

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARAGUA
UNAN-LEON**

FACULTAD DE CIENCIAS JUDICAS Y SOCIALES



TESIS PARA OPTAR AL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

**TEMA: LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO Y PERITO EN LA VALORACION
DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL NICARAGUENSE.**

AUTORES:

**LUISA MARIEL MOLINA NAVARRO
KATIA MELINA PINEDA URBINA**

TUTOR: MSC. JUAN PABLO MEDINA ROJAS

León, Junio del 2012

DEDICATORIA

LUISA MARIEL MOLINA NAVARRO

Recordemos: Dios sin nosotros sigue siendo Dios, pero nosotros sin Dios no somos nada.

A Dio guía y fortaleza de mi vida.

A mis padres por su apoyo incondicional, su comprensión, sus consejos y sus cuidados que me ayudaron a cumplir mis metas.

A mi primera luz, mi adorado y gran amor, mi hijo: JUAN ENMANUEL RODRIGUEZ MOLINA, quien es y seguirá siendo mi fuente de inspiración para lograr uno a uno mis sueños.

Nuestros maestros y tutor transmisores de sabiduría y experiencia los cuales contribuyeron a mi preparación para cualquier reto desde ahora en adelante.

KATIA MELINA PINEDA URBINA

Con todo mi amor dedico este trabajo en primer lugar a Dios nuestro Señor por darnos la oportunidad de iniciarlo y sabiduría para poder terminarlo.

Con orgullo dedico este trabajo a mis padres; Marvin Antonio Pineda y a Enma del Rosario Urbina Ortez, porque creyeron en mí y porque me sacaron adelante dándome ejemplo, dignos de superación y valió su apoyo en todo momento desde el inicio de mis estudios universitarios.

A mis familiares y amigos que tuvieron una palabra de apoyo para mi durante mis estudios.

A mi maestro y tutor Lic. Juan Pablo Medina Rojas por su gran apoyo y motivación para la culminación de nuestros estudios profesionales y para la elaboración de esta monografía.

AGRADECIMIENTO

LUISA MARIEL MOLINA NAVARRO

A Dios nuestro Señor, creador y forjador de mi vida.

Gratitud a quienes me dieron la vida y me enseñaron a vivirla, mis padres JUAN ALBERTO MOLINA REYES Y MARINA ISABEL NAVARRO BUSTAMANTE, pilar fundamental, fuente de inspiración, que con sacrificio me dieron el aliento y la fuerza necesaria para el logro de mis metas.

A mis maestros que me acompañaron en este largo recorrido y en especial a nuestro tutor Lic. JUAN PABLO MEDINA ROJAS, por nunca soltarnos la mano en este arduo trabajo.

A mi compañera y amiga KATIA MELINA PINEDA URBINA por su apoyo incondicional.

KATIA MELINA PINEDA URBINA

Agradezco infinitamente a Dios por la oportunidad que nos brindó para concluir nuestra carrera.

A mis padres por su apoyo incondicional, su comprensión, sus consejos y sus cuidados que me llevaron a cumplir mis metas.

A nuestro profesor guía, Lic. Juan Pablo Medina Rojas, que nos transmitió sus valiosos conocimientos, experiencias, y dio su cooperación para la elaboración de este trabajo.

A mi amiga y compañera Luisa Mariel Molina Navarro por su apoyo y comprensión incondicional.

**LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO Y PERITO EN LA
VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL
NICARAGÜENSE**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I: GENERALIDADES	
I.1 Concepto epistemológico de la prueba	3
I.2 Evolución Histórica de la prueba	5
I.3 Aspectos fundamentales de la prueba	6
I.4 Clasificación de los medios de prueba	8
I.5 Principios que rigen los medios de prueba.....	11
I.6 Los grandes sistemas de la prueba.....	13
I.7 Aspecto valorativo de la prueba	18
CAPITULO II: VALORACION DE LA PRUEBA AL INCORPORARSE DENTRO DE UN PROCESO PENAL	
II.1 Etapas y Principios del Proceso Penal en Nicaragua.....	21
II.2 Teoría del Caso.....	34
II.3 Etapas y Principios de la Prueba.....	37
II.4 Principios que regulan la aportación y admisión de la prueba.....	41
II.5 Examen individual de las pruebas.....	45
II.6 Examen de conjunto o global de las pruebas.....	49
CAPITULO III: CREDIBILIDAD DEL TESTIGO Y PERITO DESDE SU EVACUACION COMO PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL	
III.1 La Prueba testifical y el testigo.....	53
III.2 La prueba pericial y el perito	63
III.3 Examen directo	71
III.4 El contraexamen	82
III.5 Argumentación final.....	86

CAPITULO IV: ESTADO INTELECTUAL DEL JUEZ Y EL JURADO EN LA VALORACION DE LA PRUEBA.

IV.1 El juez y el jurado en la valoración de pruebas.....	97
IV.2 Valoración de prueba testifical.....	100
IV.3 Valoración de prueba pericial.....	101
V: CONCLUSIONES	129
VI: RECOMENDACIONES.....	131
VII: BIBLIOGRAFÍA.....	133



INTRODUCCION

La prueba es el alma del proceso en general, se considera como la piedra angular sobre la que se sustenta la decisión jurisdiccional; es una de las instituciones de mayor importancia en el Derecho. Los derechos solo existen desde el momento en que los hechos de los cuales se derivan han sido probados.

La valoración de la prueba es una actividad jurisdiccional muy relevante y extraordinariamente compleja, que puede ser muy fácilmente víctima de la superficialidad de una labor judicial mal llevada a cabo. La valoración de la prueba es la consideración por parte del juez de los materiales que intentan demostrar los hechos deducidos en el proceso.

Se trata de describir y examinar esa actividad judicial que interioriza esa demostración para expresarla posteriormente, con mayor, menor o ningún acierto, en la motivación del juicio jurisdiccional. En cualquier caso, esa actividad intelectual permite al juez dictar sentencia cuando existen hechos dudosos.

De lo que se trata en el proceso es que el juez pueda acercarse a los hechos tal y como efectivamente sucedieron de la manera más estrecha posible, reconociendo expresamente sus limitaciones, evidentemente, Y ése es



justamente el objetivo de la valoración de la prueba.

Antes de iniciar nuestro trabajo monográfico, **LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO Y PERITO EN LA VALORACION DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL NICARAGUENSE**, deseamos aclarar que esta investigación representa el esfuerzo de nuestro estudio referido en este caso a la credibilidad del testigo y perito como elementos de prueba dentro del Proceso Penal Nicaragüense, para la consecución de este fin nos hemos apoyado en el método deductivo, elaborando nuestra monografía de tipo jurídica-descriptiva; utilizando como fuentes formales: **La ley**; la Constitución Política de la República de Nicaragua, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, Código de Procedimiento Civil de la Republica de Nicaragua, **Doctrina** ; entre estas mencionamos La credibilidad de los testigos y peritos (Escuela Judicial), Manual de Derecho Procesal Nicaragüense, Teoría del caso y los medios de prueba en el Código Procesal Nicaragüense, Litigación Penal- Juicio Oral y Público y Manual del defensor público.

Por lo antes señalado es que pretendemos realizar un estudio basado en la credibilidad del Testigo y Perito, ya que creemos que estos son los que presentan mayor deficiencia a la hora de su valoración.



La presente investigación está estructurada en cuatro capítulos; en el primer capítulo abordamos las generalidades donde se habla un poco sobre la historia de la prueba, en el segundo capítulo hacemos referencia de la valoración de la prueba al incorporarse dentro de un proceso penal; en el tercer capítulo nos referimos a la credibilidad del testigo y perito desde su evacuación como prueba en el proceso penal y el cuarto y último capítulo hablamos del estado intelectual del juez y el jurado en la valoración de la prueba.



CAPITULO I

GENERALIDADES

I.1 CONCEPTO EPISTEMOLÓGICO DE LA PRUEBA

El proceso, cual que sea su naturaleza, tiene como meta el establecimiento de la verdad; puesto que sin ella no hay cabida para administrar objetivamente la justicia y, por consecuencia, el error judicial vendría a campear por sus fueros.

En materia procesal, el camino para el establecimiento de la verdad viene a ser la prueba. Esto así, en razón de que a través de ella se puede demostrar la certeza sobre la existencia de un hecho o sobre la veracidad de un juicio.

Desde el punto de vista lexicográfico, la prueba se concibe como aquella actividad procesal tendente a arrojar en un juicio la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica, ya sea en la esfera de lo positivo, o bien en el ámbito de lo negativo.



Partiendo del criterio de la doctrina, Jeremías Bentham¹, se puede establecer que la prueba es un medio utilizado para el descubrimiento de la verdad de un hecho.

En la justicia objetiva, el arte del proceso consiste en administrar las pruebas. En el ámbito de la casuística, cabe establecer ciertas diferencias entre el proceso penal y el civil, en tanto que uno se rige por el principio de investigación, y el otro por el principio dispositivo o de aportación. En efecto, en el proceso penal, por ser de orden público, el juez ostenta un papel activo, y, en mérito al principio de investigación, cae dentro de su imperio averiguar la verdad jurídica objetiva, por medio de la adopción de cualquier medida de instrucción. En la jurisdicción civil, el proceso está regido por el principio dispositivo, en tanto que corresponde a las partes envueltas en un litigio aportar el fardo de la prueba por efecto de los brocardos “Actori incumbit onus probandi, actore non probente, reus absolvitur”. Estas máximas jurídicas en latín, de uso muy frecuente en estrados, significan, una y otra, todo aquel que alega un hecho en justicia ha de probarlo, en caso contrario, el demandado queda absuelto.

1) Jurista anglosajon



Dentro de los principios rectores de la jurisdicción penal, tenemos el que se refiere a la presunción de inocencia, y el indubio pro reo. En buen derecho, por imperio del primer principio, corresponde al ministerio público, en un juicio penal, destruir la presunción de inocencia que protege judicialmente al acusado de la comisión de un hecho punible para que pueda resultar condenado.

En efecto, en el ámbito de la justicia penal, corresponde al ministerio público aportar el fardo de la prueba, sin dejar ninguna duda razonable; puesto que si existe alguna duda, para evitar el error judicial, el reo habrá de ser absuelto.

En resumen, cabe resaltar que no existe verdad sin prueba, en consecuencia, el juez, en su sagrado ministerio de otorgar a cada quien lo suyo, habrá de averiguar la verdad para satisfacer su íntima convicción, máxime en materia penal, en cuyo ámbito no puede renunciar conscientemente al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, so pena de incurrir en la comisión de un error judicial.

I.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRUEBA

Los distintos historiadores y sociólogos del Derecho, han podido demostrar que la evolución de los llamados medios de prueba, se ha verificado de la siguiente manera:



- PRIMERA ETAPA: La prueba en general, desde sus inicios fue de carácter religioso: tuvieron carácter de juramento, de ordalías y de purgación canónica. Esta faceta se reglamento en nuestra legislación. Aquí la prueba de carácter más importante era la prueba testifical.
- SEGUNDA ETAPA: La prueba deja de ser de carácter religioso y se convierte en laica. El juramento deja de usarse y en su lugar se empieza a utilizar la Promesa de ley. La prueba documental, toma mayor auge debido a la mecanización y difusión de la escritura en los últimos tiempos.

En la primera etapa podemos decir que en el aspecto religioso de la prueba imponía el principio del sigilo, lo que actualmente ha variado, debido a que la prueba goza del principio de publicidad. Este principio nace en consecuencia de una reacción en contra de los principios inquisidores, sustentadas en la edad media por los eclesiásticos. En la actualidad para que una prueba sea válida se requiere que ésta se produzca en el debate contradictorio, lo cual era imposible en la edad media.

Existe predominio de las pruebas de carácter técnico, respecto de las empíricas a causa de los adelantos de la ciencia y las artes, también es importante señalar el predominio de la prueba preconstituida de la prueba eventual en la fase más adelantada de la evolución jurídica.



En nuestro derecho positivo, como por efecto de una estratificación, se conservan huellas profundas y claras de la evolución histórica de la prueba.

I.3 ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA PRUEBA

Cualquier dato probatorio que se obtenga en violación a las garantías constitucionales y demás leyes, será considerado ilegal y por ende carecerá de valor para fundar la convicción del juez. Este importante aspecto no ha sido siempre bien advertido pues frente a la importancia de la ilegalidad a veces se ha olvidado que la justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la ley, sin incurrir en una contradicción fundamental.

Del orden jurídico vigente surge la prohibición de utilizar ciertos métodos para la obtención de pruebas; cabe considerar que todas aquellas formas de coacción directa, física o psíquica sobre las personas que puedan ser utilizados para forzarlos a proporcionar datos probatorios.

Los aspectos pueden ser analizados por separado aun cuando el léxico jurídico ordinario no siempre se distinga con precisión:

- a. ELEMENTO DE PRUEBA** o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso capaz de producir un



conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva². Del concepto se desprenden los siguientes caracteres:

- **Objetividad:** : El dato debe provenir del mundo externo, al proceso y no ser un mero fruto del conocimiento privado del juez, y su trayectoria debe cumplirse de modo que pueda ser controlada por las partes.

- **Legalidad:** La legalidad del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido.

-**Relevancia:** El elemento de prueba será tal no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia de un hecho, sino también cuando permita fundar sobre este un juicio de probabilidad como el que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

-**Pertinencia:** El dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivos (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso (agravantes, atenuantes o eximentes de responsabilidad, personalidad

²Crf Claria Olmedo; Op. cit p 498



del imputado, existencia o extensión del daño causado). La relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

b. ORGANO DE PRUEBA: Es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso, su función es la de intermediario entre la prueba y el juez (por eso al juez no se le considera órgano de prueba.)³. La ley regula su actuación al ocuparse de los medios de prueba, y admite la posibilidad que intervengan como tales, tanto aquellas personas sin interés en el proceso (perito) como las interesadas es su resultado (ofendido) sin perjuicio del especial cuidado que se debe guardar al valorar los aportes de estas últimas.

c. MEDIO DE PRUEBA: Es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso⁴.

Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso, penetre en él para ser conocido por el tribunal y las partes, con el respeto de derecho de defensa, la ley establece separadamente los

3 Crf Claria Olmedo, Jorge; Op. cit p 9

4 Ibid p. 31



distintos medios de prueba que acepta, reglamentándolos en particular a la vez que incluye normas de tipo general con sentido garantizador, (actos definitivos e irreproducibles,) o respectivo.

- d. OBJETO DE LA PRUEBA:** Es aquello susceptible de ser probado; aquello sobre lo que debe o puede recaer la prueba ⁵.

El tema admite ser considerado en abstracto o en concreto. Desde el primer punto de vista se examinara que es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal. Desde la segunda óptica, se considera que es lo que se debe probar en un proceso determinado.

Consideración en abstracto: La prueba puede recaer sobre hechos naturales o humanos, físicos, psíquicos, también sobre la existencia y cualidades de personas, cosas y lugares. Se podrá también intentar probar las normas de la experiencia común, y del derecho vigente.

Consideración en concreto: En un proceso penal determinado la prueba deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y extensión del daño causado. Deberá dirigirse también a individualizar a los autores,

5 Ibid p. 18



cómplices o instigadores, los motivos que los hubieren llevado a delinquir y demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad. Estos objetos necesariamente deberán ser objeto de prueba aun cuando no exista controversia sobre ellos salvo casos excepcionales.

I.4 CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Desde antaño, en el derecho romano, se estableció el concepto de prueba, partiendo de los distintos medios existentes para demostrar algo. Así, la acepción primaria de la prueba consistió en hacer alusión al conjunto de recursos utilizados para la comprobación de un hecho. En esa época, la legislación llegó a contemplar cuatro medios probatorios. Ellos son:

- A. La confesión del adversario.
- B. La prueba de testigos.
- C. La prueba conjetural o de presunción.
- D. La prueba escrita o documental.

En nuestros días, los medios probatorios se bifurcan en dos grandes grupos: La prueba por examen directo y la prueba por conocimiento indirecto. Dentro de la primera clasificación, cabe enumerar los siguientes:



- a) El descenso a los lugares de la comisión del hecho o inspección ocular.
- b) El peritaje.
- c) Las piezas de convicción (cuerpo del delito, documentos, actas auténticas, procesos verbales, etc.).

En el campo de la prueba por conocimiento indirecto, resulta obvio incluir los medios probatorios que se detallan a continuación:

- a) La confesión.
- b) La presunción.
- c) El testimonio.

En su tratado sobre los medios de prueba, Bentham señalaba la práctica imposibilidad de aludir a una sola clasificación de los medios de prueba, afirmando desde aquel entonces que cualquier propuesta debería contemplar no sólo los medios de prueba conocidos hasta el momento sino los que aún están por venir y en atención a que la significación de cada medio de prueba es lo suficientemente distinta de cada una, las diversas especies deben ser marcadas con significaciones apropiadas.

Por otra parte, surge el dilema en torno a si debe clasificarse a las fuentes de prueba, los medios de prueba y bien si la clasificación debe recaer sobre la prueba en sí, de ahí que algunos autores como Sentís Melendo,



consideren inútil en términos prácticos una clasificación, en virtud de su nula repercusión en el proceso ⁶.

En el sentido y alcance del término "fuente de prueba", "medio de prueba" y "prueba", diríamos que la clasificación tiene su origen en las fuentes de prueba, pues queda claro que éstas existen antes del proceso, por ejemplo: cuando en las leyes procesales se señala "será admitido como medio de prueba todo aquello que sea ofrecido como tal", esto nos lleva a deducir que todo lo que se ofrezca como medio de prueba y sea admitido no constituye por ese hecho actividad probatoria, sino sólo una fuente de prueba.

De ahí, que cuando los autores entienden por medio de prueba todo aquello que sea ofrecido como tal mientras no sea contrario a la moral, ni al derecho, debe quedar claro que en estos casos se está pensando en las fuentes de prueba no obstante que se utilice el término medios.

6 Para este autor “de las pruebas se hacen infinitas clasificaciones, la mayoría de ellas perfectamente inútiles, sin ninguna repercusión en la vida del proceso, que no se puede tratar de manera distinta a unas que a otras manifestaciones probatorias, por el hecho de catalogarlas como simples, internas o externas, como integrales o sintácticas” Sentis Melendo. Op. Cit ; p. 156



I.5 PRINCIPIOS QUE RIGEN LOS MEDIOS DE PRUEBA

Básicamente, podemos señalar a cuatro principios con la calidad de rectores del desarrollo de los medios de prueba, sin que esto obste para afirmar que sean los únicos, pero sí los más importantes; estos principios son: de averiguación, de inmediación, de apreciación, in dubio pro reo.

➤ **Principio de averiguación ⁷.**

Se encuentra íntimamente ligado con la actividad del juzgador, se refiere a que éste en su búsqueda de la verdad a través de las pruebas, no queda ligado a las declaraciones de los participantes en el proceso (por ejemplo, la confesión del acusado); a determinadas actitudes del imputado (por ejemplo su incomparecencia es irrelevante respecto a la cuestión central de si es culpable o inocente) y, a las solicitudes interpuestas, siendo factible que introduzca de oficio las pruebas que considere pertinentes.

➤ **Principio de inmediación.**

Hace referencia a la conducta que debe adoptar el juzgador ante los medios de prueba en su doble aspecto subjetivo o formal y objetivo o material. El aspecto formal se refiere a la aspiración de que el juzgador se relacione lo más

7 Como una clara reminiscencia del sistema inquisitivo en la ley procesal penal federal mexicana se le otorgan al juzgador facultades para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculcado .



directamente con los medios de prueba, precisando de ser posible la práctica de los mismos, y el aspecto objetivo tiende a que el juzgador dé preferencia para formar su convicción a aquellos medios de prueba en más directa relación con el hecho, circunstancia o conducta a probar.

➤ **Principio de apreciación**

Para Niceto Alcalá Zamora y Castillo existen cuatro sistemas de apreciación de las pruebas: el ordálico, el legal, el libre, y el de sana crítica o apreciación razonada:

- a) Ordálico, es aquel sistema de apreciación de las pruebas que deriva de la divinidad, siendo ésta quien decide lo relativo al valor mismo de la prueba, ateniéndose el juez a los resultados físicos de la ordalía.
- b) Legal, este sistema de apreciación se refiere a la situación de que la ley es la encargada de fijar el valor rigurosamente tasado de cada prueba, este régimen se considera como absurdo.
- c) Prueba libre, en este sistema el juez aprecia, sin mayor vínculo, el valor que cada prueba le merece, sin cuidar de convencer en torno al porqué de tal determinación. En este sistema, sólo se trata de vencer y no de convencer, por ejemplo: en los jurados populares cuando los miembros sólo determinan o se pronuncian por lo relativo a si es culpable o inocente el procesado y no las pruebas aportadas y al valor de cada una.



d) Sana crítica, en este sistema el juez resuelve sobre el valor de la prueba al margen de cualquier paradigma legal, pero fundado y motivando el porqué de su proceder.

➤ **Principio in dubio pro reo**

Es una locución latina que expresa el principio jurídico de que en caso de duda, por ejemplo, por insuficiencia probatoria, se favorecerá al imputado o acusado (*reo*). Es uno de los pilares del Derecho penal moderno donde el fiscal debe probar la culpa del acusado y no su inocencia. Podría traducirse como "ante la duda, a favor del reo".

Su aplicación práctica está basada en el principio de que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. En caso de que el juez no esté seguro de ésta, y así lo argumente en la sentencia, deberá entonces dictar un fallo absolutorio

I.6 LOS GRANDES SISTEMAS DE LA VALORACION DE LA PRUEBA

Cuando se habla de sistema se debe entender por éste el conjunto de normas y la posición del juez frente a las leyes sobre pruebas en general, que sólo puede ser de libertad o de vinculación a sus normas en la tarea de apreciar el conjunto de pruebas aportadas al proceso. Históricamente han existido tres sistemas distintos de valoración de la prueba, centrándose cada



uno en las facultades que se le confieren al juez para valorar la prueba recibida; siendo el sistema de prueba legal o tasada, el sistema de íntima convicción o conciencia y el sistema de libre convicción o sana crítica racional. A continuación se van a explicar brevemente los detalles más importantes de estos sistemas.

- **Sistema de prueba legal**

Este sistema de valoración también es conocido como sistema de prueba tasada, y es propio del proceso inquisitivo. Nació como un intento de garantía para el imputado frente a jueces arbitrarios e ignorantes, los cuales gozaban de mucho poder en todo el procedimiento previo al dictado de la sentencia.

En este sistema se da una regulación o tasación previa del valor de la prueba por parte del legislador; entonces se prefija la eficacia conviccional de cada prueba, quedando establecido por el legislador bajo qué condiciones debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia el juez y bajo cuáles no puede darse por convencido.

Por lo tanto, como el juez debía seguir ciertas reglas preestablecidas de valoración de la prueba, su apreciación intelectual de éstas era mínima o nula. Igualmente en este sistema era innecesario que el juez motivara el fallo, puesto que “si la ley fijaba el valor a la prueba, las razones del juez salían sobrando”



Aún con lo absurdo que era este sistema y con todas las críticas que se le pueden hacer, es importante mencionar que el legislador no establecía las reglas de valoración de manera arbitraria, sino que lo hacía de una manera estudiada y en muchos caso sintetizando criterios indiscutibles de sentido común, por lo que algunas de estas reglas no deben olvidarse hoy en día.

Según criterios que pretendían ser razonables, de modo que el juez no puede apreciar dicho valor, según su conciencia o las reglas de la lógica o la experiencia, sino que debe asignar a cada prueba, mecánicamente, el valor tasado en la ley y luego procede a una suma aritmética. Este sistema es propio de un diseño inquisitivo del proceso penal y no esta tan lejos de la ordalía Germánica, donde el juez trataba de descifrar la voluntad de los dioses por medio de ciertos signos tangibles como el exudado de sangre fresca o el brote de lágrimas en el cadáver de la víctima, o el triunfo de uno de los combatientes en el duelo.

En el campo penal, la prueba legal aparece como insostenible, no solo por razones lógicas sino también y especialmente por razones morales, por que como nos dice el Profesor Cordero cuando se trata de imponer una pena, no bastan las verdades convencionales, sino que se requiere un terreno más seguro, y por otra parte, la solución inquisitorial de sustituir en buena parte la prueba legal por la confesión luce aun mas inicua y peligrosa.



- **Sistema de íntima convicción**

Este sistema también es llamado de prueba en conciencia y se utilizó en Grecia y en Roma antigua, y actualmente es propio de sistemas en los que el pueblo o una representación directa de él (jurados populares) es quién juzga.

En este sistema, muy a diferencia del de prueba tasada, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez valora las pruebas según su propio saber y entender, y es libre de convencerse de la existencia o no de los hechos de la causa según su íntimo parecer.

En otras palabras, el juez no se ve sujeto a valores predeterminados por el legislador, sino que a la hora de apreciar la prueba tiene toda la libertad de otorgarle el valor que le parezca correcto, decisión a la cual arriba mediante un estudio que realiza en su conciencia. Otra característica fundamental de este sistema es el hecho de que el juez o jurado encargado del dictado de la sentencia no debe fundamentar las razones de su convicción, o sea, no es obligatorio que motive su fallo. Sin embargo, esta situación no se debe entender como una autorización para que no se valore la prueba y para tomar decisiones irracionales o arbitrarias, sino que es un acto de confianza en el juzgador.

Sobre este sistema de valoración de la prueba ha dicho Houed Vega que “en consecuencia, bajo este régimen, el magistrado no tiene que suministrar explicación alguna acerca de su decisión, es decir, no tiene que fundamentarla;



basta con que íntimamente, allá en la soledad de su conciencia, estime que el acusado es culpable para que la condena sobrevenga sin más y, a la inversa, es suficiente el íntimo convencimiento de su inocencia para que el resultado sea la absolución.

- **Sistema de sana crítica racional**

El sistema de sana crítica racional, también llamado como de libre convicción, es doctrinariamente el que mayor aceptación tiene y es reconocido como la mejor forma de garantizar una correcta administración de justicia.

Muy similar al sistema de íntima convicción, en cuanto el juez tiene plena libertad de convencimiento y no se ve restringido por la ley a darle un valor predeterminado a los distintos elementos probatorios. Sin embargo, se diferencia del anterior sistema en el hecho de “que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye”, en otras palabras, las conclusiones a las que arribe el juez deben basarse en las pruebas existentes y un estudio lógico de ellas. Es importante indicar que este sistema adquiere su máxima expresión en el proceso penal, puesto que el juez no solo es libre de valorar la prueba sin restricción alguna, sino que también con base en el principio de libertad probatoria que rige en el proceso penal puede utilizar toda clase de prueba, incluyendo medios no previstos por la ley.



Sin embargo, esa libertad probatoria y de valoración no conlleva a que el juez pueda resolver de manera arbitraria y de acuerdo a su íntima convicción. Es por esta razón que el sistema de sana crítica racional contiene otra característica fundamental que lo distingue de los otros sistemas, siendo que el juez debe motivar sus resoluciones, o como ha indicado Cafferata Nores debe “proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que arriban y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas”.

Para poder realizar esa motivación de las resoluciones el juez debe primeramente describir el elemento probatorio y luego realizar su valoración crítica, que debe poner de manifiesto la idoneidad de la prueba para lograr la eficacia conviccional y la conclusión a la que se arriba, y dicha explicación debe ser comprensible y compartible por cualquier tercera persona como se ha indicado, el juez goza de una libertad a la hora de valorar las pruebas puesto que no existen reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convencerse, sin embargo sí tiene como límite el respeto de las normas de la recta razón.

Por lo tanto, el juez al realizar el estudio de las pruebas existentes y su respectiva fundamentación de su valor, debe respetar las reglas de la lógica ⁸, la psicología y la experiencia común.

8 Las reglas de la lógica son aquellas leyes del pensamiento que “se presentan al raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles, cuando analizamos nuestros pensamientos”.



Estas reglas de la lógica se conforman por las leyes de la coherencia y de la derivación. La coherencia significa que existe concordancia o relación entre los elementos del pensamiento. De la coherencia se derivan tres principios: identidad, contradicción y tercero excluido. La identidad se da cuando en un juicio el concepto sujeto es idéntico, ya sea total o parcialmente, al concepto predicado, por lo que el juicio necesariamente es verdadero. Por su parte, el principio de contradicción indica que cuando hay dos supuestos que son opuestos y contradictorios, no pueden ser ambos verdaderos. Por último, el principio del tercero excluido expresa que cuando existen dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos falsos, sino que uno necesariamente debe ser verdadero y ninguno otro es posible.

I.7 ASPECTOS VALORATIVOS DE LA PRUEBA

La actividad probatoria tiene tres momentos en primer lugar la conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas (producción de la prueba), la valoración y la decisión sobre los hechos probados.

En la concepción del jurista Eugenio Florián, la valoración de la prueba es: la averiguación judicial de los hechos objetos de la imputación, es una investigación histórica, que tiene como meta la comprobación de la verdad. Se inspira en el método de la investigación histórica.

En los estrados judiciales es preciso resolver un problema práctico y el silogismo inevitablemente debe encontrar su conclusión, o sea el juez tiene que



absolver o condenar. De ahí que necesariamente la investigación esté circunscrita por su fin y sea muy relativa. Está dominada por puntos de vista relevantes para el derecho en el caso concreto. Además, la investigación judicial es eminentemente psicológica, por tratarse de juzgar un hecho humano, o sea que no se trata de una cuestión de pura lógica pues para la formación de su convencimiento el juez debe apelar a los criterios de la psicología, que pueden suministrar nuevos y preciosos factores para la apreciación que ha de hacerse de los elementos de la prueba.

El objeto del convencimiento del juez, deducidos los resultados de la investigación o del debate, debe ser la comprobación de los hechos o de las condiciones esenciales para la existencia o la inexistencia de la imputación. El contenido de la prueba debe ser tal, que los hechos de que se trata aparezcan como que efectivamente existieron en el mundo de la realidad, esto es, que vale el convencimiento de la realidad del hecho.

Para el juez es suficiente el propio convencimiento, honesta y seriamente fundado sobre el material recogido. Se dice sobre el material recogido, porque la certeza moral, si bien es una representación completamente subjetiva, no puede dejarse a merced del capricho o de simples impresiones. La certeza moral debe pues apoyarse sobre la base de las pruebas y convertirse de este modo en certeza jurídica justificada.



La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Tiende a establecer cual es su real utilidad para los fines de la formación de la convicción en el juez sobre las afirmaciones sobre los hechos que dieron origen al proceso. Según FERRER BELTRAN, el objetivo de la valoración es determinar el grado de corroboración que el material aporta a cada una de las posibles hipótesis fácticas en conflicto.

La valoración de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental, de gran importancia en todo proceso y, más aún en el proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza; es decir va a determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia para el acusado. Esta valoración de la prueba, como dice Ricardo Vaca Andrade "tiene por objeto establecer la utilidad jurídica y legal de las diversas pruebas que se han incorporado al proceso penal.

Además no debemos olvidar que lo ideal es que esta actividad intelectual que realiza el órgano jurisdiccional, deba coincidir con el fin mismo de la prueba propuesta y admitida, ya que en ocasiones sucede que se presenta una prueba con determinado objetivo y se la percibe en otro sentido, es decir no cumple eficazmente su cometido, y, es ahí donde radica principalmente la labor de los abogados en el juicio oral, al examinarla, confrontarla y hasta valorarla por su cuenta el momento de los debates, con la



intención de que la prueba practicada tome su verdadero rumbo y guíe al tribunal hacia la convicción.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que la apreciación probatoria realmente no se da al final de la audiencia sino que se inicia, desde el momento mismo en que el tribunal entra en contacto con el medio de prueba, en virtud del principio de inmediación, salvo obviamente los anticipos de prueba. Desde este instante el juzgador irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de cada medio de prueba, para al final confrontar todas las pruebas receptadas, depurarlas y tomar una decisión, esto es valorarlas en conjunto para sentenciar en base a la convicción lograda luego de dicha valoración.



CAPITULO II

VALORACION DE LA PRUEBA AL INCORPORARSE DENTRO DE UN PROCESO PENAL

II.1 ETAPAS Y PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL NICARAGUENSE

El nuevo proceso penal está compuesto centralmente por cinco etapas: la de investigación; la de preparación del juicio oral, el juicio oral, la de impugnación de la sentencia y la de ejecución. Describiremos de manera general las tres primeras etapas que son las que resultan más relevantes en nuestra investigación.

- **ETAPAS**

- a. La etapa de investigación*

El nuevo sistema se orienta a modificar sustancialmente la etapa de investigación, suprimiendo el sumario criminal del sistema inquisitivo caracterizado por el secreto, cuya realización estaba entregada a un juez de instrucción. El nuevo modelo de investigación implica la transformación de esta en una etapa puramente preparatoria del juicio criminal, entregada a los fiscales del Ministerio Público, quienes, con el auxilio de la Policía deberán, conducir la investigación de los delitos, realizar las diligencias de investigación y ejercer la acción penal pública.

En la etapa de investigación se busca una mayor racionalidad, en términos de favorecer métodos más eficientes de investigación de delitos,



sobre la base de una colaboración muy directa entre los fiscales y los agentes policiales y demás auxiliares. A la vez, se busca garantizar de mejor forma los derechos del imputado por medio de entregar su custodia a un juez completamente alejado de las tareas de investigación y persecución.

El ejercicio de la acción penal pública corresponde al Ministerio público, órgano acusador, de acuerdo con el principio de legalidad. De este modo, el Ministerio Público, deberá investigar y, en su caso, plantear la acusación respecto de todos los delitos que lleguen a su conocimiento. No obstante lo anterior, se reconoce la posibilidad de que el Ministerio Público no ejercite la acción penal, basado en diversas consideraciones de oportunidad que regula el Código Procesal Penal⁹. Se permite también poner término al proceso por vía de la suspensión condicional del procedimiento, quedando, en todo caso, el imputado obligado a cumplir ciertas condiciones, sin necesidad de reconocimiento de culpabilidad.

En los casos en que el Ministerio Público decida llevar adelante una investigación, podrá investigar libremente sin limitaciones de tiempo.

9 Estas facultades son tres: (1) la facultad de no iniciar la investigación para los casos en el hecho denunciado no sea constitutivo de delito o la responsabilidad penal del autor se encuentre extinguida, (2) el archivo provisional para los casos en los que sobre la base de los antecedentes disponibles es posible proyectar que no se podrán esclarecer, y (3) el principio de oportunidad para los casos que tienen asignadas penas menores y el fiscal considere que no se afectó de manera grave el interés público. Estas facultades están en los artículos 167 al 170, Código Procesal Penal Chileno.



No obstante, cuando la persecución respecta de una persona determinada pueda importar afección a sus derechos constitucionales y, en consecuencia, se requiera la intervención judicial, deberá formular cargos precisos en contra del imputado. Esta formulación de cargos se denomina formalización de la investigación y sustituye al auto de procesamiento del sistema inquisitivo: no importa anotación en los antecedentes personales del imputado, no genera en principio ninguna afectación de derechos, ni implica ningún grado de sospecha, al menos judicialmente hablando. La formalización de la investigación tiene por objeto central dejar en evidencia el hecho de llevarse a cabo una investigación de orden criminal, por un hecho determinado, respecto de una a más personas, también determinadas.

b. Etapa intermedia o de preparación al juicio oral

Entre la etapa de investigación y el juicio oral se crea un procedimiento intermedio de carácter oral, realizado también ante el juez de garantía y que tiene por objeto principal la preparación del juicio, fijándose de modo preciso su objeto, los sujetos intervinientes, así como la prueba que deberá ser examinada.

Esta etapa tiene un desarrollo muy simple que se inicia una vez concluida la etapa de investigación y declarado el cierre de la misma por parte del fiscal. Si el fiscal formula acusación debe enviarla al juez de garantía quien debe citar a la audiencia intermedia o de preparación del juicio oral.



En la audiencia misma, si no hay problemas formales o de fondo, el juez de garantía procederá a fijar el objeto del debate, a determinar los medios de prueba y el tribunal que conocerá del juicio. En la determinación de la prueba que puede llevarse al juicio, el juez de garantía está facultado para excluir la aquella obtenida con infracción a derechos fundamentales y las partes están habilitadas para acordar convenciones probatorias sobre hechos que no requerirán ser probados luego en el juicio.

c. El juicio oral

El juicio oral es público, concentrado, con vigencia estricta del principio de inmediación. Esto supone que el tribunal debe recibir y percibir en forma personal y directa la prueba, y que su recepción y percepción debe obtenerse a partir de su fuente directa. De este modo, salvo casos muy excepcionales. Los testigos y peritos deberán comparecer personalmente al juicio para declarar y ser examinados y contraexaminados directamente por las partes, sin permitirse la reproducción de sus declaraciones anteriores por medio de su lectura.

En este sistema los jueces que dictan el fallo lo hacen sobre la base de lo obrado en el juicio oral, entendiendo que el conocimiento obtenido en él es el único que habilita para un pronunciamiento adecuado sobre el fondo del asunto. La prueba debe producirse necesariamente en el juicio oral de forma contradictoria. El juez en los juicios técnicos es libre y soberano para decidir a cuál de todos los medios de prueba le va a reconocer mayor merito, sin que la



ley le pueda limitar ese enjuiciamiento. Ello no se opone a la formulación de diversos límites, como son: máximas de la experiencia, leyes del razonamiento lógico y el conocimiento científico. En todo caso, en el sistema de la libre valoración importa que los fallos fundamenten de manera detallada la pruebas que forman la convicción del juzgador (que para condenar requiere ser una convicción mas allá de toda duda razonable), es decir, la fundamentación debe permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar dicha convicción.

El veredicto debe dictarse sin solución de continuidad en el juicio oral, debiendo el tribunal pronunciarse sobre la absolución o condena del acusado. Hecho eso, tiene un plazo relativamente breve para determinar la pena y redactar el fallo.

- **PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL NICARAGÜENSE:**

a. Debido proceso: El proceso penal es también un instrumento al servicio de los derechos de las personas, por lo cual era urgente y necesario en Nicaragua adecuarlo a los postulados y propósitos del movimiento democratizador iniciado a finales del siglo pasado.

El contexto en que aparecen los principios nullun crimen sine lege, nulla poena sine lege y nemo dammetur nisi per legale indicium, permiten al



real ejercicio de los derechos del imputado y el control social sobre esos principios.

El derecho penal material debe realizarse a través de un juicio limpio, realizado conforme reglas conocidas y preestablecidas con anterioridad, garantías que aseguren un juzgamiento imparcial y respetuoso de los derechos humanos ; juzgar y penar son posibles si se observan las siguientes condiciones:

- ✓ Que el hecho motivo del proceso este tipificado en ley anterior como delito o falta;
- ✓ Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa;
- ✓ Que ese juicio se siga ante tribunal competente a cargo de jueces independientes e imparciales;
- ✓ Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario;
- ✓ Que el juez, en un proceso justo, en el que se compruebe la culpabilidad, determine la pena correspondiente;
- ✓ Que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho.

El estado solo puede ejercitar su derecho a perseguir y sancionar delitos a través del proceso penal y ante los órganos jurisdiccionales competentes.



b. Legalidad ¹⁰: Dispone que nadie puede ser juzgado, ni privado de su libertad (salvo por causa fijada por la ley) sino solo mediante arreglo a un procedimiento legal el cual deberá estar plenamente establecido con anterioridad, en donde los órganos del estado no podrán ejercer más potestades que las atribuidas por la constitución y las leyes.

Según diferentes autores del derecho procesal penal, el principio de legalidad comprende cuatro aspectos:

- ✓ La garantía criminal: según la cual no son delitos o faltas más que los hechos definidos como tales en el código.
- ✓ La garantía penal: según la cual nadie puede ser castigado con pena diversa a las establecidas en la ley;
- ✓ La garantía procesal: según la cual nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ley, y ,
- ✓ La garantía ejecutiva: por las que las penas establecidas no pueden ejecutarse en otras formas y bajo otras circunstancias o accidentes que las previamente establecidas en las leyes o reglamentos.

10 Este principio denota su importancia en la ubicación en la que aparece el articulado del CPP; arto 1 y en la constitución política este principio se encuentra en la relación de los artos 33 párrafo primero, 34 numeral 11, 130 párrafo primero y 183.



El sistema de justicia penal se basa en el principio de legalidad procesal, que para las corrientes tradicionales, significa la puesta en movimiento de manera obligatoria y sin excepciones del aparato de justicia, cuando ocurre la comisión de un hecho delictivo de naturaleza pública y que inevitablemente debe llevar a un sobreseimiento y sentencia, sin necesidad de impulso extraño al judicial y sin atender a salida alterna alguna.

El principio de legalidad procesal citado, se refiere al derecho procesal penal, se distingue al del derecho penal por el cual para que un hecho sea delito y pueda establecerse una pena, se requiere de una norma penal que califique previamente el ilícito e imponga una pena como resultado de su comisión.

El principio de legalidad en derecho penal sustantivo determina la conducta tipificada como delito y las consecuencias de su comisión, mientras que el procesal determina las atribuciones del poder público y las facultades de las autoridades jurisdiccionales y de las que intervienen en el proceso penal, los procedimientos para resolver un conflicto penal y las garantías que deban observarse en el juzgamiento. Toda conducta pública debe ceñirse a las formas y procedimientos establecidos por la ley, con lo que se asegura el respeto a la vida, a la libertad y los derechos de las personas contra actos arbitrarios de las autoridades en ejercicio de sus funciones.



c. Principio acusatorio: El proceso penal sirve para conocer e individualizar las conductas humanas por acción u omisión que están tipificadas como delito, probar la existencia de los hechos criminales determinar la culpabilidad y fijar las penas o medidas de seguridad que correspondan. El restablecimiento de la paz jurídica ha llevado al derecho procesal penal a plantear, además soluciones de conflicto distintos a la pena.

Históricamente encontramos que existen dos sistemas básicos de enjuiciamiento penal:

- ✓ El acusatorio, el más antiguo, retomado por el estado de derecho para garantizar un enjuiciamiento imparcial;
- ✓ El inquisitivo, de origen medieval.

El Código Procesal Penal de Nicaragua acoge el sistema acusatorio ¹¹ el que corresponde a concepciones políticas democráticas en las cuales encuentran mayor reconocimiento, protección y tutela las garantías individuales. Este sistema se caracteriza por la radical separación de las funciones de instruir y juzgar, con lo que la acción penal es ajena al juez, a

11 Arto 10 CPP



quien solo le corresponde la potestad pública de conocer y decidir los procesos que se instruyan por delitos y faltas a petición de partes, lo cual coloca al imputado en condiciones de verdadero sujeto procesal, en igualdad de derechos con la parte acusadora ¹².

Cabe destacar que el Código Procesal Penal bajo las directrices del sistema acusatorio cumple con las normas del debido proceso contenidos en el artículo 34 de la Constitución Política ¹³, la separación de las funciones de investigar y juzgar permite que los jueces centren su atención en la facultad jurisdiccional exclusiva de juzgar y ejecutar lo juzgado, así como se establece en la Constitución Política ¹⁴ en su artículo 159, párrafo segundo y el artículo 10 párrafo primero del código procesal penal.

- d. **Principio de oportunidad reglada:** El principio de oportunidad facilita el acceso a la justicia, simplifica y expedita los casos sencillos. Busca estimular la aceptación de los hechos por parte del imputado, el pago de las responsabilidades civiles a cambio de beneficios procesales, con una solución

12 Arto. 95 CPP

13 Arto. 34 Cn

14 Arto. 159Cn, párrafo segundo y arto. 10CPP párrafo primero



distinta a la actuación del ius puniendi, por lo que la finalidad del proceso penal ya no constituye exclusivamente la imposición mecánica de una pena, sino solucionar el conflicto, tanto social como individual que acaciana la comisión de un delito. Este principio constituye la posibilidad al acusado de obtener una medida alternativa a la persecución penal o limitada a alguna infracción o persona participante en el hecho punible, y al acusador de satisfacer de manera pronta su pretensión material. Así mismo establece como garantía de la efectividad del acuerdo adoptado, el control jurisdiccional sobre el mismo ¹⁵.

e. Principio de proporcionalidad: Este principio expresa el reto hacia el óptimo equilibrio de la eficiencia en la persecución y sanción versus garantías de los derechos constitucionales, en consecuencia, todo poder está limitado por el derecho, lo cual es lógico, ya que poder no significa abuso, exceso, desmán, sino utilización comedida y racional de la autoridad y de la coacción circunscrita a lo necesario y conveniente para alcanzar el fin que lo justifica.

No se puede, en consecuencia avalar ningún desborde oficial, menos aun justificar arbitrariedad con el argumento de que la delincuencia incontrolada amenaza la seguridad y tranquilidad ciudadana por que ello

15 Arto 14 CPP



amenaza los derechos de todos. Las facultades procesales de los jueces policías y fiscales nunca pueden sobrepasar la sanción que correspondería al autor, primero porque el proceso no es una pena sino un medio para imponerla, si procede y que se desenvuelva sobre principios y garantías constitucionales que es al final la única medida que guía dichos poderes.

El proceso penal debe asegurar el derecho de los ciudadanos en general y en particular de las partes.

El énfasis en la protección de los derechos humanos en el código procesal penal, puede apreciarse en la importancia que se le da a la aplicación de los preceptos constitucionales. En cada actuación concreta los jueces, fiscales y policías y todos los que participan como auxiliares del juez deben de medir sus facultades a lo estrictamente necesario.

f. Principio de única persecución: Los procesos penales no pueden ser interminables. Las partes necesitan tener la seguridad de que no podrán prolongarse los procesos ni modificarse una resolución que este firme. Esa certidumbre la obtiene mediante el principio de que, firme el fallo, se ordena cerrar el caso y no abrirlo más, esto es, la cosa juzgada, cuya única excepción, la revisión de sentencia procede cuando es por error condenado un inocente o cuando ha variado el criterio de penalización.



Una vez agotados a anulados los recursos que la ley otorga a las partes, la sentencia deberá ejecutarse y ya no será susceptibles de modificaciones. Lo anterior significa que llega un momento en que las bases del proceso se agotan, en que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su fondo y forma, no susceptibles de impugnación, por haber precluido o por que dejaron de interponerse los recursos pertinentes.

El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del derecho procesal penal absuelve o condena al acusado, fin equivale a término, limite, consumación, objeto o motivo ultimo.

La cosa juzgada implica:

- ✓ Inimpugnabilidad.
- ✓ Imposibilidad de cambio de contenidos;
- ✓ Improcedencia de recurso alguno, y,
- ✓ Ejecutoriedad, capacidad de hacer cumplir por medios coactivos lo dispuesto en la sentencia.

Este principio procesal está vinculado al valor de seguridad, es impulsado por la ilustración y la revolución francesa y la corriente positivista que la sustenta y le concede prioridad sobre cualquier otro valor jurídico. De ahí la sacralización del mismo que ha generado en no pocas oportunidades, situaciones que riñen con otros valores de igual jerarquía, como son la justicia, la libertad, la paz etc.



g. Contradicción: La ley número 406 asegura que en cada una de las etapas procesales la igualdad de armas y de contradicción entre las distintas partes intervinientes y evita posiciones preeminentes de unas con respecto a las otras.

El contradictorio empieza, en consecuencia, desde el inicio del proceso ocurre en la audiencia preliminar y continua hasta la finalización del mismo; como es lógico, la contradicción se adecua a la finalidad de cada una de las audiencias procesales para evitar el anticipo de juicio de culpabilidad o de inocencia, resultado exclusivo, por regla de la fase del juicio oral.

h. Libertad probatoria y licitud de la prueba¹⁶: Principios universales reconocidos y que permiten utilizar como medios de prueba todo lo que sea capaz de reconstruir un hecho, con la condición de su incorporación lícita al proceso; para lo cual debe considerarse que la prueba solo es tal si se propone, presenta y discute en el debate o juicio oral, puesto que los requisitos sustanciales que permiten su valoración son la contradicción y la inmediación.

i. Valoración de la prueba conforme el criterio racional: Las resoluciones de los tribunales deben ser necesariamente fundadas o motivadas. Es decir, que deben hacerse constar y explicarse los elementos facticos y jurídicos que se tuvieron en cuenta para la decisión final.

16 Artos 15 y 16 CPP



Los jueces, deben de incluir en sus resoluciones las razones, causas, y valoraciones que tuvieron en cuenta para decidir en un determinado sentido y considerar las pruebas de cargo y descargo que se hayan presentado en el transcurso del debate. Todo en un lenguaje comprensible y lo más preciso posible.

Determinar qué es lo justo y realizarlo es la tarea del derecho, en consecuencia, la finalidad de la actividad judicial es que la norma aplicada al caso concreto responda a principios de justicia y equidad reconocidas como tales por la sociedad. De lo contrario, tal precepto no puede aplicarse al caso concreto.

Las sentencias y los autos dictados por los jueces, en el nuevo sistema, deberán ser claramente fundamentadas y precisas. En consecuencia si no se observan las reglas del criterio racional la fundamentación será insuficiente, como también si se utilizan formularios, afirmaciones dogmáticas y frases rutinarias entre otras establecidas por la ley; por lo tanto, los jueces deberán asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba presentados en juicio oral observando las reglas de la lógica, en virtud de la aplicación del criterio racional establecido por el Código Procesal Penal.

j. Derecho constitucional al recurso: La constitución política garantiza el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior en grado, comúnmente en el medio jurídico la doble instancia se identifica especialmente



con el recurso de apelación que implica la revisión íntegra del fallo de primer grado. El nuevo código establece la prohibición de reformatio in peius con lo que cuando la resolución solo haya sido recurrida por el acusado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio.

Todas las partes del proceso incluyendo el ministerio público, tienen el derecho de impugnar toda resolución que les cause perjuicio, es así que contamos con los siguientes medios de impugnación:

- ✓ Reposición.
- ✓ Apelación.
- ✓ Casación.
- ✓ Revisión de la sentencia.

k. Principio de gratuidad y celeridad procesal: La Constitución Política ¹⁷ señala que todo procesado tiene derecho a ser juzgado sin dilación. En el mismo sentido, el artículo 8 del código dispone que la justicia en Nicaragua es gratuita, pronta, transparente efectiva. Además estipula que todo procesado en un proceso penal tiene derecho a obtener una resolución en un plazo razonable, esto en concordancia con la convención americana de derecho humano que establece el derecho a una justicia sin dilaciones injustificadas.

17 Arto. 34 numeral 2



El Código Procesal Penal ¹⁸ señala que la duración del proceso, no podrá ser mayor de tres meses, contados a partir de la primera audiencia, cuando exista acusado preso, tendrá una duración de seis meses cuando no exista acusado detenido. Así mismo establece plazos de un mes con reo detenido y dos meses en caso contrario.

II.2 TEORÍA DEL CASO

La teoría del caso es el instrumento más importante, para organizar nuestro desempeño en el Proceso Penal. La teoría del caso se define como la estrategia, plan o visión que tiene cada parte sobre los hechos que va a probar.

En el transcurso del Juicio Oral debemos proveer al tribunal de un punto de vista convincente (debemos tener en cuenta que nuestra contraparte lo hará), se debe aportar los medios probatorios idóneos, con nuestra teoría del caso, ya que esa manera el Tribunal no va a adquirir un punto de vista independiente (convicción judicial) y muchas veces imprevisibles para nosotros.

18 Arto. 134 CPP



Debemos tener en cuenta que toda la actividad que realicen las partes debe ser funcional (se debe tener en cuenta en los exámenes directos, en los contra exámenes y en todos los actos que realicemos dentro de la Audiencia del Juicio Oral) con la teoría del caso planteada, manejar más de una teoría del caso es perjudicial para el objetivo que se plantee, lo cual no implica la estática dentro del planteamiento, solo ser coherentes con nuestro planteamiento.

En términos muy sintéticos, diremos que la teoría del caso es el resultado de la conjunción de la hipótesis fáctica, jurídica, y probatoria que maneja el fiscal respecto de un caso concreto; es el conjunto de hechos que el ha reconstruido mediante la prueba y ha subsumido dentro de las normas penales aplicables de un modo que pueda ser probado; este conjunto es el que defenderá ante el juez o jurado.

La teoría del caso está compuesta por tres niveles de análisis:

- a) La teoría de los hechos o teoría fáctica.
- b) La teoría jurídica o teoría del derecho aplicable al caso.
- c) La teoría probatoria.

La razón de describir la teoría del caso como compuesta por tres elementos, es que si se dejara por fuera la teoría probatoria, lo que tendría el litigante sería una buena historia, pero no un buen caso, porque le faltarían los elementos de convicción que lo demuestre. Para que haya caso penal, es



necesario que tengamos pruebas, tanto es así, que si en la etapa de investigación no es posible recoger los elementos de convicción que demuestre el dicho del ofendido, el fiscal pasara a la etapa de formulación de su requerimiento con una conclusión negativa esto quiere decir que no hay delito que perseguir.

La prueba es el elemento que permite formular un requerimiento acusatorio. Sino se tiene prueba, la posición se caerá en la etapa de control del requerimiento. Si el fiscal o acusador no tiene suficientes elementos de convicción en la audiencia el juez encargado rechazara su requerimiento por falta de fundamentación probatoria.

La relación entre los tres elementos de la teoría del caso es de continuidad; primero encontramos que los hechos (teoría fáctica) tienen relevancia penal; en segundo lugar, los encuadramos dentro de las normas penales que creemos aplicables (teoría jurídica y subsunción); en tercer lugar, contrastamos esos hechos con la prueba (teoría probatoria); cada elemento típico de la historia será demostrado por otro elemento de convicción.

La teoría del caso no se comienza a desarrollar al momento de la audiencia sino desde la misma investigación. No hay duda de que en la teoría del caso el abogado deberá ir añadiendo y desechando elementos.



Importancia de la teoría del caso:

La teoría del caso consiste en subsumir los hechos (teoría fáctica), dentro de la norma aplicable (teoría jurídica) según los elementos de convicción recopilados (teoría probatoria), de modo que permita construir una historia con significado penal relevante. No importa si el significado penal relevante es condenatorio o absolutorio; basta con que la teoría del caso concluya.

Características de la teoría del caso:

- a) Sencilla. Debemos presentarla con elementos claros, no debemos tratar de sorprender al Juzgador con palabras rebuscadas, ya que corremos el riesgo de que el mensaje no llegue correctamente.
- b) Lógica. Se debe guardar coherencia lógica en cada proposición que se maneje, en consonancia con las normas aplicables
- c) Creíble. Debe ser presentado como un acontecimiento real. La credibilidad se muestra en la medida que logre persuadir al juzgador.
- d) Debe estar sustentada en el Principio de Legalidad. La Teoría del caso al ser un instrumento destinado a la organización de nuestro plan dentro del proceso, debe estar basada en el derecho aplicable al caso concreto.
- e) Amena y realista.



Elaboración de la teoría del caso:

La teoría del caso se elabora en forma de relato, es decir contamos con proposiciones. En el caso que se nos presenta debemos tener en cuenta: los hechos relevantes, el derecho aplicable.

La ley se encuentra redactada de manera general, se debe identificar los hechos que satisfagan esos datos generales (de la ley), en esa medida son relevantes para nuestro caso (elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad).

Las proposiciones se obtienen del hecho encuadrado en el tipo legal. Basándose en las proposiciones obtenidas el litigante debe construir su relato.

II.3 ETAPAS Y PRINCIPIOS DE LA PRUEBA

- Etapas:

En el proceso penal se declaran como claves varias etapas por la que atraviesa la actividad probatoria, cada una de ellas con características y finalidades específicas, a saber:

- a) **Búsqueda/ identificación:** Forma parte de la actividad investigativa y tiene subfases: búsqueda, recolección, levantamiento, etc. En el ordenamiento jurídico nicaragüense, esta fase a estado a cargo de la



Policía Nacional y así se mantiene en el Código Procesal Penal Vigente¹⁹. El Ministerio Público puede requerir a la policía la búsqueda y practica de algunos medios de convicción que se producirán como prueba en la audiencia oral y también pueden participar en el desarrollo de las investigaciones y en el aseguramiento de los medios de convicción²⁰. Privan en esta etapa las técnicas de la criminalística.

- b) Ofrecimiento: Las partes proponen al juez la prueba pertinente y útil para el caso²¹.
- c) Admisión: El juez admite o no los medios de prueba ofrecidos por las partes, según criterios de utilidad, pertinencia, licitud²².
- d) Exhibición: Las partes podrán examinar los elementos de convicción ofrecidos y admitidos, hasta antes del juicio²³ esta fase es una particularidad del ordenamiento procesal nicaragüense.

19 Artos. 227 y 228 CPP

20 Arto. 248 CPP párrafo segundo

21 artos 268 y 269 CPP

22 Arto. 257 CPP

23 Arto. 273 CPP



- e) Recepción/reproducción: La prueba es producida en el debate oral y público ²⁴, sobre la base de los principios de contradicción e inmediatez.

- f) Valoración: La lleva a cabo el tribunal técnico o el jurado, siguiendo determinadas reglas según el modelo procesal imperante. Con la reforma procesal penal se introduce en Nicaragua la aplicación estricta del criterio racional de la valoración de la prueba, con observancia de las reglas de la lógica ²⁵.

- Principios de la prueba:

- a) Legalidad: Según ese principio, para la acreditación de la existencia del hecho investigado y la participación del acusado en el mismo, únicamente tendrá validez aquellas pruebas recabadas, producidas e incorporadas de conformidad en el procedimiento establecido para cada tipo de prueba, y con apego estricto a las garantías procesales contenidas, no solo en la constitución, sino también en los instrumentos del derecho internacional.

24 Arto. 306 CPP

25 Arto. 193 CPP



De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de Nicaragua²⁶, y de acuerdo con el código procesal penal²⁷, la sentencia solamente podrá ser fundada en prueba lícita producida en el juicio o incorporada a este conforme las disposiciones establecidas.

La ilegalidad de las pruebas puede producirse entonces, tanto por una irregular obtención como por su irregular incorporación al proceso penal y el reconocimiento del carácter ilegal de una prueba se extiende a las que sean su consecuencia inmediata.

De este principio deriva también la prohibición de ciertos métodos para la obtención de pruebas (tortura, coacción física o psíquica).

- b) Objetividad: El dato debe de provenir del mundo externo al proceso y no ser un mero fruto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva. Su ingreso al proceso debe cumplirse de modo tal que deba ser controlada por las partes. Debe servir tanto para acreditar la existencia del hecho y la participación del acusado como para negar ambas circunstancias.

26 Artos. 26 Cn (parte final) y 33 Cn (parte inicial); mas las garantías enunciadas en el arto. 34 Cn
27 Arto. 191 CPP



- c) Relevancia: Elemento de prueba será tal, no solamente cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre este un juicio de probabilidad o coadyuve, con otros a su producción en conjunto, es decir, cuando se trata de elementos que permiten al operador , atreves de una argumentación y apoyándose en su experiencia, llegar por deducción, de un hecho conocido(circunstancia indiciante), a un hecho desconocido, de importancia directa para el tema probatorio.
- d) Pertinencia: El dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivos (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva, o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante al proceso. Es precisamente, la relación entre el hecho o circunstancias que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar lo que constituye la pertinencia de la prueba.
- e) Suficiencia: Esta característica está vinculada a la condición de no ser requerido ningún otro elemento probatorio más para acreditar la existencia del hecho o la participación del acusado, o bien, la conclusión contraria.



Igualmente puede ser tenido en cuenta este elemento para optar por la búsqueda de una salida alterna al proceso, a través de la aplicación de cualquiera de los criterios de oportunidad contemplados en el Código Procesal Penal²⁸.

II.4 PRINCIPIOS QUE REGULAN LA APORTACION Y ADMISION DE LA PRUEBA.

a. Principio de libertad de prueba:

Llamado también principio de libertad en la utilización de medios probatorios, conforme el cual los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley. Conforme a este principio, se prohíbe enunciar taxativamente los medios de prueba, de forma tal que las partes pueden ofrecer y utilizar los medios probatorios típicos o atípicos, siendo que su admisión y posterior actuación estará sujeta a que sean conforme a los principios y demás bienes jurídicos que delimitan su contenido. Se sustenta en el criterio de que todo se puede probar y por cualquier medio; es decir, no se requiere de un medio de prueba determinado, ya que todos son admisibles para dar con la verdad concreta.

28 Artos. 55 CPP y siguientes.



b. Principio de pertinencia:

En la relación lógica entre el medio y el hecho por probar. En consecuencia, prueba pertinente es aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye objeto del proceso. Prueba impertinente es la que evidentemente no tiene vinculación alguna con el objeto del proceso, en razón de no poder inferirse de la misma ninguna referencia directa o indirecta con el mismo o con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidir sobre el principal.

En un delito de homicidio, prueba pertinente será la testifical ofrecida para acreditar que el acusado amenazó a la víctima dos días antes de los hechos. Prueba impertinente será la prueba testimonial ofrecida para demostrar la mala fama de la víctima en un caso por delito de homicidio.

El Código Procesal Penal confiere a la defensa la facultad de utilizar medios de prueba, siempre que sean pertinentes, la admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere que el aporte probatorio sea pertinente, en caso contrario, el juez los excluye mediante auto motivado.

La pertinencia guarda relación con lo que es objeto de prueba, que se define como aquello susceptible de ser probado; es decir, en lo que debe y puede recaer la prueba.



Son objeto de prueba los hechos afirmados por las partes esto es los que se refieran a la imputación, a la punibilidad y a la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito.

No son objetos de prueba las máximas de la experiencia las leyes naturales, las normas jurídicas vigentes, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.

c. Principio de conducencia:

El principio de conducencia o idoneidad, que se encuentra expresamente reconocido como requisito para la admisibilidad probatoria por parte de dos primicias fundamentales.

En primer lugar, que el legislador pueda determinar, en algunos casos, que medios o instrumentos pueden ser utilizados como medios probatorios y cuáles no.

En segundo lugar que el legislador puede prohibir la utilización de determinados medios probatorios para un caso concreto.

La conducencia es una cuestión de derecho, porque se trata de determinar si el medio utilizado, presentado o solicitado es legalmente apto



para probar el hecho. La prueba inconducente es rechazada in limine en la mayoría de los códigos.

d. Principio de utilidad:

La utilidad puede ser definida como aquella cualidad del medio de prueba que hace que este sea adecuado para probar un hecho.

La prueba, además de ser pertinente, debe ser útil. Un ejemplo de prueba inútil es el siguiente: en el caso de proponerse una prueba testifical para averiguar si el agua de un determinado pozo es o no potable. Los criterios que determinan la potabilidad del agua constituyen máximas de experiencia de carácter técnico y solo un perito en la materia podrá aportarlas con la fiabilidad necesaria.

Para JAUCHEN la utilidad de la prueba está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga en relación con el objeto que deba probarse. Esto es, su importancia, idoneidad, y eficacia para verificar el mismo, Porque, además de ser pertinente, la prueba debe ser útil. La inutilidad supondrá, por lo tanto, que el medio de prueba no resulte apto para probar el hecho que se pretende un medio de prueba será útil si es relevante para resolver el caso particular y concreto.



e. Principio de licitud:

Este principio está referido al modo de obtención de la fuente que posteriormente se pretende incorporar al proceso.

Un medio de prueba podrá ser admitido solamente si ha sido obtenido por un procedimiento constitucionalmente legítimo, y valorado solo si ha sido incorporado legítimamente al proceso. Por lo tanto, carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa (prueba ilícita) o indirectamente (fruto del árbol envenenado), con violación del contenido de los derechos fundamentales de las personas.

Se refiere al modo de obtención de la fuente que posteriormente se pretende incorporar al proceso. Se trata, de regular la actividad que conduce a la obtención de la fuente. La consecuencia procesal de la ilicitud será en unos casos la inadmisión del medio de prueba, y en otros su falta de aptitud para formar la convicción judicial o bien fijar los hechos, es decir para motivar la sentencia. La lesión de un derecho fundamental en la obtención de una fuente de prueba supone una ilegalidad, como también es ilegal la proposición espontánea de un medio de prueba. La diferencia radica en la calidad de la norma infringida. En el primer caso se trata de infracción normativa constitucional y en el segundo infracción de norma ordinaria.



f. Principio de necesidad, las convenciones probatorias:

En materia penal, la necesidad de la prueba tiene su sustento en la presunción de inocencia. La prueba es vital para demostrar los hechos en el proceso; sin ella reinaría la arbitrariedad. Al juez le está prohibido basarse en su propia experiencia para dictar sentencia (conocimiento privado).

La necesidad de un medio de prueba es una cualidad del mismo que no puede ser utilizada por el órgano jurisdiccional como criterio de admisión probatoria general. En principio, no existe limitación en orden a su necesidad, en cuanto a los medios de prueba que las partes puedan proponer, ni en el proceso penal ni en el proceso civil. Sin embargo, en determinados supuestos sí puede utilizarse dicho criterio. Son casos estos en que el medio de prueba se manifiesta claramente como innecesario o superfluo. Esto puede suceder cuando se propongan muchas pruebas con el mismo fin o cuando el medio de prueba ya se haya practicado antes. Para JUACHEN este principio se enuncia como necesidad de que todo hecho que constituye el objeto del proceso debe ser corroborado solo mediante pruebas introducidas legalmente al mismo, con independencia del conocimiento que de tales hechos tenga el órgano jurisdiccional.

Una excepción al principio de necesidad de prueba está constituida por las llamadas convenciones probatorias. Las convenciones probatorias o estipulaciones de prueba son acuerdos celebrados entre el fiscal y la defensa



para tener por probado algunos hechos o sus circunstancias, así como sobre los medios de prueba que deban ser utilizados para probar determinados hechos.

II.5 EXAMEN INDIVIDUAL DE LAS PRUEBAS.

Es importante distinguir dos fases importantes en la valoración de la prueba: una primera que podemos denominar examen individual de las pruebas y una segunda que llamaremos examen global de todos los resultados probatorios. No se trata de una cuestión metodológica sino de un mandato del nuevo código procesal penal que cuando señala que para la apreciación de las pruebas el juez penal procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente las demás.

En lo que se respecta al examen individual que se dirige que descubrir y valorar el significado de cada una de las pruebas practicadas en las causas, se encuentra integrado por un conjunto de actividades racionales: juicio de fiabilidad, de interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios.

- a-** El juicio de fiabilidad probatoria: En primer lugar, el juez comprueba que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad; es decir para demostrar o verificar la



certeza y la veracidad del hecho controvertido. Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que si un concreto medio de prueba carece de alguna de las exigencias materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se tenga con la misma no podrá ser tenido en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas.

La verificación de la concurrencia de los requisitos de cada uno de los medios de prueba introducidos en la causa constituye una de las primicias básicas del análisis probatorio que influirá posteriormente en el convencimiento del juez. Y por ello cuando exista cualquier circunstancia por ejemplo la falta de uno de los requisitos formales y materiales de las pruebas que provoque dudas sobre la credibilidad y fiabilidad de un concreto medio de prueba, la motivación deberá incluir una explicación o justificación expresa de la decisión del juez de no tomar en cuenta el eventual contenido de la prueba debido a la falta de fiabilidad del medio probatorio en que se articule.

El juicio de fiabilidad de la prueba atiende principalmente a las características que deben reunir un medio de prueba para cumplir su función y a la posibilidad de que el mismo medio suministre una representación de hecho que sea atendible sin errores y sin vicios.



Para CLIMEN DURAN en el juicio de fiabilidad o confianza interesa determinar ante el juzgador, si el testigo o perito reúnen al menos externas o aparentemente las suficientes condiciones de normalidad como para poder fiarse de lo que dicen e igualmente a de determinar el juzgador si los documentos aportados presentan externamente los requisitos exigibles para poder desplegar la eficacia probatoria que en principio les viene otorgada.

En la base del juicio de fiabilidad, el juez efectuara un análisis sobre la legitimidad del medio de prueba, así como de la forma en que se ha incorporado. Si el medio de prueba se ha e incorporado al juicio en forma ilegítima, no podrá ser utilizada para la valoración.

El análisis de fiabilidad debe comprender la verificación de la concurrencia de los requisitos, tanto para la práctica de cada prueba en concreto como de las condiciones para su valoración. Así, todo testigo presta juramento o promesa de honor de decir la verdad, pero al testigo de referencia se le exige además que proporcione la identidad de la persona fue ante de su conocimiento, en todo caso no podrá ser utilizado su testimonio.

b- Interpretación del medio de prueba: en segundo lugar después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, es necesario proceder a la interpretación de la prueba practicada. Con esta labor, el juez ha de tratar



de fijar y determinar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del medio de prueba por la parte que lo propuso.

Se trata de determinar que es exactamente lo que ha expresado y que se ha querido decidir mediante la persona o el documento que comunica algo al juzgador, como paso ineludiblemente previo a la valoración de tal manifestación. Se habla así de interpretación de las pruebas como operación previa a su valoración, todo lo cual queda englobado en la genérica apreciación de las pruebas.

Mediante esta actividad se busca extraer la información relevante, el elemento de prueba, lo que el testigo proporcione como prueba acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las opiniones o conclusiones del perito. No se trata de obtener un resumen de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados facticos de la hipótesis de acusación o defensa.

Por ejemplo de la declaración de un testigo en un caso de homicidio, el juez extrae como información o contenido relevante el dicho del testigo de que vio al acusado ingresar a las once de la noche a la casa del agraviado, y que lo pudo ver desde una distancia de cien metros. Aquí se puede notar que por un lado, el juez recoge la versión del testigo, lo que percibió según sus sentidos; pero además las condiciones en que lo percibió.



La interpretación es un paso previo y necesario para que el órgano jurisdiccional pueda realizar la valoración de las pruebas, ya que difícilmente se podrá valorar una prueba sin conocer antes su significado. En esta actividad, el juez emplea máximas de la experiencia en el uso del lenguaje que le permite comprender el significado buscado por la parte al proponer y practicar la prueba objeto de la interpretación.

- c-** El juicio de verosimilitud: Una vez aportado el significado de los hechos aportados por cada uno de los medios probatorios hechos valer por las partes, el juzgador ha de entrar en el examen de esos mismos hechos. Con este fin, después de haber determinado el juzgador el significado de lo expuesto por el correspondiente medio probatorio, deberá hacer una valoración sobre la verosimilitud de los hechos relatados por el testigo o por el documento, por lo que se deberá efectuar cuantos razonamientos deductivos o silogismos precise, valiéndose para ello de la máxima de experiencia que considere más acertada para cada caso concreto.

- d-** La comparación entre los resultados probatorios y los hecho alegados: Después de haber determinado que hechos resulta verosímiles o creíbles de entre los expuestos a través de los medios probatorios, desechando todo aquello que se le presenta como increíble o inverosímil, el juez se encuentra frente a dos clases de hechos: de un lado los hechos inicialmente alegados por las partes, y de otro lado los hechos



considerados verosímiles que han sido aportados a través de los diferentes medios de pruebas practicados. Y en ese momento el juez ha de confrontar ambas clases de hechos para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios.

La valoración, es ante todo una labor de comparación entre los hechos afirmados por las partes y las afirmaciones instrumentales que, aportadas por los diversos medios probatorios, se reputan como ciertas o como realmente sucedidas. Pero además de comparar las afirmaciones básicas con las afirmaciones instrumentales, la valoración también consiste en una labor de inducción de un hecho a partir de uno u otros hechos previamente afirmados comprobados, tras la referida labor inicial de comparación. Y en el caso de que algunas de las afirmaciones básicas no se repute probada, así habrá de ser declarado, determinándose las consecuencias perjudiciales derivadas de esa falta de probanza en función de aplicación del principio de la carga de la prueba.

II.6 EXAMEN DE CONJUNTO O GLOBAL DE LAS PRUEBAS.

Un segundo momento en la valoración de las pruebas viene constituido por el examen global de todos los resultados probatorios obtenidos en la causa. El juez, tras el análisis de cada una de las pruebas practicadas, procede



a realizar una comparación entre los diversos resultados probatorios de los distintos medios de prueba con el objeto de establecer un iter factico, que se plasmará en el relato de los hechos probados. La necesidad de organizar de un modo coherente los hechos que resultan acreditados por las diversas pruebas, sin contradicciones y de conformidad con la base fáctica empleada para alcanzar el efecto jurídico pretendido por las partes, son las finalidades que se persiguen con dicho examen global.

El examen global es decir la confrontación entre todos los resultados probatorios se encuentra sometida al principio de completitud de la valoración de la prueba. Este es un principio de orden racional, incluso antes que jurídico, que exige que la acreditación de los hechos objeto del proceso se consiga sobre la base de todas las pruebas que hayan sido incorporadas a la causa, y que se hayan revelado esenciales y útiles para establecer los hechos de la causa. Este principio de valoración completa o de completitud presenta una doble dimensión. De un lado aquella ya enunciada conforme a la cual el juez determina el valor probatorio de cada prueba que tenga por objeto el mismo hecho, y después procederá por confrontación combinación o exclusión a considerar las diversas posibles versiones sobre ese mismo hecho, para terminar escogiendo aquella que aparezca confirmada por un mayor grado de atendibilidad. De otro lado encontramos la dimensión global del principio de complitud, según la cual previamente a la redacción del relato de hechos



probados se debe de tener en cuenta todos los resultados probatorios extraídos por el juez en la aplicación de la dimensión individual de este principio.

La valoración completa de todas las pruebas practicadas constituye un presupuesto necesario para lograr una valoración de las pruebas que tenga en cuenta todos los elementos precisos para una adecuada redacción del relato de los hechos probados. En este sentido, no se debe perder de vista que la complitud en la valoración evita que el juzgador pueda incurrir en un vicio tan pernicioso como la valoración unilateral de las pruebas. Este defecto de la actividad judicial se produce cuando el juez justifica su propio convencimiento sobre la *quaestio facti*, utilizando para ello solo los elementos de prueba que sostengan su decisión, sin hacer la mas mínima mención a las pruebas que la contradigan; o bien cuando el juzgador, en lugar de obtener la decisión del juicio de hecho de todos los resultados probatorios disponibles en la causa, elige a priori una versión de los hechos para posteriormente seleccionar los resultados probatorios que la confirman, dejando de lado las demás. Por lo tanto la importancia de una valoración completa radica en que mediante esta se garantiza que el órgano jurisdiccional examine y tenga en cuenta todos los posibles resultados probatorios, aunque posteriormente no sean utilizados en la justificación de la decisión del *thema decidendi*.

La búsqueda de la verdad ha sido un tema central para el quehacer de la justicia, pero esta búsqueda en este ámbito se ha basado siempre en que la



verdad es una cosa que existe empíricamente, que es registrable, rescatable, confrontable e irrefutable. Desde el inicio de cualquier investigación judicial, al imputar a un presunto delincuente un acto, “fijan el hecho”, en el que han podido establecer las diferentes pruebas que han incorporado a un proceso. Todos sabemos que ninguna prueba tiene un 100% de certeza, es decir que por más válida que sea la prueba, su grado de fiabilidad nunca será total. Así es que ya vamos viendo que ese grado de certeza que busca el derecho no existe, ni aun en las ciencias más “exactas” y duras que se pueda uno imaginar. Por ejemplo: la “irrefutable” prueba del ADN alcanza en el mejor de los casos el 99,99% de certeza. Esto nos lleva al principio fundamental de la actividad pericial en el Derecho de que las pruebas si bien pueden ser determinantes para los jueces nunca pueden ser vinculantes por tener implícito un grado de error que el juez evaluará objetivamente.

Los jueces recurren a diversos mecanismos que les permite evaluar cuan exacta es una prueba o conjunto de ellas, para que la pruebas sean incorporadas dentro del proceso esta debe de ser lícita, útil y pertinente; en nuestra legislación se considera nula toda prueba obtenida a través de la violación de cualquiera de los derechos individuales.



CAPITULO III

CREDIBILIDAD DEL TESTIGO Y PERITO DESDE SU EVACUACION COMO PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL

III. 1 LA PRUEBA TESTIMONIAL Y EL TESTIGO

La prueba testimonial está dada por el conjunto de personas que han tenido conocimiento de los hechos, ya sea directa o indirectamente. Además está constituida por testigos de parte (testigos de cargo) o de contraparte (testigos de descargo).

La característica más importante de la prueba testimonial es que, cuando hay testigos de un lado y de otro, siempre encontramos que estará polarizada, o sea, hay conflicto intereses ente un grupo y otro.

Los testigos no tienen un único rostro sociológico, ya que hay de todo tipo, pero la característica que los une es que todos están obligados por ley a acudir al juicio. El hecho de que unos lo hagan por interés y otros por obligación, determinara el tipo de interrogatorio que se les ha de plantear.

En cuanto a la selección y organización de la prueba testimonial la reconstrucción coherente y persuasiva de los hechos es el objetivo de cada litigante en el juicio, es por ello que la organización de la prueba es de gran importancia porque debe de obedecer a un patrón estratégico, cronológico, sistemático, de menor a mayor complejidad, por autor, por acción, por delito



acusado, ya sea impactando con la más fuerte y cerrando con la menos importante.

Se reconocen algunos principios para determinar el orden en que se presentara la prueba testimonial, entre estos se mencionan:

a. Principio de orden cronológico: Se presentan los testigos en el mismo orden en que puedan ilustrar como sucedieron los hechos. Es uno de los métodos más utilizados, pues en la reconstrucción de hechos al ser humano es mejor avanzar en orden histórico.

b. Principio de primacía y novedad: Este principio es de una aplicación reiterada en la práctica forense anglosajona, dada la inclinación por el modelo acusatorio que sigue este sistema; según este, las personas recuerdan mejor lo primero y lo último que oyen. Es un método de contenido psicológico, lo que busca es impresionar al juez o jurado.

c. Principio del testimonio más creíble: Consiste en presentar primero los testimonios más verosímiles, pues causaran un impacto que queda retratado en la retina del juzgador en función de la historia, la cual conocen bien, es coherente, no tiene contradicciones y se percibe como real. En los juicios con jurado, esto permite al juzgador formarse un primer criterio sobre la historia que luego relataran otros. Es un método de acreditación de la historia, no de la persona.



d. Principio del testigo más creíble: Según este principio, se presenta primero al testigo más creíble u honrado por el grupo social. Es el principio del testigo de excepción. Inversamente el testigo idóneo en testimonio pero cuestionable en su persona, será dejado de último o no será incluido.

e. Principio de adecuación al tipo de tribunal: Algunos autores piensan que dependiendo del tipo del tribunal (ya sea ante un tribunal de derecho y ante el jurado) el cual se deba estar, así debe ser el orden de los testigos, es un método que tiene orientación psicológica, pues busca ofrecer primero al testigo según la impresión que puede causar en el destinatario, independientemente de la credibilidad de la persona o del testimonio.

EL TESTIGO

Por la palabra testigo ²⁹ se designa al individuo llamado a declarar según su experiencia personal acerca de la existencia y naturaleza de un hecho. El testigo es la persona que se encuentra presente al momento en que el hecho se realiza. Podemos decir como una definición que *testigo*, que es toda persona física con capacidad de suministrar interesantes datos en relación a lo que vio, oyó, sintió y percibió, de lo cual guarda recuerdos en su memoria.

29 Testigo, de la palabra latina testis, comparada en su sentido y origen con las voces antesto, antisto, designa al individuo que se encuentra directamente a la vista de un objeto y conserva su imagen.



Existen dos elementos que debe poseer todo testigo, como son:

1. Percepción: Darse cuenta de que sucedió un hecho significativo, aunque sea de manera somera;
2. Apercepción: Estar compenetrado con lo que sucedió en su presencia, es decir, lo que miro, escucho y detecto, y que guarda recuerdos gracias a su buena memoria.

DEBERES DEL TESTIGO

La prueba de testigos es la que se practica en el acto del juicio con las correspondientes garantías, salvo los supuestos del anticipo personal de prueba, quienes conocen un hecho de relevancia para el proceso es preciso oírles normalmente desde el mismo momento en que se inicia la fase de investigación para asegurar tanto la investigación como la conservación de la fuente de la prueba.

Tradicionalmente se ha destacado que el testigo tiene la obligación de comparecer, de declarar y de hacerlo con verdad. A estos tres deberes se refiere el CPP y son esenciales:

- El primer deber de los testigos, es el deber de comparecer, afirmando para cualquier momento también la posible comparecencia en la fase de investigación, se refuerza extraordinariamente para el acto del juicio. Es



lógica la previsión legal porque los principios de inmediación y concentración exigen que todos los actos de prueba se lleven a cabo en la misma sesión, y más aun si la regulación legal prevé un tiempo máximo para la suspensión de las sesiones y un tiempo máximo de duración del proceso. Se le permite al tribunal la aprehensión inmediata³⁰, medida que conlleva incluso la privación de libertad durante 24 horas.

- El segundo el deber de declarar, se asegura también de modo decidido porque; a) se enuncia expresamente en el Código Procesal Penal³¹, salvo cuando la declaración como testigo sea inculpativa; b) las causas de exención³², no eximen al testigo de comparecer pero le obligan a exponer ante el juez las razones y el juez (sin presencia del jurado) tras oírlas, ha de decidir si admite la existencia del supuesto de hecho que provoca la exención o por el contrario, considera inexistente el supuesto y por ello motivadamente obliga a declarar al testigo.

30 art. 200 CPP

31 art. 196

32 Las de abstención se aplican automáticamente por razón de parentesco de quererlo el testigo



- Como tercero esta el deber de declarar ³³ y este se refuerza con la exacción de responsabilidades penales. Finalmente la obligación de declarar con verdad se recoge expresamente entre los deberes del testigo ³⁴, como entre las obligaciones del juez ³⁵ que está obligado a instruir al testigo de la promesa de decir la verdad y de las consecuencias de no hacerlo.

FORMA DE DECLARAR DEL TESTIGO

En cuanto a la forma de la declaración contiene dos fases: *La primera*, corresponde a la fase en la que el juez, a presencia del jurado, debe instruirle de sus obligaciones y especialmente de que no puede negarse a declarar y que debe hacerlo con la verdad.

La segunda es la más fundamental en el acto del juicio. El testigo declara a viva voz, sin auxiliarse de documentos o notas de ninguna clase, a preguntas de la parte que lo propuso, pero asegurando la contradicción mediante la posibilidad de ser interrogado por la contraparte.

33 arto 199CPP

34 artos. 196

35 arto. 201



Además de estas dos fases de la declaración el CPP incluye la exigencia de incomunicación ³⁶, este se vincula a la credibilidad y valoración del testimonio. Los testigos no deben comunicarse entre sí, ni con terceros, ni debe oír ni ver lo que ocurre en el juicio en la primera declaración que presten en el acto del juicio por lo tanto se trata así de asegurar la espontaneidad , la veracidad y con ello, la credibilidad del testimonio de los que comparecen.

Finalmente, se prevé que a la finalización del interrogatorio, el testigo quede a disposición del tribunal para una posible ampliación de la declaración. Esta ampliación de declaración debe interpretarse también de carácter restrictivo pues solo procede cuando surjan elementos o circunstancias nuevas o contradictorias con posterioridad a su declaración.

DE LA FE DEBIDA A LOS TESTIGOS Y DE SUS DIVERSOS GRADOS

➤ De los testigos llamados incapaces:

El juez necesita examinar cuidadosamente y por completo la individualidad del testigo, debe comparar sus cualidades particulares en el orden físico, moral, decidir si merece crédito y hasta que punto.

36 arto 307 CPP



Dentro de los casos principales de incapacidad tenemos:

- a. Absoluta carencia de las facultades necesarias para la observación del hecho.
- b. Cuando se tiene completa verosimilitud de que el testigo en razón de su situación en el asunto, hace el papel de acusador en el proceso no hablara en interés de la verdad.
- c. Por último la incapacidad que resulta de una disposición expresa de la Ley Penal.

La primera categoría se refiere a la incapacidad de los niños, désele el valor que se quiera a su inocencia, a su palabra sincera que sin calcular las posibles consecuencias, solo expresa aquello que ha caído bajo la impresión de los sentidos, en este caso el legislador no dejará de temer la impresión de su entendimiento, la pobreza total de sus medios de observación.

Son incapaces también los insensatos, los idiotas, los locos furiosos, cuando en el momento de ocurrir los hechos o en el de la comparecencia se encuentren bajo impresión de su enfermedad mental. Si hay intervalos lucidos, ya sea en la época de los acontecimientos sobre los que gira el debate o ya sean en el instante de la comparecencia del testigo ante el juez, éste debe ser cauteloso y no dejarse extraviar por lo que parece una lucidez aparente.



Aquel a quien falta absolutamente el sentido necesario para la observación de los hechos, debe ser declarado incapaz; también el que no puede expresar claramente sus ideas por la palabra y la escritura, si hace señales hay que interpretarlas y esta interpretación puede ser con facilidad engañosa.

En principio al menos, aun cuando sea preciso examinar cada testimonio, la declaración prestada por un menor o por una persona psíquica o físicamente disminuida, no es per se menos creíble.

➤ **De los testigos sospechosos**

Las razones para dudar de la fe debida a los testigos son:

- a. El vicio o debilidad de los órganos necesarios para observar exactamente los hechos ³⁷
- b. La debilidad de las facultades intelectuales, es preciso una completa integridad del entendimiento para poder observar fielmente los hechos. Un testigo inferior simplemente en inteligencia a la generalidad no podría merecer pleno crédito.

37 Por ejemplo, la miopía en caso que el testigo estuviera lejos del lugar del suceso.



- c. El estado normal en que se halle el testigo en el momento del hecho, cuando la fuerza de observación debía estar en el vivamente perturbad ³⁸.

La causa más grave de sospecha resulta del interés que pueda tener el testigo en el desenlace del proceso, interés que podría extraviarlo del camino de la verdad.

DE LA HABILIDAD O INHABILIDAD DE LOS TESTIGOS

En cuanto a la habilidad o inhabilidad de los testigos se estará a lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones del Código Procesal Penal.

Todos los que residan en el territorio nicaragüense sean estos nacionales o extranjeros y que no estén impedidos tendrán la obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que fuere preguntado si para ellos se cita con las formalidades prescritas por la ley ³⁹. Los testigos serán citados por el juez en la forma prevenida por el CPP ⁴⁰.

38 Cuando el testigo se encontraba en estado de ebriedad.

39 Arto 1295 Pr.

40 Arto 199 CPP



Para que la prueba testifical produzca efecto es necesario que los testigos tengan los requisitos que la ley exige y que den sus declaraciones en el modo y forma establecidos por la ley ⁴¹.

No puede ser testigo en juicio el que tuvo impedimento físico cuando ocurrió el hecho o es inhábil por cualquier causa cuando presta su declaración ⁴². Para que los testigos sean idóneos se debe atender a su edad, capacidad, probidad y condición ⁴³.

En cuanto a la edad no pueden declarar los menores de 16 años pero sin recibírsele promesa de ley ⁴⁴, los niños que apenas puedan darse a entender podrán ser llevados a los juzgados y por medio de sus padres o guardadores transmitirán a las autoridades lo que sepan sobre el asunto.

Tienen impedimento físico para ser testigo: el ciego, el sordomudo y el demente, también el que adolece de enfermedad habitual que le impida el ejercicio de la razón. El ciego puede atestiguar sobre hechos que hayan ocurrido antes de su ceguera, igualmente le sordomudo sobre lo que ha visto si sabe leer y escribir ⁴⁵.

41 Arto. 1307 Pr

42 Arto. 1309 Pr.

43 Arto. 1310 Pr.

44 Arto. 1319 Pr.

45 Arto. 1313 y 1315 Pr.



No pueden servir de testigos

1. Los jueces y sus Secretarios, en la causa que está conociendo;
2. El Ministerio Público y el Procurador, en los procesos que aparecen como participes;
3. Los Defensores y Acusadores en las causas que participan como tales.

PAPEL DEL JUEZ EN EL INTERROGATORIO DE LOS TESTIGOS

El juez tiene que tener una intervención muy activa en la práctica de la prueba de testigos y ha de tenerla tanto en los juicios en que interviene el tribunal del jurado, como en lo que interviene exclusivamente él, porque de la intervención del juez puede depender en la mayor parte de los casos un correcto análisis de la credibilidad del testimonio. Hay que tener en cuenta que el análisis de la credibilidad del testigo depende en una buena medida de un correcto control de las preguntas. El juez debe realizar en muchas ocasiones un difícil ejercicio de ponderación entre los derechos de las partes y sus obligaciones de moderador que expresamente le atribuye el art. 307CPP: “El juez moderara el interrogatorio y, a petición de parte o excepcionalmente de oficio, evitara que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, procurara que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas”.



La labor de moderación del juez implica, asegurar que el testigo conozca sus derechos y obligaciones pero también que éste declare en condiciones de tranquilidad y serenidad. Así, el juez debe de oficio plantear cuantos recesos sean precisos para asegurar que el testigo esté en condiciones de declarar. El juez debe, de oficio, asegurarse que el testigo comprende lo que se le pregunta, debe declarar, si lo pide el testigo o si la pregunta le parece formulada en términos pocos claros, el contenido de una pregunta cuándo se puede temer que el testigo este contestando sin saber exactamente qué se le pide que conteste.

El juez debe analizar la pertinencia de la pregunta ⁴⁶, finalmente el juez ha de evitar las preguntas impertinentes ⁴⁷, capciosas ⁴⁸ o sugestivas ⁴⁹; con la prohibición de realizar preguntas impertinentes se evita, que se distraiga la atención del jurado con cuestiones que nada tienen que ver con lo que realmente se debate, aun cuando estén relacionadas.

El juez debe intervenir de oficio siempre que no se desequilibre la intervención de las partes, sobre todo en los supuestos de impertinencia a los

46 Cuando el CPP alude a pertinencia se refiere al concepto estricto de pertinencia; relación con lo que es objeto del proceso y de la prueba.

47 Son aquellas que por no tener relación con el objeto del litigio, el Juez ha de repelerlas de oficio.

48 Son aquellas que bajo pretexto de indagar sobre un hecho, aparentemente sin consecuencia, esconden la afirmación o negación de otro hecho decisivo.

49 Son aquellas que inducen la respuesta al interrogarlo, por estar ésta contenida en la formulación de la pregunta.



que nos hemos referido y también cuando el acoso al testigo suponga una evidente e indebida presión.

III.2 LA PRUEBA PERICIAL Y EL PERITO

El peritaje es el examen y estudio que realiza el perito sobre el problema encomendado para luego entregar su informe o dictamen pericial con sujeción a lo dispuesto por la ley.

La prueba pericial surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal, por razón de sus conocimientos, especiales y siempre que sea necesario tal dictamen científico, técnico o práctico sobre hechos litigiosos.

La prueba pericial tiene que ser apreciada y valorada con un criterio de conciencia, según las reglas de la sana crítica. Los Jueces y tribunales no están obligados a sujetarse al dictamen de los peritos.

El objeto de la pericia es el estudio, examen y aplicación de un hecho, de un objeto, de un comportamiento, de una circunstancia o de un fenómeno. Es objeto de la prueba pericial establecer la causa de los hechos y los efectos del mismo, la forma y circunstancia como se cometió el hecho delictuoso.



EL PERITO

Perito es quien proporciona a un juez una máxima de experiencia para cuya apreciación se requieren conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, que este no posee (o puede no poseer) o quien facilita al juez la percepción o apreciación de hechos de contenido técnico.

El perito puede tener una doble función. La primera consiste en proporcionar al juez una máxima de experiencia que es relevante para acreditar una determinada afirmación de hecho controvertida (determinar, por ejemplo, si un determinado coeficiente intelectual implica que la persona a quien se refiere entra o no en los parámetros médicos de la oligofrenia). La segunda, más común, consiste en apreciar un hecho facultativo. A su vez, esta segunda función puede implicar tanto verificar la exactitud de un hecho (existía alcohol en la sangre de la víctima), como examinar un hecho y determinar una vez, examinado tanto el mecanismo de su producción como su posible evolución futura (había una herida iniciada que afectó al corazón producida por una navaja de diez centímetros de longitud y un solo filo, y dada la entidad de la herida y el lugar donde se encontraba, hubiera producido la muerte del sujeto aunque hubiera sido asistido médicamente de modo inmediato)



Ambas funciones se refiere el CPP ⁵⁰ cuando sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica o materia para conocer o para apreciar un elemento de prueba, el juez para admitir la intervención de un perito en el juicio, para que exprese su opinión sobre el punto en cuestión.

Se obliga a preferir a los peritos idóneos ⁵¹ y considera como tales a los titulados (siempre que exista reglamentación en la ciencia, arte, técnica o materia relativa al punto por dictaminar, quienes sean propuestos como peritos deberán poseer el título que certifique sus estudios) y no solamente han de tener el título, sino que además se obliga a las partes proponentes a demostrar la idoneidad del perito propuesto, y a las demás partes a que la cuestionen en debate previo ante el juez. Incluso se permite cuestionar la idoneidad del perito en el propio acto del juicio tanto por informaciones sobrevenida, como por ser la primera vez en que se pueda el debate sobre idoneidad.

CONDICIONES PARA SER PERITO

Para ser perito se exige capacidad (edad y salud mental), idoneidad y conducta, y estar inscrito en las listas oficiales.

50 Arto. 203 CPP

51 Arto. 204 CPP



a) Edad. En virtud de la importancia del encargo pericial, se exige del perito "madurez de juicio" a la cual se la presume no alcanzada hasta la mayoría de edad.

b) Salud mental. La naturaleza de la pericia requiere la plenitud de aptitudes intelectuales de los peritos. Por tal motivo, se impide la intervención como tales de aquellas personas insanas, declaradas o no".

c) Calidad habilitante. Se requiere que los peritos tengan "título de tales en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de expedirse", siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentadas "La reglamentación debe emanar de una autoridad pública y se debe referir a la obtención del título habilitante para el ejercicio profesional, artístico o técnico", a fin de que el aporte probatorio sea *serio*, el requisito básico para ser perito es la *idoneidad*, derivada de su capacidad científica, técnica o artística necesaria para descubrir o valorar el elemento de prueba que ni el juez ni el común de la gente podrían descubrir o valorar

d) Conducta. Teniendo en cuenta que el perito debe estar libre de toda sospecha, se prohíbe la actuación como tal de "los que hubieren sido eliminados del registro respectivo por sanción".



e) Matriculación. Se requiere una doble condición: diploma e inscripción en las listas confeccionadas por el órgano judicial competente. A fin de que el aporte probatorio sea *serio*, el requisito básico para ser perito es la *idoneidad*, derivada de su capacidad científica, técnica o artística necesaria para descubrir o valorar el elemento de prueba que ni el juez ni el común de la gente podrían descubrir o valorar.

FACULTADES DEL PERITO

a. Realizar evaluación facultativa de los privados de libertad o víctimas en los supuestos y forma que determinan las leyes.

b. Elaborar los diagnósticos médicos legales que contribuyan al esclarecimiento de los hechos y posibiliten una adecuada tipificación del ilícito penal, basados en los indicios o rastros encontrados en el lugar de los hechos.

c. Evaluar a las personas remitidas por orden policial, del Ministerio Público o del juez competente y emitir el dictamen respectivo.

d. Participar en el estudio y análisis de casos médicos legales relevantes en coordinación con autoridades judiciales, policiales y del Ministerio Público.



- e. Velar por la seguridad de las pruebas objeto de su estudio.
- f. Garantizar el control de calidad en los análisis de laboratorio que se realicen, cumpliendo con las normas técnicas de laboratorio.
- g. Determinar la causa y hora de muerte y ayudar a establecer las circunstancias en que ésta se produjo, en todos los casos en que legalmente se requiera, así como ayudar en la identificación del cadáver.
- h. Cumplir con las normas y procedimientos establecidos en la ley de la materia.
- i. Cualquier otra que establezca la ley.

ACREDITACIÓN O DESACREDITACIÓN DEL PERITO

Como este tipo de acreditación desacreditación se basa en la consideración de la persona que ejerce el cargo, los cuestionamientos están dirigidos a su condición personal como perito los indicadores siguientes son igualmente validos para acreditar al perito ofrecido por nuestra parte, como para desacreditar mediante el contrainterrogatorio al perito o asesor técnico del oponente.



Para que la opinión del perito manifestada en su informe sea confiable, depende de una adecuada formación y experiencia en la disciplina en que actuó como perito. Por lo tanto, en caso de duda, la contraparte debe asegurarse que se revelen las debilidades que la misma tenga, para que el tribunal lo tenga en cuenta. Eso se logra mediante el conainterrogatorio de peritos.

No es conveniente conainterrogar para desacreditar personalmente al perito si no se sabe la respuesta que dará, pues se lograra el efecto contrario. Ejemplo: interrogador (deseando demostrar que el perito tiene poca experiencia en algunas materias, lo cual es de todos conocido) usted es experto en comunicación ¿no es así?

Perito; así es.

Interrogador: ¿hace cuanto se graduó?

Perito: tengo 15 años de servicio.

Interrogador: ¿pero no es cierto que usted hace poco obtuvo su maestría en manejo de redes y sistemas de información?

Perito: si pero he sido llamado para dictaminar sobre las posibilidades de alterar un sistema de seguridad de un microprocesador aislado, lo que no tiene que ver con el manejo de redes.

Limite el conocimiento del perito a determinadas áreas, cuando la contraparte lo ha presentado ante el jurado o los jueces como un experto en tecnología. Como el jurado y el juez no conocen los diferentes campos científicos, una generalización en el conocimiento vale a veces para un Ph.D en cada área.



EJEMPLO DE ACREDITACION

-Fiscal: Nos podría indicar su nombre completo.

-Perito: Pedro Pérez Salgado.

-Fiscal: Don Pedro, ¿qué edad tienen usted?

-Perito: 45 años.

-Fiscal: ¿Y cuál es su profesión?

-Perito: Médico Cirujano.

-Fiscal: ¿Qué significa ser médico cirujano?

-Perito: Bueno, este es el grado que se obtiene una vez finalizados los estudios generales de medicina, para lo cual no son necesarios cursos posteriores de especialización.

-Fiscal: ¿Cuántos años de estudio requiere la obtención del título?

-Perito: Siete años regulares, que son los que demoré en la obtención del título.

-Fiscal: ¿En dónde estudió usted?

-Perito: En la Universidad Nacional de Nicaragua Unan-León

-Fiscal: ¿Ha realizado estudios posteriores de especialización o profundización?

-Perito: No.

-Fiscal: ¿Dónde trabaja?

-Perito: En el hospital público de la ciudad, en la atención de urgencias.

-Fiscal: ¿Hace cuánto tiempo trabaja allí?

-Perito: Bueno, ingresé al hospital una vez que obtuve mi título, eso quiere decir que llevo 15 años trabajando en el mismo lugar y en la misma sección de urgencias.

-Fiscal: ¿Podría relatarnos en qué consisten sus principales funciones en el hospital?

-Perito: A mí me corresponde recibir los casos de urgencia, es decir, de todas las personas que por accidentes u otras circunstancias requieren atención médica inmediata sin poder solicitar una consulta anticipada.

-Fiscal: ¿Qué tipo de atenciones usualmente presta



-Perito: Bueno, fundamentalmente nos hacemos cargo de prestar primeros auxilios, exámenes físicos generales y atención a personas que presentan diversos tipos de politraumatismos y traumatismos.

-Fiscal: ¿A qué se refiere cuando dice politraumatismos y traumatismos?

-Perito: Nosotros llamamos así a lo que vulgarmente las personas identifican como lesiones de distinta gravedad

-Fiscal: ¿Es común que usted realice exámenes médicos a personas lesionadas?

-Perito: Bueno, esta es mi principal actividad profesional.

-Fiscal: ¿En cuántos de esos casos el paciente señala que las lesiones provienen de riñas o peleas?

-Perito: Yo diría que un 50% de las atenciones que prestamos provienen de esa causa, otro 30% proviene de accidentes del tránsito y un 20% de accidentes en el hogar o el trabajo.

-Fiscal: En base a su experiencia, ¿nos podría indicar cuántas atenciones por lesiones causadas en riñas o peleas realiza usted en promedio mensualmente?

-Perito: Bueno, es difícil de calcular.

-Fiscal: Déjeme ayudarlo, ¿cuántas en promedio realiza al día?

-Perito: Al día deben ser unas 3 ó 4.

-Fiscal: ¿Sería apropiado decir entonces que usted realiza unas 15 semanales?

-Perito: Sí, esa es la cantidad más o menos promedio.

-Fiscal: ¿Y unas 60 atenciones mensuales

-Perito: Más o menos, sí...-Fiscal: ¿Y cerca de 700 al año...?

-Perito: Sí, esa es la cantidad promedio...

-Fiscal: Por lo que en 15 años de trabajo usted ha practicado, digamos, alrededor de 11.000 exámenes físicos por lesiones

-Perito: Sí, ese cálculo parece razonable

-Fiscal: ¿Cuán complejo es, desde un punto de vista médico, realizar un examen externo para constatar lesiones?



-Perito: En verdad no se trata de un examen muy complejo. Cuando no existen heridas corto punzantes o heridas de bala, el examen es muy sencillo, se trata de revisiones externas y radiografías básicas en las zonas de las lesiones si corresponde.

-Fiscal: ¿Se requiere alguna especialidad para realizar dichos exámenes?

-Perito: En verdad no, se trata de cuestiones generales básicas que toda persona que ha estudiado en una escuela de medicina y tiene una mínima práctica profesional debiera estar en condiciones de realizar con seriedad. Más aún si tiene experiencia práctica, lo que ayuda mucho a identificar con precisión el tipo de lesiones y los tratamientos adecuados para su curación...

III.3 EXAMEN DIRECTO

El examen directo, es la mejor oportunidad que los litigantes tienen, para establecer su caso y probarlo, brindándole al Tribunal, la versión del testigo. El juzgador debe “escuchar al testigo”.

El éxito de un juicio depende en gran medida de la construcción de una historia o relato verosímil que logre en el juzgador la convicción necesaria para obtener una resolución favorable.

OBJETIVOS

El principal objetivo es obtener del testigo la información necesaria, sea el caso completo o partes del mismo, para construir la historia que hemos presentado en el alegato de apertura, es decir se acredite nuestra Teoría del Caso. También se pueden establecer otros objetivos: introducir la prueba material.



Al igual que otras actividades de litigación, el examen directo de testigos puede ser visualizado como una actividad destinada a la narración de un relato. No se trata de una narración cualquiera; los énfasis del examen directo se dirigen por esencia a obtener proposiciones fácticas del testigo que permitan acreditar elementos de las teorías jurídicas que configuran mi propia teoría del caso. Ello hace que el relato se detenga en aspectos que ordinariamente no serían materia de desarrollo en una historia común, al menos no en una digna de narrar en una primera cita. Por eso, si bien el examen directo es en esencia la narración de una historia, debemos acordar que es una narración bastante peculiar: su foco estará en producir proposiciones fácticas que permitan acreditar hechos relevantes para nuestra teoría del caso y que permitan darle valor o peso a dichas afirmaciones.

Es posible identificar los principales objetivos en la realización de un examen directo. Estos objetivos pueden ser:

a. Solventar la credibilidad del testigo

Solventar la credibilidad del testigo significa entregar elementos de juicio para convencer al juzgador de que ese testigo específico es una persona digna de crédito. Dicho en otras palabras, significa entregarle elementos al tribunal para que pueda pesar adecuadamente la credibilidad del testigo en concreto.



Este objetivo del examen directo surge como consecuencia lógica del sistema de valoración de prueba del nuevo proceso penal: la libre valoración. El testigo estará fuertemente determinado por algunas características personales, conocimientos, circunstancias en las cuales apreció los hechos, etc.

b. Acreditar las proposiciones fácticas de nuestra teoría del caso

Un segundo objetivo básico presente en cualquier examen directo es el de obtener un relato que sustente las proposiciones fácticas que nuestra teoría del caso requiere, esto es, aquellos hechos y detalles que apuntan a que la historia realmente ocurrió como nuestra parte lo señala.

Puede tratarse de un testigo presencial⁵² de los hechos que configuran la imputación; un testigo de oídas⁵³ de lo mismo; un testigo que conoce solo porciones del hecho central o antecedentes anteriores o posteriores al mismo, entre muchas otras opciones posibles de imaginar. En todas las hipótesis posibles se trata de una narración o relato de hechos que el testigo presentará en el juicio y que debe obtenerse como consecuencia del examen directo del abogado que lo presenta.

52 Testigo presenciales: conocidos como testigos oculares, son los que con su vi1ta presenciaron los hechos que se están investigando.
53 Estos testigos son aquellos que cuentan los que otros dijeron.



PREPARACIÓN DE TESTIGOS

La idea de preparación a los testigos suele ser incómoda en nuestro medio, ya que se asocia al engaño, es decir se prepara a un testigo para que mienta en el Juicio (el testigo cometa perjurio), para que actúe conforme ha sido instruido por el abogado. La preparación del juicio es una práctica totalmente lícita y necesaria en un Sistema Acusatorio Adversarial, en la medida que no existen testigos perfectos. El tener la calidad de testigo en un Juicio Oral, es un asunto, netamente accidental, (a excepción de los peritos que son una especie de testigos), la gran mayoría de ciudadanos, siente temor ante la idea de comparecer en una audiencia de Juzgamiento a brindar su declaración.

El litigante debe hacerle entender al testigo el rol que desempeña en el proceso, debe entender que su declaración debe ser recibida por el Juzgador de manera clara, debe hacer que el mensaje llegue.

Quiñones Vargas, desarrolla los siguientes principios, al momento de la preparación de testigos:

- Cuestionar la versión del testigo.
- Asegurarse que el testigo dice la verdad.
- Familiarizar al testigo con el Sistema Procesal Penal.
- Hacer consciente al testigo de su rol en el Proceso.
- Escuchar el relato del testigo y seleccionar las partes pertinentes.
- Explicar al testigo las reglas y propósitos del interrogatorio directo.



- Definir el vocabulario a utilizar.
- Indicarle al testigo la forma de testificar en la Audiencia Pública.
- Practicar con el testigo las preguntas y respuestas del interrogatorio directo.

ESTRUCTURA DEL EXAMEN DIRECTO

- **Acreditar al testigo**

Es el primer acto que debe realizarse al examinar a un testigo, lo cual emana de la lógica de los juicios orales en un Sistema Acusatorio-Adversarial. La acreditación del testigo es la respuesta a la pregunta de ¿por qué el juzgador debe creer lo que mi testigo declara?

El juzgador debe conocer al testigo, se debe tratar de humanizar al testigo, esta información le brindará credibilidad a mi testigo. Desde el punto de vista del testigo estas preguntas le brindarán confianza ya que se le pregunta por aspectos familiares

La acreditación tiene tres objetivos:

- El primer y más evidente objetivo es entregar al tribunal información que contribuya a conferir credibilidad al testigo. Si estamos a punto de escuchar de este testigo información a la que luego deberemos conferir una cierta credibilidad alta o baja no es para nada irrelevante saber quién es esta persona y por qué debemos creer lo que nos está diciendo. Este primer aspecto de la



acreditación es sumamente importante y deberemos preguntarnos respecto de cada testigo en qué sentido requiere ser acreditado

- En ocasiones los antecedentes tienen importancia para juzgar el fondo de los hechos del caso (por ejemplo, la idea de que este acusado ha sido un ciudadano ejemplar durante los últimos 50 años... ¿por qué debemos creer que acaba de decidir iniciar una carrera delictual?).

- Finalmente, hay un objetivo secundario que se puede perseguir con las preguntas iniciales de acreditación. Al consistir normalmente la acreditación en preguntas personales, relativas a información muy conocida para el testigo, le ofrecen a este un espacio para que se sienta cómodo y entre paulatinamente en confianza, hablando sobre información que le es familiar como los datos relacionados con su vida, su trabajo o su familia.

La intensidad con la cual el litigante acredite a su testigo, depende de la información que este va brindar. Las preguntas de acreditación se formulan: ¿Cómo se llama usted? ¿A qué se dedica? ¿Qué relación tiene con el agraviado/ imputado? ¿Hace cuánto conoce al agraviado/ acusado?....etc.



- **Tipos de preguntas a realizar en el examen directo**

Debemos tener en cuenta que el testigo es el protagonista del examen directo y no el abogado, el debe ser quien relate la historia, ya que el conoce los hechos de manera inmediata. El objetivo específico es que el Juzgador escuche a nuestro testigo, la información con la cual el Juzgador decidirá el caso, es aquella que emana de los testigos.

a- Preguntas Abiertas

Es la herramienta más importante con la que se cuenta en el examen directo, invitan al testigo a formular su respuesta de manera directa general. Este tipo de preguntas permite evaluar el conocimiento de los hechos por parte del testigo. Estas preguntas elevan la credibilidad del testigo, sin embargo en el caso que el testigo no esté bien preparado para afrontar un Juicio Oral, el testigo no aportara los datos relevantes, o aporta datos irrelevantes.

Ejemplos: ¿qué hizo el 13 de Enero? ¿Qué sucedió después de que Ud. salió del Bar La Picososa?

La gran ventaja de las preguntas abiertas es que ellas tienen el efecto de elevar la credibilidad del testigo, es decir, potencialmente son mejores para generar y fortalecer su credibilidad. Esto se produce como consecuencia natural del hecho que dejan al testigo explicarse en sus propias palabras y le permiten al juzgador evaluar el grado de conocimiento que tiene de los hechos.



Nada mejor para la credibilidad de un testigo, y de nuestra propia teoría del caso, que un relato sólido y consistente que emana de un testigo que no requiere ser llevado de la mano para contar cómo ocurrieron los hechos que él supuestamente presencié.

Sin embargo, la contracara de las preguntas abiertas es que los relatos que genera el testigo pueden no aportar todos los detalles que el abogado necesita extraer del testigo, o bien incluir detalles sobreabundantes o de escaso interés. Esto es particularmente cierto en el caso de testigos hostiles⁵⁴, de aquellos poco locuaces o de quienes lo son en exceso.

Entonces, mientras este tipo de preguntas hacen ganar al testigo en credibilidad, tienen la gran desventaja de hacer perder al abogado el control en la producción de información. Por ejemplo, cuando el testigo responde una pura generalidad y luego guarda silencio; o bien, cuando le hicimos una pregunta abierta al testigo a partir de la cual comenzó una verborrea de detalles insignificantes que no tienen ninguna relevancia para el caso.

54 Este tipo de testigo, no responde a las preguntas específicas del interrogador y en su lugar da por sabidos o entendidos muchos detalles de la historia los cuales quedan entre cortados.



b- Preguntas de transición u orientación

Con frecuencia, especialmente cuando estamos cambiando de tema, resulta útil encabezar nuestras preguntas con una formulación que permita a los testigos y al juzgador situarse en el contexto en el cual se va a desarrollar el examen directo, facilitando la comprensión de la información que se espera del testigo. Se trata de encabezados que incorporan información de contexto para ubicar al testigo en su respuesta o para introducir un tema nuevo en el relato.

Ejemplo: P: Sr. Salvatierra, ahora voy a preguntarle acerca de sus relaciones con el acusado, específicamente acerca de su relación profesional...

Como se observa en el ejemplo, se trata de introducir y hacer transitar al testigo desde el tema que se venía discutiendo, hacia un tema nuevo. Este encabezado incorpora cierta información en la pregunta (usted tenía una relación profesional con el acusado), lo cual podría ser estimado sugestivo. Pero, en la medida en que lo hace con el único propósito de permitirle al testigo comprender con mayor claridad “para dónde va la cosa”, no debiera presentar problemas de admisibilidad”.

c- Preguntas Cerradas.

Son preguntas admisibles en el examen directo, estas preguntas suministran una respuesta específica, no es una pregunta que sugiere una respuesta, si no invita a elegir una opción entre varias posibles. Este tipo de



preguntas tiene costo de credibilidad en el interrogatorio directo, pero nos favorece en la medida que nos brindan una respuesta específica.

Ejemplos:

P: ¿Qué marca es su auto?

R: Toyota.

P: ¿De qué color era su pelo?

R: Negro.

P: ¿Cuál es el nombre de su hermana?

R: María.

Como se puede apreciar en cada uno de los ejemplos, la pregunta cerrada exige una respuesta específica de parte del testigo: una marca, un color, un nombre. No se trata de una pregunta sugestiva, pues la marca, color o nombre no son sugeridos por la pregunta. El testigo tiene todas las marcas, colores y nombres disponibles en su respuesta, pero la pregunta le pide al testigo optar por una de ellas. En ese sentido, la pregunta cerrada le sigue entregando al testigo plena libertad de respuesta, pero dentro de un entorno de información acotado.

d- Preguntas sugestivas

Son aquellas que incorporan su propia respuesta. Es decir, la respuesta a ellas está contenida en la propia formulación de la pregunta. Son, pues, las preguntas más cerradas de todas, ya que solo permiten al testigo confirmar o



negar su contenido. Si se quiere, en la pregunta sugestiva quien realmente está declarando es el abogado, en su pregunta. Es el abogado el que está poniendo las palabras de la respuesta en la boca del testigo. Estas preguntas suelen estar prohibidas por regla general en el examen directo. Veamos un par de ejemplos de este tipo de preguntas:

- ¿Sintió olor a gas cuando entró a la casa? (“había olor, y era a gas”)
- ¿Tenía el acusado un cuchillo en la mano? (“el acusado tenía un cuchillo y ese cuchillo estaba en su mano”).

- **Prohibiciones en el Examen Directo**

En el examen directo es perjudicial para nuestro caso la pregunta sugestiva. La pregunta sugestiva es aquella en la cual se hace una afirmación, la respuesta del testigo será afirmar o negar la aseveración que hace el litigante.

Este tipo de preguntas en el interrogatorio directo demuestra: mala preparación del abogado, un testigo a quien haya que sugerirle las contestaciones, un abogado que priva de protagonismo al testigo (crea un interrogante en torno a la capacidad de recordar del testigo, el testigo es quien tiene que hacer las aseveraciones y las conclusiones.

La pregunta sugestiva puede ser identificada, ya que solo puede ser contestada de manera afirmativa o negativa. La mejor manera de combatir estas preguntas es haciendo preguntas abiertas, propician que el testigo sea el



protagonista del interrogatorio. Así mismo, debemos tener en cuenta, lo afirmado por Romero Coloma: “La sugestividad de la pregunta depende no solamente de la forma en que se haya hecho la pregunta, si no también del tono y la autoridad del interrogador y del ambiente en que tiene lugar”.

PRODUCCION DEL TESTIMONIO

- **Lenguaje común**

Nuestro primer interés, es que los testigos y jueces realmente entiendan las preguntas que estamos haciendo, las escuchen, y comprendan la prueba que estamos generando. Para ello contamos con un lenguaje natural, con el que nos comunicamos todos nosotros (testigos, jueces y abogados) a diario. Por supuesto que el lenguaje técnico deberá ser utilizado allí donde sea necesario, pero ello suele ocurrir en un número de ocasiones infinitamente menor que aquellas en que los abogados.

- **Directo al punto**

Con esta fórmula decimos que es importante presentar la evidencia de manera directa, evitando rodeos que puedan desdibujar lo principal de la historia.

- **Escuchar al testigo.**

Debemos estar atentos a la contestación del testigo (si nosotros no lo escuchamos menos el juzgador) a fin de resaltar los puntos importantes y



minimizar los aspectos negativos, aclarar lo confuso, entre otras situaciones que se pueden presentar.

- **Adelantar debilidades y explicarlas**

Todos los testigos tienen debilidades incluyendo a los testigos que realmente vieron lo que declaran. Debemos adelantarnos cuanto sea posible al eventual contraexamen. La idea es adelantar los elementos que perjudican la credibilidad de nuestros testigos y, que los jueces los escuchen desde nuestra propia versión antes que desde la de la contraparte.

Esto, por supuesto, cuando creamos probable que tal información llegará a conocimiento de nuestra contraparte. Así, por ejemplo, si nuestro principal testigo es una persona que tiene problemas conocidos de adicción al alcohol y tenemos razones para creer que ello perjudicará al tribunal, deberemos abordar el tema en el examen directo y permitir al testigo explicar de qué manera ello no afecta su testimonio o credibilidad.

- **No lea su examen directo**

Suele ocurrir que la falta de experiencia, el nerviosismo o, al contrario, la ansiedad y el exceso de preparación, se traduzcan en la confección, por parte del abogado, de un listado de preguntas para el juicio.



III.4 CONTRAEXAMEN

Es aquel que lo lleva a cabo el abogado de la parte contraria inmediatamente después que el testigo fue objeto de un interrogatorio directo. En el contraexamen, se pone a prueba la información obtenida en el examen directo, es la mejor oportunidad que se tiene para confrontar la prueba de nuestra parte adversa.

El contraexamen es, un ejercicio muy específico y concreto: mi teoría del caso y la información de que dispongo determinan mis líneas de contraexamen, para cada una de las cuales tengo información de respaldo, y asumiendo que estoy tratando con un testigo hostil a mi caso; cada una de esas líneas de contraexamen va a producir los insumos que necesito para argumentar mis conclusiones, y es para el contraexaminador construir dichas conclusiones en el alegato final.

CUÁNDO Y CÓMO CONTRAEXAMINAR

a) Cuándo es Útil

Fontanet nos dice que “en ocasiones el mejor contrainterrogatorio es no hacer ninguna pregunta o a veces la mejor pregunta, es aquella que no se hace”. No siempre se tiene que contraexaminar, solo cuando es necesario. Debemos identificar qué pretendemos cuando realizamos un contraexamen.



b) Solo preguntas de las cuales se sabe la respuesta del testigo

Debemos tener en cuenta que la investigación del caso ya terminó en el directo, no debemos esperar la cooperación del testigo, no debemos arriesgarnos a introducir información adicional que favorezca a la parte contraria, ni arrojarnos a un terreno que desconocemos.

c) Preguntas sugestivas

Estableciendo una analogía: en el examen directo, la principal arma es la pregunta abierta; en el contraexamen lo es la pregunta sugestiva. Durante el contraexamen, el litigante que contraexamina es el protagonista, lo cual le confiere control.

Por su estructura, la pregunta sugestiva, no le da oportunidad al testigo que explique su respuesta, ya que solo admite un sí o un no como respuesta.

Ejemplos de pregunta sugestiva:

- ¿Es cierto que usted es consumidor de drogas?
- ¿Dígame si es o no cierto que usted consume drogas?
- ¿Ud. consume drogas?
- ¿Eso es correcto?



PRODUCCION DEL CONTRA EXAMEN

a. Control: En el contraexamen el protagonista es el litigante, se impide al testigo que hable más de lo debido. No debemos permitir que el testigo explique. Cuanto menos habla el abogado la parte que contraexamina tiene más control, para ello la mejor herramienta con la que contamos son las preguntas sugestivas.

b. Breve: Debemos recordar que el testigo está identificado con la parte contraria, el testigo es hostil a nuestra teoría del caso, debemos identificar previamente las áreas que nos favorecen, ser selectivos en las áreas que va a cubrir el contraexamen. Partimos de la premisa que el abogado conoce a cabalidad el caso.

La brevedad del contraexamen depende del caso concreto, habrán oportunidades donde el contraexamen tendrá que ser más exhaustivo y casos donde no.

c. Velocidad: El contraexamen debe ser rápido es decir se debe crear un clima de tensión para el testigo, ya que la experiencia demuestra que cuando un testigo miente necesita tiempo para construir su mentira.

d. Escuchar al testigo: Para saber si el testigo contesto lo que nosotros esperábamos.



e. No pelear con el testigo: En el contraexamen nunca discuta con el testigo, el ansia de discusión nace de la idea que nos debemos imponer, del sueño de aniquilar por completo al testigo. No es necesario antagonizar con los testigos, podemos obtener información favorable, siendo cortés.

f. Dirigido al alegato de apertura: No se ganan puntos en el contraexamen, ellos se obtienen en el alegato de apertura, por lo tanto debemos proyectar nos al alegato de apertura cuando hacemos las preguntas.

La credibilidad del testigo se cuestiona

- Por su capacidad de percepción.
- Por sus versiones inconsistentes.
- Omitió aspectos importantes.
- Tiene algún interés en el resultado del proceso.

EXAMEN Y CONTRAEXAMEN A PERITOS

El testigo solo puede declarar sobre materias de las cuales tenga conocimiento personal. Solo a los peritos se les permite emitir opiniones o inferencias sobre hechos o eventos. El perito es un testigo excepcional que posee conocimiento especializado.

La declaración del perito que comparece al Juicio Oral y presta testimonio ante el tribunal en forma directa a través del examen directo y el



contra examen de las partes no pueden ser reemplazada, sustituida o complementada por declaraciones previas registradas en acta o por informe pericial escrito, salvo casos excepcionales, lo cual es una exigencia del principio de inmediación.

- **Estructura en el examen directo del Perito**

a) Acreditación: Al igual que en el examen a testigos brinda al juzgador acerca de la credibilidad del perito, es decir le da motivos al juzgador para que crea a nuestro perito.

Cuando se trate de peritos debemos saber el conocimiento en concreto que tiene; es decir, debemos saber en donde trabaja, que cargo desempeña, lo que él ha escrito sobre el tema en cuestión, ponencias o discursos, lugar, las ocasiones anteriores en los que él ha testificado, etc.

b) Estructura temática: Ya que los peritos no son testigos presenciales, la cronología carece de relevancia en estos casos. El relato de los peritos será temático, es decir girará en torno a las conclusiones a las que ha llegado y los procedimientos que usó para ello llegar a esas conclusiones.

c) Lenguaje especializado: Cuando el perito utilice términos científicos propios de su área de conocimiento, se le debe pedir que explique en términos comunes.



- **Estructura del contraexamen del Perito**

Los objetivos serán los mismos: tachar su credibilidad, Rescatar aspectos positivos de nuestro caso, obtener del testigo información favorable para nuestro caso y así probar nuestras alegaciones. Las reglas del contraexamen a los peritos también son iguales que para los testigos legos.

III.5 ARGUMENTACION FINAL

ASPECTOS GENERALES

La argumentación final o alegato final es una explicación jurídica del caso, en la que el abogado expone al jurado o juez sus conclusiones sobre la prueba recibida en la audiencia y los hechos que ha venido a demostrar al juicio. El alegato final es el primer y único ejercicio argumentativo en todo el juicio. Mientras en el alegato de apertura y en el examen de testigos la completa presentación de la prueba aún no se ha producido y, por lo tanto, no es procedente que los abogados expliciten en ellos ninguna conclusión, el alegato final no solo permite al abogado sugerir conclusiones al tribunal acerca de la prueba presentada, sino que lo urge a hacerlo.

En la escasa regulación normativa que tienen en nuestro Código Procesal Penal los alegatos finales⁵⁵, el factor central que se destaca en su

55 art 388 CPP



objetivo es la exposición de conclusiones. Allí mostraremos al tribunal de qué manera cada parte de la prueba y de la información se conjuga para probar nuestras proposiciones fácticas y hacer creíble nuestra teoría del caso.

El alegato final comienza y termina con la prueba efectivamente producida en juicio. Para el momento en que la presentación de la prueba termina, el tribunal ha escuchado una enorme cantidad de información, heterogénea, de diversa calidad, con diversos grados de consistencia, con decenas de elementos de credibilidad en torno a ella, inserta en múltiples versiones acerca de los hechos. Y esos jueces tienen que tomar la decisión de condenar o absolver a una persona. La tienen que tomar sin ayuda de ningún expediente, sin haber investigado el caso, estrictamente sobre la base de las conclusiones que puedan extraer de la prueba presentada.

CONTENIDO DE LA ARGUMENTACIÓN FINAL

El alegato final depende completamente de la muy diversa información que, de manera específica y concreta, el juicio de hecho presenta. El litigante utiliza los siguientes elementos:

- **Teoría del caso:** El alegato final debe comunicar nuestra teoría del caso. Algunos testigos pueden no ser considerados, algunos detalles



omitidos, algunas debilidades pasadas por alto, algunos argumentos legales obviados, pero, en su conjunto, el alegato final debe ser capaz de dar cuenta cómoda y creíblemente de nuestra teoría del caso. La teoría del caso está basada a su vez en: a) teoría fáctica, b) teoría jurídica.

La teoría del caso debe ser creíble y jurídicamente suficiente. Es decir, debemos persuadir a los jueces de que las cosas efectivamente ocurrieron como decimos, y que el hecho de que hayan ocurrido así exige la consecuencia jurídica que proponemos.

- **Credibilidad y argumentatividad:** El alegato final es el único debate explícito de los litigantes por la credibilidad de sus respectivas teorías del caso. A diferencia del resto del juicio, el escenario de esta lucha en el alegato final es uno esencialmente argumentativo. Mientras las demás etapas del juicio se limitan solo a anunciar lo que, en la visión de la parte, debería ocurrir en el juicio (alegato de apertura) o bien a extraer información de la prueba (examen de testigos), el alegato final es la etapa genuinamente discusional: la primera y última oportunidad para hacerse cargo del análisis de credibilidad de cada prueba de manera específica y concreta.

La credibilidad de nuestra teoría del caso, en consecuencia, se expresa y depende del ejercicio argumentativo del alegato final.



OBJETO DE LA ARGUMENTACIÓN FINAL

Esencialmente los objetivos del Alegato Final son tres:

- Convencer al juzgador de que nuestras proposiciones fácticas son exactas.
- Exponer al juzgador las razones por las cuales nuestras proposiciones fácticas son concordantes con lo previsto en las normas legales.
- Obtener una sentencia favorable en la que se satisfagan nuestras pretensiones.

En la línea del primer objetivo hay que tener presente que en la generalidad de los casos el juzgador espera que cada una de las partes le exponga su propia conclusión sobre la base de la ley y la prueba que acredita la exactitud de sus proposiciones fácticas y la inexactitud de las de la parte contraria.

Con base en el segundo objetivo, queda suficientemente claro que en la formulación del Alegato Final el abogado litigante tiene la obligación de exponer con claridad al juzgador cómo y de qué manera sus proposiciones fácticas se enlazan con los supuestos de hecho, contenidos en las normas legales que se invocan, dando las explicaciones pertinentes para fundamentar su posición frente al caso que se conoce.

Respecto del tercer objetivo, basta decir que la favorabilidad de una sentencia no está referida únicamente a la absolución, pues dentro de lo favorable de una sentencia se incluyen los cambios en la gravedad de la calificación del delito, la obtención de condenas por abajo del máximo previsto



en la ley y la posibilidad de acceder a formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad, entre otros.

PREPARACIÓN, FORMULACIÓN Y CONCLUSIÓN DEL ALEGATO FINAL

Para la **preparación** de la argumentación demostrativa por medio de la cual se formulará el Alegato Final no existen formulas pre concebidas para prepararlo, pero es imprescindible contar con la información necesaria que permita organizar adecuadamente la argumentación que le da cuerpo y consistencia.

“¿Desde cuándo y cómo se comienza a recopilar esa información? Desde el primer momento que el abogado tiene contacto con el caso. En el caso del fiscal desde el momento que se comienza con la investigación del ilícito y en el caso del abogado defensor desde que tiene el primer contacto con el acusado y futuro cliente” 56.

La buena o mala preparación del alegato depende en gran medida de la capacidad y experiencia del abogado y de la ausencia de improvisación con que se haga.

56 Quiñones Vargas, Héctor: Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño, Pag. 256.-



La **formulación** del Alegato Final está regida por varias reglas cuya aplicación corresponde al funcionamiento judicial que dirige la discusión final.

ASPECTOS PROHIBIDOS DURANTE LA FORMULACIÓN DEL ALEGATO FINAL

Con la aplicación de estas reglas se pretende alcanzar los objetivos del Alegato Final. Entre los aspectos cuyo abordaje dentro de la exposición oral del Alegato Final están prohibidos se mencionan los siguientes:

- a. La exposición del argumento demostrativo debe tener respaldo en el registro de la vista pública.
- b. Las partes no deben externar opiniones personales basadas en su credibilidad o experiencia.
- c. El alegato final no debe ser leído ⁵⁷.
- d. En el alegato final no se permiten divagaciones ⁵⁸.
- e. En el alegato final no se permite dilaciones.
- f. En el alegato final no se permiten repeticiones ⁵⁹.
- g. En el alegato final no se permite el abuso en el uso de la palabra ⁶⁰.

57 Arto. 314 CPP

58 Arto. 315 CPP

59 Arto. 315 CPP

60 Arto. 315 CPP



h. En el alegato final no se permite interrumpir bruscamente a la parte contraria⁶¹

ASPECTOS PERMITIDOS DURANTE LA FORMULACIÓN DEL ALEGATO FINAL.

A manera de ilustración, a continuación se exponen algunas ideas cuyo uso puede contribuir a una mejor exposición de los argumentos demostrativos en la exposición del Alegato Final.

a. Uso de esquemas.

b. Lectura parcial de notas.⁶²

c. Uso de técnicas de comunicación: En el desarrollo de este proceso las partes pueden hacer uso de ciertas técnicas, entre las cuales hacemos referencia a algunas de ellas en los siguientes apartados.

-Uso de lenguaje sencillo: Es recomendable el uso de las palabras sencillas en la exposición de los argumentos que fundan el Alegato Final.

61 Arto. 315 CPP

62 Arto. 314 CPP



-Hablar pausado: El abogado debe tener presente que cuando expone su Alegato Final ante el tribunal que conoce de la vista pública, estará distanciado de éste y de las partes, de tal manera que su alocución no es comparable con la que realiza en una conversación normal, siendo necesario el uso de micrófono para poder ser escuchado por todos.

- Mantener el contacto visual con el tribunal: Cuando el abogado está exponiendo su Alegato Final debe mantener su contacto visual con el tribunal, sea de derecho o jurados, porque esto le permite percibir en todo momento como están reaccionando ante su argumentación.

- Uso de repeticiones permitidas ⁶³: Excepcionalmente son permitidas aquellas repeticiones que se utilizan por el abogado para enfatizar o reiterar sus peticiones porque en esos casos no se atenta contra la precisión y claridad con que deben formularse las argumentaciones antes dichas.

CONCLUSION DEL ALEGATO

Después de concluir nuestro análisis de las normas legales aplicables el caso de que se trata, hay que hacer las correspondientes conclusiones de modo concreto ⁶⁴ y de la manera más convincente que sea posible.

63 Ibidem.: Hegland, Kenney F.: Manual de Prácticas y Técnicas Procesales. Pág. 136

64 Arto 315 CPP



Las conclusiones que se presenten deben dar respuestas a todos los hechos y circunstancias que generan dentro del proceso controversia a nuestro favor, los cuales ya fueron expuestos al momento de exponer el resumen de los hechos al tribunal, debiendo ser cuidadosos en cuidar la correspondencia entre las controversias y las conclusiones, si se plantearon cuatro aspectos controversiales hay que presentar cuatro conclusiones.

En otro aspecto, es importante mencionar que también el abogado litigante está obligado a presentar en la misma línea, las conclusiones que dan respuesta a las controversias planteadas por la parte contraria en contra de nuestra posición para refutarlas por inconsistentes y carentes de base legal.

Como corolario, en la conclusión del Alegato Final es conveniente recordarle al tribunal que su decisión es importante por el mensaje que envía a la Sociedad.

Ejemplo: Honorable Tribunal, tal como se ha podido observar en el desarrollo de esta vista pública, la Fiscalía General de la República ha imputado a mi defendido la comisión del hecho punible que ha motivado este proceso penal sobre la base de una prueba que jurídicamente no sirve para acreditar su responsabilidad penal en la realización del hecho.

Es importante recordarle a la Fiscalía General de la República, que los ciudadanos no podemos pagar el precio de sus errores en la investigación del



delito recibiendo condenas en los tribunales, con ello se atenta contra la seguridad jurídica de las personas.

Por eso considero que esta es una buena oportunidad para que este tribunal proteja la seguridad jurídica de mi defendido absolviendo, con lo cual se mandará un mensaje al resto de la sociedad de que en nuestro país nadie puede atentar contra la seguridad jurídica de las personas.

Por estas razones, con mucho respecto les solicito... ..

En resumen, podemos decir que existen tres conceptos en la evaluación de la credibilidad:

- a. La veracidad u honestidad
- b. La fiabilidad: La certeza (la identificación de un testigo ocular), Los errores comunicacionales (no entender bien la prueba por barreras lingüísticas); y los errores de la memoria (los eventos históricos).
- c. La prueba de confirmación: La prueba circunstancial permite inferir en ciertas cosas y otras pruebas refuerzan o menoscaban la información. Ejemplos; declaraciones anteriores o un supuesto motivo para decir la verdad o mentir.



Los errores cometidos en cualquier etapa del proceso pueden conllevar a evaluaciones equivocadas de la credibilidad por ejemplo:

- El no detectar cuando un testigo miente intencionalmente.
- El no detectar que un testigo dice la verdad, pero está equivocado.
- El no inferir bien cuando hay prueba circunstancial que apoya la credibilidad.
- Enfatizar demasiado o demasiado poco, factores que menoscaban o apoyan la evaluación

La credibilidad relacionada con el comportamiento de testigos y peritos tiene que ver con; la apariencia del testigo en el tribunal, como el testigo cuenta su historia en el tribunal; la prueba de peritos.

Para asignar credibilidad a las distintas declaraciones aportadas por los testigos de un juicio se requieren una serie de pasos. Ante la presentación de varios testigos a lo largo de un proceso judicial los jurados o jueces, según el caso, deben asignar diferentes pesos a todas y cada una de las declaraciones, a veces contradictorias, a partir de las que van formándose una idea de lo sucedido, relacionada con el delito que se juzga. El análisis de la validez de la declaración basado en la teoría que la calidad y contenido de una declaración difieren si el declarante está recordando una experiencia o inventando una declaración.



La credibilidad se puede evaluar de varias formas entre las cuales mencionamos:

- Comparación de las versiones anteriores presentadas por el mismo testigo.
- Un motivo para mentir o decir la verdad.
- Prueba que confirma la declaración.
- Prueba inconsistente con la declaración.
- Prueba relacionada a la reputación de la persona.

Para saber que cometemos errores hacemos referencia a los hechos reales verificados (ejemplo: experiencias basadas en condenas erróneas, testigo deshonesto y las confesiones falsas); y a la investigación empírica (ejemplos: estudios de laboratorios basados en la apariencia del testigo y como se comporta y relata su versión de los hechos, entrevistas cara a cara y cuando los testigos son niños.)

En muchas ocasiones cometemos errores en la valoración de la credibilidad debido a los siguientes factores:

a) Las creencias sobre el comportamiento del engaño: Creencias asociadas con el engaño: Aversión de miradas (no mirar a la persona a los ojos); estar inquieto (movimientos frecuentes). Una investigación realizada demuestra que la aversión de mirados y los movimientos frecuentes no indican que hay un engaño. Las personas inocentes mostrarán señales de nerviosismo como



aversión de la mirada y movimientos frecuentes porque están en una situación estresante, por lo tanto se piensa erróneamente que están mintiendo. En síntesis decimos que las declaraciones verídicas no tienden a ser más detalladas a como se cree sobre el contenido de las declaraciones, los mentirosos tienden a usar orden cronológico, los que dicen la verdad tienden a contar la historia fuera de orden y a añadir los eventos en la medida en que los van recordando.

b) Influencia de las apariencias: La apariencia de una persona puede afectar la evaluación de la credibilidad de la siguiente manera: La gente desarreglada es considerada más sospechosa, la gente que usa ropa negra se considera más sospechosa; y las personas con caras más atractivas se consideran más creíbles, pero la vestimenta y la apariencia no están relacionadas a la honestidad o el engaño.

c) El prejuicio de la verdad: La mayoría de la gente tiende a creer que las personas dicen la verdad porque socializan, por ende, la gente incluyendo profesionales de la justicia tiende a detectar la verdad más que la mentira pero son menos capaces de detectar el engaño.

d) El prejuicio de la investigación: La gente tiende a buscar información que confirma sus creencias, tiende a ignorar la prueba que entra en conflicto con su opinión inicial.



e) La confianza: Acerca de esta se tienen ciertas creencias como: La gente sabe mentir pero no sabe muy bien cómo detectar mentiras, los profesionales - los jueces incluidos- no son más hábiles para detectar mentiras que la gente común, por lo tanto podemos decir que la capacidad de detectar mentiras no está relacionada ni con los años de experiencia ni con la profesión de una persona.

f) La falta de retroalimentación: La retroalimentación acertada puede aumentar la precisión en la evaluación de la credibilidad, es más fácil detectar mentiras cuando uno conoce a la persona; y los testigos que tienen experiencia con la retroalimentación engañan con más facilidad.



IV CAPITULO

ESTADO INTELECTUAL DEL JUEZ Y EL JURADO EN LA VALORACION DE LA PRUEBA

IV.1 EL JUEZ Y EL JURADO EN LA VALORACION DE PRUEBAS

La fase de la valoración de la prueba por parte del juez es uno de los momentos más importantes del proceso penal, pues de ella depende la justicia de la decisión y la protección de los Derechos Fundamentales de las partes intervinientes. Se entiende ésta como la operación intelectual, destinada a establecer la eficacia de los elementos de prueba recibidos. Si bien la valoración de la prueba que realice el juez es quizás la de mayor relevancia, las partes intervinientes (Defensa y Ministerio Público) también deben valorar la prueba para fundar sus pretensiones.

Invocando la regla incontrovertible de que la prueba solo se constituye en juicio y que es allí donde la parte actora debe probar sus afirmaciones. Este argumento parece desconocer dos aspectos fundamentales de la teoría de la prueba en el proceso penal, por una parte; el proceso penal tiende a descuidar la verdad sobre la hipótesis delictiva que constituye su objeto para lo cual no hay otro camino científico ni legal que la prueba, esta va generando distintos estados o grados de conocimiento al juez. La ley subordina el dictado de las decisiones judiciales a que determinen el inicio, avance o conclusión del proceso.



En otras palabras, las decisiones judiciales están legalmente sujetas a determinados niveles de convicción respecto al hecho, dichos niveles de convicción se forman a través de la prueba de modo de que si el juez no tiene acceso a ella no podrá decidir legalmente sobre la petición que se le formula. Por otra parte uno de los caracteres esenciales de la prueba es la relevancia o la utilidad, lo cual consiste en que el elemento de prueba será tal, no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con el que se pretende acreditar sino también cuando permita fundar sobre este un juicio de probabilidad; en consecuencia la prueba no solo debe ser manejada de cara a la vista pública sino también de un modo que potencie su utilidad o relevancia en cada una de los tres estados anteriores del proceso y para ello será preciso que la prueba pueda ir edificando los tres grados que para ello se refiere y que son la sospecha, la probabilidad y la certeza. La noción de cada uno de ellos separadamente se aprecia a continuación:

- a. **Certeza:** Firme convicción de estar en posesión de la verdad. La verdad que se persigue en el proceso penal denominada verdad real o verdad material. La certeza puede tener una doble proyección; **positiva:** firme creencia de que algo existe; o **negativa:** firme creencia de que algo no existe. Pero estas posiciones son absolutas, y en este tránsito se van produciendo estados intelectuales intermedios, que suelen ser denominados; duda, probabilidad e improbabilidad.



El estado de inocencia del imputado solo podrá ser quebrantado mediante sentencia condenatoria y para ello es necesario que las pruebas obtenidas tengan aptitud suficiente para hacer madurar el estado intelectual del juez, el pleno convencimiento de la existencia del hecho y de la participación del imputado en el mismo.

- b. Probabilidad:** Existe cuando hay una coexistencia de elementos positivos y negativos, pero los primeros son superiores en fuerza conviccional a los segundos. Esa probabilidad debe subsistir al momento de elevar la causa a juicio, de lo contrario se deberá revocar el procesamiento. Y cuando los elementos negativos sean superiores a los positivos (desde el mismo punto de vista) se dice que hay improbabilidad o probabilidad negativa.

- c. Sospecha o improbabilidad:** La sospecha es tal si va acompañada de un gran margen de duda sobre el resultado de las conjeturas, pues si nuevos datos hacen superar esa duda o parte de ella, se pasara a otro grado que será la posibilidad y luego la probabilidad. Si no hay ningún elemento que pueda llevar a la sospecha de que haya tenido participación en el hecho, la convocatoria para la declaración indagatoria no tiene lugar.



Entre la certeza positiva y la certeza negativa se puede ubicar la duda en sentido estricto, como una indecisión del intelecto puesto a elegir entre existencia e inexistencia del objeto el cual se está tratando, derivada del equilibrio entre elementos que inducen a afirmarla y otros a negarla.

Los jueces en el transcurso de todo el proceso penal deben valorar la distinta prueba que existe, ya sea para decretar una medida cautelar, durante la audiencia preliminar (para dictar el auto de apertura a juicio o un sobreseimiento) o en el juicio (para dictar una sentencia condenatoria o absolutoria), y es durante esas distintas valoraciones que deben arribar a uno de los estados de intelecto antes mencionados.

Por lo tanto, la valoración de la prueba que deben realizar los jueces busca establecer cuál es el grado de importancia o utilidad que tiene ésta sobre el descubrimiento de la verdad de los hechos que han generado el proceso. Por esto, los jueces deben realizar un estudio de la prueba que existe dentro de un proceso con el fin de establecer la eficacia que tiene ésta para probar o no probar cierta circunstancia del hecho investigado. Históricamente han existido tres sistemas distintos de valoración de la prueba, centrándose cada uno en las facultades que se le confieren al juez para valorar la prueba recibida; siendo el sistema de prueba legal o tasada, el sistema de íntima convicción o conciencia y el sistema de libre convicción o sana crítica racional.



La valoración de la prueba en los juicios con jurado; el jurado oirá las instrucciones del juez sobre las reglas de apreciación de la prueba, según el criterio racional, observando las reglas de la lógica, pero no está obligado a expresar las razones de su veredicto. Los miembros del jurado en el ejercicio de sus funciones deben actuar con arreglo a los principios de imparcialidad y sumisión a la ley, también debe limitarse a determinar la culpabilidad o no culpabilidad del acusado.

El jurado debe valorar la prueba en base al estricto criterio racional, el juez indicara a los miembros del jurado los hechos y circunstancias sobre las cuales deben decidir.

El jurado se caracteriza por incluir de una u otra forma, la participación popular en la justicia, de ciudadanos legos, es decir ciudadanos no conocedores de los aspectos técnicos de la justicia. En la mayoría de los países en donde se ha establecido el jurado, la participación en el mismo se constituye tanto como un derecho como un deber.

El Jurado resuelve de acuerdo con su íntima convicción, lo que está bien y lo que está mal. Las opiniones del Jurado pueden ir cambiando con el paso del tiempo, porque varían circunstancias de la equidad. La evolución de las decisiones del Jurado es dinámica.



IV.2 VALORACION DE LA PRUEBA TESTIFICAL

La norma general es, pues como en los demás casos, que tanto el juez como el jurado han de valorar el testimonio en conjunto con las demás pruebas y con arreglo a criterios de razonabilidad, en el caso de los testigos impone valorar la credibilidad del testigo y de su testimonio.

Los jueces y jurados deben considerar en primer lugar, que ha dicho el testigo y después valorar los aspectos fundamentales de la declaración de una persona, si les ha parecido veraz el testimonio de una persona, si existe alguna razón para dudar de él, si el testigo puede tener interés por alguna causa lo que suele implicar fijarse en las posibles relaciones entre ellos, si creen que el testigo comprendió lo que se le preguntaba y por ello respondió adecuadamente a ello, si se trata de testimonios coincidentes o divergentes.

El CPP ordena tener en cuenta la posibilidad de que el testigo se haya comunicado con otros, o haya oído lo sucedido en el acto del juicio, como dato a tener en cuenta a la hora de decidir la credibilidad. Lo trascendental en los juicios con jurado es instruir debidamente a sus miembros sobre la valoración del testimonio con arreglo a criterios de credibilidad y razonabilidad, insistiendo en que se trata de una labor en la que no cuenta el número de testigos que afirmen una u otra cosa.



IV.3 VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

La prueba pericial tiene que valorarse en conjunto con los demás medios de prueba y por criterios de razonabilidad. El CPP no le atribuye un valor probatorio específico por lo tanto, los informes periciales no vinculan al tribunal, ni al juez profesional, ni al jurado.

No obstante la prueba pericial, en la medida en que suministra al juez conocimientos que este no tiene o puede no tener, es indudable que goza de un prestigio notable dentro de la práctica judicial. De hecho es difícil sustraerse en la valoración de la prueba a un dictamen pericial que, por poner un ejemplo, tras hacer la prueba de ADN llega a la conclusión de que la sangre encontrada en la ropa del acusado pertenecía a la víctima. Se trata, de un hecho científico que es expuesto ante un tribunal por una persona, imparcial y técnica, que explica con su *lex artis* una técnica casi infalible para determinarlo.

Es forzoso reconocer una fuerza probatoria especial a este tipo de medio de prueba. Y es esto lo que justifica que se ponga el acento en dos cuestiones fundamentales a la hora de valorar la prueba pericial:

- Una es común para el tribunal del jurado y para el juez profesional. La idoneidad del perito está directamente relacionada con su profesionalidad y, por ello, con la credibilidad y solvencia del peritaje.



- La segunda se refiere a los jueces técnicos. Los jurados no tienen por qué motivar su veredicto, y por lo tanto podemos deducir si han creído o no en la versión de los peritos dependiendo de si han decidido la culpabilidad o inculpabilidad. En el caso de los jueces profesionales, sin embargo, la motivación de la sentencia exigirá una explicación cuando el juez se aparte del criterio del perito. Las vías de aproximación a la credibilidad o incredibilidad, a la solvencia o insolvencia del peritaje serán normalmente las mismas que empleó el jurado, pero parece bastante indudable que el juez a aparte de un dictamen pericial, o que de entre dos dictámenes periciales elija uno deberá de algún modo razonar el resultado probatorio a que haya llegado.



CONCLUSIONES

Al finalizar este trabajo hemos llegado a las siguientes conclusiones:

- Para entender el concepto de prueba, resulta conveniente distinguir los elementos de prueba y medios de prueba, resultando claro que dichos conceptos aluden a situaciones diversas; pues elemento de prueba es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso capaz de producir un conocimiento cierto o probable de la imputación delictiva, en tanto que medios de pruebas es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.
- La función de los medios de prueba en el proceso penal se encuentra directamente encaminada a tratar de obtener la verdad, pero no una verdad absoluta sino en alguno de los grados que al hombre le es posible conocer, traducida en una verdad formal o material, que, si bien no es lo mismo, se encuentra aproximada a la verdad subjetiva y objetiva.
- Una buena teoría del caso será aquella que contenga una hipótesis sencilla sobre los hechos y una clara adecuación típica de los mismos (sin que se entre en sofisticados razonamientos facticos o dogmaticos), que sea creíble porque su posibilidad de acaecimiento es notoria y su formulación es lógica, y que logre explicar congruentemente la mayor cantidad de hecho que sustenten la propia pretensión, e incluso aquellos



que fundamentan la teoría del caso de la contraparte y que han podido salir a luz del transcurso del juicio.

- La fase de la valoración de la prueba por parte del juez es uno de los momentos más importantes del proceso penal pues de ella depende la justicia de la decisión y la protección de los Derechos Fundamentales de las partes intervinientes. Al realizar la valoración de la prueba, y sin importar cuál procedimiento se utilice, el intelecto del juez debe pasar por diversos estados de conocimiento en relación con la verdad sobre los hechos sometidos a su decisión, siendo estos estados la verdad, la certeza, la duda y la probabilidad.

- Hay diferentes formas para evaluar la credibilidad tales como: comparación de las versiones anteriores presentadas por el mismo testigo, un motivo para mentir o decir la verdad, prueba que confirma la declaración, prueba inconsistente con la declaración y la prueba relacionada a la reputación de la persona.

- Y, por ultimo llegamos a concluir, que los juicios con jurado por estar conformado por personas legos, en muchas ocasiones pueden emitir veredictos erróneos, al dejarse llevar por circunstancias no apegadas a la ley.



RECOMENDACIONES

En base a la investigación realizada recomendamos lo siguiente:

- En la valoración de la credibilidad hay que tener en cuenta que la vestimenta y la apariencia no deben estar relacionadas a la honestidad o al engaño.
- Ser cuidadoso al cometer errores en cualquier etapa del proceso ya que nos pueden conllevar a evaluaciones equivocadas de la credibilidad.
- Solventar la credibilidad del testigo en el examen directo.
- Que los jueces realicen un estudio de la prueba dentro del proceso con el fin de establecer la eficacia que tiene ésta para probar o no probar cierta circunstancia del hecho investigado.
- Tomar en cuenta que el juez hace una valoración de los hechos reconstruidos, según su convicción, por lo cual la impresión tanto del testigo y perito es determinante para el éxito de su causa.
- No lastimar al testigo para obtener la verdad de los hechos, la cual se puede lograr con un buen conainterrogatorio, con preguntas estructuradas que lleven de lo general a lo particular.



- Y por ultimo recomendamos que; el jurado debería estar compuesto por personas conocedoras de la ley y no por ciudadanos legos que en muchas ocasiones no tienen noción de lo que se está ventilando en un juicio, y se dejan llevar por emociones y no por la ley.



BIBLIOGRAFÍA

- Camacho García, Ivett del Carmen y otros, *Análisis de la Prueba como garantía en materia penal*, León- Nicaragua, Tesis 1996, 172 págs.
- Castillo Blandón, Cleto Marcelino y otros, *Análisis a la Prueba testifical, pericial y presunción como medios de Prueba en la Legislación Procesal Penal vigente en Nicaragua*, León-Nicaragua, Tesis 2002, 102 págs.
- Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, editorial BITECSA, Managua 2004, 255 págs.
- Medina Rojas, Juan Pablo, *Guía de orientación práctica para la iniciación del Proceso Penal Nicaragüense*, 3ra edición León, Nicaragua, 2010, 84 págs.
- Hernández Medina, Sabino, *La Credibilidad de los Testigos y Peritos*, Escuela Judicial; Postgrado de Técnicas de la Litigación en el Proceso Penal Nicaragüense, Managua, 2010, 58 págs.
- Talavera Elguera, Pablo, *La prueba en el Nuevo proceso Penal, Manual de Derecho Probatorio y de la Valorización de las Pruebas en el proceso Penal Común*, Lima Perú, 2009, 162 págs.
- Amador Madriz, Jorge Enrique, *La prueba en el proceso penal Nicaragüense*, San José- Costa Rica 1968, 114 págs.
- Barba Avilez, Zacarías, *La Prueba Pericial*, León-Nicaragua, Tesis 1985, 65 págs.



-
- Baytelman Aronowsky, Andres *Litigación Penal. Juicio Oral y Público*, Santiago, Chile 2004, 450 págs.
 - Salgado Zelaya, José Isabel y otro, *Los Peritajes de la criminalística clásica en materia probatoria*. León- Nicaragua, Tesis 1997, 69 págs.
 - *Manual de Derecho Procesal Nicaragüense*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, 603 págs.
 - Zúñiga Morales, Sandra Eugenia, *Manual del Defensor Público*, Managua 2000, 306 págs.
 - Larios, Fernando José, *Teoría del Caso y los medios de prueba en el Código Procesal Penal Nicaragüense*, León- Nicaragua 2002, 69 págs.
 - Ministerio Público, *Teoría del Caso y Técnica de Debate en el Proceso Penal*, Managua, Nicaragua 2001, 431 págs.
 - Saúl Araya Matarria, *Teoría del Caso y técnica de debate en el proceso penal*, 2da edición, Managua 2007, 469 págs.
 - De Devis Echandía, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 119 págs.
 - Paul Bergman, *La Defensa en Juicio, La Defensa Penal y La Oralidad*, 2da edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, 293 págs.
 - Kenney F. Hegland, *Manual de Prácticas y Técnicas Procesales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1995, 254 págs.



-
- Florián Eugenio, *De las Pruebas Penales*, Editorial Temis S.A.; Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1998, 210 págs.
 - Nieva Fenoll, Jordi, *Valoración de la Prueba*, Madrid España, 2010, 357 págs.
 - Guerrero, Oscar Julián, *El difícil encuentro entre el Proceso Penal Anglosajón y el Proceso Penal Continental*, México, 2006, pp 1047-1070.
 - Bovino, Alberto, *La persecución penal pública en el derecho anglosajón, en "Pena y Estado. "Revista latinoamericana de política criminal"*, Ed. Del Puerto/Inecip, Buenos Aires, 1997, N° 2, ps. 35 y ss.
 - Mora Mora, Luis Paulino, *El Derecho a la Prueba como Derecho humano fundamental*, Programa de Capacitación a Jueces de Centroamérica, Seminario Valoración de la Prueba como Garantía Procesal, San José, 1996. Pp 19-41.
 - Miranda Estrampes, Manuel; *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*, Ed. Bosch, Barcelona, España1997, 152 págs.
 - En Derecho Penal Online (revista electrónica de doctrina y jurisprudencia).