

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA
UNAN-LEÓN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



LA DEFENSA PENAL

***MONOGRAFÍA PARA OBTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO.***

Autores:

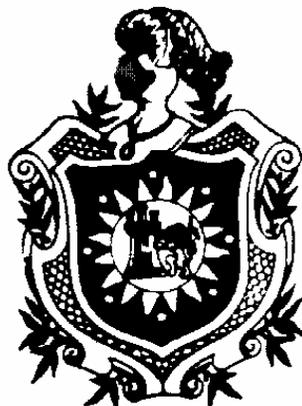
María Félix Sevilla Guido.

Johana Elizabeth Zeledón Martínez.

TUTOR: Francisco Rivera Wassmer.

León, Septiembre de 2003

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNAN – LEÓN.



Carrera de Derecho

Monografía Previa a Optar al Título de Licenciado en Derecho

TEMA: La Defensa Penal

AUTORES:

María Félix Sevilla Guido
Johana Elizabeth Zeledón Martínez

TUTOR: Francisco Rivera Wassmer

León, Agosto 2003

INDICE

Introducción	1
CAPÍTULO I.	
EL DERECHO A LA DEFENSA.	
1. Concepto Jurídico de Defensa.....	4
2. Fundamentos del Derecho a la Defensa.....	8
3. Derecho a la Defensa.....	17
CAPÍTULO II.	
CLASES DE DEFENSORES NORMADOS EN EL CÓDIGO	
PROCESAL PENAL.	
1. Definición de Defensor.	28
2. Nombramiento de Defensor.	29
3. Clases de Defensores.....	31
4. Funciones del Defensor.....	33
5. Obligaciones y Deberes del Defensor.....	37
6. Oportunidades en que interviene el Defensor en el Proceso Penal.....	38
7. Recursos contra la Sentencia.....	49
8. Ejecución de la Sentencia.....	52
CAPÍTULO III	
EL ABOGADO DEFENSOR COMO ORADOR FORENSE	
1. Generalidades	54
2. Preparación del Orador.....	57
3. Cualidades del Orador Forense	67
4. Manera de dirigirse al Jurado y al Juez.....	71

5. Intervención Final del Orador	78
CONCLUSIÓN	80
BIBLIOGRAFÍA	82



INTRODUCCIÓN

Nicaragua ha venido experimentando un proceso de reformas tanto en lo penal como procesal penal y como resultado de este proceso el veinticuatro de diciembre de dos mil uno entró en vigencia el Código de Procedimiento Penal. Ello constituye un esfuerzo por enfrentar el agotamiento del sistema inquisitivo, secreto y formalista, en una realidad en que la democracia avanza en todos los aspectos de la vida de nuestra nación.

Dicha reforma ha consistido en el cambio del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, respetuoso de las garantías procesales contempladas en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por Nicaragua.

Dentro de la abundante y calificada bibliografía jurídica actual, se destaca por su ausencia obras especialmente dedicadas a la “Defensa Penal” ya que los estudios sobre la materia, tanto los estrictamente jurídicos como los fácticos, son escasos. Ha existido poca preocupación para elaborar lineamientos acerca de la función procesal de los defensores y, mucho menor preocupación para conocer la forma en que es llevada a cabo tanto por los defensores privados como por los asignados, de una u otra forma, por el Estado. Esto nos motivó a realizar el presente estudio con el fin de determinar y analizar los medios con que cuenta el defensor en el Código Procesal Penal.

No intentamos crear, ni decir cosas nuevas, sino verdaderas para ello nos apoyamos en fuentes doctrinarias de algunos países de Latinoamérica que han



servido de sustento al presente trabajo, agrupando conocimientos dentro de una especial perspectiva como es el eficiente desenvolvimiento del abogado que asume la ardua y alta tarea de la asistencia técnica de un imputado.

En este trabajo monográfico se realiza un estudio jurídico sobre las atribuciones, derechos y deberes del abogado defensor y lo abordamos en tres capítulos.

En el primero, plasmamos los fundamentos del derecho de defensa, así como una breve explicación de los tipos de defensa que contempla nuestro Código Procesal Penal. En el segundo, hacemos referencia a las funciones que tiene el defensor a lo largo de todo el proceso, destacamos la forma de nombrar defensores y una clasificación de la misma. Finalmente, teniendo un sistema acusatorio con carácter de oralidad en nuestro tercer capítulo analizamos los elementos de la oratoria forense como un medio importante para llevar a cabo la defensa del imputado.

No hemos querido con nuestro trabajo presentar un recetario al abogado defensor sino más bien un panorama del quehacer de la defensa en el juicio oral. Sin embargo el tema no se agota en su totalidad ya que por su complejidad apunta a muchas direcciones pero esperamos que sirva de estímulos a futuras investigaciones. Queremos agregar a este trabajo nuestro agradecimiento al Doctor JOSÉ MARÍA TIJERINO PACHECO y al Maestro BRAULIO ESPINOZA MONDRAGÓN por su valiosa colaboración, haciendo un generoso derroche de su inestimable tiempo para orientarnos en la difícil tarea de investigar, a ellos



nuestro agradecimiento. A nuestro tutor FRANCISCO RIVERA WASSMER por su ayuda en la elaboración de esta monografía jurídica.



CAPÍTULO I

EL DERECHO A LA DEFENSA

1. CONCEPTO JURÍDICO DE DEFENSA.

La defensa penal debe necesariamente ubicarse en ese insoslayable contexto, porque todos los elementos a que se alude repercuten de una manera directa y esencial, en torno a la figura del imputado y a sus posibilidades, medios y formas de defensa. La defensa debe también relacionarse con la política criminal de un estado moderno, ya que es menester tener en cuenta lo que muchos denominan el auge de la delincuencia y la urgencia de combatirla con medios idóneos y efectivos. En algunas ocasiones se ha opuesto a la defensa del delincuente el criterio de la defensa de la sociedad y han sido muchos los que han argumentado que el exceso de garantías traba el normal desenvolvimiento de la administración de justicia y los conspira contra la eficacia de las medidas punitivas y preventivas.

La historia del derecho procesal penal es la historia de la defensa, por eso que el acusado es el punto medular del sistema procesal, ya sea inquisitivo, acusatorio o mixto. El proceso penal afecta en mayor o menor medida dos bienes esenciales del acusado: su dignidad y su libertad. En este aspecto, la acción del Estado es normalmente poderosa y se impone como inevitable contrapartida del derecho a la defensa que posee el acusado.



Para Carnelutti¹, el concepto de defensa es opuesto y complementario del de acusación. La defensa es oposición a la acción. En el proceso, acción, defensa y jurisdicción se implican mutuamente y una no se concibe sin la otra.

La defensa en cuanto al concepto de la acción, es de igual rango y necesidad que ésta. La defensa es una propuesta de decisión, es una investigación de circunstancias de hechos, valoración de pruebas y exposición razonada de derecho, aplicable a las circunstancias fácticas del caso y como dice el mismo Carnelutti que si la acusación es, por tanto, el derecho razonal de la pretensión penal, la defensa es una razonada contestación.

Manzini distingue el concepto de defensa en un sentido lato o general y en un sentido estricto; en el primero, es la actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado, en sentido estricto, es la actividad que se contrapone a la acción penal ejercida por el Ministerio Público².

Para el argentino Jorge Claría Olmedo³, acción y defensa son poderes sustanciales que corresponden a los titulares de los respectivos intereses comprometidos ante la jurisdicción; el poder de defensa deriva del reconocimiento de la libertad individual y refiere directamente al interés del imputado, el mismo Estado en cuanto a garantizador del derecho está obligado a su efectivo cumplimiento, aún en contra de la voluntad del sujeto. Así como la jurisdicción no se concibe sin la acción, tampoco puede haber pronunciamiento válido en material

¹ Citado por Vásquez Rossi, Jorge E., *La Defensa Penal*, 1978. p 94.

² *Ibíd*em, P. 95

³ *Ibíd*em, P. 96



penal sin la intervención de la defensa. Para este mismo autor el concepto de defensa se distingue en dos sentidos, uno amplio y otro restringido.

En Sentido Amplio: Deriva en forma directa de los fundamentos constitucionales y aparece como manifestación de los valores de libertad individual y seguridad jurídica; se relaciona con el concepto de debido proceso y abarca la totalidad de las garantías que rodean al mismo, exigiendo el cumplimiento de los requisitos de legalidad del desenvolvimiento procesal.

En Sentido Restringido o Estricto: Es la actividad ejercida en las oportunidades procesales tendientes a la exposición de las razones a favor del interés y el derecho del imputado, destinada al logro de sus posiciones dentro de las causas; se expresa procesalmente a través de actos tales como la declaración del imputado, las intervenciones pertinentes durante el debate contestando la requisitoria fiscal, el ofrecimiento de prueba y los recursos.

Para el procesalista cordobés Claría Olmedo, el poder de defensa es entendido como la facultad de impedir, resistir y prevenir cualquier restricción injusta a la libertad individual, y al pleno ejercicio de los derechos que las personas tienen otorgados por imperio del orden jurídico pleno; así, puede conceptualizarse como la legítima oposición a la persecución penal y como la actividad tendiente a la acreditación de la no culpabilidad, a la invocación de circunstancias que atenúan la responsabilidad.

Así mismo la doctrina contemporánea ha destacado que la defensa es uno de los poderes esenciales para la realización del proceso penal y surge desde el



momento mismo de la imputación, desenvolviéndose y perfeccionándose a lo largo de todo el proceso.

Podemos decir, que la defensa en sentido amplio, es toda aquella actividad que se ejercita durante todo el proceso, con el fin de eliminar la duda que el ejercicio de la acción penal ha producido en relación con una persona determinada. La defensa en sentido estricto, es un derecho originario del hombre, que trata de una garantía que contribuye a asegurar el derecho a la libertad individual; de un derecho subjetivo público que se ha incorporado en la mayor parte de las constituciones modernas. Desde un punto de vista sociológico, es decir, en un sentido prejurídico y natural, la defensa se vincula en un elemental mecanismo de actividad instrumental necesaria, la reacción frente a la agresión, que posibilita y tiene lugar como la vida en sociedad, al salir el hombre de su individualidad. Es entonces cuando el derecho ha de reglar la convivencia, para que las primitivas posiciones de libertad aparezcan estructuradas uniformemente y de modo imperativo.

En un Estado de derecho, la defensa se contrapone no sólo a la iniciativa agresiva de los demás miembros, sino también a la autoridad del propio Estado, que puede ser también potencialmente agresiva. Como sostén de la libertad individual, la defensa supone precisamente la otra cara de la libertad. Cabe decir, que la defensa surge ante la posibilidad de que se lesione un bien jurídico del imputado, por una aplicación errónea de normas penales, sean éstas sustantivas o procesales. Por tanto, la defensa engloba lo caracterizado como derecho en sentido amplio, es decir, garantía del debido proceso y demás requisitos constitucionales; y en sentido restringido o estricto se concibe la defensa como opuesta a la acción ante la



jurisdicción; ambos sentidos se implican necesariamente. Titular de este derecho es el imputado, quien puede ejercerlo por sí mismo o bien otorgar el cometido técnico de su desempeño a un abogado.

Desde el punto de vista del sujeto penalmente accionado, la defensa es un derecho fundamental, desde la perspectiva objetiva de las normas que rigen el proceso, es uno de los poderes sustanciales establecidos con miras a la correcta y legal administración de justicia. Se puede decir que la defensa es a la vez un derecho, un poder y una actividad.

2. FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE DEFENSA.

Como cuestión inicial y básica de la problemática de la defensa penal, debe atenderse a los fundamentos del denominado Derecho de Defensa. Si bien el objetivo del presente trabajo se centra principalmente en el análisis del papel del defensor en el Código Procesal Penal, no pueden entenderse cabal y plenamente las reglas jurídicas sin una previa atención a las ideas que se implican y a los contenidos teóricos derivados del contexto en que cobran sentido. En tal aspecto, cabe señalar como principales fundamentos del derecho de defensa los filosóficos, políticos y los normativos del rango constitucional.

2.1. FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS.

Todo orden jurídico, lo declare o no, se basa en una determinada visión del mundo en general y de las relaciones entre los hombres en particular. Desde este punto de vista, puede y debe enfocarse filosóficamente el fenómeno jurídico, ya



que las normas e instituciones resultan profundamente reveladoras de las ideas directrices de una época y sociedad determinada. Desde esta perspectiva, la filosofía, como tarea de esclarecimiento de supuestos, no resulta algo exterior a la ciencia del derecho, sino que contribuye a la explicitación de contenidos y a la comprensión racional y crítica de la realidad considerada.

Debemos recordar, la profunda influencia que las ideas filosóficas ejercieron en la formación de los sistemas jurídicos democráticos posteriores a la emancipación norteamericana; la configuración del constitucionalismo, el sistema de separación de poderes, las garantías individuales, el derecho de propiedad, el contractualismo, el libre comercio, el Estado de Derecho en sus distintas concreciones normativas, no se concibe ni se entiende fuera del contexto filosófico en el que se formaron y plasmaron.

Según el Derecho Natural, la vieja y mantenida aspiración del hombre por encontrar frente al poder real y vigente fronteras capaces de limitarlo, constriñéndolo en cauces de justicia, hunde sus raíces en las antiguas tradiciones de la cultura occidental y sus primeras e incipientes formulaciones pueden encontrarse en la Grecia de Homero, Hesíodo y los grandes trágicos; cuando Antígona desafía a Creonte, lo hace oponiendo las normas directrices de un derecho basado en la naturaleza de las cosas, a las leyes de la ciudad. Y más adelante, con el pensamiento estoico, influyeron decisivamente sobre los romanos, quienes distinguieron entre el derecho civil de gente y natural, siendo éste último el postulado moral rector que, con criterio de justicia, permite determinar la bondad o maldad de las leyes positivas⁴.

⁴ *Ibíd*em p. 26 y 27



Es indiscutible que el tema del Derecho Natural y de los derechos individuales adquiere su más cabal formulación durante la época conocida como Modernidad. La denominada Escuela Clásica del Derecho Natural, fiel expresión ideológica de un mundo en vertiginoso proceso de cambio, sostuvo que podía descubrirse lo que verdaderamente era el Derecho mediante la razón, entendida no sólo como radical elemento cognoscitivo, sino también como herramienta crítica.

A esta Escuela Clásica del Derecho Natural corresponde el mérito de haber diferenciado la regulación moral de la legal. Así mismo en el campo de la teoría política, sus principales representantes pusieron las bases de la doctrina de la separación de poderes, el Constitucionalismo, el Parlamentarismo y fue decisivo el énfasis de los filósofos racionalistas en señalar que el individuo, por su condición humana, posee derechos fundamentales e inalienables anteriores y superiores a toda regulación positiva, derecho que el Estado no puede dejar de reconocer y ante los cuales el poder encuentra límites precisos.

El Derecho Natural contribuyó a la abolición del vasallaje y la servidumbre, creó la libertad de circulación y de elección de profesión, inauguró una era de libertad religiosa y espiritual, purgó al derecho penal y su procedimiento de sus efectos más importantes al abolir la tortura y humanizar el castigo.

Dentro de esta óptica, y por muy explicables y justificadas razones práctico-históricas, los pensadores iluministas pusieron especial interés en la consideración de cuestiones relativas al derecho penal, sus aspectos sustantivos y procesales, lo que con frecuencia se planteaban como un todo. Los atropellos de la inquisición, los horrores e intolerancias de las guerras de religión, la arbitrariedad de los



gobernantes y jueces, el uso generalizado de la tortura, la carencia de garantías para el procesado y el terrible carácter de las personas, no podían menos que provocar repugnancias y firmes rechazos. Así, a través de las obras de Locke, Diderot, Montesquieu y Rousseau, se aboga por una mayor benignidad en la punición, por una previa determinación de los delitos, contra el uso del tormento, contra la arbitrariedad de los jueces y por la existencia de garantías para el procedimiento.

Para Beccaria⁵, filósofo iluminista, el individuo se convierte en sujeto de derecho y no en mero objeto de la arbitrariedad del poder; de este cimiento, irán construyéndose racionalmente los muros del derecho penal liberal, a través de un sistema de garantías donde los derechos del individuo se intentan conciliar con la pretensión punitiva, a su vez basada en la necesidad de arbitrar medios para la defensa del bienestar y el interés general.

Carrara⁶, se basa en las inmutables reglas del Derecho Natural, a cuyas normas otorga validez universal. Precisamente, el carácter científico de las disciplinas jurídicas, consiste en encontrar los principios incommovibles e invariables en el código eterno de la razón. De tal base, derivará la definición del delito como el límite estricto que determina lo ilícito, la aceptación de la doctrina de libre albedrío y la imputabilidad moral del hombre como base de la responsabilidad.

El problema del procedimiento penal gira en torno a la conciliación de la tutela del orden jurídico con la de los derechos del acusado. Y para Carrara, en el eventual conflicto entre estas dos necesidades, debe de predominar la que tutela los

⁵ Vázquez Rossi, Jorge E, La Defensa Penal. 1978. P 32.

⁶ *Ibidem*, p. 33.



derechos del procesado, haciendo actuar el principio *in dubio pro reo*. La razón de esta preferencia surge de la estructura interna del orden jurídico como tutela jurídica y que es la única fuente legítima de poder. Por eso, los llamados derechos de la autoridad no son, en definitiva, nada distintos al cumplimiento del derecho, que para el Estado, no es otra cosa que el acatamiento diligente de sus deberes; y éste debe de ser ilimitado, indefinido y universal, y los representantes del poder deben realizarlo tanto respecto a las personas honradas como a las sospechosas y aún a las culpables.

De esta obligación primordial de la autoridad de mantener la tutela jurídica, nacen por igual la acusación y la defensa, aspectos inseparables de un mismo problema. La base del derecho de defensa, se encuentra en la naturaleza misma del individuo y en la necesidad de su protección como tal. Este derecho no es dado por la sociedad, sino que existe antes que ella y, en tal sentido, no es un privilegio ni una concesión, sino un verdadero derecho original del hombre. Y, por consiguiente, inalienable.

Es evidente a la luz de lo expuesto que, desde los filósofos iluministas hasta nuestros días, existe una ininterrumpida línea de pensamiento de notoria coincidencia en establecer estrecha relación entre el valor esencial de la persona y su derecho a la defensa, ante la imputación y la pretensión punitiva de los poderes públicos. La necesidad de establecer garantías reales y operantes frente al poder radica, en última instancia, en que el hombre es un fin en sí mismo, un sujeto fundamental de derecho y que, antes de someterlo a castigo por justo que éste sea debe agotarse todas las instancias para la exacta determinación de la imputación, otorgándosele posibilidades de descargo, oportunidad de ser oído y medios para



oponerse idóneamente a la acusación. Y sólo cumplido estos requisitos, el pronunciamiento podrá ser considerado conforme al derecho y a la justicia.

2.2. FUNDAMENTOS POLÍTICOS.

Las ideas desarrolladas en el punto precedente han servido de base y son sostenidas por el Estado Democrático. Y se indicó hasta qué punto fueron la formulación ideológica de los movimientos que combatieron contra las formas absolutistas de gobierno y encontraron formulación normativa en las concepciones y organizaciones del poder que predominaron en el mundo a partir de la independencia de las antiguas colonias inglesas en Norteamérica y de la Revolución Francesa⁷. En nuestra época, tales ideas adquirieron nuevo vigor en las formulaciones de los Estados que triunfaron sobre las potencias del Eje y constituyen el programa vivo de todos los movimientos políticos de inspiración democrática.

Cabe señalar que no existe derecho sin un aparato de poder que lo respalde ya que derecho y poder son dos términos profundamente interrelacionados y no puede plantearse seriamente una teoría realista de lo jurídico que no tome en cuenta el hecho y las apetencias de las fuerzas en el control social y las luchas que en torno se han producido entre grupos, clases y naciones.

Para toda organización gubernativa absolutista, el individuo y por ende sus derechos deberán ceder siempre ante los intereses y los criterios del poder, que no reparará en medios para la obtención de sus propósitos; y a la inversa, un Estado

⁷ *Ibidem*, p.48



que se sustente sobre el respeto de las personas y el juego de las libertades, brindará al individuo mayores garantías. Las cuales se encuentran reconocidas en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre la que en su Arto. 10 establece que toda persona tiene derecho, en igualdad de condiciones a las siguientes garantías: Ser oída públicamente y con justicia ante un tribunal independiente e imparcial, para determinar sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

En la historia de los movimientos para la conquista y garantía de la libertad jurídica y personal, se ha reconocido primordial importancia a la necesidad de evitar que nadie sea arbitrariamente detenido, preso, confinado o desterrado; y en este sentido, la mayor parte de las Constituciones de los Estados civilizados, así como también la Declaración Universal, formulan los derechos pertinentes en esta materia.

2.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS.

La Constitución Política de Nicaragua, derivada y orientada hacia los principios, derechos, garantías y deberes, en lo que concierne al derecho a la defensa, consagrado como una garantía mínima para todo procesado en igualdad de condiciones establece, en su Arto. 34 que todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas: A que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa; a que se le nombre defensor de oficio cuando en la primera intervención no hubiera designado defensor; o cuando no fuere habido,



previo llamamiento por edicto, el procesado tiene derecho a comunicarse libre y previamente con su defensor.

Así mismo existen otros preceptos constitucionales relacionados con el artículo anterior, entre otros tenemos el artículo 33.1.2.3.4.5. Así como normas jurídicas establecidas con relación al tema que nos ocupa, el artículo 4 y 329 CPP.

Antecedentes Legales.

En la historia de Nicaragua se han registrado cambios constitucionales. Así nos hemos dado cuenta que las Constituciones se han cambiado para facilitar la permanencia de determinados grupos en el poder, para conservar un sistema de privilegios o para crear una situación de intervenidad, que permita la retención del poder. Estos cambios constitucionales se han producido considerando solamente los puntos de vista y los intereses de un sector de la sociedad, ajustándola a su propia conveniencia⁸.

Las reformas que se han dado en nuestra Constitución en lo que se refiere al tema de la defensa, es a partir de la Constitución Política de José Santos Zelaya conocida como La Libérrima, que consagra literalmente el derecho a la defensa, quedando establecido en dicha Constitución en su artículo 37 que ninguno puede ser privado del derecho a la defensa, y se prohíbe la aplicación de penas perpetuas, la fustigación y toda especie de tormento.

⁸ Esgueva Gómez, Antonio. Las Constituciones Políticas y sus Reformas en la Historia de Nicaragua.



Podríamos decir que las normas constitucionales resultan insuficientes para crear en Nicaragua un Estado de derecho, también necesitamos de otros componentes, pero no se puede negar que será una contribución decisiva en la modernización de Nicaragua.

Las reformas hechas a la Constitución no deben de ser copias mecánicas de las Constituciones de otros países, ya que creemos que se debe de tomar en cuenta a los seres humanos, a la sociedad, su propia historia, virtudes, necesidades y defectos que les son propios, por lo tanto se debe tomar en cuenta nuestra realidad no sólo política sino, económica, social, cultural, religiosa y de diversas índoles, no puede tener dedicatoria ni destinada a perjudicar a nadie.

Según interpretación doctrinaria para Sánchez Viamonte⁹, la defensa en juicio implica una inviolabilidad correspondiente a los derechos del hombre y, por tal, inherente a la persona humana y en relación con los valores de seguridad y libertad. Por su parte, Linares Quintana¹⁰, destaca el valor y objetivo de la seguridad jurídica como uno de los pilares sobre los que se asienta el Estado Constitucional. Sin seguridad jurídica es imposible la libertad individual y la correcta armonización de ambos posibilita la estructuración de una organización política democrática y respetuosa de los derechos individuales. En consecuencia, la defensa en juicio es un derecho específico especialmente normado por la Constitución y dirigido a otorgar a todos los ciudadanos la posibilidad efectiva y concreta de realizar todos aquellos actos dirigidos a la protección de su persona e intereses.

⁹ Vázquez Rossi, Ob cit, p. 60

¹⁰ *Ibidem*, p. 60



Bíelsa¹¹, ubica la defensa dentro de las denominadas garantías de seguridad y defensa personal, entendiendo que si el acusado, procesado, demandado o actor no pudiese defender su vida, su libertad, su patrimonio, su honor y otros derechos sean privados o públicos, las garantías Constitucionales serían abstracciones formales, disposiciones ilusorias. De acuerdo con esto, la norma constitucional concierne principalmente a la actividad procesal, significando en su aplicación práctica del derecho de ser oído, de alegar y probar.

En resumen, la Constitución Política en su artículo 34.4.5 relativo a la Ley Penal y a su procedimiento establece como requisitos básicos: Juicio previo, a cargo de juez competente; inviolabilidad de la defensa dentro del proceso; prohibición de todo lo que signifique un esfuerzo a declarar contra sí mismo. Esto hace señalar que el fundamento normativo del derecho de defensa, lleva a otorgar como garantía insoslayable en todo proceso, la oportunidad de ejercitar la defensa. Esta garantía implica tanto la existencia de ciertas normas básicas generales para toda cuestión penal, como la facultad, en forma de poder jurídico de oponerse a la acción.

3. DERECHO A LA DEFENSA.

El derecho a la defensa debe surgir desde el momento en que se produce la imputación mediante cualquier acto imputativo inicial que se cumpla en contra de una persona, tanto si está detenida por orden judicial o aprehendida por la autoridad policial si es considerado autor, cómplice, etc de un hecho delictuoso, cuando se le indica como tal en cualquier acto inicial del procedimiento, aunque no sea

¹¹ Ibidem, p. 71



estrictamente judicial, hace surgir el derecho de defensa que es algo que hoy nadie discute y que se le reconoce pacíficamente al inculpado en el proceso penal, habiendo adquirido rango constitucional en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, declaraciones y convenios sobre derecho y libertades humanas. La defensa constituye un principio general del derecho, tal como lo establece la Constitución Política en su Arto. 34.4 cuando afirma que se debe garantizar la intervención y la defensa desde el inicio del proceso y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa. Luego el inc. 5 señala el derecho que tiene el procesado a que se le nombre defensor de oficio cuando en la primera intervención no hubiere designado defensor. El derecho a la defensa se concreta en la posibilidad de desarrollar durante el proceso, toda la actividad precisa para contribuir eficazmente a eliminar la duda, que el ejercicio de la acción penal ha hecho recaer sobre una determinada persona.

Más amplia que la elaboración del papel del defensor, es la determinación del derecho a la defensa. La definición de la defensa como un derecho inviolable en todo estado y grado de procedimiento, no sólo constituye una consagración solemne, sino que plantea un conjunto de importantes problemas. Podemos observar sintéticamente, que el derecho a la defensa es ante todo, derecho del imputado a la notificación de la acusación siendo evidente casi totalmente ineficiente un derecho a defenderse sin saber de qué hay que defenderse, pues como dice Gómez de la Serna “Ningún derecho es más natural, ninguno es más sagrado que el de la defensa”¹².

¹² Moreno Catena, Víctor. *La Defensa en el Proceso Penal*, 1982. p. 22.



Bajo el aspecto sistemático, el derecho a la defensa es un derecho subjetivo público, y encuentra en el proceso penal actual su más amplio reconocimiento. Es evidente que el derecho a la defensa, en lo que concierne al imputado; y en lo que atañe al defensor, debe entenderse en la más absoluta libertad del ejercicio y que donde falte ese clima de absoluta libertad, no puede considerarse respetado el precepto del derecho de defensa. El derecho de defensa no es un derecho autónomo sino, un derecho réplica o reverso del de acusación. Nuestro Código Procesal Penal en su Arto. 4 párrafo primero, regula el derecho a la defensa cuando establece que el imputado o acusado tiene derecho a la defensa material y técnica, y agrega que el Estado a través de la dirección de defensores públicos, garantiza la asesoría legal de un defensor público a las personas que no tengan capacidad económica para sufragar los gastos de un abogado particular.

El derecho a la defensa consiste, en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial¹³. Dicho derecho de defensa envolverá una serie de fórmulas garantistas que deben presidir el procedimiento penal entre las cuales tenemos: Derecho de resistir la imputación, derecho a ser oído, derecho de ser informado de manera clara, precisa y circunstanciada y específica de la imputación y de las pruebas existentes, derecho de ofrecer pruebas, y a la prevalencia de igualdad de oportunidades entre acusador y acusado; que en definitiva, amparan a cualquier persona desde el primer momento en que se manifiestan en su contra el poder penal estatal hasta que éste y sus consecuencias concluyen.

¹³ Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. Curso de Preparación Técnica en Habilidades y Destrezas del Juicio Oral (inédito).



En la investigación policial, el derecho de defensa reconoce el pleno respeto a varios derechos fundamentales, entre los que se destacan: Deber de informársele sobre sus derechos y motivos de su detención, que no puede ser obligado a declarar, garantizársele la asistencia de un abogado tanto en las diligencias policiales como judiciales, así como otras de igual importancia que se recogen en las convenciones sobre Derechos Humanos.

Existen otras obligaciones que deben acatar las autoridades de la policía, las cuales fortalecen el respeto a las garantías del acusado y que se definen muy bien en la ley de Enjuiciamiento Criminal Española en su Arto. 520 cuando atribuye al detenido el derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de la custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la oficina consular de su país.

En nuestra Constitución Política se reconocen estas garantías al derecho de defensa en su artículo 33 cuando establece que todo detenido tiene derecho de ser informado en forma detallada de las causas de su detención y de la acusación formulada en su contra, así mismo informar a su familia o a quien estime conveniente; por su parte el CPP retoma este precepto constitucional al establecer en el Arto. 95 el derecho que tiene el acusado o imputado a ser informado en el momento de su comparecencia o detención de manera clara, precisa, circunstanciada y específica acerca de los hechos que se le imputan y a comunicarse con un familiar o abogado de su elección.



El proceso no es un castigo, ni una pena anticipada; ser imputado no significa culpabilidad sino, que una persona será juzgada por la posible comisión de un hecho con apariencia delictiva. El encausado es el sujeto pasivo de la acción penal del Estado, aquel a quien se dirige la acusación, lo cual no impide que el proceso penal se encargue también de su protección.

El derecho de defensa se deriva de la obligación de notificar la acusación y toda actuación judicial a las partes y en especial al sujeto pasivo del proceso penal. Este derecho de defensa implica: La gratuidad del servicio, ser advertido del hecho que se le imputa o acusa, el derecho de asistirse de un abogado desde el inicio del proceso, declarar voluntariamente y guardar silencio si así lo desea, hacer señalamientos en todos los actos del proceso, presentar pruebas, impugnar alegatos y defensas. Todos estos derechos están consignados en nuestro Código Procesal Penal y en la Constitución Política.

3.1. DEFENSA MATERIAL.

La defensa material es la ejercida por el mismo imputado, ésta para su efectividad debe de ser técnica, ya que lo que está en juego es la idoneidad, capacidad y eficacia para el correcto ejercicio de ese derecho poder.

La ley de Enjuiciamiento Criminal Española, en cuanto a la autodefensa no pone al alcance del imputado los medios suficientes para articular su autodefensa y se olvida del derecho a esta defensa por sí mismo, satisfaciendo y potenciando el derecho a la asistencia del abogado defensor. En nuestro ordenamiento jurídico el Arto. 4 CPP establece el derecho que tiene el acusado a la defensa material, es decir



a la autodefensa y más en aquellos procesos en los que no es preceptiva la intervención de un abogado. Sin embargo, el CPP en su Arto. 101 señala, que se permitirá la autodefensa de quienes sean profesionales en derecho, aunque no estén autorizados para el ejercicio profesional de la abogacía; luego agrega que la intervención del defensor no menoscaba el derecho del acusado de formular solicitudes y observaciones. Como se observa la defensa material en los procesos penales solamente pueden ejercerla los profesionales del derecho. El derecho a defenderse así mismo está recogido en instrumentos internacionales como el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos en su Arto. 6.3 así como también en la Convención Americana de Derechos Humanos en su Arto. 8.d.

El órgano jurisdiccional deberá apereibir al acusado de las desventajas de la autodefensa y en concreto de que la defensa en juicio requiere el conocimiento de las normas técnicas que rigen la actuación en el proceso; un abogado dispone de la experiencia y formulación necesaria en esta materia y la acusación estará representada por abogados experimentados. Dado su ignorancia de las normas técnicas de que podrán hacer uso, un lego en derecho puede otorgar a la contraparte ventajas de las que de otro modo no dispondría; si el acusado opta por autodefenderse no podrá impugnar la sentencia con base en una inefectiva asistencia letrada; y la efectividad de su defensa puede verse perjudicada por su doble condición de defensor – acusado.

El órgano jurisdiccional estará facultado, atendiendo a las circunstancias del caso e incluso contra la voluntad del acusado, para nombrar un abogado con funciones de asesoramiento de aquél en cuestiones de procedimientos.



No será admisible una representación híbrida de modo que el acusado actúe en juicio conjuntamente con su abogado, como un co-defensor interviniendo cada uno de ellos durante diferentes fases del juicio.¹⁴ Las razones esgrimidas para no admitir este tipo de representación se basan en motivos diversos entre los que sobresalen razones como las siguientes: Afectaría negativamente a la autoridad del juez para dirigir las sesiones y para asegurar que el juicio se desarrolle de forma ordenada y ágil; se vería también comprometido el tradicional papel del abogado como director de la defensa, situándolo en una posición inferior a la del acusado cuando éste decidiera intervenir por sí mismo; o que tal facultad podría ser instrumentalizada por el inculpado, para verter declaraciones ante el jurado sin verse sometido a examinación por la contraparte.

3.2. DEFENSA TÉCNICA.

Para Manzini, defensa técnica es aquella actuada por el defensor. El derecho a la defensa técnica supone la asistencia de un abogado que le defienda, desde el inicio del proceso como lo estipula el Arto. 329 CPP cuando señala que el acusado tiene derecho de estar asesorado por un defensor, quien podrá ser abogado y no existiendo abogados en la localidad recaerán en egresados o estudiantes de Derecho.

Esta defensa técnica es por tanto, aquella que se hace efectiva, como dice Fenech¹⁵, por personas peritas en derecho, que tienen como profesión el ejercicio

¹⁴ Pedraz Penalva, Ernesto. Introducción al Derecho Procesal Penal, 2002. p. 314

¹⁵ Miguel Fenech, Derecho Procesal Penal. 1952. P. 458.



de esta función técnica – jurídica de las partes que actúan en el proceso penal, para poner de relieve sus derechos.

La defensa técnica es en interés del defendido, que encuentra hoy general reconocimiento y tutela. Las razones de la defensa técnica son muchas, entre otras, la inferioridad en que puede encontrarse el inculcado por falta de conocimientos técnicos o de experiencia forense, el sentirse disminuido ante el poder de la autoridad estatal encargada por la fiscalía y el juez; la dificultad para comprender adecuadamente las resultas de las actividades desarrolladas en el proceso penal; la falta de serenidad; la imposibilidad física de actuar oportunamente en el supuesto de detención; o las limitaciones que en cualquier caso implican la incomunicación de los detenidos o presos. Todo ello abona la tesis de dotar al inculcado de los medios necesarios, para disponer de un abogado defensor, con quien poder discutir todas sus preocupaciones, en quien depositar su confianza y que lo coadyuve al éxito de su defensa. El defensor debe ocuparse de forma directa y exclusiva de los intereses del inculcado.

El derecho a la asistencia técnica es un derecho subjetivo, que configura el contenido esencial e indispensable del de defensa y que tiene por finalidad, al igual que las demás garantías del derecho en que se integran, la efectiva realización de los principios de igualdad de armas y contradicción. El mandato legal de defensa por medio de abogados, encuentra una propia y específica legitimidad ante todo el beneficio del propio defendido, pero también como garantía de un correcto desenvolvimiento del proceso penal, asegurando en particular, la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial y en general, la igualdad de las partes en el juicio oral, y evitando la posibilidad que se produzca la indefensión del



imputado, del tal modo que frente a una acusación técnica aparezca también una defensa técnica. Consecuencia de todo ello, es que la asistencia de un abogado ha de ser producida por determinadas condiciones por los poderes públicos, por lo que la designación de tales profesionales, se toma como una obligación jurídico constitucional, que incumbe singularmente a los órganos judiciales.

La ley de enjuiciamiento criminal española en su Arto. 118 dispone, que toda persona a quien se le impute un acto punible, podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho. Así mismo, su Arto. 520, inciso primero señala, que la detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación o patrimonio.

La asistencia de un abogado integra el derecho de defensa, a través de un proceso justo e incluso, llegando al límite un derecho coadyuvante de la tutela jurídica efectiva, estando obligados los poderes públicos a garantizar la defensa y asistencia de abogados en los términos establecidos en la Constitución y en las leyes.

En resumen, podemos hacer una breve relación entre defensa material o defensa actuada por el mismo imputado y la defensa técnica o letrada, porque el derecho de defensa presenta una peculiar dualidad, ya que este derecho lo ejerce simultáneamente tanto el mismo acusado como su abogado defensor. En la defensa se produce, por tanto, la concurrencia de dos sujetos procesales: Por un lado el



acusado, por el otro el abogado defensor; el primero ejerce la llamada defensa privada o material y el segundo la defensa pública o formal. Los presupuestos de cada uno de ellos son diferentes, ya que la defensa material o privada responde a los principios que inspiran el individualismo liberal, mientras que la defensa pública o técnica responde a principios de derecho público, en los que la sociedad impone la necesidad de que el imputado sea defendido o asesorado por un profesional en derecho¹⁶. Es indispensable lograr equilibrada compatibilidad entre la defensa material y la defensa técnica.

La defensa vendría a ser una parte única representada por dos órganos, la cual supone que el abogado actúa como un colaborador del acusado en el proceso. De esta manera, la defensa se ejerce en forma unitaria, el defensor mantiene una clara autonomía frente al juez, pero su autonomía es limitada frente al defendido. La autonomía del defensor siempre será limitada frente al acusado, por ser éste el titular de tales bienes y la defensa técnica es una de las manifestaciones genuinas del derecho de defensa. Debe concluirse que deberá prevalecer la voluntad del acusado, como titular de tales derechos, sobre la del profesional que ejerce la defensa técnica. Cuando exista conflicto entre ellos, siempre que el acusado estime que la actuación de su defensor le resulte inconveniente, podrá revocar el nombramiento del defensor, salvo que se trate de un defensor de oficio, como lo establece el Arto. 106 CPP.

En la defensa material se expresa un interés particular y una acción natural de cualquier individuo para repeler una agresión, mientras que la defensa técnica expresa un evidente interés público, cuyo límite se define de acuerdo con los

¹⁶ Cruz, Fernando. *La Defensa Penal y la Independencia Judicial en el Estado de Derecho*, 1989. p. 61.



intereses del acusado y su orientación esencial reside en la defensa de la libertad del ciudadano, frente al **ius puniendi** que es el que desarrolla el proceso.



CAPÍTULO II

CLASES DE DEFENSORES NORMADOS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA.

1. DEFINICIÓN DE DEFENSOR.

La evolución del Juicio Penal señala una progresiva aproximación entre el acusado y el defensor, en cuanto a jerarquía y plano de actuación. La figura del defensor es la de un intérprete, un intercesor llamado por el imputado para que evite o mitigue el castigo. Por otra parte, el requerimiento de que el imputado cuente con un defensor técnico, se deriva de la necesidad de igualdad lógica entre acusación y defensa por razones de eficacia procesal.

Para Manzini¹⁷, defensor es el que interviene en el Proceso Penal para delegar en él una función de asistencia jurídica, en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal, en la aplicación de una legalidad de interés público. De ahí que corresponda al defensor, todo lo que en cuanto a los hechos y al derecho, pueda contribuir a dirimir o disminuir la imputabilidad y eventual responsabilidad del acusado.

El defensor no es un simple mandatario del acusado, sino que integra la tutela del mismo desde el punto de vista técnico, tanto en cuestión de hecho como desde el punto de vista jurídico, respecto del cual el defensor “dominus litis”, por ser él quien establece el sistema de defensa, quien promueve y trata las excepciones y es quien presenta los medios de prueba.

¹⁷ Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. 1951. P. 559.



En torno al concepto de defensor podemos decir, que es todo profesional del derecho, que pone al servicio de quienes tienen intereses comprometidos en un proceso su actividad profesional y sus conocimientos jurídicos. Esta significación, destaca la necesidad de contar con un asesoramiento indispensable, para una actuación idónea dentro del medio técnico que es el proceso.

Claría Olmedo considera que dentro de la tradición forense, el defensor sólo se concibe en relación al juicio penal, donde su intervención resulta imprescindible para tutelar los intereses y derechos del imputado.

2. NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR.

En nuestro sistema procesal penal, el nombramiento de defensor puede producirse por dos sujetos y de dos modos, en primer lugar por el imputado que pretende ser defendido y en segundo lugar por el órgano jurisdiccional que se establece, de forma habitual o llamada de un profesional de la abogacía para hacerlo participar en un Proceso Penal. En orden al nombramiento o designación de abogado defensor, cualquiera de estos dos supuestos produce los mismos efectos, en el ejercicio de su misión defensiva.

Las partes tienen libertad para elegir un abogado que les defienda y que tenga capacidad funcional necesaria, ya que tratándose de una función de confianza, son ellas las que deben designar quien defienda sus intereses en el proceso.



En nuestro Proceso Penal, si el imputado o acusado no designare abogado defensor, le será designado un defensor público o de oficio con arreglo a la Ley Orgánica del Poder Judicial. De la misma manera se procederá en los casos de abandono de la defensa, a la sustitución inmediata de un defensor público o de oficio según corresponda hasta que el acusado designe a quien haya de sustituirle. Si el abandono de la defensa ha sido injustificado, el juez remitirá a la Comisión de Régimen Disciplinaria de la Corte Suprema de Justicia un informe para que ésta proceda conforme a la materia de su competencia. El acusado podrá revocar la designación de defensor en cualquier estado del proceso, salvo durante las audiencias quedándole el derecho a una nueva designación.

En lo que respecta a la obligatoriedad y renuncia se establece lo siguiente: el ejercicio del cargo de defensor es obligatorio para quien lo acepte, salvo excusa fundada; el defensor solo puede renunciar por justa causa, otorgándose al acusado plazo de tres días para su sustitución; si no lo hace se le nombrará un defensor público o de oficio según corresponda; el defensor renunciante no puede abandonar la defensa mientras no intervenga el sustituto. No se podrá renunciar ni abandonar la defensa durante las audiencia ni una vez notificado el señalamiento de ellas. Todo lo anterior según los Artos. 104, 105, 106, 107, 108 CPP.

Haciendo una breve comparación en cuanto al nombramiento de defensor, en Costa Rica antes de la declaración del imputado, éste debe elegir defensor, si no lo hace se le nombrará un defensor público. En Guatemala, el defensor puede ser nombrado por el imputado durante la declaración indagatoria, no obstante, si no lo hace en esta oportunidad ni durante los cinco días siguientes se le nombra uno de oficio. En nuestro ordenamiento jurídico, desde el inicio del procedimiento, el



acusado tiene derecho a estar asesorado por un defensor y si éste no lo nombra, se le designará uno de oficio según corresponda. Como se observa la asistencia del defensor durante las diversas etapas del proceso se encuentra regulado por las diferentes legislaciones.

3. CLASES DE DEFENSORES.

3.1 Defensor Privado.

Es el abogado expresamente designado por el imputado para que ejerza su defensa en la causa, desde el momento del inicio del proceso, y esta designación será comunicada al Juez. Cuando una persona necesita del asesoramiento de un abogado, y elige al que más le agrada entre los abogados que ejercen la profesión, no hay duda que le otorga una confianza personal.

En este terreno cobra especial significación no sólo la capacidad técnica del defensor, sino también su sensibilidad, su capacidad de comprensión, su nivel cultural y los denominados patrones éticos de conducta, por que la personalidad del hombre que se desempeña como abogado a cargo de la defensa obra y se manifiesta en su alta tarea, exigiendo a la vez una profunda compenetración con el defendido y un distanciamiento con todas las circunstancias de hecho del delito. Sólo así logrará éxito en su misión y será verdaderamente, como una ayuda a la justicia y no un patrocinador de la delincuencia. El defensor particular se introduce en el proceso a propuesta del imputado, aceptando el cargo y comunicando dicha designación al Juez.



3.2 Defensor de Oficio.

El denominado defensor de oficio es aquel que legalmente se provee al imputado en aquellos casos en que éste no asume su defensa personal, ni designa defensor de confianza. El Arto. 100 CPP., establece, que el defensor es designado por el Juez de la causa si el interesado no ha elegido uno particular, esta designación se hará de manera rotativa entre los abogados en ejercicio. Si no existiera abogados en la localidad, podrá recaer en egresados de las facultades de derecho, en estudiantes o en entendidos en la materia. Así mismo el precitado artículo agrega que los jueces podrán designar defensores de oficio en localidades donde aún no exista la defensoría pública, y cuando sean varios los imputados existiendo intereses contrapuestos entre ellos. Tomando en cuenta que la defensa de oficio es de carácter social y gratuito, se constituye en un deber el cual no podrá practicarse más de cinco veces al año y lo ejercerán los abogados de forma rotativa, en los lugares donde aún no exista la defensoría pública.

3.3 Defensor Público.

De acuerdo a la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, el imputado debe contar con un abogado defensor que debe ser proporcionado por el Estado en caso de no tener recursos económicos. La Constitución Política de Nicaragua al respecto establece que todo procesado tiene derecho a que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso, y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa.

Para dar respuesta a lo establecido por nuestra Constitución Política se creó el servicio público de defensa, a cargo de la dirección de defensores públicos, que es un órgano dependiente de la Corte Suprema de Justicia y que goza de autonomía



funcional. El objetivo esencial de esta institución es garantizar la defensa en juicio penal, atendiendo gratuitamente a las personas que no dispongan de capacidad económica para costear los honorarios por servicios profesionales. Todo lo anterior según Artos. 211, 212, 213, 214, 215 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concordancia con los Artos. 110 y 111 del reglamento del mismo cuerpo legal.

3.4 Defensor Común.

Nuestro Código Procesal Penal regula la defensa de varios acusados confiada a un defensor común, siempre que no existe colisión o conflictos de intereses, y si esto sucede se procederá a la sustitución que el caso lo amerite, de igual manera la defensoría pública, siendo el caso procederá a nombrar uno o varios defensores según sea necesario.

3. FUNCIONES DEL DEFENSOR.

Es menester considerar en detalle, las funciones de quien ejerce la tarea técnica del derecho de defensa en el proceso penal. Estas pueden ser enfocadas desde una perspectiva global o bien como derechos y tareas en las diferentes instancias del proceso.

El defensor ha de obrar, no imparcialmente, sino tendiendo a favorecer al imputado, ya sea propugnando su inocencia o al menos lograr una responsabilidad más atenuada. Su actividad parcial siempre debe ser presidida o impulsada para lograr el mayor beneficio posible al procesado, ya que ha sido puesto en el proceso para defender sus intereses.



Antes de entrar a hablar de las principales funciones del defensor, mencionaremos algunos actos esenciales a los que se encuentra sujeto el defensor para el mejor desenvolvimiento de su labor técnica en el proceso penal, tales como: asistir y participar en el debate y en los actos procesales en los que se recaben elementos de prueba, sugerir los elementos de prueba necesarios, controlar el desarrollo del proceso y de la prueba, impulsar el respeto de las garantías constitucionales de defensa que protegen al imputado, impulsar la libertad de su defendido en caso de haberse decretado prisión preventiva, interpretar la prueba y el derecho conforme las necesidades de la defensa, presentar alegatos y defensas contra la acusación a los testigos, peritos y partes, impugnar las resoluciones judiciales que afecten a su defendido.

El defensor es un asistente técnico directo del imputado y aunque habrá de guiarse por los intereses de éste, debe impulsar la efectividad de las garantías procesales, la independencia del Poder Judicial y su propia independencia respecto del defendido, pues su función no es la de perseguir ventajas indebidas, complicar y tergiversar el proceso ni recurrir a consejos inmorales, su deber es colaborar con el debido proceso y la realización de la justicia.

Asistencia y Representación del Imputado.

Íntimamente relacionada con la naturaleza jurídica del defensor, se encuentra la distinción entre las funciones de asistencia y representación, por medio de las cuales el defensor lleva a cabo su labor en el proceso. Importa pues conocer, cuándo se está ante una norma que concierne a la asistencia del imputado y cuándo



se está ante normas que hagan referencia a la intervención del imputado en el proceso, no en forma personal o directa, sino por medio de su defensa¹⁸.

4.1 Asistencia del Imputado.

Esta asistencia puede presentarse mediante el aporte de la experiencia, de la serenidad y del oportuno consejo durante la comunicación con el imputado fuera del proceso o dentro de él cuando la ley lo permita. Esta función se desenvuelve en diferentes niveles que contribuyen a delimitar con fuertes trazos la peculiaridad del defensor penal y debe ser entendido, no sólo como el aporte de necesarias aclaraciones teóricas sobre el papel desempeñado por el abogado, sino también como indicaciones prácticas para un eficaz e idóneo cumplimiento de la tarea.

Corresponde al defensor una fluida comunicación con su defendido. Esto implica por un lado que no se establezcan trabas a las visitas del profesional a los lugares de detención y, por el otro, que el abogado no sea remiso en sus necesarios contactos con el imputado. Esto significa dejar sentado con claridad que el primer requisito de la labor defensiva es una adecuada información que en lo posible, no puede limitarse únicamente a los datos de las actuaciones, ya que con frecuencia el propio interesado podrá ofrecer elementos de importancia para la actividad a desarrollar por el abogado.

Sobre la base suministrada por el haber científico y la experiencia del profesional, éste podrá asesorar correctamente al imputado, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales con relación al hecho y las peculiaridades de su

¹⁸ Tijerino Pacheco, José María. La defensa del imputado, sus manifestaciones en el ordenamiento jurídico costarricense. 1988. P. 41 y 42. (Inédito)



caso. De ahí surgirán las orientaciones para los actos de defensa material y el propio defensor podrá recoger elementos para vertir en su defensa técnica.

Así mismo, esta asistencia implica la vigilancia del abogado interviniente en los diversos actos, verificando el cumplimiento de los términos, el diligenciamiento correcto de las incidencias y manifestando una atención constante hacia el curso del proceso. Por último, esta función se concreta a través de la presencia del abogado en todos aquellos actos, como la declaración del acusado que exige el comparendo personal de éste con su abogado.

4.2 Representación.

La representación implica la actuación del defensor sin la presencia del imputado y en nombre de éste. Es decir, el abogado a cargo de la defensa del imputado realiza diversos actos efectuados en nombre, representación e interés del sujeto defendido. Lógicamente, los efectos de tales intervenciones dentro de los márgenes legales recaen sobre el imputado.

Como regla puede establecerse que el abogado defensor ejerce funciones de representación, siempre que interviene en el proceso en actos que no tienen carácter personalísimo con respecto al imputado. La función de representación adquiere mayor intensidad en aquellos casos que el imputado se encuentra sujeto a prisión preventiva.

De lo expuesto se comprende que estas funciones de asistencia y representación se compenetran, lo que se advertirá a través de las diversas manifestaciones de las mismas en las distintas instancias del proceso.



5. OBLIGACIONES Y DEBERES DEL DEFENSOR.

Obligaciones.

- ✓ Estar presente en la audiencia inicial, conforme lo indica el Arto. 265 CPP.
- ✓ Presentar escrito de ofrecimiento de prueba según el Arto. 269 CPP.
- ✓ Emitir conclusiones en el juicio oral, a como lo expresa el Arto. 314 CPP.
- ✓ Velar por el respeto de los derechos y garantías de su defendido según el Arto. 95 CPP.

Deberes.

- ✓ Respeto a la Constitución y a la Ley.
- ✓ Respeto a los funcionarios o empleados públicos, víctimas, abogados acusadores, defensores, testigos, peritos o cualquier otro interviniente.
- ✓ Atención.
- ✓ Reserva.
- ✓ Preparación (no improvisación)
- ✓ Crítico.

6. ALCANCE DEL EJERCICIO DE LA DEFENSA

A partir de su detención, toda persona tiene derecho a comunicarse con un abogado defensor; es prohibido estrictamente interceptar o revisar previamente las comunicaciones entre acusado y abogado o entre éste y sus auxiliares o asesores; es prohibido el decomiso de cosas relacionadas con la defensa; el defensor asignado tiene derecho a intervenir en las diligencias que procuren prueba.



7. OPORTUNIDADES EN QUE INTERVIENE EL DEFENSOR EN EL PROCESO PENAL.

Son muchas las oportunidades y formas que en este campo se presentan al defensor, para desarrollar su función, para hacer valer los derechos de que goza toda persona que está siendo procesada y que se encuentran consagrados en la Constitución, los tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por nuestro país y la Ley.

7.1 En los actos de investigación preparatoria.

Toda persona que está siendo investigada por la Policía Nacional, por la posible comisión de un hecho delictuoso, tiene derecho a ser informada de sus garantías. El defensor, en el desempeño de su labor velará porque sean garantizados estos derechos de su defendido: no está obligado a declarar contra sí mismo, ni en contra de ningún familiar o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ser informado del motivo o causa de su detención, ser asistido o asesorado por un defensor de su confianza que él designe y comunicarse con su abogado.

Es de todos conocido que para la policía del mundo entero, el defensor es un estorbo, alguien capaz de obstruir la investigación policial, ya que con su sola presencia hecha por tierra el fruto de noches de desvelo y agotadoras jornadas de paciente labor, en la desigual lucha contra el crimen. Pero el individuo tiene sus derechos, los cuales están recogidos y consagrados por normas fundamentales que interesan a toda la sociedad, de ahí la frase de Foschini¹⁹ “Que el abogado defensor

¹⁹ Tijerino Pacheco, José María. La defensa del imputado. Sus manifestaciones en el ordenamiento jurídico costarricenses. 1988. P. 49 y 50. (Inédito)



interviene en el proceso penal para defender en uno de sus miembros a toda la sociedad”.

Es por esta razón, que la actividad del defensor debe cumplirse libre de cualquier ingerencia de la policía, del Ministerio Público, del tribunal, de extraños y del mismo imputado, claro está que entre el imputado y el defensor debe haber una relación estrecha de colaboración y de confianza.

Las partes, en lo que nos concierne al defensor tendrán derecho de examinar la piezas de convicción, cuando lo estime oportuno, conservadas por la Policía Nacional. Cuando se requiera efectuar actos de investigación que puedan afectar derechos consagrados y permitidos por la Constitución, se requiere la autorización judicial debidamente motivada, sólo en caso de urgencia se hará sin autorización, y para que tenga validez debe ser convalidada por el Juez. Si la autorización del Juez es decretada pasada la audiencia inicial, el defensor debe ser notificado y tendrá derecho a estar presente según sea el caso como lo establece el Arto. 246 CPP. Igualmente ocurre cuando toda persona es citada por el Ministerio Público, deberá hacerse acompañar de abogado.

7.2 Audiencia Preliminar.

El proceso penal se inicia formalmente, una vez concluida la investigación de la Policía Nacional de dos maneras: si hay imputado detenido, mediante la audiencia preliminar; si no hay imputado detenido, celebrando la audiencia inicial.

La finalidad principal de la audiencia preliminar es comunicar al detenido la acusación, pero también resolver sobre la aplicación de medidas cautelares y



garantizar su derecho a la defensa. Esta audiencia se llevará a cabo a los dos días de la detención, a como lo indica el Arto. 256 CPP y deberán estar presentes el Ministerio Público, el detenido y presidiendo el Juez. Si el fiscal no esta presente, el Juez decretará la libertad del detenido.

En esta audiencia los derechos del detenido son muy importantes, al respecto el Arto. 260 CPP dispone que: admitida la acusación, el Juez procederá a informarle al acusado en forma comprensible sobre los hechos y su calificación jurídica.

Si el acusado no ha designado defensor, el Juez le indicará que tiene la opción de nombrarlo. Si el acusado no tiene capacidad para afrontar los costos de un defensor privado, se procederá a designarle un defensor público o de oficio, según corresponda. La inasistencia del defensor a esta audiencia no la invalida. Por lo tanto la designación del defensor no será motivo para suspenderla.

En esta audiencia se pueden corregir errores materiales o incluir circunstancias no esenciales de la acusación. Una vez ordenada la prisión preventiva del acusado si el caso así lo requiere, el Juez debe de fijar una fecha para la celebración de la audiencia inicial.

Conforme el Arto. 257 CPP, el Juez debe analizar la fundamentación formal de la acusación que se ha comunicado al presunto autor de los hechos, admitiéndola si considera que reúne los requisitos previstos en este código, y en caso contrario rechazándola. También analiza su propia competencia objetiva,



funcional y territorial, remitiendo la causa de forma inmediata a quien corresponda si se considera incompetente.

Recordemos que la inasistencia del abogado no invalida la audiencia preliminar, pero en ella se motiva que el acusado a partir de ahora tenga defensor de confianza o nombrado de oficio.

En resumen, la audiencia preliminar es con el objetivo siguiente:

- ✓ Hacer del conocimiento del detenido la acusación.
- ✓ Resolver la aplicación de medidas cautelares.
- ✓ Garantizar su derecho a la defensa.

Por lo tanto el contradictorio puede recaer sobre la legalidad de la detención, el incumplimiento de las formas de la acusación, excepciones, las modificaciones o improcedencia de medidas cautelares o la sustitución de la medida de prisión preventiva, aspectos relacionados al derecho a la defensa, la procedencia del criterio de oportunidad, o la recusación del Juez entre otras.

7.3 Audiencia Inicial.

La audiencia inicial tiene lugar por vez primera si no hay imputado detenido. Si lo hay, es la segunda comparecencia una vez formulada la acusación por el fiscal.

De acuerdo al Arto. 265 CPP, nos damos cuenta que el contenido de esta audiencia es bastante complejo, cuya finalidad principal es:

- ✓ Determinar si existe causa para que el juicio oral y público pueda tener lugar.



- ✓ Iniciar el procedimiento para el intercambio de información sobre prueba.
- ✓ Revisar las medidas o actos procesales que tomarán lugar de previo al juicio.
- ✓ Si la audiencia inicial no vino precedida de una audiencia preliminar, serán propósitos adicionales de la misma la revisión de la acusación y la garantía del derecho a la defensa.

El acusado, su defensor y el Ministerio Público deberán estar presentes durante esta audiencia. Las otras partes pueden estar presente y se les notificará previamente acerca de la fecha y sitio de la audiencia.

Podemos observar que la presencia del defensor en esta audiencia es obligatoria y si el acusado no se hace acompañar de su defensor, se modificará la finalidad de ésta, adoptando la establecida para la audiencia preliminar. Si el acusado no comparece, la audiencia inicial se suspende, el Juez fijará nueva fecha para la celebración si es por causa justificada. Si el acusado no comparece por causa injustificada, se suspenderá por un plazo de veinticuatro horas, bajo apercibimiento de declararlo en rebeldía. Una vez convocada la audiencia inicial, y se produzca la ausencia injustificada del defensor, se tendrá por abandonada la defensa y se procederá a su sustitución.

De acuerdo con el Arto. 268 CPP, el Ministerio Público y el acusador particular, si lo hay deberán presentar ante el Juez elementos de prueba que establezcan indicios racionales suficientes para llevar a juicio al acusado. Si el Juez considera que los elementos aportados son insuficientes, así lo declarará y suspenderá la audiencia por un plazo máximo de cinco días. Si los elementos continúan siendo insuficientes, el Juez archivará la causa por falta de mérito y



ordenará la libertad. Si ha transcurrido un año sin que la parte acusadora aporte nuevos elementos de prueba, el Juez de oficio o a petición de parte, dictará sobreseimiento.

En esta audiencia de acuerdo con el Arto. 239 CPP se llevará a cabo el inicio de intercambio de información y pruebas. El fiscal y el acusador particular si lo hay, deberán presentar la carga de la prueba, pero también deberán facilitárselos a la defensa para que ésta realice su función:

- ✓ Puede examinar los datos sobre la legalidad y licitud de los medios de prueba propuestos, a fin de poder plantear la eventual inadmisibilidad.
- ✓ Pueda articular prueba sobre los mismos hechos.
- ✓ Pueda conocer la personalidad de los testigos, el contenido de los informes, las piezas de convicción y demás, a fin de poder preparar su contra prueba, o prueba de descargo, así como poder tachar a los testigos en su momento.
- ✓ Pueda proponer la prueba pericial o intervenir en la prueba pericial propuesta.
- ✓ Puede decidir que simplemente su estrategia va a consistir en refutar las pruebas de cargo de la acusación.

A su vez la defensa, en el término de quince días para los delitos graves y cinco días para los menos graves, desde el auto de remisión a juicio, debe facilitar la misma información a las demás partes, mediante documento que se entregará al Ministerio Público, con copia al Juez. Para ambas partes opera el principio de preclusión en la proposición de prueba, pero desde momentos distintos, puesto que



las acusaciones han de haber propuesto la prueba en el momento de la audiencia inicial, la defensa lo hará en el plazo antes mencionado.

En el caso de que la defensa se limite a refutar las pruebas de cargo propuesta por el fiscal, el Código Procesal Penal a lo que obliga a la parte defensora es a manifestarlo así.

De acuerdo al Arto. 270 CPP, el acusado no tiene ningún deber de declarar en este acto. Si lo quiere hacer, el Juez le informará de su derecho de mantener silencio y las consecuencia de renunciar a ese derecho.

Finalmente si el acusado espontáneamente admite los hechos de la acusación, el Juez se asegurará que sea voluntaria y veraz. También le informará que su declaración implica el abandono de su derecho a un juicio oral y público. Si la prueba recibida deja dudas sobre la culpabilidad del acusado, el Juez, rechazará la declaración y ordenará la continuación del proceso. En los momentos finales de la audiencia inicial el Juez dictará acto de remisión a juicio, una vez oídas las partes.

7.4 De la organización del juicio.

A continuación analizamos las finalidades previas al inicio de las sesiones del juicio, que es una etapa organizativa del mismo, y tiene como misión principal depurar la prueba.

La exhibición de la prueba, es una obligación que afecta exclusivamente a la parte acusadora, puesto que la defensa aún no ha aportado sus medios de prueba,



pero que afecta a todos los intervinientes del proceso. Por lo tanto los documentos, objetos y demás elementos de convicción tienen que estar a disposición de las partes desde el momento en que cada uno de ellas los ofreció como elementos de prueba y hasta antes del juicio. La defensa los tiene a su disposición desde el mismo momento en que se produce la audiencia inicial.

El fiscal o el acusador particular, tendrán exclusivamente la posibilidad de examinar los medios de prueba aportados por la defensa o defensas, después del auto de remisión a juicio, que de acuerdo con el Arto. 274 CPP la defensa está obligada a proporcionar la información en el plazo de quince días desde la audiencia inicial, es decir desde el auto de remisión, dado que éste ha de dictarse como conclusión eventual de lo actuado en dicha audiencia. En esta audiencia se da el intercambio de información sobre prueba y examen de la fuente de prueba a cargo de las partes.

Esta obligación no es solamente consecuencia del deber de lealtad, lo que justifica la imposiciones de sanciones a quien no la cumple, sino también constituye la base del cumplimiento de los principios de contradicción y de igualdad de armas.

En la ampliación de la información, como dijimos anteriormente, la proposición de la prueba tiene un término preclusivo para la acusación y para la defensa, esto según los Artos. 269 y 274 CPP. El Código Procesal Penal, permite la aportación de nuevos medios de prueba en los casos siguientes:

- ✓ Por tratarse de una fuente de prueba desconocida razonablemente para las partes.
- ✓ Por tratarse de un elemento de prueba sobrevenido.



En este momento se permite a las partes oponer la ilicitud de la prueba, su ilegalidad o su impertinencia, y debatirla para expulsarla del material probatorio que accederá al juicio oral. Aunque es lógico entender que en ese momento se analizará la ilicitud, la ilegalidad sobrevenida o averiguada, puesto que la pertinencia o relevancia será difícil debatirla al haber sido admitidos ya los medios de prueba.

La audiencia preparatoria no es preceptiva, sino facultativa, aunque el Juez está obligado a celebrarla a petición de cualquiera de las partes. Esta audiencia ha de celebrarse dentro de los cinco días antes de la celebración del juicio oral, y en ella ha de decidirse lo previsto en el Arto. 279 CP.

7.5 Audiencia del juicio oral y público.

El juicio se realiza sobre la base de la acusación en forma oral, pública, contradictoria y concentrada. En esta audiencia la defensa deberá estar presente de manera ininterrumpida; si el acusado se rehúsa a estar presente, podrá ser representado por el defensor. Pero si su presencia es necesaria podrá ser compelido a comparecer por la fuerza pública.

En esta audiencia serán motivos los siguientes:

- ✓ La integración del jurado.
- ✓ Los incidentes.
- ✓ Nuevas circunstancias de hecho.
- ✓ Debate final sobre los hechos acusados, su significación jurídica y la prueba producida.



- ✓ El contradictorio se llevará a cabo sobre las pruebas, los hechos y las pretensiones de las partes
- ✓ Los alegatos y argumentos hechos por las partes se desarrollarán en forma oral, así como la declaración del acusado, la recepción de la pruebas y, en general a toda intervención de quienes participen en ella.

7.6 Del desarrollo del juicio.

La defensa deberá estar presente en el día y hora fijados al igual que las otras partes en el juicio (Fiscal, Acusador Particular si lo hay).

Después de haber escuchado la exposición de la acusación por el fiscal y el acusador particular, la defensa hará una exposición de los lineamientos, también tendrá la oportunidad de evacuar la prueba en el mismo orden en que se efectuaron. Cuando sean dos acusados, el Juez determinará el orden en que cada defensor deberá presentar sus alegatos y pruebas. Si una prueba llega a conocimiento de cualquiera de las partes en el transcurso del juicio que no fue objeto de intercambio, la parte interesada la pondrá en conocimiento de las otras partes a efecto de que preparen su intervención.

Recordemos que la presunción de inocencia es la garantía básica del proceso penal. Es por eso que la declaración del acusado, como prueba en el juicio oral, está condicionada por el derecho al silencio y el derecho a no autoincriminarse.

El Código Procesal Penal regula la prueba testimonial dentro de la diligencia de investigación en el acto del juicio oral. El testigo es un tercero, persona física, que declara en el juicio sobre hechos relevantes para el proceso. La defensa podrá



interrogar a sus testigos propuestos, después de tomada la promesa de ley por parte del Juez, y a continuación la contra parte podrá formular repreguntas al testigo y terminadas estas, el defensor podrá nuevamente formular preguntas, limitándose a la aclaración de elementos nuevos que hayan surgido en el concontrainterrogatorio, en este caso tanto el Juez como el Jurado han de valorar el testimonio en conjunto con las demás pruebas y con arreglo al criterio de razonabilidad.

La prueba de peritos proporciona al Juez una experiencia que es relevante para acreditar una determinada afirmación de hecho controvertida y poder apreciar un hecho facultativo. El perito propuesto será interrogado por la parte que lo propuso, sobre el objeto del dictamen pericial. En esta audiencia del desarrollo del juicio el defensor, puede solicitar al Juez una inspección ocular en presencia del Jurado y de las partes.

Una vez finalizada la práctica de la prueba, el Código propone la posibilidad de que sea preciso modificar la acusación con el objetivo de hacer una correlación entre acusación y sentencia. Terminada la práctica de la prueba, el Juez concederá la palabra al fiscal, al acusador particular si lo hay y al defensor, para que en ese orden expresen los alegatos finales, los que deberán circunscribirse a los hechos acusados.

Debate final.

El Código Procesal Penal regula el debate final en la misma forma oral y pública, basado en el análisis crítico de la prueba practicada.



En esta etapa final se da primero la intervención pública, la acusación particular y por último la intervención de la defensa. En este caso no se puede prescindir de los trámites de réplica y dúplica, a menos que sean las partes las que renuncien a él de forma expresa, lo que se dejará sentado en acta.

8. RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA.

Los recursos contra la sentencia están basados en el principio de legitimación, que significa que podrán recurrir en contra de las decisiones judiciales las partes que se consideren perjudicadas y aquellas a quienes la ley les reconozca este derecho, y cuando la ley no lo designe, tal derecho corresponderá a todos según el Arto. 362 CPP. El acusado podrá impugnar una decisión judicial cuando se lesionen disposiciones constitucionales o legales sobre su intervención, asistencia y representación. Así mismo el defensor podrá recurrir autónomamente en relación con el acusado, pero éste podrá desistir de los recursos interpuestos por aquel, previa consulta con el defensor, quien dejará constancia de ello en el acto respectivo.

La interposición se hará:

- ✓ En condiciones de tiempo y forma.
- ✓ Con la indicación específica de los puntos impugnados.
- ✓ Si se desea solicitar vista oral, se deberá manifestar en esta oportunidad.

En las audiencias sólo se puede interponer y admitir el recurso de reposición.



8.1 Recurso de Reposición.

Procede contra las resoluciones dictadas sin haber oído a las partes. Las resuelve el mismo tribunal que las dictó, el abogado defensor podrá hacer uso de este recurso con el fin de que se examine nuevamente la cuestión y se dicte, de inmediato, la decisión que corresponda.

Primera forma:

- ✓ Se plantea en el mismo acto.
- ✓ Se escucha la parte contraria.
- ✓ Se resuelve y se ejecuta de inmediato.

Segunda forma:

- ✓ Se presentan por escrito fundado dentro de las veinticuatro horas siguientes de notificada la resolución.
- ✓ Si se admite el recurso, se convoca a las partes para audiencia pública dentro de los tres días siguientes.
- ✓ En la audiencia se oye a las partes y se resuelve el recurso.

8.2 Recurso de Apelación de Sentencia.

Son apelables las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces locales y de distrito. La parte agraviada interpondrá el recurso de apelación por escrito fundado, ante el Juez que dictó la resolución recurrida y en él deberá expresar los motivos del agravio. El plazo para la interposición será de tres días en el caso de las sentencias dictadas por los jueces locales y de seis días para las dictadas por los jueces de distrito, ambos contados desde su notificación. Admitido el recurso, lo será en ambos efectos y se mandará a oír a la parte recurrida por un



plazo de tres días en el caso de las sentencias dictadas por los jueces locales y seis días para las sentencias dictadas por los jueces de distrito. Podrá haber la posibilidad de solicitar audiencia pública y remisión de actuaciones al órgano competente para resolver el recurso. Así mismo el defensor podrá hacer uso de este recurso de apelación en contra de los siguientes autos:

- ✓ Los que decreten una medida cautelar restrictiva de la libertad.
- ✓ Los que recojan un acuerdo entre las demás partes sin haber oído a la víctima previamente y los demás que señala el Arto. 376 CPP.

La apelación de autos no suspende el proceso.

8.3 Recurso de Casación (Requisitos)

Las partes podrán recurrir de casación contra las sentencias dictadas por las Salas de lo Penal de los Tribunales de Apelación en las causas por delitos graves, excepto las que confirmen sentencias absolutorias de primera instancia.

Impugnabilidad Objetiva: sentencia dictada por la Sala de lo Penal de los Tribunales de Apelación.

Impugnabilidad Subjetiva: las partes del proceso.

Motivos por quebrantamiento de fondo, entre otros:

- ✓ Violación de garantías establecidas en la Constitución Política o Tratados y Convenios Internacionales.



- ✓ Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva o de otra norma jurídica que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal en la sentencia.

Tanto los motivos de forma como de fondo deben ser alegados en único recurso.

9. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.

La sentencia será ejecutada por los jueces de ejecución, el juez de la causa será competente para realizar la fijación de la pena o las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento.

El Ministerio Público, el acusador particular, el querellante, el condenado o su defensor podrán plantear ante el competente juez de ejecución de la pena incidentes relativos a la ejecución, sustitución, modificación o extinción de la pena o de las medidas de seguridad (Arto. 404 CPP)

La labor del defensor culminará con la sentencia firme, sin perjuicio de que continúe en el ejercicio de la defensa técnica durante la ejecución de la pena. Así mismo, el condenado podrá designar un nuevo defensor y, en su defecto, se le designará un defensor público de oficio (Arto. 406 CPP).

El ejercicio de la defensa durante la ejecución penal consistirá en el asesoramiento al condenado, cuando se requiera para las interposiciones de las



gestiones necesarias para garantizar sus derechos y no será deber del defensor vigilar el cumplimiento de la pena.



CAPÍTULO III

EL ABOGADO DEFENSOR COMO ORADOR FORENSE.

1. GENERALIDADES.

La doctrina, ha ido delineando los valores más importantes de la comunicación en el juicio oral hasta instituir la oralidad como un instrumento del juicio penal, para hacer posible algunos principios propios del proceso penal como: Inmediación, concentración de las pruebas, continuidad, publicidad, identidad física del juzgador. La oralidad no es un principio en sí mismo, sino un facilitador para lograr los principios constitucionales y las garantías básicas que estructuran el proceso penal. Oralidad significa, conceptualmente que solamente es materia procesal relevante lo actuado oralmente.

La oralidad se vuelve tan importante, que puede dar lugar a tener el caso correcto con la comunicación incorrecta o presentar el caso ideal con la estrategia equivocada. Esa aparente inocencia de la comunicación oral engaña a muchos litigantes, los cuales se atienen a sus dotes personales, a su buena memoria, a su estilo lo cual está bien, pero corren el riesgo de dejar por fuera mecanismos útiles en la presentación de un caso ante un juez o jurado.

La comunicación oral ha sido validada por abogados expertos del foro, quienes se han percatado de que la palabra hablada es una fuente inmediata de comunicación vívida e imaginativa. En este sentido decía Angel Osorio, en su obra *El Alma de la Toga* “Se alega que cuanto hemos de decir en los informes ya consta en los escritos y huelga repetirlos. Prescindiendo de que no siempre es así, bueno



será advertir que, para el efecto de persuadir no cabe comparación entre la palabra hablada y la escrita y que en aquella los elementos plásticos de la expresión mímica valen más que las resmas de papel y denuncian más claramente la sinceridad o falacia del expositor. Cuando tratamos asuntos personales, solemos decir que se adelanta más en media hora de conversación que en medio año de correspondencia y lo que es verdad en todos los órdenes de la vida, ¿dejará de serlo en el forense”²⁰?

La oratoria es una forma particular del fenómeno social de la comunicación, o sea de la transmisión de un mensaje a través de la utilización de un código, que es la lengua.

Cuando una persona concreta pone en práctica la posibilidad de comunicar, esto es cuando realiza su necesidad o deseos de relacionarse con otras personas se produce un acto de comunicación. El acto de comunicación es la situación concreta en que el hablante y el oyente actualizan la posibilidad de comunicarse. Así un discurso o conferencia es un acto de comunicación en que el orador o conferenciante establecen una relación con los oyentes a través de la palabra hablada.

Evidentemente, cuando una persona comunica sus necesidades o ideas a otra para conseguir su cooperación o comprensión, debe de hablar bien de modo coherente, conciso y convincente. En una sociedad democrática es tan importante la habilidad para expresar las ideas, como la capacidad para concebirla incluso de nuestro propio círculo de amistades y estudios universitarios la impresión que causamos depende en gran medida de la facilidad o viveza de nuestra conversación

²⁰ Centeno Gómez, Julio. Dr. Teoría del caso y Técnicas del Debate en el Proceso Penal. P. 12 y 13 (Inédito)



o charla, del tacto con que ponemos o razonamos, las convicciones y el atractivo modo de hablar. Aquí la palabra charla debe entenderse según la acepción del diccionario de la Real Academia Española, como una pieza oratoria de carácter puramente artístico, en la que se evocan con vivo colorido personajes, sucesos, paisajes y ambiente todo ello con un tono moderadamente lírico, de ahí la relación entre charla y oratoria.

Para que una comunicación oral se convierta en oratoria es necesario la combinación de ciertos factores entre ellos la integridad, el conocimiento, la seguridad en sí mismo, las destrezas y las convicciones.

En consecuencia podemos definir a la oratoria, como la ciencia de la persuasión a través del lenguaje oral. Decimos que es ciencia porque se trata de un ejercicio ordenado, de una actividad apropiada a la naturaleza del objeto sobre la que versa; además para poder persuadir no sólo basta la elocuencia sino que es necesario el fundamento científico que es lo que precisa la naturaleza del objeto sobre el cual recae la actividad del orador.

Por otra parte, hablamos de persuadir ya que lo que el orador persigue es el entendimiento de su receptor o público, es decir al jurado, para que éste se incline y se adhiera al objeto propuesto, a fin de que los actos realizados por el jurado sean el resultado de su propia voluntad.

La oratoria forense, viene a ser una rama de la oratoria en general, ya que sus reglas, procedimientos y argumentos se dan con el fin de persuadir a los tribunales de justicia. Al igual que la oratoria en general está orientada a la persuasión de la



institución del jurado, que son los encargados de dictaminar sobre la culpabilidad o inculpabilidad de un procesado, pero sus argumentaciones están alejadas de la práctica forense.

La ciencia oratoria abarca tanto al abogado defensor como al fiscal o al abogado encargado de la acusación particular y es ajena al público espectador ya que la actividad del orador se orienta de modo preferente hacia el órgano jurisdiccional y en especial al jurado y de ninguna manera a las personas que asisten como observadores pasivos a la vista de la causa.

Así por ejemplo, si la oratoria se dirige ante los tribunales judiciales, los principios inspiradores de la formación del discurso, deben orientarse hacia la oratoria forense y dirigirse de modo predominante a la razón, en cambio si se pronuncian ante tribunales legos como es el tribunal de jurados institución que existe en nuestro país, caracterizado por dictar su veredicto sin el hábito diario de la aplicación de la ley, los principios inspiradores en la formación del discurso deben orientarse hacia la oratoria en general y acomodarse a la psicología de los jueces populares.

2. PREPARACIÓN DEL ORADOR.

Sin instrucción y conocimientos adecuados del asunto a tratar no puede haber oratoria, ya que siendo la forma o ropaje de las ideas, si éstas faltan, todos los esfuerzos para parecer elocuentes quedan reducidos a vana charlatanería, el hablar mucho y no decir nada. El dominio de la oratoria no se logra sino por el



conocimiento del tema del que se desea tratar, que nunca puede ser fruto de la inspiración del momento, sino de la anterior preparación y conocimiento del orador.

Algunos creen que no son oradores por carecer de cierta facilidad en el arte del bien decir, pero en realidad lo que principalmente les falta es instrucción. Otros sólo aspiran a decir lindezas; sin advertir que lo esencial para hablar bien consiste en decir cosas buenas, porque no basta hablar como orador para llamarse uno elocuente. Existen algunos discursos, tan vacíos de ideas como de sentido y de razón: Unos tejidos de paralogismo brillantes, que emboban a la muchedumbre y hacen reír al sabio; otros vestidos de pensamientos triviales, de expresiones sacadas de lugares comunes, gastados ya del continuo uso.

La preparación del orador forense recae sobre el informe que va a pronunciar y también abarca una serie de estudios indispensables. A veces el orador se ve obligado a prescindir de la preparación mediata de su informe, cuando éste ha de improvisarse en un momento dado, pero nunca pueden faltarle dichos estudios, sean jurídicos o extrajurídicos; al presentar el trance de tomar la palabra e improvisar ante el tribunal, el orador se encuentra en plena batalla, sin posibilidades inmediatas de estudios y viéndose obligado a aplicar con rapidez en lo que ya conoce: Si esto falta, no habrá discurso.

El informe puede llegar a improvisarse pero no así la instrucción, de modo que el orador ha de adquirir ante todo el conjunto de conocimientos para hablar; penetrado de lo que ha de decir y concibiéndolo con claridad según los principios oratorios, es seguro que lo expresará con corrección, tanto en el informe preparado como en el improvisado.



Antes de hablar en público tiene que haber precedido la preparación perseverante no sólo del informe en particular sino en general de todas las materias propias del orador forense. La información se adquiere a través de la oralidad en el juicio penal, y eso marca la importancia de que los litigantes posean un excelente conocimiento de cómo deben transmitir el mensaje. Quien no sabe comunicarse no produce el efecto esperado.

2.1. PREPARACIÓN EN MATERIAS EXTRAJURÍDICAS.

2.1.1. En la Gramática y en el Lenguaje:

Convendría que el orador tuviese siempre a mano un buen libro de gramática, consultándolo cuando fuere necesario y repasándolo con frecuencia para poseer a fondo las reglas gramaticales. Pero admitamos que constituye premisa de la oratoria el conocimiento a fondo de la gramática, así evitaremos incorrecciones en el empleo de ciertos verbos irregulares, en la acentuación de algunas palabras, que pueden en ocasiones ser la empleada usualmente, pero no la correcta; en el empleo de ciertos plurales en que cambia la acentuación de las palabras. Los errores de esta clase quedan excluidos ya de la conversación corriente de toda persona culta, pero el orador forense debe extremar sus diligencias en suprimirlos de su informe. En caso de duda evitará la expresión cuando en el curso de su disertación vacile o no recuerde si las frases están gramaticalmente bien construidas.

El conocimiento de las palabras permitirá al orador dejar libre su imaginación, sin el cuidado de hablar con rigurosa propiedad. En el fluir de las ideas es donde concentrará su atención el orador, porque si a la preocupación sobre



el fondo del discurso ha de agregar la minuciosa valoración previa de cada palabra, examinándola y sopesándola, la actividad intelectual pierde en intensidad y a éste inconveniente se añade en que la frase se descubre su aire vacilante. Antes de estar en el estrado el orador ha de hallarse preparado con el estudio meditado y profundo del idioma, para que así la verdadera significación de las palabras se ajuste exactamente a la expresión de las ideas.

Con el estudio del lenguaje, los pensamientos del orador lograrán una ágil coordinación, sobre ello versará en el instante del informe su atención, sin que al propio tiempo tenga que diversificarse indagando cual sea la expresión correcta. Existen palabras recogidas en el Diccionario de la Real Academia Española, cuyo significado resulta desconocido para casi todos. Sin embargo el manejo del diccionario ayuda al dominio del idioma, pero más bien el orador debe formarse su diccionario en el cual no haya ni un solo vocablo que no pueda usar con entera confianza.

2.1.2. En la Lógica y la Dialéctica.

Para el orador es necesaria la lógica porque el desconocimiento de las reglas del pensamiento, la ausencia de un sistema orientador, llevaría consigo el desenvolvimiento desordenado del informe a través de una confusa exposición, y con inevitable inclinación a la vaguedad.

Si la lógica es la ciencia analítica de las operaciones del entendimiento humano y se ocupa de la formación regular de las ideas, juicios y raciocinios para llegar fácil a la verdad, y se reconocen inmediatamente su importancia para el



informe forense, dado el escaso número de ideas innatas de nuestro entendimiento, comparándola con el número de ideas deducidas que han de formar parte de la disertación y cuya conexión ha de lograrse mediante el raciocinio. Constituye la ciencia del derecho una serie de principios fundamentales de carácter abstracto y universal, que en cada informe se han de desenvolver hasta la última consecuencia aplicable; esta ha de indagarse por un ejercicio constante, científico y ordenado, que ligan los hechos y las leyes.

La lógica es la disciplina que enseña a formar los juicios bajo todos sus puntos de vistas y discernir todas sus relaciones; a desenvolver su composición y analizarla, a caracterizar los hechos y deducir sus efectos y consecuencias; a deducir lo verdadero de lo falso, lo sólido de lo superficial; la máxima de la paradoja, la verdad de la verosimilitud y la certeza de la probabilidad; por manera que los preceptos y reglas lógicas son la luz que ha de conducir al orador en la investigación y calificación de las ideas. La lógica es la arquitectura total de la inteligencia, el método ordenador del informe, sometido a una racional armonía; incluye también la abstracción, la generalización, la inducción, deducción, la división y la demostración.

La dialéctica es el tipo cierto y seguro para calificar y comprobar la verdad sobre toda clases de ideas y hechos; es la palanca motriz del convencimiento y a la vez el arma fuerte con que el orador se ha de dirigir al ánimo judicial para subyugarlo. El que se haya preparado suficientemente para manejarla con destreza y acierto y la use apoyado en la justicia y la verdad, puede tener por cierta la victoria en las lides del foro, así por el contrario, el que haya prescindido de ella se



verá privado del medio más directo y eficaz para conseguir el fin a que se dirigen las obras de su ministerio.

Aristóteles fijaba la esencia de la oratoria en la dialéctica, porque la dialéctica no es una disciplina compleja que aumenta las dificultades del informe, sino que facilita su curso; y porque precisa con rapidez la dirección del informe hacia su conclusión natural²¹.

La lógica parte de una verdad cualquiera, de la que hace derivar otros principios con encadenamientos científicos, de forma que se establece una convicción en el ánimo. Auxilia a la oratoria forense porque la verdad en el informe lo es en sí misma, tanto en la parte jurídica como en la de prueba, más la verdad se agrava en el entendimiento mediante el enlace lógico con otra verdad admitida.

Es innegable que el orador quizás conozca bien la teoría del silogismo y razone en su informe de modo mediocre, pero siempre las reglas de la lógica aplicados en una práctica constante le ayudarán a señalar las causas de error y los medios para evitarlos.

Así pues, para el orador forense es aconsejable adiestrarse en la práctica de la lógica y llegar a plantear, dividir y exponer un asunto con la soltura necesaria para interesar a sus oyentes.

²¹ Majada, Arturo. Oratoria Forense, 1962. p. 93 y 94



2.1. 3. En la Literatura.

Desde muy antiguo entienden los autores que la oratoria se sirve de tres armas que son: El argumento, la descripción y la emoción. El conocimiento de la literatura ayudará mucho para llegar al acierto de la descripción y la emoción.

La instrucción en las mejores obras literarias acostumbra el oído al ritmo cadencioso del período y hace posible que el orador exponga con brillantez las abstractas ideas de la ciencia jurídica; así las rígidas razones que va desarrollando en el argumento, expresadas en formas agradables, persuaden con facilidad el ánimo del oyente, que acepta la esencia del discurso.

El conocimiento de la mejor obra de la literatura universal ayudará mucho al orador a la perfección de su estilo. Pero sería escasa la utilidad que su estilo proporciona si se detuviera aquí; el recuerdo de estas lecturas hará posible en nuestro caso citar en el propio discurso argumentos, imágenes y otros materiales que encontraremos en obras no jurídicas, pero que desempeñarán un importante papel en el informe forense.

2.1.4. En la Psicología y en la Psiquiatría.

La psicología moderna, que estudia los fenómenos psíquicos, como acciones de la persona, tiene interés para la preparación del jurista práctico. No se trata de la psicología clásica o filosófica sino que es principalmente la psicología judicial o jurídica la que debe conocerse. La psicología como ciencia es demasiado joven,



pero a pesar de ello ha sido posible aplicar científicamente sus conocimientos al terreno del derecho.

Con este estudio de la psicología, hemos de fijarnos en el estudio de la psicología del juez, del fiscal, del acusado, y sobre todo, de los testigos. Hay que afanarse en el estudio de la psicología del testigo y en la crítica del testimonio, porque así como la psicología del juez, del fiscal, del acusado, reviste un interés previo en la distribución del informe, el mismo nervio de éste viene condicionado por la apreciación de la prueba testifical.

Desde otro aspecto el orador forense ha de conocer los problemas generales de la psiquiatría y comprender la terminología científica de los peritos, para estar en condiciones de apreciar el dictamen médico sobre presuntas enfermedades mentales; si este dictamen constara siempre por escrito y con anterioridad en la mismas actuaciones procesales.

Sin comprender la terminología y los conceptos psiquiátricos usuales, sin tener idea precisa de lo que significan las palabras, no pueden entenderse el dictamen de los peritos médicos y mucho menos hacer una crítica favorable o desfavorable. No es preciso exigir una especialización profunda en estos conocimientos, sino los estudios necesarios para desenvolverse sin tropiezo. Esta es la consecuencia a que se llega, si en la administración de justicia penal, los médicos desempeñan como psiquiatras una función cooperadora. Carece de sentido exigir una preparación especial al médico que ha de intervenir en la administración de justicia y pretender que el abogado se desenvuelva sin ella ante los tribunales. La deficiencia en este estado de cosas, en la mayoría de las veces, la causa principal de



los equívocos y desaciertos en la sala de justicia, por el desnivel en los conocimientos médicos, y sobre todo, en los psiquiátricos.

2.2. PREPARACIÓN EN MATERIAS JURÍDICAS.

Ha de recomendarse para el ejercicio de la abogacía, la necesidad de preservar en los estudios jurídicos iniciados en la Universidad. Es cierto que los cursos universitarios pueden ser muy extensos, pero reflexionemos que la permanencia en nuestra aulas de clases dura algún tiempo, mientras que el ejercicio profesional comprenderá muchos años y que las enseñanzas adquiridas sufren el natural desgaste del olvido y de la evolución jurídica.

Por tanto, es preciso mantener remozado ese mínimo de conocimientos iniciales, al que se irán agregando en detenidos estudios de todas las modificaciones legislativas y aquellos que contemplan la especialización en la materia elegida. El abogado debe tener un conocimiento profundo de su profesión. Ninguna otra cosa es de tanta importancia para él ni merece tanto un estudio serio y fundamental, por sobresaliente que sea en la oratoria, si por superficial el conocimiento de las leyes y de la jurisprudencia, habrá pocos que quieran confiarle la defensa de sus derechos.

La preparación empezará por aprender el contenido de todas las obras escritas por comentadores y tratadistas, que desanimaría al más esforzado. Lo principal no es eso, sino conocer bien las leyes, a través de los mismos códigos y de los estudios de la ley positiva. Así mismo conocerla a través de la especialización, tratados, textos legales y jurisprudencia.



2.2.1. La Especialización Jurídica.

Se viene discutiendo acerca de si conviene mantener vigente el concepto tradicional del abogado, es decir, si es acertado que en nuestra época y bajo una proliferación legislativa nunca vista, que abarca en su afán de reglamentación hasta el último rincón de la vida social, puedan defenderse al mismo tiempo asuntos civiles, penales, fiscales, administrativos. Muchos se preguntarán si llegarán a alcanzar algún día el dominio de semejante gama legislativa. Algunos se contentan con pensar en una buena preparación en la materia de su preferencia; en lo demás una ligera capa de barniz, que siempre dejará el hueco interior saliendo del apuro. Otros se inclinan a la especialización jurídica tanto de los jueces como de los abogados. Se dice que el especialista contempla la realidad que se le ofrece percatándose perfectamente de sus detalles y con inmensa ventaja, si se compara sus conocimientos con los que en igualdad de circunstancias pueda poseer el profesional no especialista.

La especialización es necesaria, y lo es porque no existe jurista, por eminente que sea, que abarque conocimiento de todo el derecho.

2.2.2. La Jurisprudencia.

Respecto a la jurisprudencia, tomamos esta palabra en el sentido de criterio constante y uniforme en la manera de apreciar el derecho mostrado en las sentencias del Tribunal Supremo (CSJ), en que se muestra su criterio constante y uniforme. Aunque en muchas legislaciones la jurisprudencia no es fuente de derecho, es sabido que las decisiones del Tribunal Supremo o Corte Suprema de



Justicia, siempre poseen cierta autoridad y son citadas y comentadas en las obras doctrinales. Es recomendable estar bien informado de las sentencias recientes, pues siempre hallaremos una orientación segura para leyes antiguas, o la que resulta de la aplicación de las nuevas. Con la lectura periódica de la sentencia que se van publicando, el orador adquirirá una cultura jurídica extensa; al propio tiempo se apropiará preceptos jurídicos aplicados o interpretados; que citará con éxito en el proceso.

3. CUALIDADES DEL ORADOR FORENSE.

Sería extensa tarea desarrollar en sus detalles un esquema que incluyera todas las diversas cualidades, tanto dotes naturales como cualidades físicas que los autores atribuyen al orador forense. Estas varían según los criterios de los tratadistas. Y sin propósito de realizar una enumeración exhaustiva nos limitamos a mencionar las que consideramos esenciales en el orador, pero sin significar que para ser orador se hayan de poseer todas en igual grado, que sería lo esencial entre éstas las físicas, morales y las intelectuales. El orador forense aspirará a desarrollar cada una de éstas en el más elevado grado posible, para conseguir un aceptable promedio de valía oratoria. En una incesante labor procurará acrecentar aquellas cualidades en que se reconozca débil.

Según Sáenz de Andino²², resume así la categoría de cualidades físicas: Cierta gracia en los movimientos y juegos de nuestros órganos y miembros y una gran energía en el principio vital, que es la fuente de la actividad de nuestra persuasión y de una sensibilidad viva y afectuosa. Se dice que en el orador ha de

²² Majada, Arturo. Oratoria Forense, 1962. p. 163



realizarse mente sana en cuerpo sano. No es aconsejable hablar estando cansado o después de comer en exceso, debe de evitarse, mientras las circunstancias lo permitan hablar en estrados encontrándose enfermo; aunque la voluntad sea capaz de violentar el cuerpo, porque la actividad intelectual queda debilitada y como interceptada por el organismo.

La voz es una de las principales características de la oratoria. Se distinguen tres tonos de voz: El alto, que es el que se emplea para llamar a una persona distante, el bajo como cuando se habla al oído, y el intermedio que es el más favorable, fácil de sostener y huye de la monotonía de la recitación, permitiendo subir o bajar la voz según el sentido del conocimiento y mantener así la tensión de los oyentes.

Según Demóstenes²³, la pronunciación es la parte principal en la oratoria. La realidad es que las palabras son meros símbolos arbitrarios de conceptos y por sí sola significan poco si no van ayudadas por la pronunciación, íntimamente ligadas por la virtud de la persuasión, tanto para los jueces como para el público es más agradable un informe bien recitado que otro desentonado y pronunciado torpemente.

3.1. Cualidades Morales.

Para Sáenz de Andino²⁴, dentro de las cualidades morales del orador forense están las siguientes: Probidad, veracidad, desinterés, firmeza de carácter y amor a la

²³ *Ibídem*, p. 169

²⁴ *Ibídem*, p. 173



justicia. Este mismo autor estudia la condición moral del orador, no sólo como sujeto de la elocuencia, sino también en el conjunto de su vida y en su conducta como hombre.

3.1.2. Cualidades Intelectuales.

Dentro de la cualidades intelectuales del orador forense se encuentra la voluntad firme y decidida, que para dominar la oratoria forense hay que aplicarla sin desmayo y con toda su intensidad. Adquirir voluntad y confianza en uno mismo y discurrir claramente cuando se habla ante un tribunal, no representa la dificultad que ordinariamente se supone, y en realidad el abogado que se lo proponga y comience estos estudios con deseo vivo y tenaz, desarrollará sus dotes latentes.

3.1.3. La Serenidad.

Como cualidad intelectual del orador significa poseer la presencia de ánimos suficientes para dominar los pensamientos ante el auditorio, expresándolo con claridad y vigor, hay que evitar a toda costa la voz balbuciente y el olvido de lo que pensaba decir. Hay que dominarse y proceder como si no se estuviese asustado, convencidos del éxito, para conseguir que el temor inicial no pase de ser una preocupación pasajera.

La memoria, llamada por Cicerón²⁵, “tesoro de todas las cosas”, considerándola como una de las facultades que más favorece al orador, dando a

²⁵ *Ibíd.*, p. 177



entender que una memoria feliz permite evocar en un instante todos los pormenores del asunto, los hechos, las teorías, las razones legales. La memoria es necesaria en el especial género de la oratoria forense.

3.1.4. La Memoria.

La memoria del orador afecta a hechos e ideas, y nunca a una colección de frases elaboradas y se hay vitalidad en los argumentos, las palabras estarán en armonía con las circunstancias y será realidad la improvisación preparada.

3.1.5. La Imaginación.

La memoria cargada de hechos, imágenes y representaciones diferentes y ejercitadas engendra la imaginación, la cual nunca es tan viva como desde los treinta a los cincuenta años, cuando las fibras del cerebro han adquirido toda su consistencia, para dar vigor a las verdades o errores que le abrazó el entendimiento. El orador forense no puede dejarse llevar de la imaginación y de la pulcritud literaria del lenguaje hasta el mismo extremo que el poeta, pues un informe recargado de flores, de descripciones brillantes, de simbolismos continuos, es impropio de la severidad y la justicia.



4. MANERA DE DIRIGIRSE AL JURADO Y AL JUEZ.

4.1. Es el responsable de la Intervención.

Dirigir la palabra al jurado implica, dirigir el escenario y estar en él. De ahí que no debe dirigir la palabra al jurado detrás de un estrado a no ser que se lo indiquen; ya que el estrado es un obstáculo entre el orador y el jurado.

El jurado está en condiciones de ver todo lo que sucede, pero lo que los abogados desean que suceda se oye, no se ve. Aunque durante el juicio se permite que haya movimientos, elementos auxiliares e imágenes, la ley ha decidido que la expresión de la verdad, en el juicio sea principalmente oral. La comprensión que el abogado posee del escenario, que el jurado puede ver es importante, porque el abogado debe estar dispuesto a hacer todo lo que sea necesario para combatir el hastío del jurado.

Si el abogado no combate el hastío del jurado, los jurados pueden inclinarse a practicar un poco de autoayuda: por ejemplo, dormir. Es más frecuente que los jurados combatan el hastío escuchando con los ojos. Incluso si el abogado y su antagonista suministran escasos elementos que puedan ser vistos, los ojos de los jurados permanecerán fijos, es el principal recolector de información.

El orador puede creer que lo que los jurados retienen es de poca importancia, comparado con el testimonio al que supuestamente tendrán que escuchar; pero los jurados no opinan lo mismo.



Los jurados escucharán con los ojos y por consiguiente el abogado debe tener presente los siguientes supuestos, cuando mira la Sala del Tribunal – escenario y considera el juicio pieza teatral.

- a) El modo de la exposición es tan importante como la sustancia presentada.
- b) La Sala del Tribunal es un escenario que los jurados puedan ver cuando nadie habla.
- c) La evidencia que puede ser vista influye mucho más, sea buena o mala, que la evidencia que puede escuchar.
- d) Si no atrae los ojos del jurado, atrae también la mente.

El contacto ocular entre el expositor y el jurado es la técnica individual de persuasión más importante. Por desgracia, parece que no merece la atención de los abogados, ya sea por que se rehúse considerar como escenario la Sala del Tribunal o que no se entienda la importancia de los ojos, leemos las declaraciones iniciales, permitimos que los testigos hablen más con el abogado que con el jurado, rara vez tratamos de ver o que el jurado está observando y acabamos leyendo la mayor parte de nuestro argumento final.

Si uno ha de llevar una idea a un juicio, ésta debe ser la necesidad de comprender el dominio del ojo humano, como fuente de información del cerebro.

La gente sabe instintivamente que el alma humana está en los ojos. Creemos más a quien nos mira en los ojos y miente, antes que a quien dice la verdad, pero no puede mirarnos. Un discurso a nosotros mismos nos adormece si el orador habla



dirigiéndose al espacio. Pero prestamos atención a un orador que con los ojos nos obliga a escuchar la recitación de la guía telefónica.

4.2. Seguridad en sí mismo.

Esta seguridad debe ser tanto intelectual como psicológica, ya que guardan una estrecha relación entre sí. El conocimiento profundo del tema, es decir, el dominio del tema confiere a la palabra una fuerza expresiva que a veces se vuelve contagiosa, que procura una buena conciencia al que habla y todo ayuda a aumentar el aplomo. La seguridad, la naturalidad anhelada se van adquiriendo con la yuxtaposición e integración de una variada serie de pequeños detalles y uno de los más importantes es sin duda dominar el tema y sentirse identificado con él.

El estrado le permite al abogado ocultar su nerviosismo, pero al mismo tiempo oculta la comunicación y la confianza del abogado en la causa de su cliente.

Hay una técnica sencilla que disimula el nerviosismo, aunque no puede afirmarse que suspende el hormigueo estomacal o la estabilidad de las rodillas: esta técnica es, no moverse a menos que necesite ir a determinado lugar. El movimiento nada tiene de malo; excepto cuando traiciona al nerviosismo. Si uno se pasea ida y vuelta frente al jurado, con arreglo a un esquema que es perceptible, está desviando la atención de los jurados de lo que dice y atrayéndola a lo que hace. Se necesita que lo que hace oriente la atención de los jurados hacia lo que dice.



4.3. La Convicción.

Las normas éticas y hasta cierto punto las reglas de persuasión impiden que el abogado afirme explícitamente su convicción personal acerca de la posición del cliente. De todos modos, nada es más importante que la percepción de los jurados en el sentido de que el abogado no se limita a vender sus conocimientos, sino que efectivamente cree en la causa de su cliente.

Cuando el abogado enfrenta al jurado sin notas extensas o sin algo que le permita ocultarse, se ve obligado a hablar con la convicción que la causa del cliente merece.

4.4. La Presentación.

El atavío revela nuestra personalidad y es un elemento motivador si se cuidan los detalles de limpieza y esmero en el vestir. Por lo que se recomienda que el abogado se vista de un modo que armonice con la visión de un profesional que tienen los jurados. Se trata de un tema delicado entre los abogados, ya que muchas veces creen que el tema importante de la justicia no se relaciona con el destino de las ropas del abogado.

Poco importa si ese tema es verdadero o falso, lo que importa es la relación de los jurados ante lo que uno viste. Aunque uno no debe pretender que los jurados tengan conciencia de la prenda en el sentido de que prestarán atención consciente al asunto, puede suponer con seguridad que la declaración inicial influirá menos en la causa del cliente si uno habla mientras viste una prenda estrafalaria.



Hay que recordar que se trata de la causa de un cliente y que uno no viste para promover su propio caso. No se debe vestir de modo que haya probabilidad de que ofenda al jurado.

Si usa algo que se aparte del ciudadano medio o común, corre el riesgo de que el jurado desvíe la atención de la causa del cliente y la concentre en su sorprendente atuendo. Si la apariencia del abogado simboliza una posición social que choca directamente con lo que el jurado cree, puede suponer que se verá en dificultades para lograr que el jurado acepte la persona del abogado o la causa del cliente.

No hay que mostrar lo que no es. Muchas veces preocupados por la apariencia frente al jurado cometemos el conocido error de confundir presencia con estilo.

Todos usan un traje o un vestido adecuado para ir a la iglesia o a un templo y el Tribunal es un templo de la Ley. Por tanto el abogado y el cliente deben presentarse ante el Tribunal en forma adecuada.

El cliente no debe salir a la tienda a comprar prendas para usarlas en la Sala del Tribunal, pero debe usar lo que utilizaría en un lugar de carácter formal. Ningún testigo puede mantener la pretensión de que es otra persona.

La presencia del abogado en la sala del tribunal debe ser cortés, ya que es una señal de comodidad.



La cortesía más obvia en la sala del tribunal es ponerse de pie cuando lo presentan al jurado, nunca se dirija a éste sentado. Incluso si debe de interrumpir algo que está haciendo cuando el tribunal le hable, póngase de pie para responder, aunque se trate únicamente de decir “Si señor juez” o “Estoy preparado señor juez”. El abogado que no atina demostrar una cortesía técnica usual al juez, cabría creer que el jurado no presta atención a la relación entre el abogado y el juez. Si los actos del abogado no reflejan los sentimientos del jurado hacia el juez, podrá decirse que ese abogado es descortés. No confunda cortesía con falta de firmeza. Insista en sus derechos y en su posición, pero hágalo con cortesía. Incluso si el jurado percibe lo que el juez está haciendo y no lo ve con buenos ojos, la cortesía que usted demuestre favorecerá, no perjudicará su posición.

“Si el juez lo permite”, son palabras de toda alocución dirigida al jurado. Es un pedido de autorización para continuar y generalmente origina el gesto de asentimiento del estrado.

“Señor Juez” son las dos primeras palabras de toda intercambio con el tribunal.

“Gracias, señor juez” son las tres últimas palabras de todo diálogo con el tribunal o con respecto a todo dictamen del mismo, sobre todo lo que nos perjudica. La palabra “Gracias” no tiene que ver con el resultado, sino con la consideración que acompañó al dictamen. Y, lo que más importante, uno no puede decir “Gracias, señor juez” y al mismo tiempo esbozar muecas o indicar de cualquier otro modo al jurado que se cree perjudicado.



“Señor Juez, ¿me permite?” es el mejor modo de pasar de un lugar a otro en la sala del tribunal. Muchos no solicitan permiso antes de acercarse a la secretaría, al estrado de los testigos, a un diagrama o a otro lugar cualquiera. Ningún abogado se perjudicó jamás por haber solicitado permiso y algunos se encontraron con una situación desagradable por no haberlo hecho.

Esperar nuestro turno es una cortesía que suscita en el jurado la impresión de que uno se siente cómodo en la sala del tribunal. Si hablara el tribunal imponiéndose a la voz del contrario, o interrumpidas a un testigo cuando no corresponde parecerá grosero o ineficaz.

La presencia es en parte la apariencia del profesionalismo pero no significa altivo, almidonado u oficioso. Profesional significa exacto y conocedor. La apariencia de profesionalismo es la combinación de una serie de pequeñas técnicas, y a continuación mencionaremos algunas: No se muestre vacilante o inseguro, mantenga la boca firmemente cerrada hasta que haya decidido lo que quiere decir. Una vez que ha decidido lo que dirá, no lo reelabore en mitad de la frase. Dígalo de una vez. Equivocarse pero mostrarse impresionante es mejor que acertar pero vacilando.

Jamás diga algo sólo para llenar espacios o porque parece que le corresponde hablar a usted. Estas recomendaciones implican, lo que la mayoría de los abogados difícilmente dominan, el que mantiene cerrada la boca hasta que el cerebro tiene una idea que justifica hablar. El nerviosismo nos induce a ocupar los momentos de silencio. El conocimiento de que nos toque el turno de hablar nos fuerza a



pronunciar palabras. Si uno no tiene que comunicar una idea definida, es mejor que se calle. Peor que el silencio es el ruido sin sentido.

5. INTERVENCIÓN FINAL DEL ORADOR.

El objetivo del alegato final o etapa de conclusiones, es dirigir al juez o al jurado una síntesis de las conclusiones a la que llegó la parte, dando una explicación jurídica sobre la prueba y los hechos que ha venido a demostrar al juicio. En esta etapa final, el juez puede impedir cualquier divagación, repetición, o interrupción en el uso de la palabra. En caso de haber abuso por parte del orador, el juez le llamará la atención, y si persiste le podrá limitar el tiempo del alegato. En esta etapa se prevee como cierre del argumento final un listado de conclusiones expresas y específicas que el orador indicará de modo concreto.

Angel Osorio²⁶, propone que para la discusión final debe de tomarse en cuenta los siguientes elementos:

- ✓ **Brevedad:** No es necesario un discurso cargado de citas jurisprudenciales, doctrinales y legales, que muchas veces merecen el comentario negativo de los jueces. Las citas de resoluciones jurisprudenciales pueden o deben usarse para aclarar algún punto que sabemos que va a ser debatido por las partes, o bien, cuando es novedoso.
- ✓ **Claridad:** El mensaje debe adecuarse a la cultura del destinatario, y no la cultura del destinatario al mensaje, pues puede ser que no le entienda. Una idea confusa es inmediatamente olvidada frente a otra idea que sí está clara.

²⁶ Centeno Gómez Julio Dr. Teoría del Caso y Técnicas del Debate en el Proceso Penal. P. 326 y 327 (Inédito)



- ✓ **Naturalidad:** No fastidie al juez o al jurado. La materia penal es de por sí técnica, compleja, reconstructiva. Un lenguaje o una personalidad sofisticada puede complicar la idea final.
- ✓ **Convicción:** No le mienta al juez. Todos tenemos derecho a saber la verdad y a ser informados correctamente sobre la decisión que vamos a tomar. La famosa artimaña de “A mí dígame la verdad, que al juez le decimos la mentira” es odiosa y amañada. El abogado que así trabaja, se expone a quedar desacreditado en el foro. Es mejor perder un caso que perder la imagen de profesional honesto.
- ✓ **Preferencia de los hechos:** En los hechos está la solución del caso, porque el derecho aunque sea norma anterior a los hechos, para ser aplicable debe de haber una aproximación abstracta a la realidad dada por los hechos.
- ✓ **Fundamentación:** Aunque el juez conoce la ley fundamental, fundamente el porqué de sus apreciaciones. No siempre los profesionales en Derecho conocen bien la ley procedimental. De todas formas, los jueces y los fiscales están obligados a fundamentar sus requerimientos, conclusiones o resoluciones.
- ✓ **Respeto al adversario:** Es decir respetar sus argumentos, hasta que la justicia ordene dejar de guardárselo. No se puede mortificar al que está en frente, pero tampoco puede abstenerse de discutir un vicio y de atacarle, por razones de respeto y amistad.
- ✓ **Buen Léxico:** El abogado no debe utilizar vulgarismos o terminología populista de baja extracción.
- ✓ **Amenidad:** En la oratoria hay que producir las ideas con sencillez, huyendo de lirismos altisonantes y de erudiciones empalagosas.



CONCLUSION

El derecho a la defensa consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial. Garantía que se encuentra consagrada en la Constitución Política y desarrollada en el nuevo Código Procesal Penal de Nicaragua.

En el Proceso Penal, desde el primero hasta el último acto, inclusive en aquellos por realizar durante la ejecución de la sentencia, se reconoce la dignidad del procesado y del condenado, así como los derechos y facultades que establece la Constitución Política, los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, las leyes penales, penitenciara y los reglamentos.

Es así que todos los funcionarios o empleados públicos que participan en el sector justicia deberán respetar esos derechos, pero son los jueces los garantes responsables de su cumplimiento.

El derecho a la defensa se deriva de la obligación de notificar la acusación y toda actuación judicial a las partes y, en especial, al sujeto pasivo del proceso penal. El Código Procesal Penal consagra el derecho de defensa, de conformidad con una visión moderna del sistema acusatorio, oral y público, caracterizado por el contradictorio y la inmediación del juez, como forma judicial de reconstruir la verdad y determinar el grado de culpabilidad y responsabilidad penal. Sin embargo, el citado código no ofrece mucha información sobre el papel que le corresponde jugar a la defensa en el juicio oral, destacando únicamente las actuaciones, atribuciones y deberes de la Policía Nacional y del Ministerio



Público. Y para dar respuesta a esta garantía constitucional, le reserva el derecho de defensa a los defensores públicos, pero todos sabemos que este servicio aún no cubre la totalidad de las personas de escasos recursos económicos de nuestro país, por lo que se hace indispensable la defensa por un particular.

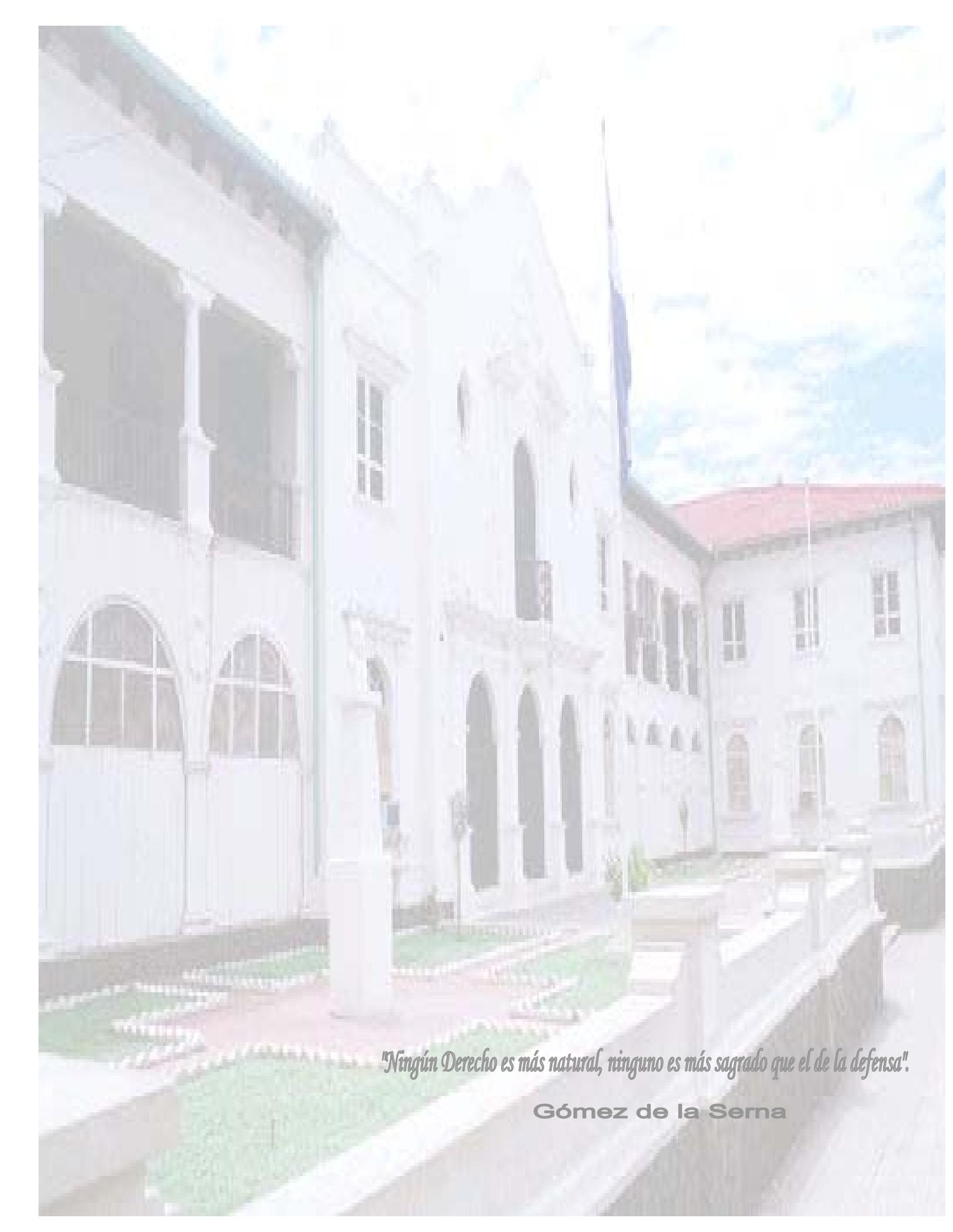


BIBLIOGRAFÍA

1. Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo y otros, Curso de Preparación Técnica en Habilidades y Destrezas del Juicio Oral, Managua, Nicaragua. Septiembre 2002 (Inédito).
2. Código Procesal Penal de la República de Nicaragua.
3. Constitución Política de la República de Nicaragua con sus Reformas, Editorial Jurídica. Managua, Nicaragua 2001.
4. Cruz, Fernando. La Defensa Penal y la Independencia Judicial en el Estado de Derecho. ILANUD, San José 1989.
5. Esgueva Gómez, Antonio. Las Constituciones Políticas de Nicaragua y sus Reformas. Editorial IHNCA – UCA, Managua, Nicaragua, Junio 2002. Tomo I, II.
6. Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal, Editorial Labor, Barcelona 1952. Vol I.
7. Golber, Steven. Mi primer Juicio Oral. Traducción de Anibal Leal. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1994.
8. Ley de Enjuiciamiento Criminal Española. Editorial Civitas, 1986.



-
9. Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley N° 260, publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 137, Julio de 1998.
 10. Majada, Arturo. Oratoria Forense. Editorial Bosch, Barcelona 1962.
 11. Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Jurídica. Buenos Aires, 1951. Tomo I.
 12. Moreno Catena, Víctor y Otros. Derecho Procesal. Tirant Lo Blanch, Valencia, España 1987. Tomo II. Vol I.
 13. Pedraz Penalva, Ernesto. Introducción al Proceso Penal, 2da edición, Editorial Hispamer, Managua 2002.
 14. Sagastume Gemmell, Marco A. Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Editorial CSUCA, San José C.R. 1998.
 15. Tijerino Pacheco, José María. La Defensa del Imputado. Sus manifestaciones en el Ordenamiento Jurídico Costarricense, Universidad de Valencia, España 1988 (Inédito).
 16. Teorías del Caso y Técnicas del Debate en el Proceso Penal. Managua, Nicaragua. Septiembre 2001.
 17. Vázquez Rossi, Jorge E. La Defensa Penal. Editorial Rubinzal – Culsoni, Santa Fe, Argentina, 1978.



"Ningún Derecho es más natural, ninguno es más sagrado que el de la defensa".

Gómez de la Serna