual sería la pena que en justicia proceda como dice el art. 7. Naturalmente, en esta hipótesis, los medio probatorios no estarían referidos a la culpabilidad que ya no sería cuestión por determinar, sino a la pena por imponer.

Si nos inclinamos por la segunda hipótesis, la de que el acuerdo quedaría roto en todos sus extremos, habría que celebrar el juicio, tanto en relación con la culpabilidad como en relación con la pena por imponer si hubiere habido condena. La prueba, deberá versar en este caso fundamentalmente sobre si el acusado es o no culpable y si fuere pertinente también sobre la pena por imponer.



El tercer aspecto, si los medios probatorios, deberán o no producirse en juicio es la más fácil de resolver, con excepción de cuando haya admisión de hechos por el acusado, no es ilícito que una sentencia que no sea de sobreseimiento, se funde en prueba no producida en juicio o incorporada a el conforme a las disposiciones del CPP (art. 191).

La misma situación examinada, en relación con la pena por imponer, se haría, si el acuerdo hubiera recaído sobre cualquier otro de los extremos señalados por el art. 61. prescindencia de la persecución de alguna o algunas de las imputaciones disminución del grado de participación criminal o exclusión de un tercero de la persecución.

L. Requisitos Objetivos y Subjetivos esenciales del acuerdo.

Con respecto a los requisitos de procedibilidad, a parte de la observancia de los momentos procesales descritos y la evidencia necesidad de celebrar audiencias ad hoc de no aprovecharse las previstas por el Código para la sustentación del acuerdo ante el órgano jurisdiccional competente; se establece, como primer requisito indispensable, el que el acusado admita su responsabilidad en los hechos que se le imputan.

Dicha admisión, no debe llegar a entenderse en ningún caso, como una confesión con fuerza probatoria, sino como simple exteriorización voluntaria del acusado, de no oponerse a los extremos planteados por el fiscal en su Acusación; ciertamente, distinto, es confesarse culpable de la comisión de un hecho delictivo al de sencillamente allanarse a la pretensión acusatoria del Ministerio Público; por lo que el juez, en ningún momento durante la celebración de la audiencia, deberá exigirle al acusado que se confiese culpable, sino simplemente preguntarle si se muestra o no conforme con lo expuesto y solicitado por el fiscal.

Para que esta circunstancia se concrete, el defensor debe explicar previamente al acusado, en que consiste el procedimiento abreviado, los beneficios que se conseguirán, si admite el hecho (confesión in límite) y desde luego debe orientar la forma en que debe admitirlo.



Resulta evidente, que este instituto se enmarque dentro de la corriente claramente economicista del proceso penal, con un déficit importante en cuanto a garantías. Para Zaffaroni⁽²⁰⁾ el “Acuerdo o negociación regateo de la justicia, se convierte fácilmente en una fuente de extorsión que reemplaza a la tortura y los perjuicios son obvios: Quien carece de defensa de “calidad”, no tiene otro, recurso que admitir lo que se le ofrece en la “negociación o regateo”, pues de lo contrario se le amenaza con una pena mucho más grave.

De este modo, se logra reducir el número de presos sin condena, puesto que “se los condena a todos rápidamente”. El acuerdo o negociación o regateo de la justicia también perjudica, solo a quines tienen menores recursos (personas pobres o miserables); el resto, puede incluso beneficiarse con él (por ejemplo, el caso de funcionarios corruptos que tienen poder político o económico o acceso al mismo. Y por último los jueces pueden seguir ejerciendo el manejo de la prisión preventiva como pena aunque ya a modo de pena formal”.

La referencia, de que este proceso se da en beneficio del acusado, es un mero eufemismo, pues en realidad contiene en si misma la obtención de una condenatoria barata dado que el acuerdo que se pretende para darle fin al proceso necesariamente, será de ese tipo lo que es confirmado de seguido por el resto de la literalidad de la norma (art. 61), que dispone: “Mediante el acuerdo, se podrá prescindir parcialmente de la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas participantes en el hecho, y disminuir el grado de participación y la sanción penal. Estas conversaciones, pueden tomar lugar en cualquiera etapa del proceso hasta antes de la sentencia o del veredicto en su caso.

20. Zaffaroni: Tratado de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Editorial, 1985. pp. 256.



La situación de que el sistema procesal penal nicaragüense constituya un sistema de jurados, en donde al estilo del sistema norteamericano, el veredicto emitido por estos es impugnabile (art. 321 CPP), nos permite visualizar la efectiva importación de las consecuencias de la confesión como sustitución del juicio sobre los hechos competencia del jurado.

Para Cuaresma Terán⁽²¹⁾ ,lo anterior, nos permite puntualizar una clara similitud del acuerdo con el plea bargaining. Ambos como ya lo hemos expresado, tienen una visión economicista del proceso penal y tiende a favorecer los acuerdos entre el fiscal y defensa al margen de la ley o principio de legalidad violando no solo el principio constitucional de legalidad, sino la base misma de la Constitución Política de Nicaragua, que descansa en la ley escrita (art. 32 Constitución política de Nicaragua.) De esta manera, se determina la culpabilidad de una persona, muy económicamente por que no tiene que cumplir la obligación constitucional de aportar pruebas (se exonera de los onus probandi.)

El primer punto a aludir, es los alcances del segundo párrafo del art. 61 del CPP, que a nuestro criterio para hacer coherente este sistema implicaría que el único fundamento de la culpabilidad, sería la confesión del imputado, pues, si para obtener el acuerdo se requerirá otros elementos probatorios, distintos de dicha confesión, los mismos se tornarían en prueba espera para la causa.

En realidad, la legislación nicaragüense, recepta todas la posibilidad que contiene el sistema angloamericano, como el cambio de cargos y la negociación de la pena; sin embargo, en un sistema de orientación continental europea regido por un sistema de legalidad, que como dijimos resulta extraño al sistema estadounidense y sin la discrecionalidad como regla que caracteriza al fiscal de distrito, realmente será difícil congeniar en la práctica la constitucionalidad de esas funciones.

21. Sergio Cuaresma Terán, La naturaleza de la reforma de la justicia penal y la inconstitucionalidad del código procesal penal, pp. 125.



Debe quedarse absolutamente claro, que la voluntad del beneficio, es el eje central sobre el cual pivota la efectividad del acuerdo, dado que como sucede en todo el resto de manifestaciones del principio de oportunidad, la simplificación del proceso penal descansa, sobre la renuncia, que el mismo efectúa sobre su derecho de defensa; por ello, no es extraño encontrar que el Código Procesal Penal prevea, como segundo de sus requisitos de procedibilidad más importantes que la solicitud de acuerdo, sea consensuada entre el fiscal y el defensor previa autorización del acusado.

En este sentido y para garantizar y demostrar ante el juez el cumplimiento de dicho requisito, es importante que el fiscal elabore solicitudes conjuntas con la defensa, la cual deberá necesariamente, ser firmada por el fiscal, por el defensor técnico, así como por el propio acusado; sin perjuicio, de la obligación del juez, de comprobar durante la celebración de la respectiva audiencia, que la referida voluntad del acusado de someterse al procedimiento de acuerdo, no este viciada y que éste comprende el alcance de su decisión de someterse a dicho mecanismo abreviado de solución. Razón por la cual el juez, debe informarle, que su decisión se traduce, en una renuncia, expresa a su derecho a un juicio oral, publico y contradictorio, después de lo cual, deberá escuchar de viva voz del acusado su deseo de continuar con dicho procedimiento.

No omitimos expresar, que no obstante que si existen coimputados, se puede proponer este procedimiento de forma individual, de acuerdo al principio de responsabilidad personal propia de materia penal, con lo cual se descartan los problemas que puedan surgir por razones de conexidad.

Por otra parte y como tercer requisito, demostrar ante el juez, no solo que la voluntad del acusado de someterse al procedimiento de acuerdo, no esta viciada, sino a su vez, que la misma, sea veraz, es decir, que no trata de ocultar tras de ella, la comisión de un hecho delictivo más grave o de proteger a terceras personas, asumiendo él la responsabilidad.

A tal efecto y como verdadera obligación del fiscal como ente afirmante, la comprobación de dicho requisito, le corresponde al Ministerio Público, para la cual deberá acompañar junto con la solicitud conjunta descrita anteriormente, el informe investigativo del cual se desprenda tanto la existencia indubitable del delito al cual se ha allanado el imputado, como los



elementos que acredite su participación aceptada en el mismo. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación del fiscal de resumir dichas diligencias de investigación de forma oral dentro de la respectiva audiencia.

Como ultimo y cuarto requisito general, el juez, en la audiencia y antes de aprobar el acuerdo deberá asegurarse que la victima ha sido debidamente notificada de la decisión del Ministerio Público de someter la causa a procedimiento de acuerdo y si esta estuviese presente le dará la oportunidad de que se pronuncie al respecto.

No obstante es importante mencionar que los fiscales no pueden efectuar acuerdos con el imputado a espaldas de la víctima.

Vistos los requisitos generales descritos, resta aun analizar algunos adicionales de observancia obligada para la aplicación del acuerdo condicionado.

Así y en primer término, recordar que la eficacia de éste, se hace depender del cumplimiento efectivo a futuro de la condición o compromiso asumido por el acusado. Para lo cual, el fiscal deberá dejar clara y expresamente plasmado dentro de la propia solicitud conjunta, tanto la condición o compromiso a asumir como un plazo prudencial para su efectivo cumplimiento, sujeto ya sea a límites temporales o de otra índole, pero perfectamente definidos.

Circunstancia especial, presenta el segundo párrafo del citado artículo 62 del Código Procesal Penal, al establecer ahí, un supuesto muy concreto de acuerdo condicionado “cuando el compromiso asumido por el acusado en el acuerdo sea la declaración en carácter de testigo contra otro”.

Al respecto, vale la pena aclarar, que tal y como se desprende de la amplitud del precepto, dicha declaración, podrá ser rendida en la misma causa por la cual el beneficiado se encuentra acusado o en otra distinta. Esta, es la figura del testigo sapo o de la corona, continuando con el caso concreto en estudio, se establece que la declaración ofrecida por el acusado deberá ser “veraz”, por lo que no resulta aventurado, sostener que en este supuesto de acuerdo



condicionado, la eficacia del instituto quedará en suspenso, hasta tanto dicha declaración no demuestre sus resultados en la causa de que se trate, pudiendo extenderse estos, hasta la declaración de la respectiva sentencia condenatoria; pues, necesariamente habrá que admitir, que ese elemento indeterminado de “veracidad”, estará íntimamente ligado; así, la declaración cumple o no con las finalidades previstas por el fiscal.

Sin embargo y como excepción a la regla general anterior, podrían presentarse situaciones, en las cuales a pesar de la manifiesta veracidad de lo declarado testificalmente por el acusado, a quien se pretende beneficiar con un acuerdo, no se obtengan los resultados esperados por el fiscal (ejemplo: una sentencia condenatoria), pero sin duda, habrá que admitir, que en supuestos, como los presentes ello respondería a factores externos a la colaboración del mismo, por lo que no sería debido dejar sin valor y efecto, el acuerdo en atención a circunstancias ajenas al compromiso formal asumido y cumplido por este. En todo, el fiscal, deberá estar muy atento, para valorar, aquellos casos, en los que aun no comprobándose él vínculo descrito entre “veracidad” y “efectividad”, resulte procedente respetar los términos consensuados con el acusado en el escrito conjunto de acuerdo.

Finalmente, la norma procesal penal en su artículo 62, último párrafo, establece que “en caso de incumplimiento o de falsedad de la declaración ofrecida se producirá la ruptura del acuerdo, en relación con la pena a imponer y el juez, deberá sentenciar imponiendo la pena que estime adecuada a la aceptación de los hechos por el acusado y a los medios probatorios aportados”.

Consecuencia jurídica, que resulta lógica ante la necesidad de cumplimiento de los compromisos asumidos por el acusado como condición sine qua non para la eficacia del instrumento.

No obstante, resulta importante, recalcar que la ruptura del acuerdo no se produce con relación a todos extremos, sino únicamente en lo concerniente a la rebaja penológica consensuada. Con lo cual, los hechos admitidos por el acusado en la correspondiente solicitud conjunta de acuerdo, se mantendrá incólume, debiendo el juez sentenciar de conformidad a los mismos. Extremo que resulta, desde todo punto de vista coherente, pues al haberse obviado la etapa de juicio, el órgano judicial, se ve imposibilitado a poder



considerar otros extremos fácticos, distintos a los planteados por las partes en la referida solicitud.

Mayor problema provoca, la interpretación de que el juez, deba sentenciar de conformidad, no solo a los hechos aceptados por el imputado, sino igualmente en atención a los “medios probatorios aportados”. Y ello, por que cabe preguntarse a cuales medios probatorios se refiere el legislador, sino ha existido juicio contradictorio alguno y por tanto evacuación de ningún medio de prueba.

La respuesta necesariamente tendrá que ser: sobre la base de los elementos investigativos o de convicción, acompañadas a la solicitud conjunta por el fiscal. Elemento que como ya se hizo referencia anteriormente, deberán comprobar, tanto la existencia del hecho delictivo al que sé esta allanando el acusado, como la participación en el mismo, por la aceptada; mismo que adquieren valor probatorio por estrategia propia del acusado al no presentar oposición en cuanto a su validez renunciando voluntaria y expresamente a su derecho de defensa.

M. Juez Competente.

El juez competente para aprobar o desaprobar el acuerdo, puede serlo el Juez Local (ya único o local penal propiamente dicho) en casos de delitos menos graves; en el caso de delitos graves, el juez competente, puede serlo tanto el Juez de Distrito de Audiencia correspondiente o el Juez de Juicio, según el caso, es decir, si el expediente se encuentra radicado en alguno de ellos.

N. Control de legalidad del juez competente.

Tratado lo concerniente a la intervención del fiscal así como de la víctima y otros sujetos procesales en el procedimiento del acuerdo, resta tratar aun lo concerniente a la intervención de otro sujeto procesal importante: el juez.

Al respecto, cabe evidenciar de entrada, la necesidad de admitir que la función jurisdiccional tanto en la tramitación del acuerdo, como en la de cualquier otra manifestación del principio de oportunidad, se ve limitada básicamente a una función de control de la legalidad y de convalidación de



la decisión de las partes. No debiendo entenderse por ello, la existencia de una vinculación absoluta e incondicionada a la voluntad de las mismas pero si reconociendo una vinculación relativa a su decisión de terminar anticipadamente el proceso penal.

En este sentido, la posibilidad contemplada en el artículo 61 del CPP, en cuanto que el órgano jurisdiccional, puede efectuar sobre el acuerdo sometido a su conocimiento, no debe entenderse como una facultad libre y discrecional del juez; si no, referida estrictamente a un control objetivo de procedibilidad, en cuanto al efectivo cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos legalmente establecidos para poder formular dicha solicitud; y dentro de estos, de forma muy especial a la comprobación de voluntariedad del acto por parte del acusado.

Es decir, el control jurisprudencial no va referido a estimar sobre la conveniencia o no en la aplicación del instrumento extremo que le corresponde de forma exclusiva valorar al Ministerio Público como ente acusador oficial, ni siquiera a sí los términos del acuerdo a su parecer, resultan justos o injustos; si no, estrictamente a verificar, si se han cumplido o no, todos los requisitos legalmente previstos para su aplicación y sobre todo si el acusado ha sido advertido y enterado sobre las consecuencias de su decisión de someterse a este procedimiento sumario, dado que en definitiva el mismo se traduce en una renuncia expresa a su derecho de defensa ante la no celebración de un juicio contradictorio.

Esta es la interpretación que correcta y necesariamente, habrá de efectuar a la aparente amplitud y subyacente confusión, provocada por la redacción del

párrafo penúltimo y último del artículo 61 del Código Procesal Penal so pena, de desconocerse, no solo la naturaleza misma del instituto como instrumento de simplificación discrecional a favor del Ministerio Público, sino la propia viabilidad práctica del mismo: por la parte al someterse su eficacia a requisitos adicionales indeterminados por parte del órgano judicial que no están previstos ni definidos en la ley y por otra al introducir un innecesario elemento de incertidumbre que restaría a la confiabilidad de los consensos alcanzados entre las partes al condicionar su validación posterior a consideración subjetivas de un tercero.



Como lo hemos venido apuntando, esa similitud o proximidad del sistema nicaragüense con el angloamericano, le hace acreedor de las principales críticas de aquel, abonadas con las circunstancias de que la importación de este cuerpo extraño a la realidad socio-jurídico nicaragüense, provocará no pocos contrasentidos estructurales, como pueden ser sus objeciones de trascendidos estructurales como pueden ser sus objeciones de constitucionalidad.

Uno de los principales cuestionamientos que se puede realizar a este tipo de instituto es su falta de transparencia. La intervención del juez nicaragüense, en el procedimiento de acuerdo, es nula; su aparición se da, cuando este, ya está logrado, cuando todo se ha discutido.

Resulta así necesario, concluir que la función o rol del juez nicaragüense en este procedimiento, es de mero fedatario, de una situación en donde no tuvo ninguna participación y consecuentemente ninguna posibilidad de control.

El art. 61 CPP, indica, que el juez verificará que la aceptación de los hechos por el acusado, sea voluntaria y verás; sin embargo, cabe hacerse la pregunta, de cómo efectivamente podrá hacer dicha constatación, si precisamente estuvo al margen de todo el proceso de formación de la voluntad que llevó al acuerdo.

Por otra parte, lo que resulta mas grave aun, es que en el penúltimo párrafo de este numeral, se expresa, que si por algún medio, el juez llegase a rechazar el acuerdo, (lo que únicamente parecería ser por haber constatado que la aceptación fue contraria a la libre voluntad de la justiciable o sustentada en hechos falsos) .

Así las cosas, podemos concluir sin temor a equivocarnos, que la participación del juez nicaragüense en él trámite del acuerdo, es prácticamente nula, desprovista de cualquier posibilidad real de ejercer un control garantista de los derechos fundamentales del acusado.



Ñ. Trámite del acuerdo.

En realidad, las conversaciones una vez iniciado el proceso, hendiéndose realizada la audiencia preliminar o inicial, según el caso, estas pueden conseguirse fuera de audiencia presentaran conjuntamente la petición, acreditando los requisitos establecidos en el 61 y 62 y requerirán al juez (Local o de Distrito, en su caso) una audiencia (que se le ha llamado especial o ad hoc) para su tratamiento, de conformidad con el arto. 13 CPP ya que los Artos 61 y 62, no son expresos en afirmar, que se debe convocar a audiencia de aprobación o rechazo del acuerdo.

Este acuerdo, también se puede obtener en una audiencia, y debe asentarse en un acta los requisitos descritos en los arts. 61 y 62 CPP; reuniendo el acta los requisitos del arto. 126 CPP.

O. El acuerdo y la recusación.

El art. 61 expresamente señala, que el rechazo del acuerdo por el juez, no será causa de recusación. La disposición, podría parecer innecesaria, dado que la situación no se encuentra prevista entre las causales o motivos de recusación del art. 32, cuya enumeración, debe considerarse de carácter taxativo; no obstante, el abuso de la recusación en la práctica forense de Nicaragua, recomienda disipar cualquier duda con una disposición específica.

P. El acuerdo y la acción civil.

En todo caso, la aplicación del principio de oportunidad dejará a salvo el derecho al ejercicio de la acción civil en sede penal o civil ordinaria.

La acción civil por los daños y perjuicios provocados por el hecho que motiva el proceso penal, se ejercerá en principio en la sede penal, o civil una vez firme la resolución respectiva, en los casos y en la forma prevista fundamentalmente en los artículos 81 al 87 CPP.

Aunque nada impide, que se realice un acuerdo condicionado al cumplimiento de la reparación de los danos y perjuicios.



Q. El Acuerdo y la Admisión de hechos.

Hay que destacar que la Admisión de hechos, establecida el artículo 271 CPP, nos dice que en esta figura no hay negociación simplemente es que el acusado admite los hechos, en consecuencia el juez después de cumplir con

el procedimiento del artículo 271 CPP dicta la sentencia condenatoria, valorando entre el mínimo y el máximo de la sanción penal a aplicar y si se hace en la fase de juicio se dicta una clausura anticipada de juicio con base al artículo 305 inciso 3 CPP.

R. El acuerdo y la clausura anticipada de juicio.

En el Artículo 305. CPP se establece en el inciso 2 Clausura anticipada de juicio. En la etapa de juicio con o sin jurado hasta antes de la clausura del juicio el juez puede:

Dictar sentencia cuando haya conformidad del acusado con los hechos que se le atribuyen en la acusación, y en realidad este inciso se refiere a la admisión de hechos y no al acuerdo, según se analizó las diferencias entre ambas instituciones, con anterioridad.

S. El acuerdo y las clases de sentencias.

La sentencia que con base en un acuerdo de estos pudiese dictar el juez de la causa no puede ser otra que condenatoria, pues tendría como base fáctica el hecho confesado y estaría vinculada por el acuerdo de las partes en cuanto a las consecuencias punitivas.

El juez competente puede resolver:

- a) Declarando el rechazo o la inadmisibilidad del acuerdo.

El acuerdo, podrá ser rechazado por el juez, si estima que la admisión de los hechos por el imputado, no es voluntaria y veraz. Lo voluntario, debe entenderse, aquello en lo cual no hay ninguna clase de coacción y lo veraz, aquella admisión de hechos, que en sí misma se ajusta a la verdad y concuerda con todos los elementos de convicción en su esencia. En este



caso, el acusado tendrá derecho a retirar su admisión de culpabilidad si no lo hiciere, el juez, deberá advertirle una vez más, ello implica, renunciar a un juicio oral y público.

La iniciativa en las conversaciones en procura del acuerdo, puede ser tanto del fiscal como del defensor, pero este necesita de previo la autorización del acusado.

Si las conversaciones fracasaren, nada de lo manifestado en ellas, podrá ser usado contra el acusado en ese proceso o en cualquier otro. Si se llegare a acuerdo y el juez lo aprobare, este dictará sentencia inmediatamente según los términos de aquel. El acuerdo podrá ser mantenido en secreto por disposición del juez por un plazo determinado o mientras se cumpla una condición fijada en el mismo acuerdo a solicitud del fiscal y con el exclusivo propósito de no perjudicar otra investigación, en marcha. Esa otra investigación puede ser del mismo caso (en relación con la participación de otras personas) o de otro distinto.

- b) Aprobando el acuerdo y dictando una sentencia que no puede ser otra más que una condenatoria, ya que según nuestro sistema no se permite dictar una sentencia absolutoria.

La sentencia deberá contener los requisitos que señala el art. 154 CPP.

Es menester recordar, que la pena solicitada, deberá en cierto modo, responder a una formula compensatoria, de modo que su monto bruto pueda ser reducido a cambio de la aceptación del hecho.

Siendo consecuente con el principio de congruencia entre acusación y sentencia, que es un principio derivado del principio acusatorio, la pena impuesta no podrá superar la requerida por el fiscal. Ver artos. 157 y 10 CPP.

T. El acuerdo y los recursos.

Sobre el presente tema, resulta importante referirse a la posibilidad contemplada por el artículo 376 del Código Procesal Penal, en relación con



el 110 del mismo cuerpo legal de que la víctima pueda impugnar la sentencia de acuerdo por vía del recurso ordinario de apelación de autos.

Al respecto, debe quedar claro, que el fondo de dicha resolución no es impugnabile en si, es decir, los términos de la misma, así como los hechos probados que la fundamentan, no son extremos cuestionables por esta vía.

En este sentido, el único extremo sobre este punto que puede llegar a fundamentar el referido recurso, es la violación al derecho de la víctima a ser oída previamente a la emisión de la sentencia. Por lo que en estricto derecho, perfectamente podría una vez declarada con lugar la apelación, volver a celebrarse la audiencia de acuerdo, subsanar el vicio, cediéndole la palabra a la víctima y volver a dictar la misma sentencia condenatoria, dado el carácter no vinculante que merece dicha “opinión” y que ya fue abundantemente tratado con anterioridad.

Dicho lo anterior, lo cierto es que dicha situación de vulneración, jamás debería sucederse; dado, que en primer lugar, ya ha quedado establecida, la obligación dirigida al fiscal de notificar por escrito a la víctima la intención de celebrar todo acuerdo; pero, esto mas, igualmente, ha quedado establecida su obligación de procurar la satisfacción de su derecho resarcitorio como requisito previo a estimar la viabilidad en la víctima de dicho instrumento de simplificación. Con lo cual, la notificación a la víctima, a fin de que esta pueda ejercitar sus derechos, debería estar plenamente garantizada.



CONCLUSIONES.

Terminada la investigación podemos extraer en tesis de principio sin aspiraciones de pretender agotar la misma pues estamos conscientes de lo polémico y poliédrico de la temática abordada, algunas apreciaciones que de seguido pasamos a exponer.

El acuerdo representa una de las manifestaciones del principio de oportunidad en el Código proceso penal nicaragüense, toda vez, que a través del mismo se procure evitar que el proceso penal agote todas sus instancias hasta llegar a fallo o veredicto.

La aplicación del acuerdo, deberá realizarse bajo el correcto entendido, que como cualquier otra manifestación del principio de oportunidad, se trata de un instrumento discrecional exclusivo del Ministerio Público; y que por tanto no existe una obligación en su aplicación, debiendo el Fiscal estimar su uso en todos aquellos casos en donde el interés general así lo recomendase.

En atención a la finalidad anterior en ningún caso debe utilizarse el acuerdo como remedio para subsanar carencias probatorias mediante la provocación de la auto inculpación del acusado. En este sentido y en razón del principio de objetividad que rige su actuación ante la falta de elementos probatorios suficientes, el fiscal deberá abstenerse de presentar acusación y nunca confiar en posibles y futuros acuerdos.

Dada la pretendida finalidad de celeridad procesal del acuerdo, es importante tener en cuenta, sobre todos los fiscales, para que salvo que las particularidades del caso no lo hubiesen permitido, el último momento procesal para plantear los acuerdos sea hasta antes de la evacuación de los medios de prueba en la etapa de juicio oral y público.

Para garantizar y demostrar ante el juez el efectivo cumplimiento del requisito y la convalidación del acuerdo previsto en el CPP de la previa autorización del acusado; las solicitudes conjuntas con la defensa las cuales



necesariamente deberán ser firmadas por el fiscal, el defensor, y el propio acusado.

A fin de comprobar judicialmente el requisito sobre la veracidad en la aceptación de culpabilidad del acusado, es importante que los fiscales acompañen junto con la solicitud conjunta de convalidación del acuerdo, el informe investigativo policial del cual se desprenda tanto la existencia del hecho delictivo, como la participación en el mismo aceptada por el acusado.

Con respecto a la facultad otorgada al órgano jurisdiccional por la normativa procesal para separarse del acuerdo consensuado por las partes y declinar la celebración de convalidación del mismo debe, admitirse en primer lugar, que tanto en este como en cualquier otra manifestación del principio de oportunidad, dicha facultad no es en forma alguna discrecional.

En este sentido, la función del juez se limita a controlar la legalidad procedimental, en cuanto a su deber de vigilar el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos previstos en la ley, para la procedencia de la solicitud sin pronunciarse en ningún caso sobre la conveniencia o no en la aplicación del mismo, aspecto reservado en su consideración al Ministerio Público.

Ahora bien, los extremos permitidos por ley, a servir como objetos de negociación (formas de participación y sanción penal) debe quedar claro que lo que se pretende es la negociación sobre posibles zonas grises y no fraudes de ley evidentes, que son incompatibles con los principios de objetividad y legalidad que informan el debido actuar del fiscal. En observancia a lo expresado con anterioridad, es importante que el juez controle provocar fraudes de ley evidentes con el único propósito de aliviar carga procesal.

En cuanto a la posibilidad de las partes de negociar una posible “disminución de la sanción penal” de la literalidad del precepto se deduce la intención del legislador de dejar abierta la facultad al Ministerio Público para poder negociar por debajo del mínimo establecido en la Ley Penal.



Bibliografía.

I. Texto Legales.

1. Constitución Política de la Republica de Nicaragua. Segunda Edición. Editorial Tercer Milenio.
2. Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua. Segunda Edición. Colección 3.
3. Derecho Penal. Ediciones. Centro de Documentación e Información Judicial. Corte Suprema de Justicia
4. Código Penal de la Republica de Nicaragua. Comentado y concordado. Sergio Cuaresma Terán. Segunda Edición Revisada. Editorial Hispamer.

II. Doctrina Procesal Penal.

- 1.- Alvarado Chacón Rosario, Jorge Luís Morales García. La negociación en la justicia penal: la posición del juez estudio comparado (Alemania, Costa Rica, EEUU, Italia y Nicaragua)
- 2.- Armenta Deu, Teresa. Conformidad dell'Acusato Nel Processo Penale Spagnolo. Gius. N ° 9/12, 1.992, Pág. 18 en Rodríguez García, Nicolás. El Consenso En El Proceso Penal Español. Bosch Editora, Año 1.997. pág. 17.
- 3.- Binder, A. Introducción al Derecho procesal Penal. Buenos Aires, AD-HOC, 1993.pp. 125.
- 4.- Cabanellas de Torres, Diccionario Elemental Jurídico, pp.65.



5.- Cuaresma Terán, Sergio J. La naturaleza de la reforma de la justicia penal y la inconstitucionalidad del código procesal penal

6. Calvo Sánchez, María del Carmen. Algunas sugerencias en torno a la futura reforma del proceso penal”. Justicia. Año 1.990 N° 1, Pág. 54 y 55.

7. Ferrajoli, L. : Derecho y Razón (Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros), Madrid, 1995, pp. 89.

8.- Maier, Julio.: La Reforma al Procedimiento Penal de Costa Rica. En Revista Judicial (Costa Rica), No. 47 (1989), pp. 101 – 106.

9.- Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado (Código Procesal Comentado) reimpresión. Editorial jurídica continental. 1998, Págs. 752 a la 765.

10.- Sáenz Elizondo, M. A.: El Procedimiento abreviado. En Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (editor: D. Gonzáles Álvarez). San José, Colegio de Abogados /Asociación de Ciencias Penales, 1997, p. 811-831.

11.- Tijerino Pacheco, José Maria. La acción procesal penal y la acción civil en sede penal en el Código procesal penal nicaragüense de 2001.

12.- Vallejo, Manuel. Principios y Garantías del Proceso Penal, Editorial ICEP. Pp. 79.

13.- Zaffaroni: Tratado de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Editorial, 1985. pp. 256.



ANEXOS.



ENTREVISTA.

En el transcurso de esta investigación, se realizaron entrevistas en las diferentes instituciones encargadas de Administrar Justicia, como es el caso de Juzgados de Distrito de lo Penal y Ministerio Público.

Preguntas realizadas a las diferentes instituciones.

¿Durante el año 2005, cuantos caso se presentaron y en cuantos de estos casos se aplico el acuerdo?

¿Qué otras manifestaciones del principio de oportunidad se aplicaron durante el 2005?

¿Considera usted que hubo una aplicación total, parcial o definitivamente no se aplico el acuerdo en el año 2005?

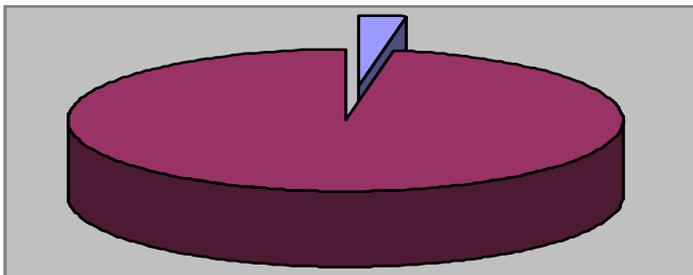
¿Considera usted que las partes tienen un pleno conocimiento del acuerdo?



Grafica # 1.

Delitos cometidos durante el año 2005 en el Departamento de León y porcentaje de aplicación del acuerdo.

Durante el año 2005, se cometieron 289 delitos en el departamento de león, equivalentes al 100%, de este total, solo se aplicó el acuerdo en 08 casos lo que equivale al 2.76% y un porcentaje del 97.24 % de casos en el que no se aplico el acuerdo en el año 2005.



■ Acuerdo : 2.76 %
■ No acuerdo : 97.24 %



Grafica # 2.

Durante el año 2005, se cometieron 289 delitos en el departamento de León, equivalentes al 100%, de este total, entre estos se aplicaron otras manifestaciones del principio de oportunidad como son la Mediación y falta de mérito.

