

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA
UNAN – LEÓN.**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.



MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO.

TEMA:

**PRINCIPALES PROBLEMAS EN LA IMPLEMENTACION DEL CODIGO
PROCESAL PENAL DE NICARAGUA Y SUS POSIBLES SOLUCIONES.**

AUTORES:

**EDWIN ARIEL RODRÍGUEZ RIVERA.
ROMMEL GERARDO ROMERO GARCÍA.**

TUTOR:

DR. LUIS HERNÁNDEZ DE LEÓN.

LEÓN, FEBRERO DOS MIL SIETE.



TEMA:

***PRINCIPALES PROBLEMAS EN LA IMPLEMENTACION DEL
CODIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA Y SUS POSIBLES
SOLUCIONES.***

AGRADECIMIENTO

A Dios por habernos permitido concluir satisfactoriamente nuestros estudios, guiándonos en cada jornada de nuestro trabajo.

A nuestros Padres por habernos apoyado en todos los aspectos de nuestra vida.

A nuestros Maestros por haber sido nuestros segundos Padres en la enseñanza.

DEDICATORIA

A nuestros Padres por ser la base y piedra angular en nuestro desarrollo y sobre la cual se asientan nuestros valores.



Introducción.....1

CONTENIDO

CAPITULO I: PASO DEL SISTEMA INQUISITIVO AL SISTEMA ACUSATORIO

I.1) Origen y Desarrollo del Sistema Inquisitivo en Nicaragua.....2
I.2) Características del Sistema Inquisitivo en Nicaragua.....5
I.3) Origen y Desarrollo del Sistema Acusatorio en Nicaragua.....6
I.4) Características del Sistema Acusatorio en Nicaragua.....8

CAPITULO II: TRANSICIÓN DEL ANTIGUO CÓDIGO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL AL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

II.1) Fundamentos que Motivaron el Surgimiento del Nuevo Código Procesal Penal.....9
II.1.1) Promover el Respeto de los Derechos Humanos.....11
II.1.2) Necesidad de Controlar la Justicia Penal.....11
II.1.3) Planteamiento de Simplificar la Administración de Justicia.....12
II.1.4) Necesidad de Separar las Funciones de Juzgar y Acusar.....13
II.1.5) Necesidad de Democratizar la Justicia Penal.....14
II.1.6) Requerimiento de un Instrumento Efectivo Contra la Corrupción.....14
II.1.7) Necesidad de Modernizar la Justicia Penal a Favor de la Lucha Contra la Gran Delincuencia.....14

II.2) Postulados del Nuevo Código Procesal Penal de Nicaragua
II.2.1) Garantizar a los Ciudadanos Seguridad Jurídica, Paz y Justicia, Mediante la Aplicación Oportuna de la Justicia Penal.....15
II.2.2) Concretar los Principios Constitucionales que Regulan el Debido Proceso y los Derechos Fundamentales de las Víctimas y los Procesados.....16
II.2.3) Procurar la Credibilidad y Confianza en las Instituciones del Sector Justicia.....17

INDICE



II.3) Los Aspectos Esenciales del Nuevo Código Procesal Penal y sus Consecuencias Prácticas.....	18
II.3.1) El Principio Acusatorio.....	19
II.3.2) El Principio de Oralidad.....	23
II.3.3) Los Principios de Contradicción y Defensa.....	24
II.3.4) Posición Jurídica de la Víctima.....	24
II.3.5) La Instrucción del Proceso por el Ministerio Público.....	26
II.3.6) Actos de Investigación Especialmente Garantizados.....	32
II.3.7) El Papel de la Policía Nacional.....	34
II.3.8) El Régimen Probatorio.....	35
II.4) Ventajas del Nuevo Código Procesal Penal.....	36

CAPITULO III: POSIBLES SOLUCIONES A LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DE APLICACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA

III.1) Problemas que se Presentan en la Acusación

III.1.1) Abandono de la Acusación.....	38
III.1.2) Conexidad de la Acusación.....	39
III.1.3) Acusación en Audiencia Preliminar: Plazo de 5 Días Para Mejorarla.....	40
III.1.4) Acusación en Faltas: Procedencia.....	42
III.1.5) Fundamentación del Rechazo de la Acusación en Faltas.....	44
III.1.6) Acusación - Imputación.....	44
III.1.7) Acusación: Rechazo por no Mencionar Taxativamente la Literalidad del Tipo Penal que se Acusa.....	52
III.1.8) Acusación: Rechazo por no Comparecencia Como Víctima de la Persona Directamente Ofendida, Sino un Apoderado Especial no Indicar el Departamento y no Referirse a Partida de Nacimiento en Abusos Sexuales de Menores.....	53
III.1.9) Detención del Acusado: Descripción de la Misma en la Acusación.....	55
III.1.10) Necesidad de Poder Generalísimo Para los Acusadores Particulares.....	56



III.2) Problemas que se Presentan en la Audiencia Preliminar

III.2.1) Libertad del Acusado en Audiencia Preliminar, en el Juicio de Faltas.....	57
III.2.2) Señalamiento de Audiencia Preliminar.....	58
III.2.3) Presentación del Detenido Para Audiencia Preliminar. Orden de Libertad de Reo Detenido.....	60

III.3) Problemas que se Presentan en Audiencia Preparatoria

III.3.1) Audiencia Preparatoria. Rechazo de Prueba por Impertinente, Repetitiva e Inútil...65
--

III.4) Problemas que se Presentan en las Mediaciones

III.4.1) Mediaciones Durante el Juicio.....	68
III.4.2) Mediación en Faltas.....	69
III.4.3) Mediación en Faltas por Drogas.....	70
III.4.4) Mediaciones en la Policía Nacional.....	71
III.4.5) Mediaciones Previas en Audiencia.....	72
III.4.6) Limites de Aplicación de la Mediación Previa.....	73
III.4.7) Mediación Previa: Procedimiento Para Archivar Causa.....	74

III.5) Problemas Relacionados con la Presentación de Pruebas

III.5.1) Orden de Presentación de la Prueba en Juicio.....	75
III.5.2) Aspectos de Forma en el Intercambio de Prueba o Información.....	76
III.5.3) Valoración de Prueba no Sometida a Debate.....	77
III.5.4) Intercambio de Prueba: Presentación del Escrito.....	78
III.5.5) Intercambio de Prueba en Delitos de Acción Privada.....	79
III.5.6) Ofrecimiento de Prueba en Faltas.....	80
III.5.7) Procedencia de Solicitud o Denegación de Prueba por el Juez.....	81

III.6) Problemas que se Presentan con el Jurado en el Proceso

III.6.1) Jurado en el Proceso Penal Donde Concurren Varios Acusados y Uno de Ellos Solicita Juez Técnico.....	82
--	----

INDICE



III.7) Posibles Contradicciones que se Presentan Entre Artículos en el Código Procesal Penal de Nicaragua Según Algunos Jueces

III.7.1) Posible Contradicción Entre los Artículos 10 y 192 CPP.....	83
III.7.2) Posible Contradicción Entre los Artículos 255 y 260 CPP.....	85

Capitulo IV: Metas en la Implementación del Nuevo Código Procesal Penal

IV.1) Dimensión Normativa.....	86
IV.2) Dimensión Administrativa.....	87
IV.3) Dimensión Formativa.....	87
IV.4) Dimensión Cultural.....	88
IV.5) Dimensión Económica.....	88

CONCLUSIONES.....	90
--------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	92
--------------------------	-----------

INTRODUCCIÓN.

El Código Procesal Penal actual, sin duda es fiel reflejo de la democratización que vive hoy en día nuestra justicia procesal penal y desde luego el centro de atención sobre el cual versan las miradas críticas de los ordenamientos jurídicos extranjeros.

Esta claro que los nuevos matices que sobre justicia procesal penal presenta el CPP son contundentes y que darían lugar a numerosos estudios al respecto, no obstante, nuestro quehacer recaerá centralmente en los principales problemas de implementación del CPP, esto sin perjuicio de que existen otros problemas, quizás de una ocurrencia menor. En este caso referido a los problemas de implementación se tratara de estratificarlos o esquematizarlos de manera que cada caso se equipare a su etapa correspondiente de las que se desarrollan en el proceso penal. Además del tema central de este trabajo se hará un breve recuento del origen del sistema inquisitivo y del sistema acusatorio, así como los rasgos o características que definen cada sistema. De igual manera se abordara los postulados básicos y fundamentos del CPP así como sus ventajas. Todo esto desde luego para trazar un perfil del antiguo Régimen y del nuevo, y dentro de este sus rasgos y aportes más esenciales. Posteriormente se analizaran los problemas de implementación del CPP, mismos que de una u otra forma pueden considerarse casuísticos, por que cabe aclarar que son problemas que no necesariamente se repiten en todos los procesos, y como ya se dijo, seguramente hay otros problemas, pero se estudiaran los que se juzgan como principales. Sobre los casos tomados se intentara plantear sus posibles soluciones de acuerdo a: lo que plantea el mismo Código (Por que muchos problemas resultan de las diferentes interpretaciones que los Jueces tienen sobre una misma norma), la Doctrina y el Derecho Comparado de ser el caso.

Por otro lado existen problemas generales, pero los mismos serán de cierta forma tratada cuando se hable de las metas del CPP, las cuales de no cumplirse pueden tornarse en problemas de carácter general. Y por ultimo se realizaran aspectos conclusivos que indirectamente recomiendan o sugieren la realización de determinados actos.

CAPITULO I: PASO DEL SISTEMA INQUISITIVO AL SISTEMA ACUSATORIO.

I) ORIGEN Y DESARROLLO DEL SISTEMA INQUISITIVO EN NICARAGUA.

El Código de Instrucción Criminal es en esencia una versión anterior al “Code d Criminelle”, Francés de 1808, y del sistema de enjuiciamiento inquisitivo y colonial Español. Puede decirse que el Código Nicaragüense y la mayoría de los promulgados en Iberoamérica durante el siglo XIX y buena parte del siglo XX, se inscriben en postulados Napoleónicos, que inspiró la reforma procesal Europea del siglo XIX.

Este sistema enfáticamente inquisitivo se reprodujo a lo largo de Íberoamérica y perduró a través de los años por su fácil acomodamiento a las formas autoritarias y dictatoriales del gobierno que prevalecieron por lo general en la región.

Así, pese a constantes modificaciones constitucionales e incorporaciones de los Derechos Humanos contenidos en la Declaración Universal de 1948, el antiguo Código fue perviviendo por la posibilidad de injerencia de los poderes ajenos al judicial al procedimiento y por la debilidad que propicia en la persecución de delitos, ya que facilita privilegios e impunidad.

Desde el punto de vista histórico, la inquisición es el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, a la idea extrema sobre el valor de la autoridad, la centralización del poder y todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano.

Afirma Maier, que desde el punto de vista procesal al principio inquisitivo se le ha traducido como: “Aquel procedimiento que reduce al imputado a un mero objeto de investigación; con lo cual pierde su consideración como sujeto de derechos y adquiere el carácter de objeto procesal¹”.

Cuando se analiza si un ordenamiento procesal penal esta inspirado por el principio inquisitivo, se hace relación contraria al principio acusatorio, que veremos más adelante, al respecto el profesor Raúl Zaffaroni, ha señalado: “Que la historia de los procesos penales ha demostrado en ellos una

¹ **Derecho Procesal Penal Argentino.** Autor: Julio Maier. Ed. Hammurabi. Buenos Aires – Argentina. 1989. Pág. 46.

permanente lucha de intereses y que en dependencia de ellos se puede determinar si un proceso esta inspirado por el principio inquisitivo o por el principio acusatorio²". Expresa, además; "Si en el proceso penal se encuentran defendidos en grado extremo los intereses de la colectividad el proceso será inquisitivo, por el contrario si los intereses defendidos son en su mayoría los individuales el proceso será acusatorio".

Durante la vigencia del Código de Instrucción Criminal muchos consideraron el proceso penal como un proceso mixto³, como afirmó Binder; no pudiendo ocultarse que la característica dominante en el proceso penal era la de ser inquisitivo ya que la mayoría de los delitos que llegaban a conocimiento del órgano jurisdiccional eran perseguibles de oficio, el Juez procedía a las averiguaciones del delito o faltas y del delincuente, motivado por noticias extrajudiciales o por queja de la parte agraviada, sin mostrarse parte.⁴

Sin embargo, esto último no es posible de realización en el principio inquisitivo toda vez que el Juez investiga, aporta pruebas y trata por todos los medios de encontrar o no a un delincuente, en otras palabras "Se involucra como parte en el proceso".

El sistema inquisitivo consiste en que el órgano jurisdiccional desarrolle su actividad en relación con uno o varios sujetos, que se encuentran en posición pasiva respecto de esa actividad, es decir, el Juez inicia de oficio las investigaciones y lleva adelante el proceso respecto de una sola parte (el imputado), frente al cual el Juez investiga y dicta sentencia.

En el proceso penal regido por el sistema inquisitivo, la mera noticia Criminis, es bastante para que el Juez de Instrucción deba de manera oficiosa iniciar actuaciones para la averiguación y sanción de los delitos y faltas penales, igualmente procedían de oficio a tramitar las causas criminales remitidas por la Policía, cuando esta actuaba en conformidad a lo establecido en la Ley, exceptuando aquellos

² **Derecho Penal Español. Parte General.** Autor: Raúl Zaffaroni. 15ª. Ed. Purrua. Madrid – España. 1986. Pág. 334.

³ **Introducción al Derecho Procesal Penal.** Autor: Alberto Binder. Ed. Hammurabi. Buenos Aires – Argentina. 1993. Pág. 77

⁴ **Arto 30. Código de Instrucción Criminal.** Nicaragua. (1879). Edición 1999. Managua – Nicaragua.

casos en que ni el Juez ni la Policía podían iniciar el proceso por existir una disposición legal que exigía Querrela, denuncia o consentimiento de la parte agraviada, o de sus representantes legales.⁵

En este sentido acorde con el sistema inquisitivo, el Juez Instructor como director y artífice de la investigación, podía acordar todas las diligencias que considerara convenientes o útiles para la comprobación e identificación de los culpables, pudiendo las partes colaborar en la instrucción pidiendo la práctica de diligencias que estimaran oportunas y que debían en todo caso, acordarse con el Juez si este las consideraba conducentes.⁶

Otro rasgo de la forma inquisitiva en el proceso penal es el carácter escrito de las actuaciones que permitía revisar la cuestión en segunda instancia y aún en casación, limitando de esta manera los grandes poderes del Juez Inquisidor, que dictó sentencia en primera instancia, en base a sus averiguaciones (en el proceso sumario y en el sumario previo a la sentencia interlocutoria y en la misma sentencia interlocutoria), o luego del veredicto condenatorio del Tribunal de Jurados (en el juicio ordinario).

Como contra peso a los poderes del Juez Inquisidor, el texto original del Código de Instrucción Criminal de 1879, obligaba al Juez a precisar las pruebas según reglas o tarifas probatorias preestablecidas en la propia Ley, hablamos del sistema de valoración de la prueba, bajo la regla de la llamada prueba legal o tasada.⁷

En referencia a nuestro antiguo Código de Instrucción Criminal se puede decir que tuvo una larga vigencia de algo más de un siglo, dado que fue promulgado el 29 de Marzo de 1879, bajo la presidencia de don Joaquín Zavala, naciendo a la vida en la misma fecha que el segundo Código Penal de Nicaragua que venia a sustituir al aún más antiguo Código Penal de 1837 (Código que sustituyó las Leyes coloniales que regían en Nicaragua).

⁵ **Arto 31. Código de Instrucción Criminal.** Nicaragua. (1879). Edición 1999. Managua - Nicaragua. Reformado por la Ley Número 164 de Diciembre 1993.

⁶ **Artos 55 y 184. Código de Instrucción Criminal.** Nicaragua. (1879). Edición 1999. Managua - Nicaragua. Reformado por la Ley Número 164 de Diciembre 1993 y Ley Número 124 de Marzo 1991.

⁷ **Artos 251 y 305. Código de Instrucción Criminal.** Nicaragua. (1879). Edición 1999. Managua - Nicaragua. Reformado por la Ley Número 124 de Marzo 1991 y Ley Número 164 de Diciembre 1993.

II) CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA INQUISITIVO EN NICARAGUA⁸.

1) INICIATIVA ESTATAL.

El Estado a través de sus órganos es el encargado de realizar todas las actividades tendientes a administrar justicia. El procedimiento puede iniciarse por denuncia o por acusación del perjudicado u ofendido y de oficio. El lesionado por el delito no tiene intervención posterior en el proceso, puesto que es el Juez quien se encarga de practicar la investigación, de acumular las pruebas y en definitiva de dar el fallo.⁹

2) ESCRITURA.

En este sistema la escritura se opone a la oralidad que existe en el sistema acusatorio. Todas las actuaciones deben constar por escrito y se ignoran las garantías del acusado en el sentido de tener en cuenta las manifestaciones que le favorezcan.¹⁰

3) SECRETO.

El secreto es una de las características más relevantes del sistema inquisitivo. Las actuaciones que realiza el Juez son totalmente desconocidas por el acusado, no se le tiene como parte ni puede proponer pruebas, se le aplica la prisión preventiva, debiendo entenderse que en el sistema inquisitivo el secreto es utilizado para encubrir la impunidad de quienes imparten justicia.

4) PRUEBA TASADA.

Las pruebas en el sistema inquisitivo tienen un valor fijo y así tenemos que la confesión es la estimada como la esencial, la de mayor peso y para obtener la misma es permitida la tortura, los testimonios se valoran según la posición económica, política o social de los testigos y en consecuencia a la religiosidad del declarante.¹¹

⁸ **Manual de Derecho Procesal Penal Teórico – Práctico Oral, Acusatorio, Escrito y Público.** Autor: Ernesto Castellón Barreto. Editorial Universitaria UNAN – León. León – Nicaragua. 1º Edición. Octubre 2003. Pág. 16 a 20.

⁹ **Arto 31. Código de Instrucción Criminal.** Nicaragua. (1879). Edición 1999. Managua – Nicaragua. Reformado por la Ley Número 124 de Marzo 1991 y Ley Número 164 de Diciembre 1993.

¹⁰ **Artos 2, 4 y 330. Código de Instrucción Criminal.** Nicaragua. (1879). Edición 1999. Managua – Nicaragua. Reformado por la Ley Número 124 de Marzo 1991 y Ley Número 164 de Diciembre 1993.

¹¹ **Artos 251 y 305. Código de Instrucción Criminal.** Nicaragua. (1879). Edición 1999. Managua – Nicaragua. Reformado por la Ley Número 124 de Marzo 1991 y Ley Número 164 de Diciembre 1993.

5) PLURALIDAD DE ACTOS.

Dado que el Juez pesquisador no está sujeto a límites de tiempo para la práctica de las pruebas que satisfagan su criterio acusatorio y que al constar las pruebas por escrito no existe tema de olvido, el trámite investigativo se lleva a efecto en diferentes actos y posteriormente el mismo Juez se convierte en Tribunal sancionador de acuerdo a las pruebas que el mismo acumulo en sus actuaciones secretas y escritas.

III) ORIGEN Y DESARROLLO DEL SISTEMA ACUSATORIO EN NICARAGUA.

El proceso penal acusatorio fue el primero que conoció la historia, pues ya se dio en Grecia y en Roma en su último siglo, radicando su esencia en la necesidad de una acusación propuesta y sostenida por persona diferente del Juez.

Es importante destacar que el sistema acusatorio nace en una época en la que la persecución de los delitos era una cuestión exclusivamente privada, pues no existía sensibilidad social frente a él, aunque conociera el Juez de los delitos.

Pronto, sin embargo, se va avanzar un paso más, por que un proceso penal privado no se adaptaba bien a la naturaleza de los delitos ni a la debida tutela de los intereses colectivos. Para ello, el Estado se atribuye el derecho de penar, pasando de un proceso privado a otro público.

En un principio del Derecho Romano (Monarquía y mayor parte de la República), el Magistrado tenía plenos poderes para investigar los hechos, en la forma que mejor le pareciera. El procedimiento era llamado la “Cognitio” o Cognición.

Pero inmediatamente (último siglo de la República), con el fin de intentar frenar el poder de los Magistrados adquirido mediante el anterior procedimiento, se introdujo la acusación o “Accusatio”, de forma tal que la iniciativa para perseguir al delincuente, es decir el ejercicio de la acción penal, ya no correspondía al Juez, sino a un representante de la colectividad, el “Accusator” o Acusador.

Pero, sin embargo, como se ha reiterado la historia del proceso penal, es un continuo alternarse de dos sistemas: el acusatorio y el inquisitivo, sin que puede defenderse la vigencia en su plenitud de ninguno de ambos. Desde el Derecho Romano pasando por el Germánico, el sistema acusatorio

siguió una evolución ascendente para casi desaparecer después, fruto de cambios políticos profundos, el incremento del sistema inquisitivo abarca un periodo comprendido entre el siglo XIII, cuando comienza a arraigar y el siglo XIX, época en la que decae.

Las manifestaciones contra las torturas, el iluminismo, la Revolución Francesa y el imparable movimiento hacia la reforma procesal del siglo XIX, marcan el renacimiento del sistema acusatorio.

Con la Constitución Política de la República de 1987 y sus reformas se hizo inevitable la derogación del sistema de justicia penal inquisitivo, establecido por el viejo Código de Instrucción Criminal de 1879, por que los principios relativos a los derechos, deberes y garantías de los nicaragüenses que el texto constitucional instituye, imponen la necesidad de una regulación capaz de desarrollarlos y de darles cumplimiento irrestricto, lo cual es imposible con la secretividad, la forma escrita, la falta de mediación de contradictorio, de oportunidades reales de defensa y de conculcación de los preceptos fundamentales de inocencia y de defensa en juicio. Así mismo, la configuración de la República democrática que establece el Arto 7 de nuestra Carta Magna, parte de la división del poder en diferentes órganos de gobierno y, el hecho de reunir en el Juez las funciones de instructor y juzgador viola este mandato.

Desde la perspectiva constitucional, publicidad, oralidad y concentración son necesarias para cumplir debidamente sus preceptos lo que impone la introducción de un sistema acusatorio, que responda a las formas democráticas de administración de justicia de un Estado de Derecho.

La decisión de los nicaragüenses de construir y organizar el moderno sistema de referencia, que además, viene implementándose en toda América Latina, como parte de las actividades encaminadas a derruir formas de gobierno autoritarias y de abandonar esquemas de raíz colonial, cobró realidad, en el ordenamiento jurídico nacional con la creación de la Defensoría Pública mediante Ley número 260 “Ley Orgánica del Poder Judicial de la Republica de Nicaragua”, y con la promulgación de la Ley número 346 “Ley Orgánica del Ministerio Público”, del mes de octubre del dos mil.

IV) CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA ACUSATORIO EN NICARAGUA¹².

1) INICIATIVA PRIVADA.

El procedimiento se inicia por denuncia hecha por el perjudicado o sea la víctima del delito, siendo notorio que el Tribunal no actúa sin que la parte ofendida solicite su intervención.¹³

Posteriormente aparece la naturaleza contradictoria del proceso, al concedérsele al inculpado su derecho a rebatir la imputación que se le hace teniendo que aportar ambas partes al Tribunal la prueba favorable concerniente al derecho de cada cual.

2) ORALIDAD.

Esta es una de las grandes ventajas de este sistema y uno de sus rasgos más característicos, que se remonta en el tiempo al quehacer de las comunidades primitivas.

Algunos critican la oralidad, argumentando que a los miembros del Tribunal les es difícil recordar después de celebrado el juicio, la trascendencia e importancia de las pruebas sobre todo las declaraciones de los testigos, siendo por ello que a fin de evitar esos inconvenientes, es aconsejable que el caso y la sentencia misma sean discutidas lo más pronto posible, dado que es cuando más fiel recuerdo se tiene de lo escuchado, de lo que se nos ha presentado y de lo que hemos visto. No obstante, la ventaja de la oralidad se encuentra en que los miembros del Tribunal observan directamente y ante sus vistas y oídos la recepción de las pruebas, lo cual les permite compulsar en cada caso testigo con testimonio y le permite al Juzgador estar más cerca de la búsqueda verdad, para luego resolver mediante cumplida justicia.¹⁴

3) PUBLICIDAD.

Esta viene a ser una notable garantía sobre todo para los derechos del acusado, pues los trámites del caso tienen lugar en presencia de quienes tengan la voluntad de observarlos, todo lo cual viene a convertirse en freno de posibles arbitrariedades del Tribunal que conoce la causa. No obstante la

¹² **Manual de Derecho Procesal Penal Teórico – Práctico Oral, Acusatorio, Escrito y Público.** Autor: Ernesto Castellón Barreto. Editorial Universitaria UNAN – León. León – Nicaragua. 1º Edición. Octubre 2003. Pág. 16 a 20.

¹³ **Arto 78. Código de Procedimiento Penal de la República de Nicaragua.** Diciembre 2002.

¹⁴ **Artos 13, 141 y 287. Código de Procedimiento Penal de la República de Nicaragua.** Diciembre 2002.

regla de la publicad no debe tener lugar cuando se trata de delitos sexuales y sobre todo cuando las victimas son menores de edad.¹⁵

4) LIBRE APRECIACION DE LA PRUEBA.

El Tribunal debe apreciar las pruebas sin estar sujeto a medida alguna, pues su apreciación debe ser directa sin sujeción a dogmatismos propios de mentes no desarrolladas; se debe apreciar libremente sin que el procedimiento le conceda a una prueba valor superior que a las otras, pues ni el dictamen de peritos científicos debe obligar el Tribunal a aceptarlo como inobjetable.¹⁶

5) CONTINUIDAD DEL ACTO.

Todo proceso debe transcurrir en un solo acto, los que defienden esta modalidad, argumentan que la continuidad del acto permite al Tribunal observar las pruebas directamente sin que sea posible el olvido de las mismas, lo cual puede producirse cuando el caso se tramita en una pluralidad de actos y en oportunidades hasta con interrupción del juicio que sé esta tramitando.¹⁷

CAPITULO II: TRANSICIÓN DEL ANTIGUO CÓDIGO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL AL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.

II.1) FUNDAMENTOS QUE MOTIVARON EL SURGIMIENTO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.

El actual Código Procesal Penal surge por él estímulo de diversos factores que sin perjuicio de la enumeración que de ellos haremos con posterioridad coinciden en vértices comunes; así de manera general el CPP surge como producto de la necesidad de una transformación de la justicia penal para mejorar y conceder mayor eficiencia a los procedimientos y mecanismos de resolución de conflictos, asimismo optimizar el tratamiento y resguardo de los medios de prueba, de los plazos, simplificando las formas y fundamentalmente promoviendo eficaz y realmente el respeto a los Derechos Humanos.

¹⁵ Arto 285. Código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua. Diciembre 2002.

¹⁶ Arto 15. Código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua. Diciembre 2002.

¹⁷ Arto 288. Código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua. Diciembre 2002.

Este Código surge como el instrumento idóneo para tratar de depurar el sistema procesal penal contaminado provocado por el antiguo Código de Instrucción Criminal¹⁸.

Ahora bien, esa función depuradora no se implementa de manera directa e impactante en la justicia penal nicaragüense, sino que fue gradual, así lo establece el mismo Código en sus disposiciones finales al señalar un régimen transitorio (Arto 425 CPP), que plantea que todas las causas iniciadas con el sistema inquisitivo continuaran con el mismo procedimiento hasta su finalización. Esta claro que dicha disposición además de cumplir con el plan de implementación gradual del CPP es de aplicación ineludible por cuanto se ciñe al principio constitucional de irretroactividad de la ley (Arto 38 Cn.¹⁹). Por otro lado se estableció que el CPP durante los primeros dos años se aplicaría exclusivamente a todas las causas por delitos graves, por lo que durante ese tiempo el In se aplicaría a todos los juicios y recursos por delitos menos graves y faltas. Y por ultimo el CPP entro en vigencia el 24 de diciembre del año dos mil dos, después de un año de Vacatio Legis.

Es obvio, que lo antes descrito no solo corresponde al proceso de implementación gradual, como fin, sino también a la necesidad de tiempo prudencial para la preparación del sector encargado del servicio público “Justicia” y desde luego esa preparación comprende el asimilamiento de una cultura jurídica mucho más moderna que la anterior, así como también el tiempo es el prudencial para la obtención de recursos económicos y de infraestructura para la aplicación del nuevo sistema, ya que los costos de su implementación son racionales y las inversiones son graduales.

Es preciso, ahora hablar de los fundamentos que motivaron el surgimiento del CPP y algunas particularidades de cada uno de ellos.

¹⁸ Es de 1879, inspirado seguramente en la novísima Recopilación Española de 1805 y, probablemente, en la Ley Provincial de Enjuiciamiento Criminal de 1812, también Española, que consagraron un proceso penal inquisitivo, ajeno a las máximas procesales penales de la Revolución Francesa.

¹⁹ **Constitución Política de la Republica de Nicaragua (1987). Arto 38:** “*La Ley no tiene efecto retroactivo, excepto en materia penal cuando favorezca al reo.*”

II.1.1) PROMOVER EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El Código Procesal Penal es la manifestación máxima de la protección de los Derechos Humanos, se basa en principios clásicos democráticos que configuran un proceso penal, a saber, oralidad, defensa, principio acusatorio y presunción de inocencia, sin perjuicio de los que de ellos se derivan. El juego de estos principios tiende a establecer una sana dialéctica entre las dos partes, acusadora y acusada, Ministerio Público y Defensor, con reglas del juego claras, justas y proporcionadas. El CPP garantiza la defensa técnica, pública o particular desde el primer acto procesal. Asimismo se establecen procedimientos basados en el respeto a las reglas del debido proceso. Además se hace una estricta separación entre la actividad de investigación y la jurisdiccional como medio de garantizar la imparcialidad de los Jueces. Todo esto hace afirmar que se tutela de mejor forma los derechos de las personas en el proceso penal, lo cual era diferente con el In., mismo que pese a su supuesto respeto a los Derechos Humanos, era sumamente cuestionado por la constante vulneración práctica de los mismos; traduciéndose esa violación en el carácter semisecreto de ese sistema, en el carácter totalitario del juzgador al tener a su cargo la investigación y el juzgamiento produciéndose poca garantía para el imputado, de ser juzgado imparcialmente, contraviniéndose así el debido proceso que establece nuestra Constitución vigente de (1987).

II.1.2) NECESIDAD DE CONTROLAR LA JUSTICIA PENAL.

El Código Procesal Penal debe reflejar que el quehacer judicial en el proceso penal puede ser controlable públicamente: muy importante esta cuestión en tanto en cuanto contribuye eficazmente a la prueba de que el proceso penal de la República de Nicaragua es el propio de un Estado de Derecho.

Con el In la impunidad de los delincuentes era estimulada, en parte, por la debilidad y las limitaciones manifiestas de los componentes del sistema inquisitivo, escrito y semisecreto. Por otro lado no había, por las mismas causas una forma de fiscalizar la actuación del judicial, lo cual provocaba desconfianza en las resoluciones del mismo.

Todo lo cual suscitó la necesidad de controlar tales actuaciones y tal necesidad encontró su más idónea solución en la publicidad del proceso penal, misma que se equipara a la norma consagrada en el Artículo 34 Cn. último párrafo, al establecer que el proceso penal es público y en cumplimiento y

desarrollo de tal precepto, ninguna de las diligencias del proceso se practica sin el conocimiento y posibilidad de participación de las partes con lo que se asegura el derecho de defensa. Las audiencias en que se desenvuelve el proceso también son públicas para la sociedad, por lo que cualquier persona o medio de comunicación que lo desee podrá presenciar el contenido de las mismas, salvo los casos excepcionales en que la misma Carta Magna propone que pueda limitarse la publicidad por consideraciones de moral y orden.

Esta publicidad procesal permite a la sociedad y a las partes conocer y controlar la realización de la justicia al presenciar directamente las actuaciones procesales y especialmente las bases que provocan la decisión del Juez, lo que además obliga a razonar los fallos²⁰.

II.1.3) PLANTEAMIENTO DE SIMPLIFICAR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

El Código Procesal Penal descarga a la administración de justicia de trabajo innecesario: un buen Código Procesal Penal debe coadyuvar también a una impartición de justicia rápida y eficaz, de manera que el ciudadano encausado sepa que su asunto será tramitado sin demora, prohibiéndose las dilaciones indebidas, el tratamiento procesal oscurantista y la aplicación de voluntades no permitidas por la Ley, ni acorde con el juego limpio procesal que toda democracia exige.

Este fundamento refleja la intensa urgencia de hacer la justicia más pronta y oportuna, en vista que el In estaba atestado de trámites engorrosos y de la forzosa escritura que era esencial en todo el proceso.

El CPP surge también como consecuencia del planteamiento antes enunciado, y al introducir el sistema acusatorio, que se desenvuelve en audiencias orales disminuyen los trámites administrativos y burocráticos y se produce el contacto entre el Juez y las partes, las solicitudes planteadas en las audiencias son verbales y las resoluciones se producen de igual manera.

El en Artículo 8 CPP se establece el principio de celeridad procesal. El Artículo 122 del mismo cuerpo legal determina que los actos podrán ser cumplidos en cualquier día y hora, con lo que tienen que establecerse turnos que permiten darle cumplimiento a dicha disposición. Lo anterior se

²⁰ **Postulados y Retos del Nuevo Código Procesal Penal.** Autor: Comisión Académica Nacional de Derecho (CONADER). Managua – Nicaragua. 1º Edición. 2002. Pág. 15.

complementa con el Artículo 128 del CPP que manda que en los procesos penales son hábiles todas las horas y días del año y además para garantizar la actuación en los términos legales, los Artículos 134 y 135 fijan los tiempos máximos en que se deberá pronunciar el veredicto o sentencia, contados a partir de la acusación.

El Artículo 133 del CPP, para evitar el transcurso indebido de los plazos señala como corrector en el caso de incumplimiento de plazos la queja por retardo, con lo que también se crearon mecanismos de corrección para que las partes puedan controlar el respeto de los plazos.

En síntesis, el sistema acusatorio, la oralidad, el desenvolvimiento del proceso en audiencias, el control de los plazos procesales y la simplificación del expediente son los presupuestos básicos de una justicia expedita pronta y cumplida.

En caso de extinción de la acción penal por incumplimiento de los plazos, además de la responsabilidad penal si la hubiere del funcionario responsable, esta abierta la acción contenciosa administrativa para el pago de daños y perjuicios.

II.1.4) NECESIDAD DE SEPARAR LAS FUNCIONES DE JUZGAR Y ACUSAR.

La fusión de acusar y juzgar en los Jueces, que además reunían los elementos en que se fundamentaban sus decisiones, constituyó una de las más graves violaciones a los principios de imparcialidad judicial y al principio de inocencia; facultad que provocó un verdadero obstáculo para fundar la imputación, puesto que la investigación de los delitos implica una técnica, experiencia y trabajo de campo imposible de realizar desde la oficina judicial.

Al establecerse como titulares de la acción penal al Ministerio Público (Arto 89 CPP²¹) y a las víctimas entre las que se considera como tal a la Procuraduría General de la República (Artos 51 y 109 CPP²²), se establecen las condiciones para existencia de un proceso entre las partes, en el que el Juez es el director del proceso y actúa a instancia, alejado de cualquier posibilidad de ejercer funciones propias de la acusación que solo desnaturalizan la función judicial, generando desconfianza y falta de credibilidad en el sistema de justicia penal.

²¹ **Código Procesal Penal de La Republica de Nicaragua.** 1° Edición. Managua – Nicaragua. 2002.

²² **Código Procesal Penal de La Republica de Nicaragua.** 1° Edición. Managua – Nicaragua. 2002.

II.1.5) NECESIDAD DE DEMOCRATIZAR LA JUSTICIA PENAL.

Nicaragua reformó su legislación procesal penal básica para adecuarla a la que es propia de un Estado de Derecho. Nicaragua está en la orbita de las naciones democráticas, tras un conocido periodo de sufrimiento, gracias tesón y esfuerzo de sus habitantes. El Poder Legislativo adaptó la legislación nicaragüense para que Nicaragua como Estado democrático sea una realidad efectivamente practicada.

Pues bien, una de las señales que demuestran esa realidad democrática es su legislación procesal penal la que protege de manera más intensiva la libertad de la persona. Es imprescindible que un Código de tal magnitud, a la altura de las labores del siglo XXI presida el enjuiciamiento criminal nicaragüense. Esta es una prueba de que Nicaragua es efectivamente una democracia²³.

II.1.6) REQUERIMIENTO DE UN INSTRUMENTO EFECTIVO CONTRA LA CORRUPCIÓN.

Al estar nuestro Código a la altura, el sometimiento de todos ante la Ley penal y procesal penal se da en condiciones de igualdad favoreciendo extraordinariamente la lucha contra la corrupción, por que los casos de inmunidad son los mínimos posibles consagrándose solo aquellos que el bien del país y la libertad exigen.

De esta manera siguiendo el aforismo Romano “lex dura, sec lex”, todos caen bajo el manto del principio de legalidad, sin que puedan esgrimirse razón de poder, riqueza o casta para eludir su aplicación. El Código al garantizar esta cuestión logra algo crucial para su credibilidad ante la ciudadanía y por tanto, para su aplicación.

II.1.7) NECESIDAD DE MODERNIZAR LA JUSTICIA PENAL A FAVOR DE LA LUCHA CONTRA LA GRAN DELINCUENCIA.

La más grave criminalidad de finales del siglo XX y de principios del siglo XXI se encontraba con la impunidad material a su favor, consistente básicamente en que los Códigos Penales y Procesales Penales son textos obsoletos, incapaces de hacerle frente (Narcotráfico, Terrorismo, etc). Por ello

²³ **Dictamen de Proyecto de Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua.** Autor: Asamblea Nacional. Comisión de Justicia. Editorial Artes Graficas. 1º Edición. 2001. Pág. 138.

fué necesario tener un instrumento jurídico moderno y ágil que permitiera dar una respuesta adecuada a estos fenómenos criminales, para combatirlos de manera eficaz y segura. Nuestro CPP trata de articular una investigación tremendamente efectiva, para lo que es imprescindible, configurar una institución policial moderna y adaptada para la lucha contra estos delitos gravísimos.

II.2) POSTULADOS DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA.

La Reforma Procesal Penal parte de tres postulados básicos:

II.2.1) GARANTIZAR A LOS CIUDADANOS SEGURIDAD JURÍDICA, PAZ Y JUSTICIA, MEDIANTE LA APLICACIÓN OPORTUNA DE LA JUSTICIA PENAL.

El Código Procesal Penal establece dos soluciones: primero, otorga la titularidad de la acción penal a cualquier persona natural o jurídica en los delitos de acción pública (Arto 51.4 CPP), con lo que deja abierta la posibilidad a Organismos representativos de la sociedad, Asociaciones, Organismos no Gubernamentales, Iglesias o cualquier persona natural o jurídica de acusar en un proceso penal; segundo, establece como víctima a la Procuraduría General de la República en casos de interés de la Administración Pública, con lo que además de los directamente ofendidos por el delito, por haber sufrido un daño personal, queda cubierta y asegurada la defensa de la sociedad por si misma, a través de sus órganos representativos de los que defienden derechos colectivos o de cualquier individuo que inste la tutela del bien común (Arto 109 CPP).

Por otro lado, en el proceso penal inquisitivo las víctimas además de que corrían el riesgo de ser victimizadas de nuevo por las diligencias propias del procedimiento escrito, generalmente nunca obtenían un resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del delito. Además, los depósitos de Tribunales o de Policías traslucían la indiferencia y la incapacidad estatal para devolver, incluso los objetos secuestrados o decomisados a su legítimo propietario o poseedor. El CPP para facilitar la protección de las víctimas y dar cumplimiento a la justicia como principio constitucional, estable un mecanismo fácil y sencillo de ejercicio de la acción civil una vez alcanzada la sentencia condenatoria. Los bienes, objeto del delito una vez practicadas las diligencias, si son de lícito comercio deberán inmediatamente devolverse (Arto 81- 87 CPP).

Por ultimo, el CPP estableció además de la libertad anticipada y la supervisión condicional de la pena soluciones alternas (Arto 55-68 CPP), que ofrecen, además, de una justicia pronta y oportuna al simplificar los procedimientos, la posibilidad de concentrar los mayores esfuerzos en los casos de mayor gravedad.

Estamos frente a una atención inmediata y eficiente para casos de delitos no graves ni violentos en donde una pena puede producir resultados nefastos, puesto que, se trata de conductas que no requieren rehabilitación o puede alcanzarse de otra forma menos perjudicial a la sociedad, la familia y el imputado o acusado, a través de reglas de conducta que aseguren el buen comportamiento (Arto 65 CPP).

II.2.2) CONCRETAR LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN EL DEBIDO PROCESO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS VICTIMAS Y LOS PROCESADOS.

El Código Procesal Penal, en consonancia con la Constitución Política de la República, garantiza la defensa técnica, pública o particular, a toda persona sospechosa desde la primera información que tenga que es objeto de investigación (Arto 26.4 Cn.). A partir del momento de su detención la Policía Nacional y las demás instituciones que participan en el proceso, tienen la obligación de brindar al detenido las facilidades para la comunicación libre y privada, personal o por cualquier otro medio con su abogado defensor (Arto 103 CPP). El Estado, a través de la Dirección de Defensores Públicos y del Sistema de Defensores de Oficio ofrece asesoría legal a las personas que no tengan capacidad para sufragar los gastos de un abogado particular y, si el acusado no lo designa, le será nombrado uno de oficio o público (Artos 4,100 y 101 CPP).

El mantenimiento de la asistencia al procesado por los Bufetes Populares de las Facultades y Escuelas de Derecho es necesario en un país en donde el Poder Judicial tiene limitados recursos y el número de delitos cometidos por personas de escasos recursos es alto.

Además, en cumplimiento al mandato constitucional del Arto 34 Cn., último párrafo, reformado por la Ley número 192, que establece “El ofendido será tenido como parte en los juicios desde el inicio de los mismos y en todas sus instancias”, el CPP le otorga la titularidad de la acción penal pública a la víctima cuando se constituya acusador particular o querellante, pero además, sino desea acusar

puede ejercer una serie de derechos que le permiten ser oído o intervenir en todas las instancias del proceso, solicitar medidas de protección, ofrecer medios o elementos de prueba, interponer recursos, entre otros (Arto 110 CPP).

Por ultimo, también se garantiza el debido proceso con la obligación de los Jueces a motivar sus resoluciones bajo pena de anulabilidad según al Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicha obligación también la impone el CPP, conforme al cual los titulares de la jurisdicción deberán argumentar y explicar de manera clara y entendible las razones, hechos, pruebas y Leyes en que fundan sus resoluciones.

En el proceso inquisitivo la escritura y la utilización de términos técnicos, así como la lógica formal y la prueba tasada dificultaban que las resoluciones judiciales fueran formuladas en forma clara y sencilla, pero hoy en día la oralidad y la presencia del público, así como la comunicación directa con las partes requiere un lenguaje preciso, claro, entendible y directo, pues las resoluciones desempeñan además, una función pedagógica de educación cívica y buscan la credibilidad de las instituciones, ya que en el sistema acusatorio el pueblo es, como se dice: el Juez de los Jueces (Arto 153 CPP).

II.2.3) PROCURAR LA CREDIBILIDAD Y CONFIANZA EN LAS INSTITUCIONES DEL SECTOR JUSTICIA.

El CPP establece mecanismos de saneamiento rápido de defectos de forma, de manera que el Juez o Fiscal cuando constaten la deficiencia de un trámite podrán corregirlo comunicando al interesado, quien podrá solicitarlo.

Se crean una serie de controles para que los procesos judiciales se tramiten en los plazos señalados por la Ley. La reducción del expediente a los mínimos registros y la simplificación de las actuaciones judiciales plantean mecanismos encaminados a acelerar la justicia, a evitar la escrituración de la oralidad y el ritualismo, a facilitar el acceso a la justicia y a emitir un fallo oportuno. Todo esto aumenta la credibilidad y confianza en quienes administran la justicia en este país.

Existen otros postulados que a pesar de no ser los fundamentales ameritan someterlos a consideración:

- Rescatar al Juez de la confusión de funciones en que lo tenía inmerso el sistema inquisitivo y lo coloca en el sitio de majestuosa imparcialidad que debe tener el juzgador.
- Garantiza que la investigación llevada a cabo por la Policía no tenga más valor que el de sustentar una acusación que de lugar a la apertura de un proceso y el de descubrir las fuentes de las pruebas que con posterioridad deberán ser producidas en juicio oral, público y contradictorio ante un Tribunal imparcial y no comprometido con la investigación. De esa manera la acusación llega a expresar una actitud seria y reflexiva tanto del Fiscal como del acusador particular, quien también podrá establecer la acción penal.
- Facilita el legítimo acceso a los nicaragüenses a la justicia y la efectiva tutela de sus derechos y bienes jurídicos.
- Asegura al ciudadano, tanto en su condición de acusado como en su condición de víctima, la plenitud de sus derechos fundamentales.
- Establece un sistema de pesos y contra frenos para un control, recíproco: un Juzgador imparcial, una Policía que investiga profesionalmente, un Ministerio Público que acusa sin monopolizar el ejercicio de la acción penal, un defensor que vela por los derechos del acusado y un abogado particular que vela por los intereses de la víctima. Es decir, un sistema en el que, ante un Juzgador imparcial, las partes se enfrenten en un juicio oral y público, que garantice la transparencia y el control de la ciudadanía.

II.3) LOS ASPECTOS ESENCIALES DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y SUS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS

En efecto, visto lo anterior, es hora de analizar si desde un punto de vista práctico el Código Procesal Penal de Nicaragua de 2002 justifica los fundamentos y postulados que en su texto presenta, y en dónde se encuentran sus apoyos fundamentales.

Naturalmente, no podemos hacer aquí una descripción detallada de todas las cuestiones que plantea un texto legal de 426 artículos, de ahí que nos limitaremos a lo esencial, consistente en analizar el principio acusatorio, el principio de oralidad, los principios de contradicción y defensa, la

instrucción del proceso por el Ministerio Público, el papel de la Policía, el régimen probatorio y la incardinación del Jurado en el modelo acusatorio que Nicaragua se ha instaurado.

Tampoco se debe olvidar que el éxito del CPP no depende sólo de la propia calidad y acierto de sus disposiciones. Depende también y sobre todo de un impulso político claro por parte de las autoridades nicaragüenses a favor de la aplicación de la norma, en donde todos los partidos y todos los juristas destacados estén de acuerdo en sacar a Nicaragua del gran atraso procesal penal en que se encuentra, favoreciendo desde el Parlamento y desde las más altas Instituciones de la nación una adaptación correcta de los organismos que intervienen en la Justicia Penal a sus disposiciones, reorganizando el Poder Judicial, potenciando el Ministerio Público, modernizando la Policía y adecuando la Defensoría Pública.

II.3.1) EL PRINCIPIO ACUSATORIO.

El Código Procesal Penal nicaragüense realiza una apuesta clara y decidida a favor del principio acusatorio. No sólo porque lo consagre expresamente en el arto. 10, dentro del Título Preliminar dedicado a los principios y garantías procesales, sino también porque lo hace efectivo a lo largo de todo su articulado.

Es más, la opción es a favor de un auténtico principio acusatorio, o, si se prefiere, un entendimiento puro de dicho principio, acercándose más al modelo Anglosajón, por considerarse el más avanzado, pero sin despreciar las peculiaridades nacionales propias.

La razón por la que el principio acusatorio es “mejor”. Si se permite tal expresión, que el principio inquisitivo es muy clara: Sólo el principio acusatorio garantiza un enjuiciamiento imparcial del acusado, el fin supremo de la Justicia Penal.

Pero esta afirmación merece una explicación más detenida, que basada en el Derecho Comparado. En efecto, el principio acusatorio se relaciona en la Europa Continental con la imparcialidad del órgano jurisdiccional frente a las partes y con el objeto del proceso. El derecho a ser informado de la acusación y el derecho de defensa, que tradicionalmente tanto la Doctrina como la Jurisprudencia habían ubicado en él, debe encuadrarse en el principio de contradicción.

Procesos continentales clásicos, como el alemán, el italiano o el español, están inspirados en el principio acusatorio, rigiendo desde su inicio y a lo largo del mismo para averiguar, en un primer momento si hay base o no para formular la acusación, y posteriormente para concretarla.

Este principio es una garantía esencial del proceso penal, elevado a rango de derecho fundamental en muchos países²⁴. Dentro de esta máxima genérica se encuentra la exigencia de la imparcialidad del Juez, lo que supone la separación entre las funciones de instruir, acusar y juzgar.

El principio acusatorio significa tres cosas distintas:

a) Que no es posible que se dé un proceso sin una acusación formulada por persona distinta a quien juzga:

La acusación es el requisito esencial del proceso penal. La imparcialidad obliga a que sea formulada por persona distinta al Órgano Jurisdiccional que va a dictar la sentencia.

Con ello quedan perfectamente separadas las funciones acusatoria y decisoria, siendo nítido que el juicio oral, en el que se alegarán y probarán los materiales fácticos y probatorios sobre el objeto del proceso, se iniciará por parte distinta al Juez o Tribunal decisor, que nunca podrá ejercer y sostener la acusación.

El Estado tiene el monopolio del derecho de penar (*ius puniendi*), como es sabido. Una acertada combinación de esta atribución exclusiva con el principio acusatorio ha llevado a la creación de una institución, en principio imparcial, encargada de ejercer la acción penal por encima de intereses meramente particulares, el Fiscal o Ministerio Público como se le conoce en América Latina, una de las figuras claves del sistema procesal penal.

Otra cosa es si su participación también se concede en régimen de monopolio o no. En Alemania, por ejemplo, el Ministerio Fiscal ostenta el monopolio en el ejercicio de la acción penal, salvo en los supuestos de acción privada. Pero a fin de evitar los riesgos de una actuación arbitraria del Ministerio Fiscal en perjuicio de la víctima, se regula un procedimiento para forzar la acusación. En

²⁴ **En España por ejemplo:** en el artº 24.2 de la Constitución de 1978, entendiéndose implícito en el Derecho a un proceso con todas sus garantías.

cambio, en España el Fiscal no ostenta el monopolio en el ejercicio de la acusación, pudiendo acusar todos los ofendidos por el delito (acusadores particulares, si el delito es privado acusadores privados, pero entonces sin participación del Fiscal) y además incluso los españoles no ofendidos por el delito (acusación popular).

b) Que no es posible condenar por hechos distintos a los que constan en la acusación ni a persona distinta a la acusada:

Esto significa que el contenido de la acusación no puede quedar determinado por el juzgador. Pues se pondría en peligro su imparcialidad, entendiéndose concretamente que:

1.- La sentencia penal sólo va a poder referirse a la persona o personas que previamente hayan sido acusadas.

2.- La sentencia penal sólo va a poder condenar o absolver por aquellos hechos esenciales que se hagan constar en la acusación y no por otros distintos, respecto de los que no se haya podido defender. Es, por tanto, necesario para la efectividad de la defensa, el conocimiento de los hechos que conforman la acusación con todas sus circunstancias.

c) Que el Juez o Tribunal debe ser imparcial:

El principio acusatorio garantiza, por tanto, la imparcialidad del Juzgador. Esta garantía se logra, junto con las otras dos exigencias vistas, en los sistemas en que instruye el proceso penal un Juez, como en Francia o en España, distinguiendo entre la función de investigación y la de enjuiciamiento, que necesariamente han de recaer en órganos distintos, pues el órgano decisor perdería su imparcialidad si entrara en contacto con las fuentes de los materiales del juicio sobre los que versa el debate contradictorio, ya que tendría su juicio predeterminado y formado con anterioridad a la prueba. Pues bien, por lo que respecta al Código Procesal Penal nicaragüense, éste consagra indubitadamente el principio acusatorio²⁵, manifestándose en los siguientes aspectos:

²⁵ **El Principio de Legalidad;** del que habría que partir en primer término, se contempla en el arto 1CPP.

1) El Juez ni investiga, ni acusa, siendo éstas facultades exclusivas del Ministerio Público, quien debe acusar en todo caso, sin perjuicio de la intervención del acusador particular o del querellante, para que tenga lugar el juicio y la condena (Arto. 10 CPP).

2) Por ello el Ministerio Público es el titular de la acción penal, que deberá ejercer en todos los delitos de acción pública y en los demás casos previstos en el Arto. 51 CPP. El contenido del escrito de acusación se refleja en el Arto. 77 CPP (para la acusación particular y privada, lo Artos 78 y 79 CPP), presentándose y admitiéndose en la audiencia preliminar (Artos. 255 a 258 CPP), Con fundamento en pruebas (Arto 26 CPP), realizándose el juicio sobre la base de la acusación (Arto. 281 CPP).

3) El acusado tiene derecho a ser informado de la acusación, sin perjuicio de conocer por la autoridad pública los derechos esenciales que le confiere el Ordenamiento Jurídico: (Arto 4, III, en relación con los Artos. 95, 232, 260 y 311 CPP).

4) El ejercicio de la acción pública tiene como correctivo el principio de oportunidad reglada (Arto 14 CPP), es decir, las alternativas a la persecución penal bajo determinados presupuestos (Arto. 59 CPP). la posibilidad de mediación (Artos. 55 a 57 CPP), acuerdo o conformidad (Artos 61 y 62 CPP) o la suspensión condicional o probation (Artos. 63 a 68 CPP), quedando extinguida la acción en estos casos (Artos. 71.5, 6 y 7 CPP.). Instituciones todas ellas que, en principio, tienden a descargar a los jueces de trabajo, evitando el juicio cuando la persecución no esté justificada o sea inútil.

Esta última cuestión, el ejercicio del principio de oportunidad con base en criterios legales, constituye una de las novedades más llamativas. En Europa se ha entendido a veces que encierra una positivación de la Justicia Penal, algo inimaginable en países de los que la Ley es la principal fuente del Derecho, pero la perspectiva debe cambiar y ser más abierta. Con base en la siguiente razón: En numerosas ocasiones el principio de legalidad resulta tan estricto que lleva directamente a la injusticia. El propio Código Penal prevé alguna salida honrosa (legítima defensa, hurto famélico, por ejemplo), pero en otras ocasiones debe ser el sistema de enjuiciamiento criminal el que las facilite. A ello responde las alternativas que se consideran. A la víctima no le interesa que condenen a una pena a quien le ha hurtado un bien mueble, lo que le interesa de verdad es que le devuelvan ese bien sin daño alguno. El delincuente, da igual que sea grande o pequeño. Sabe que una aplicación estricta del

principio de legalidad le llevara a una condena a una pena privativa de libertad, por lo que le da igual devolver el bien o dañarlo, mientras que con el principio de oportunidad, al posibilitar un arreglo o acuerdo, en determinados casos, nunca en los violentos (así se consagra en el Arto. 59 CPP), tiene esperanzas de no ir a la cárcel, y sabe que para llegar a ese acuerdo el bien hurtado tiene que estar intacto. No se trata, pues, de privatizar la justicia Penal, sino de humanizarla, de hacerla más justa.

II.3.2) EL PRINCIPIO DE ORALIDAD.

La apuesta del Código Procesal Penal nicaragüense por el principio de oralidad y los que de él se derivan es igualmente clara. El Arto. 13 CPP así lo consagra bajo sanción de nulidad.

Oralidad significa estrictamente que el Juez sólo puede dictar sentencia (o el Jurado tomar su veredicto) con base en las alegaciones fácticas y probatorias que se hayan formulado y practicado ante él en el acto del juicio.

La oralidad impide, consecuentemente, que las actuaciones practicadas durante la investigación puedan tener algún valor. Esta es una gran diferencia con el proceso inquisitivo, en el que se produce exactamente el fenómeno contrario. Por ello, todas las diligencias practicadas por la Policía, sin excepción, tendrán que ejecutarse como prueba en el juicio, y los agentes que las practicaron tendrán que declarar como testigos o como peritos en él (Artos. 153, 191, 192, 193 y 315 CPP, entre otros), no teniendo ninguna validez a efectos de absolución o condena si no se dan estos requisitos.

El principio de oralidad se concreta luego, como era de esperar, en instituciones clave del enjuiciamiento criminal. La más importante es el juicio, que debe celebrarse en forma oral, pública, contradictoria y concentrada (Arto. 281 CPP), lo que supone un cambio radical respecto a la situación actual. Pero antes hay también comparencias orales durante la investigación tras la presentación de la acusación, en las que el principio de oralidad es su máxima procedimental, a saber, la audiencia preliminar, en la que se comunica al detenido presente la acusación (Arto. 255 CPP), o alternativamente la audiencia inicial si el imputado no ha sido previamente detenido, para valorar si debe procederse al juicio (Arto. 265 CPP).

II.3.3) LOS PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN Y DEFENSA.

El principal derecho del acusado es el de defensa, correlativo a la acusación, concreción del principio de contradicción (reconocido expresamente para el juicio oral por el Arto. 281 CPP), tanto en su vertiente material, como técnica a cargo de un defensor (Arto. 4 CPP). El Código dedica un apartado especial a los defensores en concreción de ese principio (Artos. 100 a 108 CPP), reconocido constitucionalmente en el Arto. 34.1, 4) y 5).

El cambio del sistema inquisitivo al acusatorio se nota de manera especialmente incisiva en este derecho, pues en verdad en un proceso inquisitivo el acusado no tiene prácticamente derecho a nada, tampoco a defenderse, aunque formalmente aparezca este derecho consagrado en la Ley, ya que la acusación se teje de manera secreta en su contra, no teniendo obligación las autoridades públicas de persecución de recoger las pruebas exculporias, cercenando además las posibilidades de actuación real del defensor.

El Código Procesal Penal de Nicaragua consagra el derecho de defensa, de conformidad con una visión moderna del sistema acusatorio que consagra. La posibilidad real de participar en todos los actos procesales (Arto. 103 CPP), hay que añadir la no menor posibilidad real de poder presentar todas las pruebas de descargo que desee (Artos. 191, 273, 274 CPP y ss.), sin perjuicio de su derecho a ser informado de la acusación, el derecho que acota su contraataque y defensa material (Artos. 95 y 203 CPP)²⁶.

II.3.4) POSICIÓN JURÍDICA DE LA VÍCTIMA.

La consagración del principio de contradicción merece un comentario específico con relación a la víctima del delito. El Código Procesal Penal nicaragüense toma la acertada decisión de continuar no reconociendo el monopolio de la acción penal por el Ministerio Público, ofreciendo la posibilidad a la víctima de personarse como parte acusadora, derecho que tiene apoyo constitucional directo en el Arto. 34, III de la Constitución Política que tomo como modelo la regulación Española.

²⁶ Que se funda en el arto 33.2 de la Constitución Política de 1987.

Lo que hace el Código es dinamizar esta cuestión de la siguiente manera, partiendo de un amplio concepto de la víctima, reflejado en el Arto 109 CPP.

- 1) Se consagra la titularidad de la acción penal de la víctima en el Arto. 51.3 CPP, en cuyo caso es parte acusadora, pero el Código presenta la originalidad de que la víctima puede no personarse como parte y sin embargo puede participar en todos los actos procesales de su interés, particularmente los que le pueden afectar (Arto. 109 CPP).
- 2) Su indiscutible titularidad de la acción civil tiene un tratamiento singular, pues una vez firme la sentencia condenatoria o admitida la probation. se puede interponer la pretensión civil de restitución o la indemnizatoria ante el mismo Juez Penal (Arto. 81 CPP).
- 3) Los derechos de la víctima se reúnen en el Arto 110 CPP, destacando el derecho de atención especial que le debe dispensar el Ministerio Público, directa (Arto. 110, I CPP), o indirectamente (Arto. 111 CPP).
- 4) El Código protege a la víctima frente a la inactividad acusadora del Fiscal por las razones previstas en el Arto 224 CPP, pues puede acusar en solitario (Arto. 226 CPP).

El Código llega incluso a consagrar la acción popular en el Arto. 109 CPP, respecto a delitos que afecten a intereses generales. Permitiendo a cualquier persona ejercer la acción penal aunque no haya sido ofendida por el delito.

Por ello se pretende también mejorar la confianza que los nicaragüenses tienen en su sistema de enjuiciamiento criminal²⁷.

²⁷ En efecto en 1999 el 54,3% de los delitos no se denunciaron, aunque el 45,7% restante si se denunció, sorprende que afecte por igual a los delitos violentos como a los no violentos. Razones por las que no se denunciaron los delitos fueron para los nicaragüenses absolutamente claras: Por que no sirve para nada (56,1%). Fuente: Auditoria de la Democracia. Nicaragua. 1999. Informe preparado por Mitchell A. Selgson, University of Pittsburgh, Julio 2000. cit., Pág. 53 a 56.

II.3.5) LA INSTRUCCIÓN DEL PROCESO POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

Una de las novedades más importantes es el cambio que supone abandonar la competencia judicial para la instrucción del proceso penal, otorgándosela al Ministerio Público, quien la lleva a cabo con el auxilio de la Policía Nacional (Arto. 90 CPP), de acuerdo en cierta manera con el modelo Anglosajón, bastante extendido en la Europa continental.

Ello merece una breve explicación de Derecho comparado ante la importancia de este tema, una de las cuestiones más polémicas de los últimos años. En efecto, empezando por Alemania, hay que resaltar que este país contempla la instrucción del proceso penal a cargo del Ministerio Fiscal, derogando las normas que atribuían la competencia al Juez Instructor.

a) Situación anterior a 1975: En efecto, hasta 1975 existió en Alemania un Juez Instructor, tomado de Francia y por tanto competente para desarrollar el procedimiento preliminar.

El problema es que en la práctica esta figura carecía de importancia, porque se siguió en toda Alemania el modelo en virtud del cual las funciones investigadoras eran realizadas por la Policía y por el Fiscal exclusivamente.

Como se observa, lo que hizo la reforma Alemana de mediados de los años setenta fue pues, desde luego con apoyo dogmático, legalizar la práctica.

En realidad, la opción Alemana no fue novedad absoluta en el plano jurídico, pues existía ya en el Derecho comparado, ya que se tomó como modelo en todo caso, directa o indirectamente, el de los países Anglosajones (el llamado “Proceso Angloamericano”).

En concreto, el proceso penal del Reino Unido (fundamentalmente Inglaterra y País de Gales, y también aunque con menos importancia comparativa Escocia e Irlanda del Norte), advirtiendo ante todo sobre las grandes diferencias conceptuales, sistemáticas y estructurales existentes con el Derecho continental, se basa en la consagración más pura del principio acusatorio. En origen fue inconcebible que la instrucción del proceso penal inglés la realizara un Juez e, incluso, como demuestra la Historia, que se creara la Fiscalía o una figura semejante. Pero la evolución de la delincuencia y otras causas hicieron necesaria la creación de una especie de órgano acusador

público, el Director of Public Prosecutions, dependiente del Attorney General, que a partir de 1985 se convirtió en un Fiscal Director de la investigación criminal. El proceso penal Inglés, formado generalmente por reglas no escritas, se divide en dos fases, una de persecución ('prosecution', investigación diríamos nosotros, que se desarrolla en la fase preparatoria o encuesta preliminar "preliminary inquiry"), y otra de acusación ('arraignment"), en la vista oral o juicio. Pues bien, en este proceso, la investigación se deja en manos de la Policía, que si ve elementos suficientes para someter a juicio a una persona, lo solicita así al Juez formulando la imputación. Si la encuesta preliminar demuestra que hay elementos suficientes para formular una acusación, sin la que no existe proceso, ésta la puede realizar cualquiera, si bien en la práctica o es un abogado, o es la Policía, o es el citado "Director de Persecuciones Públicas", todos en nombre de la Corona, no en nombre propio o representando a un particular o a una institución u órgano, nunca un Fiscal.

Cuando la Europa continental contempla el modelo inglés, pues, y decide cambiar el órgano competente para desarrollar la instrucción, lo hace pensando en una parte muy importante en que dicho modelo sí es realmente acusatorio, y que mantener al Juez como órgano instructor es una manifestación inquisitiva.

Por lo que afecta a los Estados Unidos de Norteamérica, la influencia del Derecho inglés es evidente, pero con instituciones propias que lo hacen diferente. En USA la acusación del proceso penal está a cargo, no de una persona particular como en Inglaterra, sino de una figura pública o funcionario, dado que acusa en nombre del Estado federado, o de los Estados Unidos. Ese funcionario es un representante (Assistant) del U.S. Attorney General, dependiente del Federal Department of Justice, que tiene encomendado, dentro de los límites de su competencia territorial, es decir, dentro de su distrito, en los procesos penales federales la función de perseguir (prosecution) el delito y posteriormente en el juicio oral la de acusar, entre otras, siendo equivalente en los Estados esta figura, de inferior categoría. La fase de investigación del proceso penal está en manos de la Policía, cuya actividad es instada por el Fiscal, quien comunica al Juez los hechos una vez el sospechoso es detenido, iniciándose el proceso por regla general, dadas las diferencias entre las legislaciones, con una audiencia preliminar contradictoria o comparecencia previa al juicio (preliminary hearing), en la que normalmente el Fiscal, con base en el material recogido por la Policía, debe convencer al Juez de la verosimilitud de comisión del hecho criminal por el encausado, siguiéndose adelante hacia el verdadero juicio acusando ya formalmente, o no.

De la evolución jurídica producida en Norteamérica, el Derecho continental europeo saca en claro, además de confirmar el modelo basado en el principio acusatorio, que hace innecesaria por inquisitiva la figura del Juez instructor, que no hay reiteración de actuaciones procesales: Es la Policía quien investiga y proporciona sus materiales al Fiscal, y éste decide iniciar el proceso penal o no con base en ellos, con el tamiz de la audiencia preliminar a efectos de solventar antes de la acusación formal cualquier impedimento, perjuicio o error. El Juez, con el Jurado, analiza esos materiales después y dicta la sentencia correspondiente.

b) Las razones del cambio: En Alemania como posteriormente también en Italia y en Portugal, la atribución de la competencia para instruir las causas penales al Ministerio Público, cambio importante respecto a las regulaciones anteriores, ha sido fundamentada con base en diversas consideraciones, pero no tiene el mismo alcance en todos esos países, ni excluye en ningún caso absolutamente la actividad de un Juez en la instrucción penal. Conviene, pues, precisar.

El cambio se fundamentó básicamente en dos aspectos de suma importancia:

1) La instrucción por un Juez es una institución netamente inquisitiva, por lo que es incompatible con el proceso penal propio de un Estado de Derecho, el cual, se dice, exige la más amplia vigencia del principio acusatorio, contribuyéndose con ello decisivamente a limitar de manera evidente los amplísimos poderes investigadores del Juez de Instrucción en la fase de averiguación o sumarial del proceso penal clásico, bien inquisitivo, bien inquisitivo formal o mixto, acercando la figura del Juez instructor más al papel de árbitro, conforme al modelo ideal Anglosajón.

2) La necesidad, por ir contra el principio de economía procesal, y por tanto como respuesta adecuada del Estado frente a los ciudadanos a los que exige deberes Fiscales, de evitar reiteración de actuaciones procesales. Pues las mismas que practicaba el Fiscal las ejecutaba también el Juez Instructor, o a la inversa, consiguiendo con ello por un lado un notable aceleramiento del proceso penal, y por otro, centrar en la vista oral la auténtica importancia de las pruebas, dejando los actos de investigación para fundar exclusivamente la apertura del juicio oral o el sobreseimiento.

En Alemania, la Strafprozeordnung de 1877, reformada como dijimos en 1974 en este importante tema, recoge la instrucción a cargo del Fiscal en sus 160 a 163. Dispone textualmente en concreto el 160, ap. (1) que “Sobald die Staatsanwaltschaft durch eme Anzeige oder auf anderem Wege von

dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erhilt, hat sic zu ihrer Entschlieung darüber, ob die bffentliche Klage zu erheben ist, den Sachverhalt zu erforschen. La Fiscalía ordena a la Policía que investigue los hechos aparentemente delictivos C 163 StPO), conforme a sus técnicas propias, siendo en la práctica la Policía la verdadera instructora de las causas criminales.

c) **Su Extensión a la Europa continental:** Consideraremos sólo Italia y Portugal, haciendo una breve referencia a la situación en Francia. En Italia, el Codice di Procedura Penale de 1988 ha derogado el de 1930 (el Código ROCCO). Esta Ley preveía la competencia exclusiva del Juez para la formación de las causas penales, denominada instrucción formal (Arto. 303), con la excepción de la llamada instrucción sumaria, a cargo del Ministerio Fiscal según el Arto. 389 (o del Pretor para los delitos de su competencia)

El Código de 1988, en cambio, ha introducido como se anunció antes la instrucción del proceso penal, sin distinción entre formal o sumaria, a cargo del “Pubblico Ministero”, disponiendo textualmente su Arto 327.1 que “II pubblico ministero dirige le indagini e dispone direttamente della polizia giudiziaria”, concretándose a continuación esta facultad en los Artos. 328 y Ss.

Con relación a Portugal, el Código de Processo Penal de 1987, que ha derogado el de 1929, contempla igualmente la investigación del proceso penal a cargo del Ministerio Fiscal. Su Arto, 53.2, b) dispone textualmente que “compete em especial ao Ministério Público: ... b) Dirigir o inquérito”, desarrollándose esta competencia en los Artos. 267 y ss. de dicho Código.

Sin embargo, por lo que hace referencia a Francia, el papel del Juez de Instrucción en el proceso penal del país vecino es uno de los más importantes de la Europa actual, hasta tal punto que se le ha denominado “l’homme le plus puissant de France”, hoy ciertamente venido a menos por los derechos de la defensa. El Juez de Instrucción francés ha pasado de oficial superior de la Policía Judicial, de acuerdo con el Code d’instruction criminelle de 1808, a verdadero órgano jurisdiccional de instrucción con la reforma operada por la Ley de 17 de julio de 1856, de manera tal que hoy, no siendo ya un agent d’information’ subordinado al Procurador de la República, está encargado de recopilar las pruebas del hecho criminal y averiguar la participación del inculcado en el mismo, es decir, de realizar actos de información, y además actúa con verdadera jurisdicción al decidir si dicho inculcado debe ser enviado a juicio o no.

Al Juez de Instrucción francés le corresponde, pues, la función de instruir en primer lugar (la obligación de perseguir está atribuida al Procureur de la République'), de acuerdo con el art. 81 y concordantes del Code de Procédure Pénale de 1958, es decir, averiguar si los hechos constituyen una infracción penal, determinar quiénes pueden ser sus autores, y reunir todos los elementos de cargo y de descargo, pero también en segundo lugar la función de decidir lo apropiado para conservar las pruebas, garantizar el orden público, prevenir la reparación de la infracción, hacer eficaz el enjuiciamiento del inculpado, asegurar la protección de las personas que intervengan en la causa y garantizar la indemnización de las víctimas.

El Ministerio Público, que es la parte pública del proceso penal Francés, es decir, quien debe ejercer la acción pública, tiene a su cargo, además del poder de persecución, lo que en Francia se llama la 'Enquete Préliminaire', es decir, las primeras averiguaciones, que realiza con la ayuda de la Policía Judicial, con control del Procurador de la República y de la Cámara de Acusación. Desde 1990 trabajó una comisión en una reforma general del proceso penal, que introduciría entre otras la instrucción del proceso penal a cargo del Ministerio Fiscal, con base en el fundamental argumento de parecer exorbitantes los poderes de investigación del actual Juez de Instrucción. Pero se disolvió sin proponer ningún cambio en esta regulación esencial.

De estas ideas se ha hecho eco en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, proponiendo claramente la separación de las funciones instructorias y decisorias de los Jueces de Instrucción, por ser contraria a los Artos. 5.3 y 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 1950.

Por lo que afecta a España, debemos decir que el Ministerio Fiscal²⁸ es en el sistema español parte formal, pues actúa en el proceso poniendo en marcha o manteniendo la actividad de los órganos jurisdiccionales promoviendo su actividad, pidiendo resoluciones de contenido determinado, aportando, mediante alegaciones y pruebas, el material de la decisión, interponiendo recursos, etc.

En el proceso penal español vigente, al lado del Fiscal, pueden existir otras partes acusadoras, que según su legitimación son llamadas, legal y doctrinalmente, acusadores popular, particular y privado. También existen partes civiles, en caso de acumulación de la pretensión.

²⁸ Así se le denomina al Ministerio Público en nuestro país.

Materialmente, el Ministerio Fiscal representa el interés público e imparcial en la realización de la Justicia, el cual tanto puede contraponerse como coincidir con el de la defensa. Por ello, su misión como órgano acusador no consiste únicamente en pedir una pena contra una persona por un delito (es decir, en afirmar la pretensión punitiva del Estado), sino también, y está cumpliendo con su deber, en no afirmar dicha petición cuando, apreciando el resultado de las averiguaciones del sumario, pide el sobreseimiento. O una vez abierto el Juicio, la absolución de las personas que, injustificadamente, sean acusadas por otras partes (Arto. 2-6 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1981), cuando interpone o apoya recursos en favor del condenado, etc.

También en su calidad de autoridad pública, está obligado, tanto en el sumario como en el juicio oral, a tener en cuenta las circunstancias adversas a favorables al presunto culpable (Arto. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882), y en los procesos abreviados a velar por el respeto de las garantías procesales del inculpado (Arto 781, 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En el proceso penal, son funciones específicas suyas las siguientes:

1) Procesalmente, la función más importante del Ministerio Fiscal es el ejercicio de la acción penal pública en todas las causas criminales, haya o no acusador particular, sin más excepciones que aquellas que sólo pueden ser promovidas según la ley a instancia de parte agraviada (Arto 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Esta función hace que el Ministerio Fiscal sea la pieza fundamental del sistema acusatorio formal.

Esto significa que debe querellarse por todo delito que sea perseguible de oficio (prácticamente todos), y todo aquél que exija previa denuncia del ofendido.

2) Al Ministerio Fiscal español le corresponden también funciones de inspección directa en la formación de los sumarios (Arto 306 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Pero el sumario lo forma el Juez instructor, salvo la excepción que vamos a ver inmediatamente.

3) El Ministerio Fiscal está sujeto al principio de legalidad en la realización de sus funciones propias. Esto significa que el Ministerio Fiscal está obligado a ejercitar la acción penal siempre que tenga conocimiento de un hecho que revista carácter de delito, sin que pueda atender generalmente a consideraciones de oportunidad o conveniencia, muy limitadas en España y sólo aplicables a delitos

menos graves (los castigados con penas de prisión de hasta 6 años, 9 años en algunos casos), y a los llamados de bagatela.

4) Finalmente, el Ministerio Fiscal puede ser el órgano competente para instruir los procesos penales abreviados (hasta 9 años), dándose determinados presupuestos (Artos. 785 bis y 789.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Pues bien, hecha esa explicación y volviendo al nuevo Código Procesal Penal nicaragüense, observamos que presenta la particularidad, implícita en el Arto 88 CPP, de prever progresivamente la implantación del ahora Ministerio Público en el ámbito del proceso penal, dando más amplios poderes a la Policía Nacional, mejor preparada a fecha de hoy para la investigación. La evolución de la institución sin embargo debe llevar necesariamente a que sea el Fiscal el verdadero director de la investigación y no la Policía.

El Ministerio Público debe promover y ejercer la acción penal pública cuando tenga conocimiento del delito (Arto. 89 CPP), para lo que queda facultado a recibir denuncias (Arto. 222 CPP). A partir de ahí, la actuación del Ministerio Público está sometida al más absoluto respeto a los derechos y garantías del acusado (Arto. 88 CPP), controlando la investigación (Arto. 248 CPP), pudiendo realizar las actuaciones previstas específicamente en el Arto. 252 CPP, además de citar e interrogar a los acusados y testigos (Arto. 250 CPP). Lo normal sin embargo es que imparta instrucciones a la Policía para que realice esas actuaciones (Arto 248 CPP).

Es de observar que el Ministerio Público, cuando la víctima se ha personado como parte, no representa a ésta, sino exclusivamente a la Sociedad, de ahí el máximo respeto a las garantías que debe presidir su actuación (Arto. 88 CPP).

II.3.6) ACTOS DE INVESTIGACIÓN ESPECIALMENTE GARANTIZADOS.

El Código Procesal Penal de Nicaragua aborda la delicada cuestión de la práctica de actos de investigación que pueden afectar a derechos fundamentales del acusado con solvencia.

Los supuestos problemáticos, a saber, investigaciones corporales, inspecciones corporales, intervenciones telefónicas y registros domiciliarios y de vehículos, tienen un tratamiento adecuado

en el texto normativo, partiendo del principio general, que tiene excepciones, de que estos actos de investigación no pueden ser practicados sin autorización ni por el Ministerio Público, ni por la Policía Nacional, pues requieren en todo caso o autorización judicial previa, o convalidación judicial posterior si ha habido razones de urgencia. Precisamente por afectar a los derechos fundamentales del acusado consagrados por la Constitución política (Arto. 246 CPP).

De esta manera este Código protege eficazmente los derechos de los nicaragüenses: Si no hay razones de urgencia, se requiere en todo caso autorización judicial previa; si hay razones de urgencia, el Fiscal o la Policía arriesgan la comisión de un delito de acuerdo con el Código Penal, por lo que deben valorar adecuadamente la práctica del acto en este caso conforme al principio de proporcionalidad, que se consagra expresamente en el Arto 5 CPP con carácter general²⁹, teniendo en cuenta, además, que en el análisis de validación posterior que debe efectuar el Juez conforme a aquel Arto 246 CPP, es perfectamente posible que entienda que no se daban los requisitos para practicar el acto restrictivo de derechos fundamentales, por lo que lo anulará, sacando del proceso los resultados probatorios indebidamente obtenidos.

En cuanto a algunos de los actos en concreto, debemos observar lo siguiente:

1) Las intervenciones corporales son las actuaciones más delicadas, pues implican, aun contra la voluntad del acusado, la práctica de actos que pueden poner en peligro la salud o integridad física de aquel. De ahí que el Arto. 237 CPP precise que únicamente puedan ser realizadas por personal médico o sanitario autorizado para ello, con las debidas garantías y en el lugar adecuado. La Policía no puede, por tanto, practicar nunca el acto, por ejemplo, de extracción de sangre. El Arto 36 de la Constitución política queda así perfectamente respetado

2) Las intervenciones telefónicas se deben practicar sólo en los casos de los graves delitos enumerados en el Arto. 213 CPP, manifestación concreta del principio de proporcionalidad. La autorización judicial sólo procede a instancias del Fiscal General de la República o del Director de la Policía Nacional, lo cual es garantía de rigor. Fundamento Constitucional expreso para ello no existe en la Constitución Política, pero si implícito en su Arto. 24, II, pues los derechos de los demás están limitados “por las justas exigencias del bien común’, y restablecer la paz y confianza de la Sociedad

²⁹ Y en el arto 168 en particular para las Medidas Cautelares.

alterada o quebrada por el delito pertenece a esa categoría, por lo que el texto, aparentemente tajante, del Arto. 26, 1 – 2 de la misma Constitución tiene también su excepción, como corresponde a un correcto juego de derechos fundamentales no absolutos que pueden colisionar entre sí.

3) En cuanto al registro, y en particular al registro de vehículos, acto especialmente eficaz en la lucha contra la más grave delincuencia, como narcotráfico o secuestros, el Arto. 239 CPP permite que al Policía practique directamente el acto sin necesidad de autorización judicial, porque el vehículo no es domicilio, y, por tanto, no queda protegido especialmente por el arto. 26. II de la Constitución Política. Sólo en caso de que se constatará efectivamente que el vehículo es domicilio, por vivir su propietario en él al ser una autocaravana, o un camión de circo, se necesitaría la autorización judicial previa.

II.3.7) EL PAPEL DE LA POLICÍA NACIONAL.

Quien investiga de verdad materialmente el delito es la Policía Nacional (Artos. 112, 113, 227 y 228 CPP), de ahí, como hemos dicho hace unos momentos, que sea importante sentar las bases de una dependencia funcional del Ministerio Público.

El comportamiento procesal de la Policía Nacional queda sujeto al respeto absoluto de los derechos y garantías del acusado (Arto. 112 CPP), pudiendo actuar, una vez ha recibido la denuncia (Arto. 222 CPP), utilizando la coerción por delegación del órgano jurisdiccional (Arto. 127 CPP). Debe solicitar autorización judicial siempre que el acto a practicar pueda afectar a derechos constitucionales del imputado (Arto. 230, 231, 232 CPP).

Los criterios concretos de su actuación investigadora se perfilan en los Artos. 227 CPP y ss., gozando de las atribuciones previstas en el Arto 230 CPP. Puede detener a los sospechosos sin necesidad de mandamiento judicial (Arto, 231 CPP), tanto si existe flagrancia como si no, ya que el Arto. 33, 1 de la Constitución Política no sólo autoriza para practicar la detención al Juez competente, sino también a las “autoridades expresamente facultadas por la Ley”, y la Policía es una autoridad facultada por el Código Procesal Penal.

Presupuesto para ello es la sospecha de que la persona a detener haya cometido un delito, es decir, que exista la probabilidad fundada de que sea su autor (Arto 231 CPP).

La Policía puede interrogar al detenido, imputado o acusado, cuantas veces quiera, citándole para ello (Arto 147 CPP), naturalmente siempre que éste no se acoja a su derecho constitucional a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, de acuerdo con el arto 34, 7 de la Constitución Política y con el Arto 94, 1 - 12 del Código, la Policía no puede interrogarle bajo ningún concepto, cometiendo delito en caso contrario de acuerdo con el Código Penal.

Obsérvese finalmente que la Policía es una de las instituciones clave del nuevo proceso penal acusatorio que se configura con el Código. Tiene un gran poder investigador y, en consecuencia, la responsabilidad que le va a exigir la Sociedad es muy alta. Por eso el Código se preocupa de que el Fiscal, la víctima y el Juez, sin perjuicio de las amplias posibilidades al respecto de la defensa del acusado, puedan controlar en todo momento su actuación. Los Artos 226, 227, 230 y 232 CPP, por ejemplo, son buena muestra de ello.

II.3.8) EL RÉGIMEN PROBATORIO:

Correspondiendo a la suma importancia que para el éxito de la investigación tiene la regulación de la prueba, el Código su régimen a los principios universalmente reconocidos por las democracias más solventes, a saber, el principio de la presunción de inocencia (Arto 2 CPP). El principio de inmediación (Arto 13 II CPP). El principio de libertad probatoria (Arto 15 CPP), y el principio de la prohibición de utilización de métodos probatorios ilícitos (Arto 16 CPP).

A partir de ahí, establece unas disposiciones probatorias generales (Artos 191 a 195 CPP). Que incluyen el principio de libre valoración de la prueba (Artos 193 y 194 CPP), regulando a continuación los medios concretos de prueba (Artos. 195 CPP y ss.).

Destaquemos como novedad en el aspecto probatorio la fase, absolutamente nueva en el Derecho Procesal Penal nicaragüense, por la que se intercambia información probatoria entre el Ministerio Público y el acusado, de cara a la preparación adecuada del juicio (Arto 269 CPP, entre otros). Aunque pueda parecer que este intercambio probatorio se base en otros modelos extranjeros³⁰, lo cierto es que es la respuesta que plantea el Código responde a cuestiones internas propias, pues en la situación todavía vigente la fase intermedia, es decir, aquélla en la que se presenta la acusación con

³⁰ La institución recuerda indudablemente a la fase de discovery del proceso penal Angloamericano.

las pruebas correspondientes, carece de eficacia, habiendo fracasado completamente, por lo que era necesario buscar soluciones revulsivas.

1) La incardinación del Jurado en el modelo acusatorio:

El Código Procesal Penal, manteniendo la tradición nicaragüense³¹, pero con el fin evidente de transformar radicalmente la institución, opta por una modernización del sistema de enjuiciamiento criminal con Jurado. Bajo el prisma básico de conseguir garantizar su imparcialidad (Arto 12 CPP).

El Código delimita el estatuto jurídico del Juez lego, de manera muy similar a la Ley española de 1995 por cierto, en sus Artos. 41 a 50 y 120, III CPP, regulándose su constitución para una causa concreta y funciones durante el juicio en los Artos. 293 a 301 CPP.

Lo más importante. Puesto que se opta por un sistema juradista puro, es fijar sus competencias (Arto 293 CPP), en donde se excluyen determinados delitos graves y todos los delitos menos graves, regular las instrucciones que recibe del Juez antes de retirarse a deliberar (Artos. 316 a 318 CPP), articular la deliberación y votación del veredicto (Arto 319 CPP), y establecer el contenido del acta de veredicto y sus efectos (Artos. 320 y 321 CPP).

II.4) VENTAJAS DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL.

Fortalece el sistema de justicia para mejorar el acceso y el derecho al servicio.

En cumplimiento de los Principios Constitucionales se introduce el sistema acusatorio oral, público y contradictorio.

Fortalece la función jurisdiccional de los Jueces y la defensa de la sociedad contra el delito.

Hace una estricta separación entre la actividad de investigación y la jurisdiccional como medio de garantizar la imparcialidad de los Jueces.

³¹ El Jurado se previó en Nicaragua en la Constitución de 1823 y esta vigente en la actualidad.

Las actuaciones de la Policía Nacional requieren autorización judicial cuando lesionen los Derechos Constitucionales que ella misma permite limitar.

Determina las atribuciones y deberes del Ministerio Público, como órgano responsable de la defensa de la sociedad contra el delito en el procesal penal.

Asegura la participación de la víctima en el proceso penal como parte, y permite a cualquier ciudadano o a la Procuraduría General de la República, además, del Ministerio Público, ejercer la acción penal.

Establece procedimientos basados en el respeto de las reglas del debido proceso.

Garantiza la defensa técnica, pública o particular, desde el primer acto procesal.

Introduce soluciones sencillas para los delitos menos graves, como medios alternativos de resolución de conflictos penales.

Se impone la libertad del acusado como regla y medidas alternativas a la prisión preventiva, que se reduce a los casos necesarios para asegurar el proceso penal.

Crea controles para asegurar la duración del proceso en los plazos legales.

Simplifica y racionaliza los procedimientos.

Asegura la participación ciudadana en la administración de justicia.

Crea condiciones para la motivación de las decisiones judiciales.

Se crean Jueces de Ejecución para controlar el cumplimiento de la condena.

Moderniza la organización y la gestión de los despachos judiciales.

Fija medidas para la implementación gradual de la reforma procesal penal.

Crea un órgano directivo encargado de la implementación, la Comisión Nacional de Coordinación Interinstitucional del Sistema de Justicia Penal.

Tutela de mejor forma los derechos de las personas en el proceso penal.

Mejora la participación de los Bufetes de las Escuelas de Derecho en el proceso penal.

CAPITULO III: POSIBLES SOLUCIONES A LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DE APLICACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA.

III.1) PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN EN LA ACUSACIÓN.

III.1.1) ABANDONO DE LA ACUSACIÓN.

PROBLEMA: En algunos Juzgados Locales se aplica el criterio de que cabe el abandono para el Ministerio Público, dictando resoluciones en ese sentido amparados en la extinción de la acción penal.

NORMATIVA: Arto 51, 72 (inciso 4) CPP.

CONSIDERACIONES: Existe una gran confusión sobre este tema, ya que la titularidad del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público es obligatoria excepto en los casos que de acuerdo con la Ley, otorgue un principio de oportunidad.

Precisamente la doctrina moderna y en los nuevos sistemas procesales que le otorgaron al Ministerio Público dicho ejercicio en los delitos de acción pública y de instancia particular, se señala que el principio de obligatoriedad por parte del Estado, representado en lo pertinente por el Ministerio Público en la persecución de los delitos, solo tiene como excepción el principio de oportunidad.

Esa es la razón por la cual, no procede el abandono de la potestad que el Estado le dio al Ministerio Público y por eso, el abandono y el desistimiento solo opera en cuanto a la acusación particular y al

querellante, cuando no se presentó acusación por parte del Ministerio Público (Arto. 72 inciso 4 CPP).

No debe existir confusión alguna de la lectura del artículo, ya que es claro al señalar que se extingue la acción por desistimiento y abandono de la acusación particular, lo cual está reforzado con lo señalado en los Artículos 75 y 76 del CPP, que señalan expresamente que el desistimiento y el abandono es de el acusador particular y del querellante.

RECOMENDACIONES: No procede legalmente la declaratoria de abandono o desistimiento de la acción penal ejercida por el ministerio Público por ser un ente estatal y tener la obligatoriedad de la persecución de los delitos de acción pública y de acción pública a instancia particular, quedando solo la responsabilidad penal, civil y disciplinaria señalada por la Ley.

III.1.2) CONEXIDAD DE LA ACUSACIÓN.

PROBLEMA: La Defensoría Pública considera que por cada delito debe haber varias acusaciones ya que la admisión de la acusación exige la individualidad de los actos de investigación clara, precisa y circunstanciada del hecho.

NORMATIVA: Artos 24 y 77 CPP.

CONSIDERACIONES: La conexidad de las causas es un instituto procesal que pretende beneficiar a los acusados y beneficia la tesis de los concursos, para que de conformidad con lo establecido por la Ley, se proceda al juzgamiento en un solo acto de todos los hechos atribuidos al o los acusados, de forma tal que solo sea necesaria una sentencia que resuelva todos los puntos en discusión, evitando sentencias contradictorias, y respetando la continencia de la causa (Arto 24 CPP).

Los requisitos que requiere la Ley para la presentación de la acusación, deben se cumplidos en su totalidad, debiendo describirse los hechos en forma clara, precisa, específica y circunstanciada, así como la calificación jurídica provisional y sustento de la misma, todo ello para cada uno de los hechos acusados e imputados a las personas sometidas a proceso. Lógicamente que la descripción fáctica debe individualizar la participación del acusado o los acusados en cada uno de los diferentes hechos conexos.

Lo que no es indispensable, es la presentación de varias acusaciones por cada uno de los delitos imputados o por las causas conexas, ya que todo se puede presentar en una sola acusación, si es que se cuenta con toda la información para el caso. La Ley solo impide la acumulación de causas cuando ya se ha dictado el auto de remisión a juicio (Arto 24 CPP), por atentar contra el principio de justicia pronta y cumplida.

Si ya existe un proceso penal y no se ha dictado resolución, sí surge una nueva causa, se debe presentar la acusación y solicitarse la acumulación de las mismas en los casos procedentes.

Pero si la investigación determina los presupuestos señalados por la Ley para la conexidad de las causas, entonces solo se requiere una acusación, la cual debe ser estructurada de forma tal, que se pueda cumplir con los requisitos señalados por la Ley (Arto 77 CPP).

RECOMENDACIONES: No es necesario la presentación de varias acusaciones en los casos de causas conexas, debiéndose presentar la acusación con los requisitos exigidos por la Ley para todos los hechos que se deriven de la investigación.

III.1.3) ACUSACION EN AUDIENCIA PRELIMINAR: PLAZO DE 5 DIAS PARA MEJORARLA.

PROBLEMA: Jueces Locales cuando están en la audiencia preliminar y encuentran defectos en la acusación otorgan 5 días de plazo para mejorarla.

NORMATIVA: Artos 120,160, 163, 165 y 257 CPP.

CONSIDERACIONES: De acuerdo con la normativa vigente, cualquier gestión, recurso o instancia de constitución de partes del proceso penal que contenga algún defecto formal saneable puede ser corregido, para lo cual el Juez lo comunica al interesado e inclusive le puede otorgar un plazo hasta de cinco días para esos efectos.

Señala a su vez el código de rito, que los actos cumplidos con inobservancia de las formas esenciales y requisitos procesales básicos del código no pueden ser valorados para fundar una decisión judicial (Arto 160 CPP), señalando a su vez que si se trata de defectos absolutos, de oficio

o a petición de parte el Juez debe decretar la nulidad de esos actos (Arto 163 CPP), no obstante también señala el Código de rito, que aún los defectos absolutos no solo pueden ser subsanados sino que informa que deberán ser subsanados siempre que sea posible, mediante la renovación del acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, siempre que no se retrotraiga el proceso a etapas ya precluidas. (Arto 165 CPP).

De lo anterior se colige, que el nuevo sistema procesal penal trata de evitar las nulidades por las nulidades mismas y el atraso de los procesos penales, por actos u omisiones que perfectamente pueden ser subsanados si no va a haber retrocesos en los períodos o etapas finalizadas.

Es cierto que el Juez en la audiencia preliminar debe analizar la acusación y resolver sobre su admisibilidad o rechazo, pero ello no impide ni contradice la normativa, que de previo al dictado de su resolución trate de sanear los defectos formales que detecte en las gestiones, recursos o constitución de partes, como es la acusación, incluso la Ley permite que esos defectos puedan ser detectados por el Fiscal o el Tribunal. A su vez podría subsanar aquellos defectos absolutos en la medida que esto sea posible, siempre que no tenga que retrotraer el proceso a las etapas anteriores, pero como en el caso de estudio, estamos en una audiencia preliminar o bien podríamos estar en una audiencia inicial con el acusado en libertad, bien se pueden corregir errores, anomalías u omisiones sobre aspectos formales.

Ahora bien, tratando de aplicar los principios generales del Código, como es la celeridad del proceso penal y velando por el derecho de defensa, el principio de inocencia y que debe resolverse lo más pronto posible la situación jurídica del acusado, bien puede el Juez otorgar un plazo razonable al Fiscal para que corrija la acusación, incluso en la misma audiencia, ya que por tratarse de defectos formales u omisiones de requisitos señalados por la Ley, bien puede reparar el defecto en la misma audiencia.

RECOMENDACIONES: Que los Jueces, Fiscales o el Tribunal, que en la audiencia preliminar detectan defectos formales en la acusación, lo comuniquen a las partes con el fin de que sean subsanados los mismos.

Con el fin de no causar perjuicio al detenido o al acusado, los Fiscales procuren corregir los defectos detectados en la misma audiencia si es posible.

III.1.4) ACUSACIÓN EN FALTAS: PROCEDENCIA.

PROBLEMA: Los Jueces Locales requieren que todas las acusaciones por faltas penales las realice la Policía Nacional. No se aceptan acusaciones por faltas penales a personas particulares.

Los Jueces con competencia en faltas, no aceptan que la acusación sea interpuesta en forma verbal, contrario a lo que señala el artículo 325 CPP.

Otros Jueces señalan que porqué acusa la Policía Nacional las faltas señaladas en el artículo 67 de la Ley 285, si no es parte y no puede actuar en representación de la salud.

El artículo 51 y 325 CPP señalan un orden de prelación para la interposición de la acusación.

NORMATIVA: Artos 51 (párrafo 2), 126, 324 y 325 CPP.

CONSIDERACIONES: Del análisis de la normativa arriba señalada, se colige claramente que la titularidad del ejercicio de la acción penal en las faltas penales, lo son la Policía Nacional, la víctima o la autoridad administrativa afectada (Artos 51 párrafo 2 y 325 CPP), y la acusación se presenta ante el Juez Local en forma escrita o verbal, y en el caso de ésta última corresponde al Juez levantar el acta respectiva (Arto 126 CPP) con los requisitos señalados en la ley (Arto 325 CPP).

No puede ni debe el Juez limitar el ejercicio de la acción penal requiriendo que todas las acusaciones deben ser planteadas por la Policía Nacional ni rechazando las acusaciones presentadas por las víctimas particulares o por las autoridades administrativas afectadas, tampoco puede el Juez negarse a recibir de parte de los titulares del ejercicio de la acción penal una acusación en forma verbal, debiendo levantar el acta respectiva en esas situaciones.

Es necesario dejar claro para quienes consideran que la Policía Nacional no puede presentar acusaciones en los delitos de faltas, que ésta Institución es uno de los titulares del ejercicio de la acción penal en esos hechos ilícitos.

Los representantes del Ministerio Público, aún cuando hayan participado en un caso que inicialmente era competencia del Juez de Distrito o del Juez Local por razón de la pena y que

posteriormente se declaró la incompetencia y fue remitido al Juez Local por tratarse de una Falta, no pueden participar en éstos últimos, ya que carecen de titularidad para el ejercicio de la acción penal, ya que su actuación esta referida solo a los delitos. En el caso de las faltas, esa titularidad el legislador se la otorgó a otros sujetos procesales (Arto 51 Párrafo 2 CPP).

De acuerdo con lo señalado en los numerales 51 y 325 CPP, existe un orden de prelación en la interposición de la acusación de acuerdo a la titularidad de los sujetos procesales, ya que señalan las normas citadas, que la víctima, la autoridad administrativa afectada o la policía, según el caso, están facultados para acusar. Eso significa que dependiendo de cada caso, así será el titular que pueda ejercer esa facultad.

RECOMENDACIONES: Que los Jueces Locales, si es procedente, admitan las acusaciones presentadas por las víctimas, la autoridad administrativa afectada o por la Policía Nacional, sin que puedan rechazarlas. En el caso de acusaciones de la víctima o la autoridad administrativa no puede ordenar a la Policía Nacional que las confeccione.

Tampoco puede rechazar la solicitud de las partes acusadores de que se le reciba la acusación en forma verbal.

El Ministerio Público no puede ejercer la acción penal en las faltas por imperio de la Ley, ya que su actuación únicamente es en delitos.

Existe un orden de prelación para ejercer la titularidad de la acción penal en faltas, dependiendo del caso de que se trate, estando en primer lugar la víctima, luego la autoridad administrativa y por último la Policía.

III.1.5) FUNDAMENTACIÓN DEL RECHAZO DE LA ACUSACION EN FALTAS.

PROBLEMA: Cuando se presentan acusaciones ante el Juez Local, las devuelve sin la resolución fundamentada.

NORMATIVA: Artos 153, 325, 326 (párrafo 4). CPP.

CONSIDERACIONES: Cuando el Juez Local recibe una acusación por faltas, debe proceder a revisar la misma con el fin de cotejar los requisitos requeridos por la Ley (Arto 325 CPP), y si reúne éstos, admite la acusación, caso contrario, si la declara inadmisibile devolverá al acusador el escrito y las copias, incluyendo la decisión debidamente fundada (Arto 326 CPP).

De lo anterior se desprende claramente que es deber del Juez, fundamentar sus resoluciones (Arto 153 CPP), indicando claramente cuales son los motivos que no permiten admitir la acusación, para que la parte acusadora tenga conocimiento del porque se produce la inadmisibilidat de su líbello acusatorio. Incluso debe el Juez darle un plazo de cinco días al acusador, cuando los requisitos puedan ser subsanables.

RECOMENDACIONES: Que cuando el Juez Local declare la inadmisibilidat de una acusación, fundamente debidamente su resolución.

III.1.6) ACUSACION - IMPUTACIÓN.

PROBLEMA: Uno de los grandes problemas que se han presentado con la aplicación del Código Procesal Penal, es precisamente sobre los requisitos que debe contener el escrito de acusación concretamente lo indicado en el Artículo 77 (inciso 5) CPP. Los Jueces rechazan las acusaciones o bien las archivan, en razón de que los acusadores no describen todos los actos realizados por el o los sujetos activos del hecho punible, o bien porque no se indica en el cuadro fáctico como se pretenden demostrar los hechos descritos en él líbello acusatorio, aún cuando se presenta en la audiencia inicial el intercambio de la información, ya que esos son requisitos señalados en el Artículo 77 (inciso S) del CPP.

Ello ha llevado a una confusión sobre el tema y a la distorsión de las audiencias preliminares e iniciales, en virtud de que las partes realizan una discusión sobre la admisibilidad o rechazo de la acusación ya que no se describen el contenido de la prueba o bien, se dicta falta de mérito porque se procede a valorar el contenido del elemento de prueba para determinar si se le da credibilidad o no a los mismos y cuanto se llega a ésta conclusión se archiva la causa por insuficiencia de elementos de convicción.

También proceden los Jueces a otorgar al acusador un plazo de cinco días para que éste mejore la acusación, lo cual es improcedente.

NORMATIVA: Artos 77 (inciso 5), 255, 256, 257, 265, 268, 269, 271 y 279 del CPP.

CONSIDERACIONES: Si se analizan bien las normas antes citadas, y las interpretamos de acuerdo con los principios que rigen el sistema acusatorio, vemos que existen algunas distorsiones que se dan en las audiencias por una mala interpretación del Artículo 77 CPP.

La finalidad de la audiencia preliminar, de acuerdo con el Artículo 255 CPP, se circunscribe a tres aspectos fundamentales: 1) Poner la acusación en conocimiento del acusado. 2) Nombrar abogado defensor si no lo tiene y 3) Resolver las medidas cautelares.

El Artículo 257 CPP, señala que el Juez analizará la acusación y la admitirá si reúne los requisitos establecidos en el Código. Caso contrario, la rechazará. En este caso, debemos señalar, que los requisitos formales requeridos por la norma, son que esté señalado quien acusa, quien es la víctima si se conoce, la individualización del acusado, que exista una relación de hechos atribuibles a una persona con su calificación legal que es provisional, elementos de convicción que permitan deducir que se deben discutir en juicio los mismos y la solicitud de trámite. Esta audiencia se estructuró para hacerla en pocos minutos.

No es en esta audiencia donde se va a analizar si hay causa para proceder a juicio, si los elementos de convicción son suficientes para llevar a debate oral y público al acusado, ya que esa etapa procesal es la finalidad de la audiencia inicial. De ahí que no es necesario, señalar en el sustento de la acusación, que se pretende demostrar con los mismos. De lo contrario, no sería necesario, el intercambio de la información con los requisitos del Artículo 269 CPP, ya que ello implicaría una

duplicidad, excepto que en el transcurso entre las dos audiencias surgieran otros elementos de convicción.

El Artículo 265 CPP, nos señala la finalidad de la audiencia inicial, cual es determinar si existe causa para proceder a juicio e iniciar el intercambio de la información.

El artículo 268, indica la necesidad de sustentar la acusación; para ello, deberán los acusadores presentar ante el Juez elementos de convicción que establezcan indicios racionales suficientes para llevar a Juicio al acusado. Admitida la acusación, es aquí, en esta audiencia y etapa procesal, cuando el Juez, procede a determinar si con los elementos de convicción aportados en la misma y que son intercambiados por el acusador con la defensa, resultan suficientes para ir a debatirlos en la audiencia respectiva. Caso contrario, otorga un plazo de 5 días para que el acusador presente nuevos elementos de convicción, y de no hacerlo, procede a dictar un auto de falta de mérito.

El Artículo 269 CPP, nos indica la forma y requisitos en que se debe realizar el intercambio de los elementos de prueba. Al efecto señala en el párrafo final lo siguiente: “El Fiscal, bajo responsabilidad disciplinaria y, de ser el caso, el acusador particular tendrán la obligación de presentar la anterior información durante la audiencia inicial, con indicación general y sucinta de los hechos o circunstancias que se pretenden demostrar con cada medio de prueba...”

Como se aprecia de la normativa, la indicación general y sucinta de los hechos que se pretende demostrar con cada uno de los elementos de convicción intercambiados, se efectúa en la audiencia inicial mediante el intercambio de la información una vez admitida la acusación.

De la relación de estos Artículos, en la audiencia preliminar, lo único que debe hacer el Juez, es que el acusado conozca los hechos que se le atribuyen, nombrarle el defensor y resolver sobre la media cautelar. No debe ni puede valorar los elementos de convicción ni entrar en discusión con las partes sobre la procedencia o no de esa prueba ni realizar mini juicios. Porque no es en esa etapa procesal donde se valoran. Incluso en la acusación, se deben señalar los elementos de convicción disponibles en ese momento, lo que indica que en el intercambio se pueden ofrecer otros que hayan llegado posteriormente.

Cuando el Artículo 77 CPP, señala, que debe indicarse los elementos de convicción disponibles que sustenten la acusación, debemos interpretar, en armonía con toda la legislación, que se trata de requisitos formales, sea que no puede haber una acusación sin hechos descritos, sin elementos de convicción, de ahí que en esa audiencia preliminar, solo basta con enumerarlos y será en la audiencia inicial, donde se va a determinar si son o no suficientes para ir a celebrar el juicio, mediante el intercambio y la indicación de qué vamos a probar con los mismos.

Incluso en ésta audiencia, no se debe entrar a valorar ni a discutir si lo que se indica que se va a probar con ellos son o no ciertos, porque esa valoración es propia del Juez de juicio, mediante la reproducción de esos elementos y su valoración de acuerdo al criterio racional, donde no va a privar la cantidad de los mismos, si no su calidad y credibilidad.

De igual forma, las audiencias iniciales no deben durar más de quince o veinte minutos, ya que la naturaleza jurídica de la misma, esta determinada por el numeral 265 CPP, que nos señala cual es la finalidad de esa audiencia. No es ahí donde se va a discutir la exclusión de prueba impertinente o repetitiva, ya que la etapa procesal para resolver esas controversias, es la audiencia preparatoria (Artos 277 y 279 CPP), ni tampoco se entra a discutir la valoración de la prueba (credibilidad de testigos, cuestionamientos sobre su dicho o de algún otro elemento de convicción) ni se discuten asuntos ajenos al proceso, ya que ello es resorte de la etapa del juicio oral y público, mediante los principios que rigen el mismo (Artos 281 CPP y ss).

En la audiencia inicial, se revisa la acusación, se determina si hay sustento para elevar la causa a juicio y si se admite, se procede al intercambio de la información y se ordena el auto de remisión a juicio. Caso contrario, si no hay suficientes elementos de convicción, se otorga el plazo de Ley para aportar nuevos elementos, y de no hacerlo se dicta el auto de falta de mérito.

La formulación de la acusación requiere de los requisitos que expresamente señala la Ley. Así en la descripción del cuadro fáctico, estipula que el libelo acusatorio debe contener una relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho, la participación del acusado, la calificación legal y los elementos de convicción que la sustenten (Arto 77 CPP inciso 5).

En cuanto a la participación de los acusados en la descripción fáctica, el código lo que requiere es que se describan los elementos constitutivos del tipo penal, lógicamente no la copia de los mismos,

sino la actuación de los acusados en la descripción objetiva de la norma acusada, de forma tal, que el acusado y la defensa comprendan que es lo que se le está acusando para el ejercicio del derecho de defensa, para no verse sorprendidos en el debate, ya que esa es la finalidad y naturaleza jurídica de la acusación.

No requiere la norma, la descripción de todas las actuaciones que el acusado realizó en la escena del crimen, ya que, requerir esa información en los delitos donde han participado varios sujetos o donde la prueba es circunstancial, haría imposible y negatoria la acción de la justicia.

Debemos entender que los hechos delictivos lesionan un bien jurídico y que los mismos pueden encuadrar en uno o varios tipos penales produciendo una o varias lesiones jurídicas (Concurso de delitos), pero esos hechos delictivos que causan una sola lesión jurídica, se pueden cometer mediante la realización de una serie de actos, que son practicados por diferentes sujetos, entre los cuales ha existido un acuerdo entre ellos y una distribución previa de las funciones a realizar.

Exigir la descripción de cada uno de esos actos resulta imposible, de ahí que debamos interpretar que la Ley lo que pretende es que el acusado y su defensa, sepan que hecho delictivo descrito en una norma penal se está atribuyendo.

Así por ejemplo, el robo señala en el tipo penal, que comete éste, quien se apoderare ilegítimamente de un bien total o parcialmente ajeno mediante la utilización de fuerza, violencia o intimidación y a quien realiza la conducta descrita, se le va a imponer una sanción. Ese es el elemento objetivo del tipo penal, de ahí que si una persona realiza dicha conducta con dolo (elemento subjetivo), se haga acreedor a la sanción señalada en la norma penal. Precisamente, de lo que se va a defender él o los acusados, es de esas circunstancias descritas en el tipo penal y que mediante diferentes actos realizan los sujetos activos.

Para el Derecho Penal sustantivo y para el principio de tipicidad, lo que interesa es la conducta del sujeto o sujetos activos que se adecuan a lo descrito en el tipo penal, de forma tal que el acusado sepa que se va a defender, sea que él no ha participado, que los bienes por ejemplo no son ajenos, que no se apoderó ilegítimamente de los mismos, que en el hecho no ha mediado fuerza ni violencia o bien que existe alguna causa de justificación o de exención de responsabilidad penal, sin que importe por ejemplo, cual de todos los participantes ejerció la fuerza, la violencia o intimidación, ni

quien tomó el bien o los bienes, sino que hubo una participación (Coautoría) donde hubo un acuerdo de voluntades para la realización del hecho y una distribución de funciones para lograr el objetivo. Es por eso, que no se requiere que la acusación contenga todos y cada uno de los actos que realizaron los sujetos, ya que poco importa por ejemplo, quien metió la mano a la bolsa y se llevó la billetera o quien tomó el reloj, etc., ya que lo que interesa es que todos planearon un hecho ilícito y lo ejecutaron, logrando el propósito deseado y esa actuación conjunta encuadra dentro de un tipo penal.

Eso es lo que en Doctrina se denomina como la “Teoría del dominio del hecho”, y sobre éstos aspectos es que se debe acusar y sobre ellos se enfoca la estrategia de la defensa, para no verse sorprendida en juicio. Dicha teoría se refiere precisamente al acuerdo previo que existe entre los participantes de un hecho delictivo y la distribución de las funciones entre los mismos en el momento de la ejecución, de forma tal que todas aquellas acciones realizadas individualmente por cada uno de los coautores, en el sitio del suceso o en la planificación del hecho delictivo, se les deben imputar al resto de los participantes. Ya que forma parte del plan acordado y de la distribución de funciones previamente aceptada.

Así por ejemplo, en un robo en cuadrilla donde todos entran encapuchados, pero dejan sus huellas en diferentes partes del lugar, donde nadie tiene acceso, se podría llegar a determinar su participación en los hechos, pero lógicamente no podríamos precisar que fue lo que cada uno de ellos se llevó o realizó en la escena del crimen.

En el caso señalado, que es prueba técnica, se puede concluir esa participación y no se violenta el derecho a la defensa, porque de lo que se tiene que defender el acusado es precisamente de su no participación de los hechos, independientemente de lo que cada uno de ellos se llevó por la distribución de las funciones previas.

De igual forma sucedería, si alguno o algunos de los sujetos portan armas y otros no, que si hubo acuerdo previo en la realización del hecho y tenían conocimiento de la portación de las armas y la posibilidad de su uso, todos responden por las consecuencias del ilícito, independientemente de quien realizó individualmente la acción, ya que forma parte del plan acordado y previamente aceptado con la distribución de las funciones.

En igual forma sucedería por ejemplo en un homicidio criminis causa, donde los sujetos activos planean un robo y acuerdan dar muerte al sujeto pasivo para lograr su objetivo y la prueba existente solo es indiciaria y técnica, sin testigos, sin que se pueda determinar cuál o cuáles de los intervinientes produjo la muerte, pero sí se acredita su participación en los hechos. De lo que se va a defender él o los acusados, es de lo que se describe en los tipos penales acusados, como serían que mediante fuerza se introdujeron a la vivienda y le causaron la muerte a una persona, sustrayéndole sus bienes. Nótese que en estos casos la normativa penal, no exige que se describa quien se llevó por ejemplo los bienes o como los transportó, sino que hubo un apoderamiento y una muerte que se le puede atribuir a uno o varios sujetos, ya que existía entre ellos un plan previamente elaborado y se distribuyó las funciones, aceptando de ésta forma todos el resultado del hecho ilícito.

De ahí que no es necesario ni requisito de la Ley, describir exactamente cuales fueron los actos o pasos que realizaron cada uno de los sujetos durante la comisión del hecho, ni describir aspectos anteriores al mismo o posteriores que son irrelevantes a la conducta señalada en el verbo rector.

En cuanto a la necesidad de describir la prueba que da sustento a la acusación dentro del cuadro fáctico, es una exigencia que la Ley no contempla. El numeral 77 (inciso 5) del CPP, señala que la acusación debe contener: Arto 77 CPP (inciso 5). . . “los elementos de convicción que la sustentan disponibles en el momento”. Véase que no exige la descripción del contenido del elemento dentro de la relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho, sino la indicación de éstos, lo cual tiene concordancia con el requisito de tener que señalar en el intercambio de la información las circunstancias que se pretenden probar con cada medio de prueba (Arto 269 CPP).

Si no fuera así, entonces lo que existiría sería una duplicidad innecesaria de la información y el intercambio no tendría razón de ser. Cuando el Artículo 268 CPP, señala que debe existir sustento de la acusación, lo que nos indica es que por ser un proceso acusatorio, no podría existir el mismo sin la acusación y sin medios de prueba que se deben discutir en el juicio oral y público y no en la etapa de las audiencias anteriores al mismo.

Por último es bueno señalar, que es improcedente tanto en la audiencia preliminar como en la inicial, otorgar al acusador un plazo de cinco días para mejorar la acusación en aspectos sustanciales, ya que en la audiencia inicial, el plazo de los cinco días es para aportar nuevos elementos de prueba cuando la Juez considera que los aportados son insuficientes para elevar la causa ajuicio.

Lo que sí es procedente, es sanear los defectos formales que constaten las partes y para ello, puede el Juez otorgar un plazo hasta de cinco días para corregir los defectos encontrados, lógicamente que si se está en una audiencia oral y ahí mismo se pueden corregir esos aspectos, entonces por celeridad procesal así debería de hacerse.

RECOMENDACIONES: Que en la audiencia preliminar, se revise si la acusación tiene los requisitos mínimos señalados por la Ley, se ponga en conocimiento del acusado la misma, se nombre el defensor y se resuelva la situación jurídica del acusado, sin entrar a discutir si los elementos de convicción que la sustentan permiten elevar a juicio la causa, si son suficientes o no, ya que esa discusión es propia de la audiencia inicial, de ahí que la misma debería en teoría no durar más de diez minutos.

Se debe evitar en esta audiencia, que las partes inicien un alegato sobre la valoración de la prueba o de aspectos ajenos al objeto del proceso y la intervención de las partes debe ser solamente una, ya que no existe réplica ni duplica en esta fase procesal. Una vez escuchados los argumentos de las partes sobre la admisibilidad o rechazo de la acusación, el Juez debe resolver lo que corresponda y si la admite, resolver sobre las medidas cautelares.

De igual forma en la audiencia inicial, si se cumple con la finalidad de la misma, se resuelve lo que corresponda, sin que se convierta la misma en un pequeño juicio, con réplicas, duplicas y cuestionamientos sobre la valoración de los elementos de convicción.

La descripción fáctica de la acusación y la participación del acusado en los hechos, debe ser descrita tomando en consideración los elementos constitutivos del tipo penal acusado, sin que sea necesario describir todos los actos o pasos que realizaron los sujetos en la comisión del hecho delictivo, lo cual es el objeto del proceso y para la efectiva aplicación del principio de correlación entre acusación y sentencia.

III.1.7) ACUSACIÓN: RECHAZO POR NO MENCIONAR TAXATIVAMENTE LA LITERALIDAD DEL TIPO PENAL QUE SE ACUSA.

PROBLEMA: Los Jueces rechazan las acusaciones porque no se menciona taxativamente la literalidad del tipo penal que se acusa.

NORMATIVA: Artos 77 y 322 CPP.

CONSIDERACIONES: Dentro de los requisitos señalados por la Ley para la formulación del escrito de acusación, no se exige ni en la relación de los hechos ni en la calificación jurídica, la necesidad de señalar literalmente el contenido del tipo penal que se acusa (Arto 77 CPP).

La normativa vigente lo que exige en él (inciso 5) del numeral 77 CPP, es que se describa en forma clara, precisa, específica y circunstanciada los hechos que se van a acusar, la participación del acusado en los mismos y su posible calificación legal. No señala la norma que deba ponerse la literalidad del tipo penal, lo cual en un sistema procesal como el existente en el país, resulta totalmente innecesario, por tratarse de un proceso donde lo que se juzgan son los hechos descritos y no las calificaciones jurídicas como en los sistemas inquisitivos, incluso la calificación legal es provisional, ya que corresponde al Juez en última instancia su calificación definitiva (Arto 322 CPP).

RECOMENDACIONES: Orientar a los Jueces en cuanto a que en el proceso penal vigente, lo que se juzgan son hechos y no calificaciones jurídicas, de ahí que no es necesario que se exija en la calificación jurídica de los mismos, insertar la literalidad del tipo penal que se está acusando.

III.1.8) ACUSACIÓN: RECHAZO POR NO COMPARECENCIA COMO VÍCTIMA DE LA PERSONA DIRECTAMENTE OFENDIDA, SINO UN APODERADO ESPECIAL NO INDICAR EL DEPARTAMENTO Y NO REFERIRSE A PARTIDA DE NACIMIENTO EN ABUSOS SEXUALES DE MENORES.

PROBLEMA: Los Jueces rechazan las acusaciones porque al no comparecer como víctima la persona directamente ofendida, sino un apoderado especial, aduce que no cumple con los requisitos del Arto 77 CPP.

Ejemplo: rechazo de las acusaciones cuando no se pone Departamento de Boaco. Ya que en algunos casos solo se indica la dirección exacta y el barrio.

Rechazo de acusaciones en caso de abuso sexual de menores, por no agregar a la acusación si la víctima tiene partida de nacimiento que demuestre que es efectivamente menor como se indica en las generales de Ley.

NORMATIVA: Artos 5, 15, 16, 77, 120 y 258 CPP.

CONSIDERACIONES: La finalidad de los procesos penales es la solución de los conflictos de naturaleza penal y restablecer la paz jurídica y la convivencia armónica mediante el esclarecimiento de los hechos y determinando la responsabilidad de los acusados, lo cual deberá realizarse en plazos razonables y sin formalismos que impidan ésta finalidad (Artos 7 y 8 CPP).

Dentro de los requisitos exigidos en la normativa vigente para la confección de la acusación, está en el inciso 4 del numeral 77 CPP, señalar el nombre y generales de Ley o datos que sirvan para la identificación del ofendido o víctima si se conocen, siendo éstos requisitos formales y no sustanciales, tan es así que si no se conocen, ello no impide la presentación y aceptación de la acusación, ya que ello no ocasiona ninguna lesión al derecho de defensa.

De ahí que si en la acusación se consignó el nombre del apoderado especial que va a actuar en representación del ofendido o la víctima, ello por si solo no es motivo del rechazo del libelo acusatorio, ya que inclusive, si el Juez detecta esa omisión del nombre del ofendido o víctima, bien

puede sanear la omisión, si es que considera que existe el defecto formal, lo cual comunicará al interesado e incluso hasta darle un plazo para su corrección (Arto 120 CPP).

Más aún, ya estando en las audiencias respectivas, podría corregirse los simples errores materiales o la inclusión de algunas circunstancias que no modifiquen esencialmente la acusación ni provoquen indefensión (Arto 258 CPP). Tal cuestionamiento no tiene incidencia alguna en la parte sustancial de la acusación, ya que el acusado se va a defender de los hechos contenidos en la acusación conforme al (inciso 5) del numeral 77 CPP, lo que evidencia que estaríamos ante una simple omisión fácil de resolver y no causar atrasos innecesarios al proceso penal y así cumplir con la celeridad y finalidad de los mismos.

En cuanto a la indicación del Departamento donde ocurren los hechos, considero procedente que se debe indicar, para efectos de la competencia del Juez y para la defensa del acusado, quien bien podría señalar que el día de los hechos se encontraba en otro Departamento. La simple indicación de la dirección donde ocurrieron los hechos y el nombre del barrio, bien podría no ser conocido por las partes o existir dicho nombre en algún otro Departamento, incluso vecino al que se señala. No obstante ello, bien podría solventarse la omisión, mediante la inclusión del nombre del Departamento, que en nada afectaría el derecho de defensa ni viene a modificar sustancialmente la acusación.

En relación al rechazo de las acusaciones por no señalarse en la misma si la menor tiene partida de nacimiento que demuestre que efectivamente es menor de edad como se indica en las generales de Ley, resulta improcedente, en razón de que ello atenta contra el principio de libertad probatoria y licitud de la prueba, que señalan que en el proceso penal todo se puede demostrar por cualquier medio de prueba siempre y cuando sean lícitos (Artos 15 y 16 CPP). Resolver contrario a éstos principios sería retroceder al sistema inquisitivo donde la prueba era tasada, exigiendo, como se pretende en éste caso, que se indique en la acusación, si existe la partida de nacimiento que demuestre que es menor. Podría darse el caso, de que una menor no haya sido inscrita en el registro correspondiente y por esa sola circunstancia, entonces no prosperaría la acusación.

La exigencia de ese requisito no encuentra asidero legal en el numeral 77 CPP, que señala en su inciso 5), que la obligación de indicar los elementos de convicción que la sustentan y que estén disponibles en el momento.

La edad de la víctima u ofendida se puede demostrar no solo con la partida de nacimiento sino con cualquier otro medio de prueba lícito y ello es un aspecto valorativo que corresponde a otra etapa procesal. En todo caso, si los Jueces consideran que los elementos aportados al sustento de la acusación no son suficientes, deben proceder conforme a lo señalado en el Artículo 268 CPP y ello en una audiencia inicial.

RECOMENDACIONES: Que el rechazo de las acusaciones por no indicarse el nombre de la víctima u ofendido, sino el nombre del apoderado y el no señalar el nombre del Departamento donde ocurrieron los hechos no son motivos suficientes para esa resolución, pudiéndose corregir las omisiones en las audiencias respectivas.

El rechazo de la acusación por no señalarse si la víctima u ofendidos en los delitos sexuales tiene o no partida de nacimiento es improcedente.

III.1.9) DETENCIÓN DEL ACUSADO: DESCRIPCIÓN DE LA MISMA EN LA ACUSACIÓN.

PROBLEMA: Se debe describir en la acusación de conformidad con el Artículo 77 CPP (inciso 5), los hechos y circunstancias de modo y forma en que fue detenido el acusado en las doce horas que tiene la policía para detenerlo sin orden del Juez.

NORMATIVA: Artos 5, 77 (inciso 5) y 231 CPP.

CONSIDERACIONES: La detención de personas por parte de la policía, sin orden judicial, de conformidad con el Artículo 231 CPP, párrafo tercero, es una potestad otorgada a la misma, la cual de acuerdo con el principio de proporcionalidad debe ser ejercida racionalmente, atendiendo a la necesidad e idoneidad de su ejercicio y a los derechos individuales que resulten afectados y su control corresponde a los Jueces.

Es por ello, que lo concerniente al modo y forma en que fue detenida la persona y determinar si se cumplieron los presupuestos señalados por la Ley (Arto 231 CPP), corresponde al Juez, al examinar en la audiencia preliminar la procedencia de la misma y ejercer el control sobre la proporcionalidad en el ejercicio de la potestad por parte de la Policía.

No corresponde ni es requisito requerido por la ley, señalar en la acusación las circunstancias en que fue detenida la persona ni explicar en la relación de hechos, esos pormenores por no ser objeto de la acusación. Si la detención realizada fue ilegal, el Juez en la audiencia respectiva así lo declara ordenando la libertad del acusado. La relación de hechos a que se refiere el numeral 77 (inciso 5) del CPP, esta referido al objeto del juicio y va a marcar el límite fáctico sobre el que versara la sentencia, de conformidad con el principio de correlación entre acusación y sentencia (Arto 157 CPP). Lo que se debe describir en el cuadro fáctico son los hechos relacionados con el actuar del sujeto activo, su participación, la calificación jurídica de los mismos y la prueba que la sustenta. La detención del acusado no va a ser objeto del juicio oral y público, excepto su revisión para efectos de determinar si se cumplió con los presupuestos de ella y garantizarle sus derechos.

RECOMENDACIONES: No es requisito de la Ley, describir en la acusación, en la relación de los hechos, las circunstancias en que fue detenido el acusado, por no ser objeto de discusión en la etapa del juicio oral y público.

III.1.10) NECESIDAD DE PODER GENERALISIMO PARA LOS ACUSADORES PARTICULARES.

PROBLEMA: Algunos Jueces, cuando la víctima u ofendido manifiestan su deseo de constituirse en acusador particular, le exigen la presentación de un Poder especial, conforme al Artículo 92 CPP, especialmente cuando se trata de la Procuraduría General de la República.

NORMATIVA: Artos 91 92 CPP.

CONSIDERACIONES: Tal exigencia de los Jueces, resulta de una errónea interpretación de los Artículos 91 y 92 CPP.

El Artículo 91 CPP, nos define quién es acusador particular, querellante y expresa claramente, que en ambos casos, de no ser abogados, la víctima deberá actuar asesorada por profesionales en derecho. La actuación en este caso, para efectos de su participación en el juicio, solo podrán realizarlos los abogados, precisamente por la necesidad de tener amplios conocimientos en derecho. De ahí que si la víctima es abogada o no siéndolo, esta asesorada por uno, puede solicitar su

constitución como acusador particular de conformidad con los requisitos establecidos en el numeral 78 CPP, sin que requiera para ello de un poder.

De acuerdo con el Artículo 92 CPP, el requerimiento de un Poder Especial para actuar, esta referido a la víctima o querellante, quien no va a estar presente en las audiencias del proceso penal y desea ser representado por un abogado, quien actuará en representación de la víctima.

Si la víctima no desea comparecer al proceso penal como acusador particular, pero desea intervenir en las audiencias, solicita estar representado en las mismas por otra persona con plena capacidad para hacerlo, debiéndose entender que se trata de un abogado, quien no necesita ningún poder para actuar.

RECOMENDACIONES: Si la víctima u ofendido, comparecen a la audiencia con un abogado, se le debe dar intervención de ley para que se exprese, sin que tenga necesidad de presentar poder especial. De igual forma, cuando la víctima u ofendido desea constituirse en acusador particular y formula la acusación, debe estar asesorado por un abogado, pero no es requisito formal la presentación del Poder especial a que se refiere el Artículo 92 del CPP, siempre y cuando, el ofendido o la víctima se encuentren en la audiencia.

III.2) PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR.

III.2.1) LIBERTAD DEL ACUSADO EN AUDIENCIA PRELIMINAR, EN EL JUICIO DE FALTAS.

PROBLEMA: En los juicios por faltas, antes de realizarse la audiencia preliminar, se debe dejar en libertad al acusado y realizar la audiencia inicial cinco minutos después.

El reo debe permanecer en libertad o detenido durante las faltas por drogas.

NORMATIVA: Artos 324, 327, 328 y 332 CPP.

CONSIDERACIONES: El juicio por faltas no prevé la realización de la audiencia preliminar, no obstante que de acuerdo con el Artículo 332 CPP, se puede aplicar supletoriamente lo dispuesto para

el juicio por delitos sin jurado. Si la persona es detenida por la Policía, debe ser presentada ante la autoridad competente (Juez), dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, por disposición constitucional. Por otro lado. Del numeral 328 CPP, se desprende, que en el caso de las faltas, el acusado permanecerá en libertad durante el proceso y solo puede ser detenido por el tiempo estrictamente necesario para que llegue a la audiencia inicial, cuando injustificadamente no lo hace.

De ahí que cuando el reo detenido es acusado y presentado ante el Juez, si no se realiza la audiencia inicial de una vez, debe ser puesto en libertad y señalarse hora y fecha para la realización de la misma.

RECOMENDACIONES: Lo óptimo es que inmediatamente de presentado ante el Juez, se proceda al nombramiento de un defensor y realizar la audiencia inicial como lo señala la normativa. Caso contrario, se pondrá en libertad a la persona y se fijará hora y fecha para la misma.

En caso de que la víctima u ofendido no puedan estar presentes en las audiencias, entonces si es necesario que sean representadas por un abogado, que requerirá del Poder Especial, para actuar por representación.

En cuanto a la Procuraduría General de la República, que es el representante legal del Estado y que está conformado por Procuradores con nombramientos de Ley y cuyos requisitos son ser Abogados, no necesitarán de Poder Especial, por ser víctimas u ofendidos en los casos señalados por la Ley y solamente deberán acreditar su nombramiento como representantes de la Procuraduría.

III.2.2) SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA PRELIMINAR.

PROBLEMA: Cuando se presenta ante el juzgado, la persona detenida junto con la acusación dentro del término de 48 hrs., el Juez, vencido el plazo de las 48 hrs., convoca a audiencia aplicando el término inmediatamente, sea dentro de las 24 horas siguientes. Dicha posición no es avalada por el Tribunal de Apelaciones de la circunscripción Oriental, que interpreta que todos los actos deben de hacerse dentro de las 48 horas, incluida la audiencia preliminar.

NORMATIVA: Artos 122 y 256 CPP.

CONSIDERACIONES: La Constitución Política de la República y la Ley, señalan que las personas detenidas deben ser presentadas ante el Juez competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su detención (Arto 256 CPP).

Señala el numeral 256 CPP, que dicha presentación lo es para que se lleve a cabo la audiencia preliminar, la cual deberá realizarse inmediatamente y en la audiencia, el Fiscal debe presentar su acusación y si no cumple con este requisito el Juez ordenará la libertad del acusado.

Si analizamos detenidamente la orden constitucional, vemos que las mismas lo que requieren es que el detenido esté en presencia del Juez dentro de las cuarenta y ocho horas, ello para resguardar los derechos fundamentales del detenido e impedir las detenciones arbitrarias por parte de la policía, institución a la cual corresponde ejecutar las detenciones. El detenido puede ser presentado ante el Juez incluso a las cuarenta Y siete horas, que siempre se cumplirá con la Constitución y la Ley. La presencia ante el Juez, debemos interpretarla, que no se trata de la presencia personal y física ante el Juez, sino, que ya está la persona detenida a la orden de la autoridad competente.

El Artículo señala claramente la consecuencia de que no se presente la acusación dentro del término señalado, ya que la omisión de ese requisito y la sanción procesal es la libertad del detenido.

Ello nos permite derivar, que si dentro de las cuarenta y ocho horas la persona es puesta a la orden del Juez, se está cumpliendo con la Constitución y con la Ley.

También señala el Artículo 256 CPP, que presentado legal y constitucionalmente el detenido ante la autoridad competente, ésta, si hay acusación, deberá realizar la audiencia preliminar en forma inmediata (Arto 256 CPP, párrafo 1).

Por su parte, el Artículo 122 CPP, nos indica que los actos podrán ser cumplidos en cualquier día y hora y cuando el Código indica que la actividad debe hacerse inmediatamente, se entenderá que debe realizarse dentro de las veinticuatro horas siguientes al vencimiento Constitucional y legal de las cuarenta y ocho horas.

De lo anterior se desprende que las audiencias preliminares, se pueden realizar una vez vencido el plazo de las cuarenta y ocho horas siempre y cuando no se hayan vencido las veinticuatro horas siguientes.

Es necesario aclarar, que la consecuencia jurídica de la no presentación del reo y la acusación dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su detención, únicamente implica la libertad del detenido por parte del Juez, ya que esa es la única sanción procesal. Pudiendo proseguirse con las siguientes etapas del proceso.

RECOMENDACIONES: La audiencia preliminar se puede realizar dentro de las veinticuatro horas siguientes de vencido el plazo constitucional y legal sobre la presentación de detenidos ante el Juez (48 horas).

Si el detenido no se ha presentado ante la autoridad competente ni el Fiscal presenta su acusación dentro del término legal, se deberá ordenar la libertad del detenido.

III.2.3) PRESENTACION DEL DETENIDO PARA AUDIENCIA PRELIMINAR. ORDEN DE LIBERTAD DE REO DETENIDO.

PROBLEMA: Algunos Jueces interpretan que se debe presentar físicamente a la persona detenida para realizar la audiencia preliminar en el momento y otros señalan que solo basta con la presentación de una notificación de que ya está detenido en las instalaciones de la Policía a la orden del Juez.

En cuanto a las 48 horas máximas de detención, los que deben de respetar el término son la Policía y la Fiscalía. Los Jueces no pueden girar orden de libertad en ningún caso. Se debe girar orden de libertad cuando exista recurso de habeas Corpus.

Los Fiscales en sedes policiales orientan a la P.N. el egreso de un detenido cuando el plazo legal se ha vencido para formular la acusación argumentando falta de prueba o solicitando informaciones necesarias. Ello se debe a falta de comunicación entre fiscales e investigadores policiales.

Lo anterior es contrario al Artículo 256 CPP, que señala que todo detenido debe ser puesto a la orden de la autoridad competente (Juez), pero cuando la Policía trata de dar cumplimiento a este precepto porque el Fiscal no ejerce la acción penal, se recibe el rechazo de la oficina de distribución de causas por los Jueces de lo penal, aduciendo que no se ha iniciado el proceso penal.

Interpretación del término “inmediatamente”, para convocar a audiencia preliminar y consecuencias de no hacerlo dentro del plazo señalado.

NORMATIVA: Artos. 33, numeral 2, punto 2.2. Cn., 122, 147, 231, 248, 250, 252 y 256 CPP.

CONSIDERACIONES: De acuerdo con la legislación vigente, una vez que la persona es detenida, debe ser presentada dentro de las cuarenta y ocho horas ante el Juez, para que éste realice la audiencia preliminar inmediatamente (Arto 256 CPP), que de acuerdo con lo estipulado en el numeral 122 del CPP., significa que la misma podrá realizarse dentro de las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del plazo legal y Constitucional.

Al señalar el Código que la persona debe presentarse ante el Juez, debemos interpretar este término a fin de evitar contrasentidos y posiciones que resultan ilógicas en la práctica diaria del traslado de los detenidos. La presentación a que se refiere el Código, lo es para que la autoridad jurisdiccional pueda realizar esa audiencia en ese momento si fuere posible o bien dentro de las veinticuatro horas siguientes, tomando en consideración la agenda del despacho o bien la hora en que se le presentó el detenido, ya que para efectos de la diligencia se puede realizar a cualquier hora. (Arto 122 CPP).

De acuerdo con el diccionario de la Academia Española, presentar significa “Poner algo delante de alguien para que lo vea, juzgue, coja, etc.” (Diccionario Pequeño Larousse ilustrado, 2001).

De acuerdo con el diccionario de sinónimos y antónimos “presentar” es sinónimo de manifestar, que a su vez significa dar a conocer, poner en conocimiento (Diccionario de sinónimos y antónimos de la lengua Española. Manual Integral. Veron editores, 1996), por lo que podemos señalar que presentar al detenido, es llevarlo en presencia del Juez o bien poner esa detención en conocimiento del Juez para que éste señale la hora de la audiencia preliminar y a su vez ordenar la presentación del detenido y del fiscal.

Lo que significa, que la Policía puede hacer del conocimiento del Juez la detención de la persona, para que éste convoque a la audiencia preliminar, señalando hora y fecha de la misma, citando al Fiscal y pidiendo la presencia física del detenido, con lo cual se evitan contrasentidos de que se tenga que llevar varias veces al detenido, cuando el Juez por razones de agenda, decide realizar la audiencia dentro de esas veinticuatro horas que la Ley le permite.

Con base a lo anterior, si el detenido es presentado ante el Juez físicamente, éste señala la hora y día para la realización de la audiencia preliminar, la cual puede decidir que se haga en ese momento o bien realizarla inmediatamente después, para lo cual tiene un plazo máximo de veinticuatro horas, caso contrario, ordenará la libertad del mismo. Es claro que el Ministerio Público tiene cuarenta y ocho horas para presentar su acusación y la policía goza del mismo lapso para presentar al detenido, lo que no impide en aras de la celeridad, que dichas presentaciones se hagan antes del vencimiento de esos plazos. Si el detenido no se presentó físicamente, el juez ordenará que el mismo sea trasladado al Despacho para la práctica de la diligencia.

Analizada la normativa arriba señalada, se desprende que no corresponde ni al Ministerio Público ni a la Policía Nacional ordenar la libertad de personas detenidas por ésta última institución.

De acuerdo con la relación de los Artículos 147, 250 y 252 (inciso 2) del CPP, el Ministerio Público solo puede citar al imputado o acusado, las víctimas, testigos, peritos e intérpretes, cuando sea necesaria su presencia para llevar a cabo un acto de investigación o procesal (Arto 147 CPP), o bien citar personas que puedan aportar datos relacionados con el hecho que se investiga (Arto 252 CPP), así como hacer ese llamamiento bajo conducción forzosa (Arto 252 CPP, inciso 2).

Si bien es cierto que el Ministerio Público, puede realizar actos de investigación (Arto 252 CPP, inciso 3), y participar en el desarrollo de éstas, le está vedado realizar actos que por su naturaleza, le corresponden a la Policía Nacional como son los actos operativos, (detención, Arto 248 CPP).

No existe ninguna norma procesal que faculte al Ministerio Público a detener personas, ya que esa facultad corresponde a la Policía Nacional, quien es la autoridad competente para proceder a la detención de una persona, en los casos señalados expresamente en el numeral 231 CPP. En virtud de lo anterior, el Ministerio Público podrá velar por las garantías y derechos de los detenidos, pero las

personas en estas condiciones, no son puestas a la orden del ente acusador, de ahí que no corresponde a éste girar órdenes de libertad.

Por el contrario, de acuerdo a la Constitución Política (Arto 33 Cn y al artículo 231 párrafo 5) y 256 (párrafo 1 CPP), las personas detenidas deben ser presentadas dentro del plazo constitucional y legal (48 horas), ante el Juez competente para la realización inmediata de la audiencia preliminar o bien para tutelarle sus derechos individuales. La Policía únicamente debe informar al Ministerio Público dentro de las doce horas de la detención, de las diligencias efectuadas.

Por su parte, el numeral 256 CPP, párrafo segundo, indica claramente que en ésta audiencia preliminar, el fiscal deberá presentar la acusación y si ese requisito no se cumple, el Juez ordenará la libertad del detenido.

Como se aprecia de la normativa, se trata de dos situaciones legales diferentes. La primera consiste en que por mandato constitucional y legal, la Policía debe presentar al detenido ante el Juez dentro de las cuarenta y ocho horas de su aprehensión para que éste convoque a la audiencia preliminar en forma inmediata (párrafo primero del numeral 256 CPP).

La segunda situación se refiere a la presentación de la acusación, que no necesaria ni obligadamente se debe realizar conjuntamente con la del detenido, aunque eso es lo ideal y que se debe hacer en coordinación entre Fiscales y Policías, ya que la acusación se presenta en la audiencia preliminar convocada por el Juez y cuya sanción procesal por ese incumplimiento es la libertad inmediata del detenido. Así por ejemplo, si la policía presenta al detenido ante el Juez al filo de las cuarenta y ocho horas y éste convoca a la audiencia preliminar dentro de las veinticuatro horas siguientes (al otro día) la acusación debe presentarse en esa audiencia.

Lo anterior guarda relación con lo señalado en el principio de proporcionalidad, que indica que el control de proporcionalidad de los actos de la Policía Nacional y del Ministerio Público será ejercido por el Juez... (Arto 5 CPP, párrafo 2), lo cual es congruente con la garantía de los derechos individuales consagrados en la Constitución, para evitar el abuso y la arbitrariedad por parte de los órganos encargados de la investigación penal, que es precisamente lo que protege la norma constitucional.

Por ello, resulta improcedente que los Jueces o la oficina de distribución de causas penales; cuando la policía trata de dar cumplimiento a este precepto legal y constitucional (presentación del detenido ante el Juez) por que el Fiscal no ejerce la acción penal, se reciba el rechazo de ésta oficina, aduciendo que no se ha iniciado el proceso penal, ya que la norma lo que indica es que el detenido se presenta ante el Juez y éste convoca a la audiencia preliminar, en la cual el Fiscal concurre con su acusación y le da copia al acusado. (Arto 256 CPP), caso contrario, se ordena la libertad del detenido.

De lo anterior se desprende que no corresponde ni a la Policía Nacional ni al Ministerio Público ordenar la libertad de un reo detenido, sino que esa es una facultad propia del órgano jurisdiccional.

Ahora bien, en aras de resguardar los derechos y garantías de los detenidos y a fin de no causarles más perjuicios, cuando los representantes del Ministerio Público consideran que no van a presentar una acusación por insuficiencia de elementos de convicción, antes del vencimiento del plazo de las 48 horas y con mucha más razón, si ya está vencido ese plazo, debe por escrito hacérselo saber al investigador para que lo presente ante el Juez y éste ordene la libertad.

En virtud de lo anterior, es razonable señalar que si el ente acusador no presenta la acusación dentro del plazo señalado por la Ley, el Juez debe ordenar de inmediato la libertad del detenido, la cual para evitar perjuicios al mismo, se hará efectiva en el mismo lugar del Despacho si ha sido presentado o bien en la Policía si todavía se encuentra en sus celdas.

RECOMENDACIONES: Si el detenido es presentado ante el Juez físicamente, éste señala la hora y día para la realización de la audiencia preliminar, la cual puede decidir que se haga en ese momento o bien realizarla inmediatamente después, para lo cual tiene un plazo máximo de veinticuatro horas, debiendo convocar al Fiscal quien deberá comparecer con la acusación formulada, caso contrario, ordenará la libertad del detenido. Si el detenido no se presentó físicamente, ordenará que el mismo sea trasladado al despacho para la práctica de la diligencia o bien, si no hay acusación ordenar la libertad de éste.

III.3) PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN EN AUDIENCIA PREPARATORIA.

III.3.1) AUDIENCIA PREPARATORIA. RECHAZO DE PRUEBA POR IMPERTINENTE, REPETITIVA E INÚTIL.

PROBLEMA: En la audiencia preparatoria, la Juez permite a los abogados defensores que agreguen elementos probatorios que no se encuentran señalados en el escrito de intercambio retro trayendo el proceso a períodos ya precluidos.

Que al Ministerio Público se le rechaza prueba por repetitiva, impertinente e inútil, pero en el caso de la defensa no se exige esta calidad en la prueba presentada, ya que señala el Juez que no puede excluir la prueba de la defensa, aún sí no llena los requisitos necesarios, porque quedaría en indefensión.

El Juez cuando no se ha solicitado por las partes la audiencia preparatoria, de oficio decide sobre las pruebas que va a evacuar en el Juicio.

NORMATIVA: Artos 34 inciso 4) Cn., 4, 191, 192, 275, 277 y 279 CPP.

CONSIDERACIONES: La Constitución Política tiene normas pragmáticas sobre los derechos individuales de las personas. Al efecto, señala la Carta Magna, que todo procesado tiene derecho a que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa. Dicha norma, se encuentra desarrollada en el Código Procesal Penal, en el numeral 4 como un principio y garantía de esos derechos individuales, donde se señala que todo imputado o acusado tiene derecho a la defensa material y técnica. La defensa técnica y material, se va a ejercer de acuerdo con los procedimientos y plazos establecidos en el código de rito (Artos 5 y 101 y ss).

Tanto la Constitución Política, como la Ley, lo que viene a determinar con el derecho a la defensa, es precisamente que no puede existir un proceso penal sin que el imputado o acusado este debidamente asesorado por un abogado que es el entendido en la materia. Los alcances del derecho a la defensa, implica ese ejercicio, con una defensa técnica y material que le permita afrontar los procesos penales. Pero dicho alcance tiene que tener concordancia con los procedimientos

establecidos a todas las partes del proceso, ya que de lo contrario, se violentaría el principio de igualdad ante la Ley.

Con él pretexto que se le puede causar indefensión al acusado, no es posible contrariar los procedimientos señalados en la Ley de rito. No alcanza dicho principio, para que los acusados o defensores, en un malentendido derecho a la defensa, distorsionen esos procedimientos.

De ahí que una vez que el imputado o acusado ha designado a un defensor, ya esta ejerciendo el derecho de defensa técnica y material, que va a ejercer conforme al Código de rito.

En cuanto a los procedimientos que deben seguir todas las partes, para evitar un caos en el manejo y conducción del proceso, encontramos los presupuestos para el rechazo de la prueba intercambiada por las partes (acusador y defensa).

En primera instancia tenemos que el Juez oficiosamente solo puede rechazar prueba manifiestamente repetitiva y excluir prueba que sea para acreditar un hecho notorio o cuando exista acuerdo entre las partes de que determinados hechos o circunstancias sean consideradas como probadas (Artos 192 y 269 CPP).

De lo anterior se colige que el Juez, si las partes no le solicitan la audiencia preparatoria, no puede decidir y escoger que medios de pruebas se van a reproducir en el juicio oral y público, porque estamos ante un proceso de partes, excepto que como se dijo líneas arriba, se trate de una prueba repetitiva, hechos notorios o acuerdo de las partes (Arto 192 CPP).

En cuanto a la prueba repetitiva, se debe tener cuidado que en el fondo, no sea de ésta índole, sino prueba periférica que si es pertinente y útil para el proceso penal.

También se puede rechazar la prueba a cualquiera de las partes (acusador o defensa) que resulte repetitiva, impertinente, ilegal e inútil cuando las partes le pidan al Juez su inadmisibilidad, lo que será resuelto por él en la audiencia preparatoria la cual únicamente procede a petición de parte y no de oficio (Arto 279 CPP). También se resolverá en la audiencia preparatoria cualquier desavenencia sobre la información intercambiada (Artos 276 y 277 CPP).

La finalidad de la audiencia preparatoria esta claramente definida en el numeral 279 CPP, y a esa audiencia que se solicita dentro de los cinco días anteriores a la celebración del juicio, se va a discutir los aspectos señalados en dicho numeral. No es ésta audiencia para entrar a valorar medios de prueba que son objeto de otra etapa procesal ni a intercambiar nuevos elementos de prueba, como lo hacen muchos defensores, tratando de sorprender al Ministerio Público, ya que la etapa del intercambio de la información lo señala el numeral 269 CPP, y en el caso de la ampliación de la información, por haber sobrevenido o descubierto un nuevo elemento probatorio que no se conocía con anterioridad, se debe efectuar a más tardar diez días antes de la fecha del juicio (Arto 275 CPP). De lo anterior se desprende que no es posible intercambiar la nueva información en la audiencia preparatoria, por haber precluído ya el derecho de las partes y no puede el Juez solventar dicha omisión, en aplicación del derecho de defensa, ya que siendo un juicio de partes, el Juez es imparcial y garante de la legalidad, de lo contrario se estaría convirtiendo en un Juez parcial y de apoyo a uno de los sujetos procesales.

Por último es bueno retomar el punto del rechazo de la prueba del Ministerio Público por impertinente, repetitiva e inútil y aceptar la prueba de la defensa, aun cuando no se cumplen con los requisitos de ley ni con el rito, amparados en una mala interpretación de lo que significa el derecho de defensa, lo cual va en contra del principio de igualdad entre las partes y afecta en el fondo la imparcialidad de los Jueces.

RECOMENDACIONES: No se puede intercambiar elementos de convicción en la audiencia preparatoria, ya que dicho derecho ya está precluído y no se puede retrotraer el proceso a etapas ya finalizadas.

El rechazo de la prueba repetitiva puede hacerlo el Juez de oficio y cuando la misma es impertinente, repetitiva, ilegal o inútil, a petición de parte puede ser excluida por el Juez en la audiencia preparatoria, cuando haya sido solicitada la misma.

No es procedente que el Juez rechace la prueba del acusador por los presupuestos que señala la Ley y no lo haga con prueba de la defensa, alegando que ello causa indefensión, porque no es de recibo.

El Juez no puede decidir sobre las pruebas que se van a evacuar durante el juicio, excepto la prueba manifiestamente repetitiva, notoria o por acuerdo de partes.

III.4) PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN EN LAS MEDIACIONES.

III.4.1) MEDIACIONES DURANTE EL JUICIO.

PROBLEMA: ¿Se puede realizar mediaciones en cualquier momento del juicio?

NORMATIVA: Arto 58 CPP.

CONSIDERACIONES: La mediación como manifestación del principio de oportunidad, se puede aplicar una vez iniciado el proceso penal conforme lo señala el artículo 58, y dicho instituto procesal se puede llevar a cabo durante todo el proceso, incluso antes del dictado de la sentencia o del veredicto según sea el caso.

No obstante lo anterior y que la legislación procesal permite las mediaciones hasta antes del dictado de la sentencia o veredicto, siendo potestades del Ministerio Público por medio de sus Fiscales la realización de las mediaciones, existen directrices concretas emanadas del Fiscal General de la República y que son de acatamiento obligatorio para los Fiscales, de ahí que si bien es cierto que se pueden realizar las mediaciones conforme a la Ley, deben los Fiscales revisar dichas directrices, para no incurrir en responsabilidades administrativas y disciplinarias por el no acatamiento de las mismas.

RECOMENDACIONES: Que los Fiscales, al momento de realizar una mediación durante el proceso y en cualquier etapa del juicio conforme lo señala la Ley, deben consultar las directrices que al respecto ha dictado la Fiscalía General de la República.

III.4.2) MEDIACIÓN EN FALTAS.

PROBLEMA: En el caso de faltas contra el orden público y la tranquilidad ciudadana, moralidad y las buenas costumbres, por ser bienes jurídicos difusos, existe discrepancia en cuanto a que el sujeto legitimado para ejercer la acción, pueda también mediar en este tipo de ilícitos.

NORMATIVA: Artos 14,51, 58 y 327 del CPP.

CONSIDERACIONES: De conformidad con lo señalado en el Código. Vemos que la titularidad del ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada, corresponde al Ministerio Público. De igual forma señala la normativa que la titularidad del ejercicio de la acción penal en faltas corresponde a la víctima, autoridad administrativa y a la Policía Nacional. (Arto 51 CPP). De ahí que el Ministerio Público no actúe en las Faltas.

Si bien es cierto que la Ley señala que las potestades para la aplicación de los criterios de oportunidad corresponden al Ministerio Público (Arto 14 CPP), debemos interpretar que esas potestades se deben ejercitar en aquellos casos en que el ente acusador por excelencia tiene competencia para actuar y ejercer la titularidad de la acción penal.

Pensar de otra forma sería un contrasentido, como sería que sin ser parte en un proceso, va a intervenir en el mismo, aun aplicando los criterios de oportunidad. Ello se deriva también de la imposibilidad del Ministerio Público de intervenir en los delitos de acción privada.

Por ello, es que debemos interpretar, que la mediación que señala el Artículo 327 CPP en concordancia con el Artículo 58 CPP, está referida a la forma y casos en que procede ese instituto procesal, por lo que debe ser promovida por el Juez y realizada en la misma audiencia por quienes en ese momento están ejerciendo la titularidad de la acción penal, sea ésta la víctima, la autoridad administrativa o bien por la Policía Nacional. Ello iría acorde con los principios de celeridad y simplicidad del proceso de faltas.

En cuanto a las faltas cuya acusación presente la Policía Nacional, por tratarse de hechos difusos donde no existe una persona o víctima concreta que vaya a apersonarse al juicio, podrá la Policía

Nacional como titular del ejercicio de la acción penal, mediar esos hechos, de acuerdo con la política de persecución penal que estime pertinentes.

RECOMENDACIONES: Que la mediación en faltas por hechos difusos, pueden ser mediados por la Policía Nacional como titular del ejercicio de la acción penal, lo mismo por las víctimas o autoridad administrativa cuando sean los acusadores.

III.4.3) MEDIACION EN FALTAS POR DROGAS.

PROBLEMA: ¿Se puede aplicar la mediación en las faltas por drogas?

NORMATIVA: Artos 55, 56, 173 infine y 327 CPP.

CONSIDERACIONES: La mediación en faltas se encuentra regulada en el numeral 327 CPP y en su aplicación, se deben observar lo preceptuado en el numeral 55 CPP que establece los tipos de manifestaciones del principio de oportunidad y en el numeral 56 CPP, se establece que la mediación procederá en faltas. Nótese que el Artículo 55 CPP, señala una prohibición expresa para la aplicación del principio de oportunidad en los presupuestos señalados por la Ley.

Entonces es necesario señalar, que en el caso de Drogas, si bien la Ley señala que se trata de un delito contra el Estado, en realidad estamos en presencia de un delito de peligro abstracto para la salud Pública, de ahí que en el caso de drogas, no exista prohibición expresa para su aplicación. El Código Procesal Penal, únicamente señaló una prohibición clara y expresa de prohibición en el caso de drogas, consistente en la imposibilidad de sustituir por parte del Juez la prisión preventiva.

Veamos que el Artículo 55 CPP, señala que la prohibición de aplicar el criterio de oportunidad, lo es únicamente en los delitos ahí señalados y no en las faltas.

RECOMENDACIONES: Los Jueces que tienen competencia para conocer las faltas de drogas pueden aplicar el principio de mediación.

III.4.4) MEDIACIONES EN LA POLICIA NACIONAL.

PROBLEMA: Se realizan mediaciones en la Policía Nacional sin que exista denuncia de las partes y sin someterlas a la aprobación del M.P. y los Jueces, para su validez y efectos jurídicos.

NORMATIVA: Artos 14, 57 y 58 CPP.

CONSIDERACIONES: Las manifestaciones del principio de oportunidad son facultades o potestades propias del Ministerio Público (Arto 14 CPP), quien es el órgano encargado de determinar si las aplica o no de acuerdo con la política de persecución penal que haya diseñado. Tal facultad no le permite a la policía disponer de la titularidad del ejercicio de la acción penal en aquellos casos que sean delitos, ello en razón de que. En el caso de las mediaciones, debe el Fiscal pronunciarse sobre la procedencia y validez del acuerdo, a la vez que para que surta los efectos jurídicos correspondientes, debe estar avalado por el Juez e inscribir el mismo en el libro de mediaciones del Juzgado (Artos 14, 57 y 58 CPP).

Debe estar claro que los principios de oportunidad no son derechos de las partes sino únicamente potestades del Ministerio Público que las ejercerá de acuerdo con sus políticas de persecución penal que puede haber determinado en consenso con la Policía.

De lo anterior se desprende que en las sedes de la Policía no se pueden realizar esas mediaciones, menos si no ha existido denuncia ni investigación alguna, lo que redundaría en un acuerdo sin ningún valor jurídico para exigir luego su cumplimiento.

RECOMENDACIONES: Que la Policía Nacional no está facultada para la realización de mediaciones previas en delitos. Podrá hacerlo en las faltas cuando sea el titular del ejercicio de la acción penal.

III.4.5) MEDIACIONES PREVIAS EN AUDIENCIA.

PROBLEMA: ¿Se debe hacer o no audiencia especial en las mediaciones previas?

NORMATIVA: Artos 14 y 57 (Párrafo 3 y 4) CPP.

CONSIDERACIONES: Siendo las mediaciones principios de oportunidad, cuya potestad para el otorgamiento le fue conferida al Ministerio Público (Arto 14 CPP), los procedimientos para su efectiva realización se encuentran regulados en los Artículos 57 y 58 del Código de rito, y concretamente las mediaciones previas (Arto 57 CPP, párrafo tercero y cuarto), una vez que las partes han llegado a un acuerdo total o parcialmente en los casos y forma que determina la Ley, deben ser presentados ante el Ministerio Público para que el ente acusador se pronuncie sobre su procedencia y validez.

Debe estar claro que los principios de oportunidad no son derechos de las partes sino únicamente potestades del Ministerio Público que las ejercerá de acuerdo con sus políticas de persecución penal que puede haber determinado en consenso con la Policía.

Cuando el Ministerio Público avala el acuerdo de las partes lo presenta ante el Juez, con el fin de que sea registrado en el libro de mediaciones del Despacho Judicial, previa aprobación del judicial. (Arto 14 CPP).

No señala expresamente la Ley que debe realizarse una audiencia para dicha aprobación, razón por la cual, lo que el Juez debe revisar en el acuerdo, es que se cumplan los requisitos exigidos por la Ley para su otorgamiento, velando porque el mismo no contenga cláusulas de imposible cumplimiento y que no se violenten principios de racionalidad ni proporcionalidad.

Si el Juez al revisar los requisitos del acuerdo y el contenido del mismo, considera que es necesario informarse sobre algún punto oscuro que éste contenga, para avalar el acuerdo, podrá convocar a una audiencia oral con las partes, a fin de resolver el punto. De lo contrario, si el documento presentado reúne los requisitos legales y ya fue avalado por el Fiscal y las partes, la audiencia resulta innecesaria, evita gastos al despacho y se cumple con el principio de celeridad procesal (Arto 8 CPP).

RECOMENDACIONES: No es necesario realizar una audiencia para que el Juez apruebe una mediación previa que ya fue avalada por las partes, excepto que considere necesario realizarla para darle su aprobación.

III.4.6) LIMITES DE APLICACIÓN DE LA MEDIACION PREVIA.

PROBLEMA: ¿Existe límite cuando el investigado es un infractor habitual en cometer delitos donde la Ley autoriza la mediación previa?

NORMATIVA: Artos 14, 55,56 y 57 CPP.

CONSIDERACIONES: Debe estar claro que los principios de oportunidad no son derechos de las partes sino únicamente potestades del Ministerio Público que las ejercerá de acuerdo con sus políticas de persecución penal que puede haber determinado en consenso con la Policía para la investigación de los delitos.

La Ley no fijó ningún límite para la aplicación de esta manifestación del principio de oportunidad. Por lo que pueden ser otorgadas las veces que el representante del Ministerio Público lo crea conveniente y procedente, de acuerdo con esas políticas de persecución penal que haya diseñado. Siendo la mediación previa una de estas manifestaciones y como potestades del Ministerio Público, corresponde a éste definir si las aplica o no, ya que como se dijo líneas arriba, no son derechos de las partes ni mucho menos del acusado, así que bien podría el Ministerio Público rechazar por inconveniente la aplicación de la medida, siempre y cuando su razonamiento se encuentre debidamente fundamentado y no sea el ejercicio arbitrario de la potestad.

En igual sentido se aplica lo manifestado para el caso de las mediaciones en el proceso.

RECOMENDACIONES: No existe límite alguno para el otorgamiento de las mediaciones previas, recordando que las mismas son potestades del Ministerio Público y no derechos de las partes.

III.4.7) MEDIACION PREVIA: PROCEDIMIENTO PARA ARCHIVAR CAUSA.

PROBLEMA: Que procedimiento utilizar para cerrar los expedientes de mediación previa, cuando las partes interesadas no informan sobre su cumplimiento o no.

NORMATIVA: Arto 57, Párrafo (1 y 5) CPP.

CONSIDERACIONES: El Código de rito determinó el procedimiento que se debe seguir en la aplicación de las mediaciones como una de las manifestaciones del criterio de oportunidad, indicando que en el caso de mediaciones sujetas a una condición de cumplimiento, durante el mismo se suspende la persecución penal contra el imputado por el plazo requerido (Arto 57 CPP, párrafo 4). Si el imputado cumple el acuerdo, entonces se extingue la acción penal pero en caso de incumplimiento, a instancia de parte, el Ministerio Público reanudará la persecución penal. (Arto 57 CPP, párrafo 5).

Lo anterior nos permite concluir, que si las partes no instan la persecución penal, de oficio no se puede reanudar la persecución, sin que la normativa indique como determinar si ya se cumplieron los acuerdos o no.

Aplicando la lógica, podemos deducir que la forma de corroborar esa circunstancia, es, una vez vencido el plazo del cumplimiento o incumplimiento, citar a la víctima u ofendido, para verificar la misma y resolver lo que en derecho corresponda, a su vez que debe el Ministerio Público, en el caso de los delitos y quien ejerce la titularidad en el caso de las faltas, tener un registro sobre las mediaciones con una condición suspensiva, a efecto de que también corroboren los cumplimientos de los acuerdos.

RECOMENDACIONES: Para archivar las causas con mediaciones previas y determinar si el imputado cumplió o no con los acuerdos, se debe citar a la víctima u ofendido para verificar esa circunstancia y resolver lo procedente conforme a derecho. Deberán coordinar los Jueces con los titulares del ejercicio de la acción penal, el cumplimiento de los acuerdos suscritos.

III.5) PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA PRESENTACIÓN DE PRUEBAS.

III.5.1) ORDEN DE PRESENTACION DE LA PRUEBA EN JUICIO.

PROBLEMA: Los Jueces pretenden controlar la estrategia de las partes, interfiriendo en el orden de presentación de los testigos y de las pruebas en general.

NORMATIVA: Artos 291,303 (Párrafo 3), 306 (Párrafo 1) y 307 (Párrafo 3) CPP.

CONSIDERACIONES: Tratándose de un proceso penal de partes, el código dejó claramente estipulado el procedimiento que se debe seguir por las partes y no por el Juez, acerca de la forma y el orden en que se va a reproducir la prueba en el Juicio.

Dentro del nuevo sistema procesal, corresponde al Juez presidir y dirigir el juicio, así como ordenar la práctica de la prueba y moderar la discusión que se suscite entre las partes. (Arto 291 CPP).

El orden de presentación de los medios de pruebas que se van a reproducir en juicio. Corresponde exclusivamente a las partes, sin que pueda el Juez disponer de la facultad otorgada a éstos. Así el Código fue claro en señalar que la presentación del caso corresponde en primera instancia al Fiscal y al acusador particular si hay y luego a los defensores. Cuando exista más de un acusado, entonces corresponde al Juez determinar el orden de su presentación (Arto 303 CPP, párrafo 3) y (306 CPP, párrafo 1).

La práctica de la prueba se va a recabar exactamente igual y en el mismo orden en que se efectuó la presentación del caso y en relación a la declaración de los testigos, señala la normativa, que será interrogado en forma directa por la parte que lo propuso, posteriormente si lo desea puede repreguntar la contraparte y por último el proponente del testigo podrá realizar el reedirecto sobre los aspectos que interrogó su contraparte. (Artos 306 y 307 CPP).

No pueden los Jueces, en aras de ejercer el poder de dirección y disciplina, violentar los derechos y facultades de las partes, imponiéndoles su criterio para la reproducción de la prueba, ya que la forma de practicarse la misma, corresponde a la estrategia del juicio que cada uno de ellos crea oportuna.

RECOMENDACIONES: La práctica de la prueba en juicio se recabará conforme las partes lo deseen, sin interferencias del Juez.

III.5.2) ASPECTOS DE FORMA EN EL INTERCAMBIO DE PRUEBA O INFORMACIÓN.

PROBLEMA: La Fiscalía por economía procesal, cuando hay personas sin detener en la audiencia inicial, presenta el intercambio de la prueba en el mismo escrito de la acusación. Debe presentarse esa información en escrito separado cuando no hay persona detenida o esto último solo cuando existe persona detenida.

NORMATIVA: Arto 269 CPP.

CONSIDERACIONES: El intercambio de información que señala el Artículo 269 del CPP, establece que el Fiscal y el acusador particular si lo hay, deben presentar un documento que contenga la información ahí indicada, intercambio que se va a realizar en la audiencia inicial, independientemente que la persona esté o no detenida.

Si por algún motivo, cuando la persona acusada no está detenida, el intercambio de la información se consigna en la acusación, ello por si solo no debe ser motivo de rechazo de la acusación ni del intercambio, ya que estaríamos en presencia de formalismos que solo producen atraso en el proceso. Si analizamos el Artículo, vemos que señala que debe presentarse un documento con la información, sin que diga que debe ser separado de la acusación, que al fin también está en un documento plasmada. Lo que interesa para el ejercicio del derecho de defensa y para la reproducción de la prueba en juicio, es que las partes no se vean sorprendidas por prueba no intercambiada y desconocida y que el objeto de la prueba sea efectivamente la intercambiada, no teniendo relevancia en sí mismo, si el intercambio se produjo en un documento separado o conjuntamente con el de la acusación por economía procesal.

RECOMENDACIONES: Que el intercambio de la información se debe realizar en un documento que contenga los requisitos requeridos por la Ley, sin que sea motivo de nulidad ni de rechazo el intercambio propuesto, cuando se consigna en el mismo documento de la acusación por economía procesal.

III.5.3) VALORACION DE PRUEBA NO SOMETIDA A DEBATE.

PROBLEMA: Deliberación de elementos que no son sometidos a debate en el juicio, es decir resoluciones extra petitorias.

NORMATIVA: Artos 154 (inciso 4), 157, 192, 269 (párrafo final) y 387 (inciso 5) del CPP.

CONSIDERACIONES: De acuerdo con lo señalado en el Artículo 192 CPP, solo es objeto de prueba los hechos que consten en la causa y en el debate oral y público, es la etapa procesal en la cual se procede a incorporar y reproducir todos los elementos de prueba ofrecidos por las partes y sobre esta prueba, es que los Jueces o Jurados entran a deliberar y a dictar la sentencia.

No pueden los Jueces valorar prueba no reproducida ni incorporada al debate ni aquella que en el plazo legal no fue intercambiada por las partes, porque ello atenta contra el debido proceso.

Se analizarnos el Artículo 154 CPP, (inciso 4), vemos que es requisito de la sentencia, la enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto del proceso o juicio y en armonía con el Artículo 157 CPP, la valoración de la prueba es solo aquella que se intercambio entre las partes y que se reprodujo en la audiencia del debate.

En igual sentido se indica en el Artículo 269 CPP, párrafo final, al señalarse que no se podrán practicar en juicio medios de prueba distintos a los ofrecidos e incluidos en el intercambio de la información.

Por último, señala el Artículo 387 CPP, (inciso 5), que es motivo de casación por quebrantamiento de las formas esenciales, y que conlleva la ilegitimidad de la decisión judicial, el fundamentar la resolución en prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al juicio.

RECOMENDACIONES: No pueden los jueces deliberar o valorar elementos de prueba no sometidos al contradictorio ni tener por acreditados hechos no contenidos en la acusación, por resultar la resolución extra petite.

III.5.4) INTERCAMBIO DE PRUEBA: PRESENTACION DEL ESCRITO.

PROBLEMA: Los escritos de intercambio de pruebas, deben ser presentados en la oficina de Distribución de causas antes de la celebración de la audiencia, lo cual desnaturaliza trámite de Ley y perjudica al M.P.

NORMATIVA: Artos 265, 269 y 274 CPP.

CONSIDERACIONES: El Código Procesal Penal diseño la forma como se iba a intercambiar entre las partes los medios de convicción que se pretenden llevar al juicio oral y público. De esa forma estipuló, que el Fiscal y el acusador particular si lo hay, deberán intercambiar su prueba en un documento con la información solicitada por la Ley y en la audiencia inicial (Arto 265 CPP).

Señala la Ley, que el Fiscal, y de ser el caso, el acusador particular tiene la obligación de presentar la información del intercambio de pruebas durante la audiencia inicial (Arto 269 CPP, párrafo 2) y de igual forma la defensa debe intercambiar su información si la tiene con el Ministerio Público y con el acusador particular si hay en los mismos términos que éstos lo hicieron, debiendo entregar únicamente una copia al Juez. Ello es concordante con el sistema procesal vigente, que es un sistema donde el proceso penal es de las partes y donde el rol del Juez está debidamente preceptuado por la Ley.

De ahí que si el intercambio de la prueba debe realizarse entre las partes, en los plazos y forma señalados por el rito, el obligar al Ministerio Público o al acusador particular a presentar con antelación el documento señalado a una oficina administrativa, no solo desnaturaliza el procedimiento indicado, sino que causa un trastorno a los entes acusadores, por tener que presentarse con antelación a la audiencia a entregar el documento para que sea llevado ante el Juez.

RECOMENDACIONES: Que se oriente a los Jueces en el sentido de que, tratándose de un proceso de partes, el procedimiento de intercambio de pruebas por parte de los acusadores lo es con la parte contraria en la audiencia inicial.

III.5.5) INTERCAMBIO DE PRUEBA EN DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA.

PROBLEMA: La Defensoría plantea que en la Querella no se debe realizar intercambio de prueba, porque está en el escrito de Querella.

NORMATIVA: Artos 79, 253, 254 y 269 CPP.

CONSIDERACIONES: En el caso de los procesos por delitos de acción privada el Código Procesal Penal no determinó un procedimiento especial para su realización, desprendiéndose de la normativa que los mismos se llevan a cabo de acuerdo con los procedimientos señalados para el juicio por delitos en lo pertinente. (Artos 253 y 254 CPP).

Entre los requisitos de la Querella se establece que el escrito de interposición debe ir acompañado del listado de los medios de prueba que se dispone con indicación expresa de los extremos que se pretenden probar y con la prueba documental del caso. Nótese que los requisitos solicitados en la Querella son semejantes a los de la acusación en delitos de acción pública y públicos a instancia particular, ello con el fin de que el acusado y su defensa no se vean sorprendidos en debate.

De igual forma y en aplicación del procedimiento señalado en el título del juicio por delitos, la defensa debe intercambiar sus elementos de prueba con la parte contraria, para que exista una igualdad de partes y que el querellante no se vea sorprendido en el debate.

De ahí que, iniciándose el proceso por delitos de acción privada con la audiencia inicial y siendo admitida la querella, dentro del plazo señalado para los delitos menos graves, debe la defensa cumplir con el rito señalado en el intercambio de la información, de lo contrario, existiría una desigualdad que el sistema no permite, al obligar al querellante a presentar la lista de sus pruebas e indicar lo que pretende probar, mientras que la defensa no lo haría, perjudicando a la parte contraria.

RECOMENDACIONES: En el caso de delitos de acción privada, el procedimiento para la realización de los juicios, es el establecido en el título de los juicios por delitos, debiéndose cumplir con el rito señalado para los mismos, por lo que la defensa debe intercambiar los medios de prueba que tenga con la parte contraria.

III.5.6) OFRECIMIENTO DE PRUEBA EN FALTAS.

PROBLEMA: La Policía cuando formula el escrito de acusación, no ofrece el informe pericial y la nominación del perito, si no se presenta en el intercambio de información, entonces no se admite como prueba para el debate enjuicio.

NORMATIVA: Artos 324, 325 (párrafo 2, inciso 3), 331 y 332 del CPP.

CONSIDERACIONES: El procedimiento para juzgar las faltas se lleva a cabo conforme el título III del Código Procesal Penal (Arto 324 CPP), y el escrito de acusación en cuanto a las pruebas, requiere la indicación de los medios de prueba (Arto 325 CPP, párrafo 2, inciso 3).

El procedimiento de faltas debe ser muy ágil y rápido por los plazos que contiene, de ahí que exista un procedimiento especial para su juzgamiento, incluso señala que se aplicará supletoriamente el juicio por delitos sin jurado, cuando sea compatible con la simplicidad y celeridad del juicio. (Arto 332 CPP).

El intercambio de la información, como esta señalado en el proceso por delitos, no es compatible con la celeridad y simplicidad que requiere el juicio por faltas. El intercambio de la información regulado en el Artículos 269, 274 y 275 CPP, sería inaplicable en faltas por la complejidad que requiere. En el juicio por faltas, en el escrito de acusación lo único que se pide como requisito mínimo es que se indiquen los medios de prueba y es en el juicio oral y público donde las partes deberán comparecer con todos los medios probatorios que pretendan hacer valer (Arto 33 1 CPP).

El Código no señala que se deban intercambiar las pruebas con la defensa, ni siquiera que la defensa indique las pruebas que tiene a su favor, ello en razón de que el acusado tiene el derecho a estar asesorado por un defensor, sin que exista obligación de que lo designe (Arto 329 CPP).

RECOMENDACIONES: Tratándose de un proceso ágil y rápido, en el juicio de Faltas, deben los acusadores en su escrito, indicar los medios de prueba que pretendan llevar al juicio y una vez convocados por el Juez, el día del debate oral y público, las partes deben comparecen con las pruebas que pretendan hacer valer.

III.5.7) PROCEDENCIA DE SOLICITUD O DENEGACIÓN DE PRUEBA POR EL JUEZ.

PROBLEMA: Pueden o no los Jueces de audiencia solicitar o denegar prueba.

NORMATIVA: Artos 10, 192, 268, 269, 276, 277 y 279 CPP.

CONSIDERACIONES: El proceso penal de Nicaragua, reiteradamente se ha venido diciendo que se trata de un juicio de partes, donde los roles de los mismos fueron debidamente estructurados en el Código de rito.

Así, de acuerdo con el principio acusatorio, corresponde al Ministerio Público y a los acusadores particulares la titularidad del ejercicio de la acción penal, a la Policía Nacional la investigación de los hechos delictivos, a los defensores velar por los derechos y garantías de sus defendidos y a los Jueces, les corresponde la resolución de los conflictos sometidos a su conocimiento, sin que puedan proceder a la investigación, persecución ni acusación de hechos delictivos. De ahí que el Juez deba ser imparcial con todas las partes, estando sus funciones dentro del proceso penal debidamente delimitadas. (Arto 10 CPP).

Con relación a la posibilidad de que el Juez pueda pedir elementos de convicción o rechazo de la prueba, de oficio no la esta permitido, precisamente por su imparcialidad y por tratarse de un proceso de partes.

Lo que puede realizar el Juez, como función propia del Tribunal, es limitar los medios de pruebas ofrecidos por las partes como objeto de prueba, cuando resulten manifiestamente repetitivos y prescindir de la prueba cuando esta sea ofrecida para acreditar hechos notorios o exista acuerdo entre las partes en que determinados hechos o circunstancias de la acusación se tengan como pruebas (Artos 192 y 269 CPP, inciso 1).

Puede el Juez suspender la audiencia correspondiente cuando considere que no existen suficientes elementos de convicción para sustentar la acusación y otorgarle al acusador el plazo de la Ley para que presente nuevos elementos, pero nunca indicarle que medios de prueba deben ser aportados, por que ello lo haría incurrir en parcialidad a favor de una de las partes (Arto 268 CPP).

Lo que sí puede hacer el Juez, es a petición de parte, (nunca de oficio), por alguna desavenencia sobre la información intercambiada, convocar a una audiencia preparatoria, con el fin de discutir sobre la inadmisibilidad de la prueba por razones de ilegalidad, impertinencia, inutilidad, repetitiva, lo que debe ser resuelto en dicha audiencia (Artos 276, 277, 279 CPP).

RECOMENDACIONES: Los Jueces de audiencia no pueden solicitar pruebas a las partes y solo pueden rechazar los elementos de convicción si son repetitivos y a solicitud de parte y en audiencia preparatoria declarar la inadmisibilidad de la prueba conforme la Ley.

III.6) PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN CON EL JURADO EN EL PROCESO.

III.6.1) JURADO EN EL PROCESO PENAL DONDE CONCURREN VARIOS ACUSADOS Y UNO DE ELLOS SOLICITA JUEZ TÉCNICO.

PROBLEMA: Existe problema cuando en un mismo proceso se acusa a varias personas por un mismo hecho delictivo o varios hechos y uno de ellos solicita ser procesado por un Juez Técnico y otros por un Tribunal de Jurados.

Puede el mismo Juez realizar ambos debates.

NORMATIVA: Artos 34 (inciso 3) de Cn., 27, 32 (inciso 1) y 293 CPP.

CONSIDERACIONES: Analizada la normativa vigente en relación con el tema planteado, es claro que no es posible realizar un solo debate oral y público con el mismo Juez, porque ello atentaría contra el debido proceso e iría en contra de los derechos de una de las partes.

La Constitución Política es clara en señalar el derecho que tienen los acusados de ser Juzgados por un Tribunal de Jurados en los casos expresamente señalados por la Ley (Arto 34, inciso 3 Cn).

La normativa procesal vigente, indica que todo acusado por un delito grave tiene derecho a que se le juzgue por un jurado, excepto en los delitos que tengan que ver con el tráfico de drogas, lavado de dinero y de activos provenientes de actividades ilícitas, así como en las causas por delitos menos graves (Arto 293 CPP).

De lo anterior se desprende, que si existen varios acusados y uno o algunos desean ser juzgados por jurados y otro u otros por un Juez Técnico, excepto en los casos señalados por la Ley, dicho derecho debe ser respetado y por ello, deben ser Juzgados en diferentes debates.

De igual forma señala la Ley, que cuando se trata de dos o más acusados y resulte evidente que la tramitación conjunta de la causa puede causar un perjuicio a alguna de las partes, el Juez debe ordenar la separación de las causas y realizar juicios separados para evitar ese perjuicio (Arto 27 CPP).

De conformidad con lo que establece el numeral 32 (inciso 1) del Código de rito, el Juez que intervenga en uno de los debates no podrá hacerlo en el otro, por disposición expresa de la ley, ya que ha concurrido a dictar sentencia en uno de los procesos y por ende no podrá hacerlo en el mismo proceso pero con diferente Tribunal, ya que se estaría contaminando y se vería afectada su imparcialidad.

Con base en lo anterior, entonces lo procedente es separar las causas y trasladar uno de los casos al suplente y con el fin de aprovechar los recursos y evitar gastos innecesarios a las partes, si bien se podría realizar un juicio en una sala y seguidamente el otro, para aprovechar la presencia de los testigos y las partes y que se resuelva el caso con celeridad.

RECOMENDACIONES: Si existen dos o más acusados en un mismo proceso por delitos graves y alguno de ellos solicita ser juzgado por un Juez Técnico y otro por Jurado, el Juez debe separar las causas y realizar diferentes debates con diferentes Jueces.

III.7) POSIBLES CONTRADICCIONES QUE SE PRESENTAN ENTRE ARTÍCULOS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA SEGÚN ALGUNOS JUECES.

III.7.1) POSIBLE CONTRADICCION ENTRE LOS ARTICULOS 10 y 192 CPP

PROBLEMA: Según algunos Jueces los Artículos 10 y 192 del CPP, son contradictorios entre sí, ya que por un lado se establece que los juicios son de las partes, pero posteriormente señala que el Tribunal puede limitar los medios de prueba ofrecidos por las partes para demostrar un hecho. El mismo Artículo 192 CPP, violenta el principio contradictorio.

NORMATIVA: Artos 10, 15, 16 y 192 CPP.

CONSIDERACIONES: No existe contradicción entre los numerales arriba citados. El principio acusatorio, efectivamente, dentro del nuevo sistema procesal penal señala que los procesos son de las partes, donde se determinó claramente el rol de quienes van a estar involucrados.

La investigación de los delitos y su procesamiento, están divididos en dos grandes etapas, una investigativa a cargo de la Policía con la asesoría de la Fiscalía y otra etapa del proceso penal o jurisdiccional, propiamente dicho, que se inicia con la audiencia preliminar o inicial según sea el caso.

En el sistema vigente, la función jurisdiccional es distinta del ejercicio de la acción penal. Dentro de este esquema, los Jueces no pueden investigar, perseguir ni acusar los ilícitos penales (Arto 10 CPP). Pero dentro de su rol, que está el de dirigir y controlar el proceso jurisdiccional, ejercen las facultades y potestades señaladas por la Ley.

Dentro de éstas, encontramos precisamente en el régimen de la prueba, la facultad de poder limitar los medios de convicción, pero esta limitación no es sobre todos los medios de prueba, sino únicamente cuando, para demostrar un hecho, resulten manifiestamente repetitivos e inclusive poder prescindir de prueba cuando los hechos son notorios o cuando se está entre los presupuestos del Artículo 269 (inciso 1) del CPP, (Arto 192 CPP, párrafo.2).

Lo anterior es congruente dentro del principio de libertad probatoria (Arto 15 CPP), donde todo se puede demostrar por cualquier medio siempre que éste sea lícito (Arto 16 CPP), lo cual vino a derribar la prueba tasada del sistema inquisitivo, donde a veces se requería cantidad de testigos para demostrar un hecho, a diferencia del sistema actual, donde la valoración de los elementos de prueba se realizan no por la cantidad sino por la calidad, de ahí que para la demostración de un hecho se pueda efectuar con un solo elemento de prueba, razón por la cual se le otorgó al Juez la facultad de limitar esas pruebas cuando evidentemente eran repetitivas.

RECOMENDACIONES: Que no existe ninguna contradicción entre los Artículos 10 y 192 del CPP.

III.7.2) POSIBLE CONTRADICCION ENTRE LOS ARTÍCULOS 255 y 260 CPP

PROBLEMA: Según algunos Jueces existe contradicción entre éstos dos artículos, ya que en uno se establece que la audiencia preliminar es para garantizar el derecho de defensa y en el otro que si no está presente el defensor no se invalida la audiencia.

NORMATIVA: Artos 255 y 260 CPP.

CONSIDERACIONES: No existe contradicción entre los Artículos citados. La finalidad de la audiencia preliminar es precisamente la de hacer del conocimiento del reo la acusación que existe en su contra, así como garantizarle que en la misma debe de nombrar un abogado que atienda su defensa, a la vez que se le resolverá su situación jurídica, para determinar si continúa detenido o si se le otorga alguna otra medida cautelar o bien se ordena su libertad. En dicha audiencia no se va a realizar ningún otro cuestionamiento ni valoración de los elementos de prueba existentes, ya que el Juez únicamente decide sobre la admisión o no del libelo acusatorio. (Arto 255 CPP).

Como se desprende de lo anterior, es en esta audiencia donde se va a garantizar el derecho de defensa, ya que se le preguntará si tiene abogado privado, si no lo ha asignado lo puede nombrar en ese acto y si no tiene medios para nombrar uno, entonces el Juez le nombrará uno público o de oficio. El hecho de que no esté presente en ese momento el abogado defensor, no impide la celebración de esta audiencia, precisamente porque una de las finalidades de la misma, es el proceder a su nombramiento.

RECOMENDACIONES: No existe contradicción entre los Artículos citados, ya que una de las la finalidades de la audiencia preliminar es precisamente garantizar que el acusado tenga un abogado defensor que lo asista.

CAPITULO IV: METAS EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

Nicaragua experimenta uno de los cambios más radicales en materia de justicia hasta ahora vividos en Latino América, dichas reformas que abarcan todas las Leyes del sistema de justicia evidencian la magnitud del fenómeno y de su complejidad, así como la necesidad de delinear estrategias y técnicas de acompañamiento, supervisión y control de cada uno de los componentes.

Particularmente, la reforma procesal penal no solo es el cambio de una Ley procedimental, se trata de un conjunto de cambios administrativos, institucionales y formativos que deben ser tomados en consideración, se trata también de la sustitución de los principios que guían la forma de realizar la justicia, por lo que se enfrenta la necesidad de cambiar la cultura inquisitiva por una democracia.

Las metas en consecuencia se pueden dividir en cinco:

IV.1) DIMENSIÓN NORMATIVA:

La reforma se expresa con la sustitución del Código de Instrucción Criminal y la puesta en vigencia del nuevo Código Procesal Penal. Las nuevas normas crean nuevas instituciones, conceptos, procedimientos que fueron puestas en práctica a partir del dos mil dos. Son resultados de la obligación de adecuar los procedimientos a los principios Constitucionales y parte de un proceso constituido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley del Ministerio Público, las Leyes del Sistema Penitenciario ya vigentes y otras por crear o en un proceso de creación como el Código Penal. Todas esas nuevas Leyes marcan el abandono del sistema inquisitivo y la introducción del sistema acusatorio.

La meta constituye, por una parte, la coherente conclusión del proceso de creación de leyes que completen la reforma penal y su correcta aplicación. Y por otra parte, la voluntad política de conceder los recursos y espacios necesarios al sistema de justicia para cumplir con eficiencia los mandatos legales esencialmente la decisión del Estado de someterse al Derecho.

IV.2) DIMENSIÓN ADMINISTRATIVA:

Los cambios legales llevan a la redistribución de los roles entre las distintas instituciones del sistema de justicia y, también las nuevas o modificadas funciones para sus miembros, cambios operativos en la gestión de despachos, en la utilización de espacios, etc. Hay que reorganizar los despachos de los Jueces y Procuradores y organizar a los Fiscales, puesto que las funciones serán distintas pero coordinadas y con controles recíprocos, y los volúmenes de trabajo y las formas de efectuarlos serán distintos. Debe preverse la necesidad de dictar Reglamentos, elaborar instrucciones y circulares para enfrentar el cambio.

Variaran las formas de archivos, de notificaciones, de registro de expedientes, de controles de instituciones y las formas de comunicación. Hay que potenciar los Recursos Humanos y materiales y las necesidades en esa materia, planificar presupuestos que aseguren la marcha sostenida y gradual del proceso de transformación.

IV.3) DIMENSIÓN FORMATIVA:

Los Órganos del sector justicia y las Facultades y Escuelas de Derecho deben trabajar para preparar a los profesionales del sistema de justicia y al personal auxiliar, conforme a los nuevos procedimientos y las corrientes modernas del Derecho Penal y Procesal Penal.

Desde luego, los conocimientos con que cuentan son importantes, pero el sistema acusatorio es oral, con menores formalismos, pero obliga a una mejor argumentación de los abogados y fiscales y a una correcta motivación de las decisiones judiciales.

Se debe hacer un gran esfuerzo consciente para que se puedan conocer y comprender las normas y principios acusatorios y posibilitar las condiciones técnicas y científicas de interpretar el Derecho positivo a partir de la Constitución Política y de los Tratados, Acuerdos y Convenios Internacionales.

IV.4) DIMENSIÓN CULTURAL:

La cultura inquisitiva es consecuencia de la débil formación cívica y del incipiente proceso democrático, donde no se han arraigado del todo la tolerancia, la solidaridad, el reconocimiento de la dignidad humana, ni la razón, ni el diálogo como forma generalizada de comprender y buscar el bien común.

Existe en la sociedad una visión natural y comprensible de identificación de la justicia con la venganza, con el castigo, una inclinación a responder la violencia con violencia, a lo que se suman las grandes desigualdades sociales y búsqueda de la imposición, lo que dificulta la sostenibilidad. Aspectos que ha superado el Derecho democrático al establecer el principio de inocencia y otras reglas del debido proceso y la reeducación como finalidad de la pena.

El cambio de la cultura inquisitiva no solo es tarea del Código Procesal Penal sino de la educación, de las relaciones sociales, de un Estado que funciona de manera eficiente, por lo que es un proceso más largo en la sociedad, pero que en los operadores del sector de justicia debe ser inmediato, porque se trata de nuevas manifestaciones objetivas y concretas en la forma de cumplir con su función y este es uno de los cambios más profundos y complicados que exige la reforma procesal penal, pues significa cambio de visiones, de prácticas burocráticas, complejas y deshumanizadas.

IV.5) DIMENSIÓN ECONOMICA:

Los recursos que una Nación invierte en proteger los derechos y bienes de las personas, en resolver conflictos penales para restaurar la armonía social, crear certidumbre jurídica y seguridad ciudadana, tienen gran valía y esta directamente vinculada al desarrollo en general, porque los beneficios de una correcta administración de justicia no pueden cuantificarse por las numerosas ventajas que produce.

El nuevo Código Procesal Penal expresa una necesidad del Estado de Derecho de estructurar el Poder Judicial como un verdadero Poder del Estado, fue elaborado considerando la situación económica del Estado de Nicaragua, de manera que los costos de su implementación son racionales y las inversiones graduales, por lo que se regule una forma de transición de tres años.

Por lo cual es indispensable que la sociedad en general

Apoyar las medidas de fortalecimiento del sector de justicia del Estado de Derecho.

Formar mejores Abogados al servicio de justicia, la sociedad, la democracia y en particular de los derechos de las personas que utilicen los servicios de asistencia jurídica concreta.

Necesidad del aporte académico científico en el proceso de creación y formación de Leyes, para lo cual se recomienda la importancia de que las comisiones respectivas de la Asamblea Nacional consulten a la Comisión Académica Nacional de Derecho.

Apoyar el proceso de implementación del Código Procesal Penal, la preparación técnica de los operadores del sector de difusión social de conocimientos básicos que faciliten el ejercicio de los derechos de las personas y el cumplimiento de las obligaciones de los operarios del sector.

Necesidad y compromiso de revisar y modernizar los pensum de estudios de la Facultades y Escuelas de Derecho y los programas de estudio.

Necesidad y compromiso de revisar y modernizar los métodos y técnicas de estudio, evaluación e investigación.

Necesidad de ampliación de la proyección social de las Facultades y Escuelas de Derecho y el fortalecimiento de sus Bufetes para la accesoria técnica de personas de escasos recursos.

CONCLUSIONES.

El Código Procesal Penal actual es sin duda, una trascendental novedad de nuestro ordenamiento Jurídico Penal, y no solo para el nuestro, sino también para otros ordenamientos extranjeros cuyos sujetos administradores de justicia en tales sitios tienen sus ojos puestos en nuestro país para observar el desenvolvimiento en la implementación de tal Código. Por lo que a manera de conclusión se puede decir que dicha novedad ha sido acompañada por arduas jornadas de trabajo no solo en su elaboración sino que aún más en su implementación. Todo lo cual es debido al obstáculo que significa la cultura inquisitiva muy arraigada del antiguo Régimen, así como también la necesidad de recursos económicos para construir la infraestructura suficiente y capacitar a los operadores de justicia, lo mismo que crear Instituciones y Comisiones para el caso, desde luego realizar una promoción profunda del Código que logre penetrar en la conciencia de los profesionales del Derecho y en la sociedad en general.

Asimismo hay que concluir también que el CPP. Presenta problemas de aplicación, que desde luego afectan de una u otra forma el quehacer penal; de ello se habló en el capítulo correspondiente; lo que si cabe mencionar es la necesidad de corregirlos sustancialmente; claro esta, que algunos de esos errores tienen una mayor gravedad que otros, no obstante no se puede subestimar ninguno por cuanto el más mínimo error de aplicación podría llevar a la comisión de una injusticia. Es más como ya se vio, los problemas de aplicación se presentan en las diferentes etapas del proceso penal, lo que puede causar suspicacias alrededor de la confiabilidad de tal proceso. Es obvio que no en todo proceso se presentan tales problemas, pero los mismos son una realidad inminente.

Ahora bien, se ha tratado de plantear las posibles soluciones a tales problemas, lo cual fue posible tomando como base la misma legislación nacional, es decir, el mismo Código nos arroja las soluciones a los diversos problemas (sobre todo de interpretación) que de él surgen, dándose una suerte de auto aplicación normativa integradora que viene a dirimir los conflictos suscitados. Por otro lado, la Doctrina, como medio para solucionar tales conflictos resultó ser un poco insuficiente ya que los escritos sobre el CPP tratan de asuntos generales y muy poco de casos particulares. Por otra parte, se estudio Jurisprudencia para plantear los criterios de la Corte Suprema de Justicia al respecto pero no se encontraron tales. Esto es lógico por cuanto tenemos un sistema relativamente

nuevo en el que los casos raramente llegan a casación y si llegan lo hacen por cuestiones que son meramente de fondo.

Por ultimo se puede decir, que pese aquellos problemas de diferente índole, el Código Procesal Penal tiene plena aplicabilidad y son más sus pro que sus contra, y al cumplir sus metas se ira depurando cada vez más hasta alcanzar un nivel cualitativo bastante satisfactorio en cuanto a justicia procesal penal se refiere.

BIBLIOGRAFÍA.

- ❖ **Constitución Política de la Republica de Nicaragua.** (1987) Con todas sus reformas. Managua – Nicaragua. Autor: Asamblea Nacional.
- ❖ **Código Procesal Penal de La Republica de Nicaragua.** 1° Edición. Managua – Nicaragua. 2002.
- ❖ **Dictamen de Proyecto de Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua.** Autor: Asamblea Nacional. Comisión de Justicia. Editorial Artes Graficas. 1° Edición. 2001.
- ❖ **Derecho Procesal Penal Argentino.** Autor: Julio Maier. Ed. Hammurabi. Buenos Aires – Argentina. 1989. Pág. 224.
- ❖ **Derecho Penal Español. Parte General.** Autor: Raúl Zaffaroni. 15ª. Ed. Purrua. Madrid – España. 1986. Pág. 334.
- ❖ **Introducción al Derecho Procesal Penal.** Autor: Alberto Binder. Ed. Hammurabi. Buenos Aires – Argentina. 1993. Pág. 77.
- ❖ **Manual de Derecho Procesal Penal Teórico – Práctico Oral, Acusatorio, Escrito y Público.** Autor: Ernesto Castellón Barreto. Editorial Universitaria UNAN – León. León – Nicaragua. 1° Edición. Octubre 2003. Pág. 254.
- ❖ **Postulados y Retos del Nuevo Código Procesal Penal.** Autor: Comisión Académica Nacional de Derecho (CONADER). Managua – Nicaragua. 1° Edición. 2002. Pág. 31.
- ❖ **Código de Instrucción Criminal de Nicaragua.** (1879). Edición 1999. Managua – Nicaragua. Autor: Asamblea Nacional.