

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA

UNAN – LEÓN

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**TRABAJO MONOGRÁFICO PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADAS EN DERECHO.**

TEMA:

Estrategias De Defensa En El Proceso Penal Nicaragüense.

AUTORAS:

**Bra. María Elizabeth Narváez Hernández.
Bra. María de los Ángeles Téllez Lacayo.
Bra. Ana Gabriela Téllez Ortiz.**

TUTOR:

Lic. Luis Manuel Hernández León.

LEÓN, ABRIL 2007.

ÍNDICE

▪ Dedicatoria	i
▪ Agradecimiento	iv
▪ Introducción	1

I CAPÍTULO

EL DERECHO A LA DEFENSA

1. La defensa penal	4
2. El derecho a la defensa	5
3. Tipos de defensa	7
3.1 Defensa material	7
3.2 Defensa técnica	9
3.2.1 Características de la defensa técnica	10
3.2.2 Deberes fundamentales de la defensa técnica	10
4. Relación imputado – defensor	12
5. Principios relacionados al derecho a la defensa	14
5.1 Principio de contradicción	14
5.2 Principio de igualdad	16

II CAPÍTULO

EL PAPEL DEL ABOGADO DEFENSOR EN EL PROCESO PENAL

1. Concepto jurídico de abogado defensor	18
2. Tipos de defensores	18
2.1 Defensor privado	18

2.2 Defensor público	19
2.3 Defensor de oficio	20
2.4 Defensor común	20
2.5 Defensor sustituto	21
3. El defensor en el proceso penal	21
3.1 La audiencia preliminar	21
3.2 La audiencia inicial	25
3.3 La audiencia preparatoria de juicio	29
3.4 El juicio oral y público	31
3.4.1 Preparación del defensor previo al debate	31
3.4.2 Etapas del juicio oral y público	46
3.5 La ejecución de la sentencia	60

III CAPÍTULO

ESTRATEGIAS DE DEFENSA

1. Concepto	64
2. Elementos para diseñar una estrategia de defensa	64
2.1 Conocer el hecho atribuido	64
2.2 Dominio técnico jurídico	65
2.2.1 De los institutos procesales	65
2.2.2 De la calificación legal asignada al hecho denunciado	65
2.3 Conocer los elementos probatorios existentes	66
2.4 Dialogar con el imputado	67
2.5 Análisis de los hechos	67
2.6 Elaborar una guía de trabajo	68
3. Tipos de estrategia de defensa	68

3.1 Estrategias de negociación	68
3.1.1 Mediación	71
3.1.2 Prescendencia de la acción penal	74
3.1.3 El acuerdo	77
3.1.4 La suspensión condicional de la persecución penal	83
3.2 Estrategias de refutación	88
3.2.1 Rebatir el sustento probatorio de la acusación	89
3.2.2 Rebatir la acusación	94
3.2.3 Rebatir la teoría fáctica de la contraparte	96
3.2.4 Refutación por violación al debido proceso	99
▪ Conclusiones	100
▪ Bibliografía	102
▪ Anexos	106

DEDICATORIA

A Dios:

Por darme la vida, voluntad y fuerza de continuar.

A Mis Padres:

Francisco Javier Narváez y María Elena Hernández, que con su lucha, amor y paciencia he culminado mi carrera. Porque son la base de mis fuerzas para seguir adelante, es por ello que la presente monografía es dedicada especialmente para ustedes que se merecen esto y mucho más.

A Mis Hermanos:

Por estar conmigo en todo momento y que constituyen una parte de esa fuerza que me hace seguir luchando.

María Elizabeth Narváez Hernández.

DEDICATORIA

Mi trabajo monográfico símbolo de la culminación de mis estudios universitarios se la dedico a:

- Mi madre Maritza del Pilar Lacayo, por haberme dado la vida y por su apoyo incondicional en todas las tareas y vicisitudes que se han presentado en mi vida.
- Mi padre Ramiro de Jesús Téllez por haberme brindado todo el apoyo económico y moral incondicional para la realización de este trabajo y sobre todo para la culminación de mis estudios universitarios.

María de los Ángeles Téllez Lacayo.

DEDICATORIA

A Dios Nuestro Señor:

Por haberme permitido culminar una etapa importante de mi vida y por sus gracias derramadas al iniciar una nueva. Con todo mi amor te la dedico a ti Padre.

A Mis Padres:

Luis Ángel Téllez Santos y Juana de la Rosa Ortiz Rios, por haberme brindado siempre su amor, apoyo y consejos; pero sobre todo por dejarme a mí tomar mis propias decisiones, lo que me ha permitido ser una mujer capaz y segura de mi misma.

A Mis Hermanos:

Aminta del Carmen, Lorgia María y Héctor Luis, por su amor y ayuda brindada; porque me han hecho saber y sentir que puedo contar con ellos siempre que los necesite.

Ana Gabriela Téllez Ortiz.

AGRADECIMIENTO

A Nuestra Santa Madre La Virgen María:

Porque ella ha sido, es y será nuestra gran interceptora ante Dios nuestro Señor. Estamos seguras de que si hoy hemos llegado hasta aquí es por que tu has estado siempre a nuestro lado. Quisiéramos agradecerte tomando prestadas una palabras de San Bernardo que expresan de manera clara nuestros sentimientos hacia ti: “Siguiéndote, no nos extraviarnos; invocándote, no nos desesperamos; pensando en ti, no divagamos; apoyadas en ti, no caemos; guiadas por ti, avanzamos tranquilamente; escudadas por ti, no tememos y con tu favor llegamos hasta el fin”.

A Nuestros Catedráticos:

Porque por haber escogido la gran labor de transmitir sus conocimientos con otros, hoy tenemos la dicha de concluir nuestra carrera

A Nuestro Tutor:

Lic. Luis Manuel Hernández León, por habernos brindado parte de su tiempo para tutelarnos, por todo el apoyo que nos brindó y especialmente por sus recomendaciones, las cuales nos permitieron concluir con nuestro trabajo monográfico.

Las Autoras.

INTRODUCCIÓN

La Justicia Penal Nicaragüense ha venido experimentando un proceso de reformas, tanto en materia penal como procesal penal; fruto de éstas, el veinticuatro de diciembre del año dos mil dos, entró en vigencia la Ley No. 406, Código Procesal Penal, creado para romper con el sistema inquisitivo y someter al Estado y a los ciudadanos a la ley mediante un procedimiento acusatorio que garantice el respeto a los derechos fundamentales tanto, de la víctima como del acusado, para una ágil y efectiva justicia.

Es bien sabido que, toda persona que se le imputa un delito o falta, tiene derecho a la defensa, la cual reviste tanta importancia, que hasta goza de rango constitucional en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, en el caso específico de Nicaragua está contenida en su artículo 34.4 Cn. Pero hay que resaltar que el defensor llega al proceso no sólo para patrocinar el interés particular del imputado, sino que además contribuye al alcance de un fin público como es el de administrar justicia. Esto es así, porque no podríamos pensar en administrar justicia válidamente si no tenemos a la par del imputado un defensor que verdaderamente ejerza una defensa.

El abogado defensor en el ejercicio de la defensa, debe de hacer uso de los medios o estrategias de defensa, las cuales son técnicas indispensables, sobre todo en el proceso penal, que le ayudan a evitar las improvisaciones y por ende efectuar una mala defensa técnica. Recordemos que es a él a quien le corresponde demostrar la inocencia del acusado.

Los medios de defensa que el legislador ha puesto a disposición de la defensa penal en pro de garantizar los derechos del inculcado vienen en teoría a descongestionar la administración de la justicia haciéndola más efectiva y ajustada a derecho.

Nuestro propósito en la presente investigación, es brindar a las futuras generaciones de estudiantes de derecho, una visión básica de los elementos fundamentales para elaborar una buena estrategia de defensa, y que criterios deben de tomarse en cuenta para la correcta selección de una estrategia, la cual garantice una efectiva defensa que salvaguarde los derechos e intereses del inculcado.

Para una mejor comprensión de nuestro tema en estudio, el presente trabajo lo hemos dividido, en un orden lógico y secuencial, en tres capítulos. En el primer capítulo abordamos de manera abreviada, pues el tema en sí es muy amplio, lo relacionado *al derecho a la defensa*, en donde el lector encontrará los conceptos de defensa penal, derecho a la defensa, defensa material y técnica; así como algunos temas puntuales que consideramos importantes para tener un conocimiento básico de este tema.

En el segundo capítulo que hemos titulado: *El papel del abogado defensor en el proceso penal*. Encontrarán en un primer inicio el concepto de abogado defensor, luego los tipos de defensores que nuestra legislación reconoce, a continuación se abordó lo referente ya al proceso penal y el papel que en cada una de las etapas de éste juega el defensor. En este capítulo además introdujimos, por considerar importantísimo, para una eficaz defensa

técnica, algunas acciones que el defensor puede realizar a fin de prepararse para el debate.

Y en el tercer capítulo titulado: *Estrategias de defensa*; abordamos, ya específicamente, nuestro tema en estudio y ahí ustedes encontrarán algunos elementos que el defensor debe de tomar en cuenta al momento de elaborar una estrategia de defensa. Desarrollamos a continuación los tipos de estrategia que el CPP ha puesto a disposición de la defensa como son: las estrategias de negociación, las cuales se encuentran recogidas en el principio de oportunidad y las estrategias de refutación, las que encuentran su base en la acusación y en el debido proceso.

Esperamos que el presente trabajo sea muy consultado por los estudiantes y les sirva en sus primeros estudios en la materia procesal penal.

I CAPÍTULO

EL DERECHO A LA DEFENSA

1. La defensa penal.

Al hablar de defensa, nos presuponemos la idea de un conflicto, que nace siempre de una agresión existente o meramente temida. En un sentido prejurídico y natural, la defensa se vincula a un elemental mecanismo de actividad instrumental necesaria: la reacción frente a la agresión, que se posibilita y tiene lugar con la vida en sociedad, al salir el hombre de su individualidad.

Es entonces, cuando el derecho ha de reglar la convivencia, para que las primitivas posiciones de libertad aparezcan estructuradas uniformemente y de modo imperativo. Justamente en un sistema social conforme a derecho, la propia actividad defensiva, toma contenido y forma del ordenamiento jurídico y por eso, se admite en cuanto es regulado por las normas y en el ámbito que las propias normas indican. Por tal razón, quien sufra una agresión, no responderá con sus propias fuerzas, sino que acudirá solicitando la tutela del ordenamiento jurídico, para que éste actúe. Es decir, la controversia se traslada a un plano diverso, al proceso, donde las reglas del juego y la lucha están preestablecidas minuciosamente.

En el proceso penal, el concepto de defensa, ha de entenderse, como la repulsión de una agresión. Tal agresión, se fundamenta en este caso en un pretendido derecho estatal de penar, que parte de la comisión de unos hechos

presuntamente delictivos, y su finalidad se cifra en preservar al imputado o inculpado de un tratamiento injusto e inadecuado¹.

Miguel Fenech, define la defensa penal, como toda actividad de las partes, encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o para impedirlos, según su posición procesal².

2. El derecho a la defensa.

El derecho a la defensa, es algo que hoy nadie discute y que se le reconoce pacíficamente al inculpado en el proceso penal, habiendo adquirido rango constitucional en la mayoría de los ordenamientos jurídicos y declaraciones y convenios sobre derechos y libertades humanas. El Art. 8.2 acápite d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece “el derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculpado no se defiende por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por ley”. El Art.11 inciso a) del proyecto de Reglas Mínimas para la administración de justicia Penal establece: “Que sin perjuicio de su derecho a defenderse a sí mismo, el imputado, en todas las fases del proceso y el condenado durante la ejecución de la condena, tienen el derecho a contar con un abogado de su libre elección. La Convención Europea de Derechos Humanos en su Art.6.1 acápite c) establece: “que el imputado tiene derecho a defenderse a sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y si no tiene medios para pagarlos, poder ser asistido

¹ Víctor Moreno Catena. La Defensa en el Proceso Penal. 1982. Pág. 21.

² Miguel Fenech. Derecho Procesal Penal. 1960. Pág. 373.

gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan”.

Respecto al derecho a la defensa, nuestro ordenamiento jurídico señala en el Art. 34 de la Constitución Política: “Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas: 4) A que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y a disponer de tiempos y medidas adecuadas para su defensa; 5) A que se le nombre defensor de oficio, cuando en la primera intervención no hubiera designado defensor; o cuando no fuere habido, previo llamamiento por edicto”. Igualmente nuestro Código Procesal Penal señala en su Art. 4: “Que todo imputado o acusado tiene derecho a la defensa material y técnica. Al efecto, el Estado, a través de la dirección de defensores públicos, garantiza la asesoría legal de un defensor público, a las personas que no tengan capacidad económica para sufragar los gastos de un abogado particular. Si el acusado no designare abogado defensor, le será designado un defensor público o de oficio, con arreglo al procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En la misma forma procederá en los casos de abandono, muerte, renuncia o excusa del defensor”.

Podemos decir entonces, que el derecho a la defensa surge, cuando a una persona física se le imputa la comisión de un delito; se traba así, una lucha entre la pretensión punitiva y el derecho de libertad del procesado. Emergen del derecho de defensa, otros derechos de carácter general como la asistencia jurídica o la designación de un defensor, el silencio, y la presunción de inocencia; como derechos especiales surgen, el conocer los hechos que se le imputan, saber el contenido de la acusación que se formula en su contra, la

notificación a su familia de las causas de su detención, el derecho a comunicarse con su abogado.

El derecho de defensa, se concreta en la posibilidad de desarrollar durante el proceso toda la actividad precisa para contribuir eficazmente a eliminar la duda que el ejercicio de la acción penal ha hecho recaer sobre una determinada persona. Consiste pues, en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial.

3. Tipos de defensa.

Nuestro Código Procesal Penal en su Art. 4 párrafo primero, reconoce dos tipos de defensa: la material y la técnica.

3.1 Defensa material.

Es el derecho del imputado a ser oído en el proceso, a defenderse personalmente de la acusación o cargos formulados en su contra y está integrada por todos los actos que realiza el propio imputado: declarar, rechazar los cargos, participar en la investigación, ofrecer pruebas, etc.

Uno de los aspectos esenciales de la defensa material, es la declaración del propio imputado en el proceso. Es importante aclarar, que la defensa material no es un medio de prueba, sino un derecho fundamental del procesado; de ahí se desprende, el derecho a guardar silencio que tiene el procesado. Anteriormente la declaración del procesado en el proceso inquisitivo, no se concebía como un acto en que se ejerce el derecho a la defensa, sino como una ocasión para provocar la confesión y el silencio se

concebía como una declaración explícita de culpabilidad³. Hoy, con el nuevo Código Procesal Penal y en base a las garantías fundamentales del imputado, su declaración se concibe, como un medio de defensa y no de prueba, en vista de que es una oportunidad, que se le da al imputado para ofrecer su propia versión de los hechos, proponer su descargo y las pruebas que sostienen su versión.

Debemos de recalcar de que si bien la defensa material, es la que ejerce el imputado por si mismo, no se debe de considerar como una autodefensa, ya que el Art. 101 CPP señala, que se permitirá la autodefensa de quienes sean profesionales en derecho, aunque no estén autorizado para el ejercicio profesional de la abogacía. Por lo tanto, podemos decir de que el CPP reconoce la defensa material, en aquellos procesos, en los que no es preceptiva la intervención de un abogado; y permite la autodefensa, la cual puede coincidir con la defensa material, cuando el imputado es un profesional del derecho.

El mismo CPP; señala, que actos puede realizar el imputado, lo que podríamos considerar como manifestaciones de la defensa material:

- Presentarse espontáneamente para que se le escuche sobre los hechos que se le imputan⁴.
- Derecho a guardar silencio, consagrado en el Art. 34.7 Cn y en el Art. 311 CPP.
- Derecho a la última palabra al finalizar el juicio, Art. 314 CPP in fine.

³ Ver Art.194 In.

⁴ Ver Art. 95.1 CPP.

El órgano jurisdiccional, deberá apereibir al acusado de las desventajas de la autodefensa y en concreto, de que la defensa en juicio, requiere el conocimiento de las normas técnicas que rigen la actuación en el proceso. Así mismo, estará facultado atendiendo las circunstancias del caso e incluso contra la voluntad del acusado, nombrar un abogado con funciones de asesoramiento de aquel.

3.2 Defensa técnica.

Esta supone, la asistencia de un abogado que le defienda desde el inicio del proceso⁵. Esta defensa técnica, es por tanto, aquella que se hace efectiva por personas peritas en derecho.

Las razones de la defensa técnica son muchas, y entre ellas encontramos: La inferioridad en que puede encontrarse el inculpado por falta de conocimientos técnicos o de experiencia forense, la dificultad para comprender adecuadamente las resultas de las actividades desarrolladas en el proceso penal, la imposibilidad física de actuar oportunamente en el supuesto de que se encuentre detenido.

El defensor técnico, es un alter ego procesal, lo que significa el oído jurídico y la boca jurídica del inculpado. El debe ocuparse de forma directa y exclusiva, de los intereses del inculpado, asegurar la ausencia de coacciones durante el interrogatorio judicial y en general, garantizar la igualdad de las partes en el juicio oral, evitando la posibilidad que se produzca la indefensión del imputado.

⁵ Art. 329 CPP.

En resumen, podemos decir que la defensa técnica, es la actividad desplegada por un jurisperito, antes y durante el proceso penal, pero en pro de los intereses de una persona amenazados por una imputación penal. Estos intereses son los de resguardo de su libertad y de su estado jurídico de inocente.

3.2.1 Características de la defensa técnica.

1. Oportuna: Lo que significa de que el defensor, debe llegar al proceso en el momento en que la constitución y la ley procesal penal lo establecen.

2. Permanencia: El defensor, tiene que ser permanente y dar un seguimiento constante a la causa que se le ha asignado y permanecer en el proceso durante todo su desarrollo, dejándole pleno respeto a la continuidad de la defensa. En la medida de lo posible, el defensor no debe ser cambiado durante el proceso y con mayor razón, no debe ser sustituido de manera repentina. La sustitución del defensor, afecta la relación imputado–defensor y por ello incide sustancialmente en el correcto ejercicio de la defensa técnica.

3. Eficacia: Se basa en el hecho de que el defensor comparece al proceso para tutelar los intereses particulares del imputado y por ende, tal presencia, se debe traducir en un verdadero ejercicio de gestiones, intervenciones, alegatos, etc. que conlleven a la plena implementación de una estrategia de defensa.

3.2.2 Deberes fundamentales de la defensa técnica.

a- **El primer deber importante del abogado defensor es el de información:** Corresponde al abogado defensor acercarse al imputado,

para que empiece a fluir la información respecto al caso y entonces se pueda fijar una estrategia de defensa.

El defensor, no puede fijar una estrategia con lo que unilateralmente se le ocurra respecto al asunto; tiene que oír al imputado, el que generalmente está preso; con ello surge otro elemento importante en el ejercicio de la defensa técnica, que es el de la visita carcelaria. Es obligación del defensor, visitar a sus defendidos, establecer una verdadera relación de confianza profesional y sobre todo, entrevistar aquellas personas vinculadas o interesadas en el caso.

El deber de información, obliga al abogado defensor, a: tomar conocimientos del caso que patrocina; a transmitir al imputado la información pertinente; a determinar y discutir con su defendido, las alternativas de defensa y a identificar, los medios de prueba de descargo disponible o la disposición de colaboración de familiares o amigos para con el imputado, en aspectos, como la ubicación de pruebas, el pago de fianza, etc.

b- **El defensor tiene como segundo deber el de asistencia:** Se refiere a la obligación del abogado defensor, de orientar el ejercicio de la defensa material, es decir, aquella ejercida directamente por el imputado en el proceso. Corresponde al defensor, aconsejar al imputado, sobre si le conviene declarar o abstenerse de hacerlo, sobre si comparece a rendir un cuerpo de escritura o si accede a una determinada pericia médica que se practicará sobre su integridad física; todos ellos son aspectos fundamentales del deber de asistencia y van de la mano con la ineludible

relación de confianza profesional entre el abogado y el imputado y en consonancia con la estrategia de defensa fijada para el caso.

- c- **El defensor tiene como tercer deber el de representación:** Esta integrado, por aquella actividad que el defensor realiza en nombre del imputado, interposición de memoriales, argumentaciones, intervenciones, atención de audiencias, diligencias judiciales; por lo general, se pueden realizar o cumplir, solo con la presencia del abogado defensor; en cuyo caso, opera plenamente el deber de representación.

4. Relación imputado – defensor.

El defensor, es la persona en quien el imputado debe confiar la dirección de su defensa, dependerá de él el rumbo que se le de a la estrategia de defensa. Esto nos lleva necesariamente a introducir aquí el elemento confianza como parte de esta relación para generar esa estrategia.

Para generar esa confianza de la que hablábamos anteriormente, se requiere que el defensor cuente con:

- Independencia
- Respeto a la privacidad
- Respeto a su posición en el proceso

Por lo tanto, el reto para el defensor es lograr una buena comunicación como parte de su estrategia de defensa. Dicha comunicación debe manifestarse, bajo los siguientes principios:

- a- En primer lugar, el defensor debe asumir una actitud de escucha hacia quien le confía su defensa, rigiéndose sobre todo al más estricto secreto profesional.
- b- El defensor, debe asegurarse una relación respetuosa y profesional con su defendido.
- c- El defensor, mantendrá adecuadamente informado al defendido en cuanto a la gravedad del caso, su penalización, las alternativas de solución, a fin de que éste pueda tomar decisiones más apropiadas a sus intereses.
- d- Debe transmitir a su defendido, cuales son sus derechos y garantías procesales, con el objeto de que el imputado ejerza en todo momento su defensa material.
- e- La colaboración entre defensor y el imputado, se hace necesaria en materia penal; el interesado, es quien conoce mejor las particularidades del caso, debiendo ilustrar sobre las mismas a su defensor.
- f- El derecho de comunicación entre el imputado y su defensor, debe ser garantizado en todo momento, desde el inicio de las investigaciones policiales, durante todo el proceso y durante el cumplimiento de su condena.
- g- El defensor, está en la obligación de adecuarse a la posición cultural y social del imputado, para que la comunicación sea mas efectiva y provechosa para ambos.

En conclusión, podemos decir, que la confianza y la confidencia son, pues, dos requisitos indispensables para una excelente relación profesional entre el defensor y su patrocinado, forman parte del "núcleo esencial" del derecho de defensa y no concurren cuando se impone un abogado que no aporta al imputado la intimidad imprescindible para que haya una

comunicación recíproca entre ambos que, además, debe quedar reservada, pues de lo contrario, no se manifestaría; quedaría coartada, limitada y cercenada, lo que significa una mutilación de la propia asistencia letrada. El abogado, en su misión de defensor, es el depositario de los secretos de su cliente y destinatario de comunicaciones confidenciales.

5. Principios relacionados al derecho a la defensa.

La asistencia del letrado tiene como finalidad, asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales, el deber positivo de evitar desequilibrio entre la respectiva posición de las partes o limitaciones, en la defensa que puede inferir a algunas de ellas resultado de indefensión.

Dicho de otro modo, el mandato legal de defensa por medio de abogado, encuentra una propia y específica legitimidad, ante todo en beneficio del propio defendido, pero también como garantía de un correcto desenvolvimiento del proceso penal, asegurando en particular, la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial y en general, la igualdad de las partes en el juicio oral y evitando la posibilidad, de que se produzca la indefensión del imputado; de tal modo, que frente a una acusación técnica, aparezca también, una defensa técnica.

5.1 Principio de contradicción.

Cuando se habla de este principio, se está haciendo referencia más bien a un modo de organizar el proceso en que se respete el derecho fundamental de la defensa. En este sentido, el principio de contradicción, debe de entenderse como un mandato, dirigido al legislador ordinario, su verdadero

destinatario, para que regule el proceso, partiendo de la base de que las partes han de disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano judicial.

En el nuevo proceso penal, una contradicción consiste entonces, en la posibilidad de debatir o de oponerse a los planteamientos o solicitudes de cada una de las partes durante el transcurso del proceso, conforme a la finalidad y el propósito de cada una de las audiencias procesales, a saber:

a- La Audiencia Preliminar (Art. 255-264 CPP):

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

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

b- La Audiencia Inicial (Art. 265-272 CPP):

- Determinar si existe causa para proceder a juicio.
- Intercambio de información sobre pruebas.
- Revisar las medidas cautelares.
- Fijar los hechos del juicio y su calificación.
- Determinar los aspectos procesales previos al juicio.
- Discusión sobre desavenencias relativas a la información intercambiada sobre medios de prueba.

Por lo que, el contradictorio puede concentrarse en: el sustento de la acusación; la licitud de las prueba; la información sobre la investigación realizada por el Ministerio Público; la capacidad de las pruebas para llevar a juicio al acusado; y sobre la relación y calificación legal del hecho, excepciones o procedencia del principio de oportunidad.

c- La Audiencia de Juicio Oral y Público (Art. 281-323 CPP):

- Integración de jurado.
- Incidentes.
- Prácticas de prueba.
- Nuevas circunstancias de hecho.
- Debate final sobre los hechos acusados, su significación jurídica y la prueba producida.
- Veredicto, fallo y sentencia.

El contradictorio se llevará a cabo sobre las pruebas, los hechos y las pretensiones de las partes.

5.2 Principio de Igualdad.

El Art. 27 Cn preceptúa, que todas las personas somos iguales ante la ley y que tienen derecho a igual protección, que no habrá discriminación por motivo de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social y que los extranjeros, tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con excepción de los derechos políticos.

Alguien podría pensar indebidamente, que el artículo constitucional, por el cual todos los nicaragüenses nacen iguales ante la ley, no se refiere al

derecho de las partes a la igualdad en el proceso penal, lo que no podría ser. Para aclarar cualquier duda, el Art. 165 Cn resalta expresamente, la obligación de los magistrados y jueces, de regirse entre otros principios constitucionales por los de “igualdad, publicidad y derecho de defensa”; por lo que no cabe duda, de que el juez en todas sus actuaciones y en la aplicación e interpretación de cualquier norma, debe de tener obligatoriamente en cuenta, que tiene la obligación de velar por la efectiva igualdad de las partes en el proceso penal.

Por lo tanto, podemos decir que este principio, significa en un proceso penal, que las partes tienen los mismos derechos, posibilidades y cargas; de modo tal, que no quepa la existencia de privilegios ni en favor ni en contra de alguna de ellas. Es entonces, un principio autónomo integrado por dos aspectos:

- La igualdad de los ciudadanos ante la ley procesal, que se vulneraría cuando, sin razones objetivas, la ley dispusiera que unas personas recibieran un trato distinto a la hora de ser juzgada, y es indiferente que ese trato distinto sea perjudicial o beneficioso.

- La igualdad de las partes en el proceso, de las distintas partes, sean acusadoras o acusadas, ante la realización de actos procesales. Conforme a esta igualdad, el tribunal ha de actuar reconociendo a todas las partes medios parejos de ataque y de defensa.

II CAPÍTULO

EL PAPEL DEL ABOGADO DEFENSOR EN EL PROCESO PENAL

1. Concepto jurídico de abogado defensor.

Es la persona que, teniendo la habilitación legal exigida para ello, se dedica profesionalmente a la defensa técnica-jurídica de las partes que intervienen en un proceso⁶, cuya asistencia se justifica por la necesidad de poseer unos conocimientos determinados para llevar a cabo los actos procesales encaminados a la defensa de la parte, con las garantías necesarias para ésta y para el fin que el estado persigue con el proceso o que explica la obligatoriedad de la actuación procesal.

Para Manzini⁷, el defensor, es el que interviene en el proceso penal para delegar en él una asistencia jurídica, en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal, en la aplicación de una finalidad de interés público. De ahí, que corresponda al defensor, todo lo que en cuanto a los hechos y al derecho, pueda contribuir a dirimir o disminuir la imputabilidad y eventual responsabilidad del acusado.

2. Tipos de defensores.

2.1 Defensor privado.

Es el abogado expresamente elegido o designado por el imputado, para que ejerza su defensa en la causa, desde el inicio del proceso o en cualquier momento de él, siempre que éste acepte su patrocinio; aceptando el cargo, esta

⁶ Miguel Fenech. Derecho Procesal Penal. 1960. Pág. 375

⁷ Vincenzo Manzini. Tratado de Derecho Procesal Penal. Pág. 574.

designación debe ser comunicada al juez. El procesado a cambio de sus servicios profesionales, debe de abonar los honorarios, garantizando con ello una efectiva defensa en juicio.

2.2 Defensor público.

El Poder Judicial Nicaragüense, toma una decisión histórica, cuando se crea la dirección de la Defensoría Pública, que inicia sus funciones en 1999 con el nombramiento de la Directora y Subdirectora, así como de doce defensores públicos, cumpliendo así lo preceptuado en la Ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial en su Título X Capítulo I “De la Defensoría Pública”.

La Defensoría Pública, es un órgano que depende de la Corte Suprema de Justicia y goza de autonomía funcional, técnica y profesional, creada tanto para garantizar el acceso a la administración de justicia, como el derecho de defensa a cualquier ciudadano que no tenga capacidad económica, previamente comprobada para sufragar los gastos de un abogado particular⁸.

Por lo antes expuesto, podemos decir que el defensor público, es el abogado nombrado por la dirección de la Defensoría Pública, para que atienda al ciudadano de forma absolutamente gratuita, ya que recibe un salario como funcionario público; teniendo por propósito ayudar a la persona detenida o acusada de un delito, garantizando al usuario un excelente servicio y sin importarle que sea o no responsable del hecho denunciado, cuyo deber es velar por el respeto de sus derechos constitucionales: libertad, intimidad (privacidad), integridad física (no tortura ni tratos crueles), etc. Su cargo de

⁸ Art. 211, 212 Ley 260.

defensor público es incompatible con el ejercicio privado de la profesión de la abogacía⁹.

2.3 Defensor de oficio.

Es aquel, que legalmente se provee al imputado en aquellos casos en que éste no asuma su defensa personal ni designa defensor de confianza, siempre y cuando no exista en la localidad oficina de una Defensoría Pública.

El Art. 100 CPP, establece que el defensor de oficio, es designado por el juez de la causa; esta designación, se hará de manera rotativa entre los abogados en ejercicio; si no existieran abogados en la localidad, podrá recaer en egresados de las facultades de derecho, en estudiantes o en entendidos en la materia. La defensa de oficio es de carácter social y gratuita, se constituye en un deber, el cual no podrá practicarse más de cinco veces al año¹⁰.

Los defensores de oficio, podrán deducir el monto de los honorarios dejados de percibir en su declaración de renta anual, acreditándolos como donaciones efectuadas en beneficio del Estado. Dichos honorarios serán tasados por el juez de la causa, quien tomará como base el salario horario de un defensor público y los dejará establecido en la resolución judicial respectiva.

2.4 Defensor común.

La defensa de varios acusados, podrá ser confiada a un defensor común, siempre que no existan entre ellos intereses contrapuestos. Si ello es advertido,

⁹ Art. 216 Ley 260.

¹⁰ En consonancia con el Art. 218 Ley 260.

de oficio se procederá a las sustituciones que el caso amerite o, de ser el caso, a informar a la dirección de la Defensoría Pública, para que se proceda a designar unos o varios sustitutos según sea necesario.

2.5 Defensor sustituto.

Con el consentimiento expreso del acusado, su defensor podrá designar ante la autoridad judicial a un defensor sustituto para que intervenga en la causa cuando el titular tenga algún impedimento temporal y así lo haya informado previamente al juez o tribunal. La intervención del defensor sustituto no modificará en forma alguna el procedimiento. Pero si el defensor titular abandona la defensa, el sustituto le reemplazará definitivamente.

3. El defensor en el proceso penal.

El proceso penal inicia formalmente, una vez concluída la investigación de la policía nacional; según el Art. 254 CPP, se inicia con audiencia preliminar, cuando hay imputado detenido y si no lo hay, se iniciará celebrando la audiencia inicial.

3.1 La audiencia preliminar.

En todos los casos en que se detenga preventivamente a una persona, con o sin orden judicial, se impone a los funcionarios judiciales, la obligación de notificar de la misma al Ministerio Público dentro de las doce horas posteriores, a fin de garantizar la preparación de la acusación que corresponda, y la celebración de la audiencia preliminar; todo dentro del plazo constitucional de las 48 horas.

Debemos de señalar que nuestro Código Procesal Penal regula bajo tres formas diferentes el acto de detención del imputado:

- a- El típico caso de flagrante delito:** un ciudadano en particular o un funcionario (puede ser la policía) captura a una persona en el acto de comisión del delito o huyendo del lugar o en cualquiera de los supuestos por la Constitución (Art. 26 segunda parte, cuando se refiere al allanamiento sin orden escrita del juez).

- b- Intervención Policial:** Cuando los jefes de delegaciones de policía, en virtud del artículo citado, proceden a ordenar la detención de un ciudadano dentro de las doce horas siguientes de tener conocimiento de la comisión de un hecho presuntamente delictivo.

- c- Intervención del Fiscal:** Será cuando el fiscal actuante, solicita al juez de la causa librar o expedir una orden de captura. Tanto la orden de detención como el auto judicial deberán estar debidamente motivados.

En cualquiera de estos tres supuestos, hay un imperativo constitucional que está previsto en el Art. 33.2.2 Cn, que ordena que el detenido, debe ser puesto en libertad o a la orden de autoridad competente, dentro del plazo de las 48 horas posteriores a la detención¹¹.

¹¹ Art. 33 Cn. “Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria, ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley con arreglo a un procedimiento legal. En consecuencia: 1) La detención sólo podrá efectuarse en virtud de mandamiento escrito de juez competente o de autoridades expresamente facultadas por la ley, salvo caso de flagrante delito. 2) Todo detenido tiene derecho: 2.1. A ser informado sin demora, en idioma o lengua que comprenda y en forma detallada, de las causas de su detención y de la acusación formulada en su contra; a que se informe de su detención por parte de la policía y el mismo a informar a su familia o a quien estime conveniente; y también a ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 2.2. A ser puesto en libertad o la orden de autoridad competente dentro del plazo de las 48 horas posteriores a su detención...”

Por lo tanto, podemos decir que la audiencia preliminar, es una diligencia jurisdiccional, que se programa, cuando el Ministerio Público considera que existe mérito suficiente para formular una acusación por la comisión de un supuesto delito y se tiene a una persona privada de libertad, como autor o partícipe del hecho.

El Art. 255 CPP define como finalidad, objetivos o propósitos principales de la audiencia preliminar los siguientes:

- a- Hacer del conocimiento del detenido los términos de la acusación:** En este sentido, corresponderá al juez poner en conocimiento del imputado tales términos, que van desde explicarle en forma sencilla y clara de qué se le acusa y quién le acusa, como una manera de garantizar preceptos constitucionales referidos a que toda persona tenga conocimiento de la acusación en su contra, para tener posibilidades de ejercer su derecho a la defensa, desde las etapas primarias del proceso.
- b- Resolver sobre las medidas cautelares:** El juez es competente para pronunciarse sobre la procedencia, ratificación, revocación o sustitución de las medidas cautelares. El Ministerio Público y el acusador particular si lo hubiere, deberán solicitarle, en forma motivada, mantener la prisión preventiva o sustituirla. Los Arts. 173 y sgtes. CPP, ofrecen a la parte acusadora y al Juez, un listado de criterios o circunstancias en los que será procedente el mantenimiento de esta medida cautelar. Si no es el caso, el Art. 167 CPP, contiene una lista de medidas cautelares personales y reales que pueden ser dictadas en sustitución de la prisión preventiva, cuando la autoridad judicial, de oficio o a instancia de parte y en forma motivada, estime que los supuestos que la motivan pueden ser garantizados con ellas.

En cualquier caso, el acusado y la víctima u ofendido podrán opinar respecto a la medida cautelar que se adopte.

c- Garantizar su derecho a la defensa: En la audiencia preliminar, el acusado podrá hacerse acompañar de un abogado defensor, si no ha designado defensor el juez le indicará que tiene la opción de nombrarlo. Si el acusado no tiene capacidad para afrontar los costos de un defensor privado, se procederá a designarle un defensor público o de oficio, según corresponda. Esta audiencia, es la única de todo el proceso penal, que puede ser válidamente efectuada sin que el acusado esté acompañado de defensor, pues uno de los objetivos de la misma es precisamente garantizar tal derecho. Esto, se justifica dado, que la audiencia preliminar, más que un acto de naturaleza adversarial, constituye un procedimiento de garantía a favor del acusado, incluyendo la propia y fundamental garantía del derecho a la defensa; por lo tanto, la falta de defensor en esta audiencia no puede ni debe ser causal de suspensión indefinida de su inicio.

d- Valoración de la legalidad de la detención: La autoridad judicial, está obligada a examinar, la legalidad de la detención. Inicialmente, revisará, si el detenido está siendo puesto a su orden dentro de las 48 horas establecidas como plazo constitucional para ello. Así mismo analizará, si la persona fue detenida en flagrante delito o si no había tal flagrancia; si fue detenida dentro de las 12 horas inmediatas siguientes, con base en mandamiento escrito, debidamente motivado, decretado por un jefe de delegación de la policía nacional, y si se trata de delito que amerite pena de privación de libertad; si la detención fue practicada con base en

mandamiento judicial hecho cumplir a cabalidad. El juez constatará si la detención es legal y, en caso contrario, tomará las providencias del caso.

e- Revisión de la acusación y examen de su admisibilidad: El juez, examinará el fondo y la forma de la acusación, y valorará si satisface los requisitos establecidos en el Art. 77 CPP¹². De satisfacerlo, la admitirá y le dará el trámite correspondiente; en caso contrario, podrá rechazarla. La defensa o el acusado, de su misma voz, puede en este acto, no solamente exponer las excepciones señaladas en el Art. 69 CPP, sino, además, si en un dado caso se presentan algunos elementos de prueba por la fiscalía en el escrito acusatorio; puede también preguntar, si es testigo, si es perito, etc. Admitida la acusación, el juez dará a conocer su contenido al detenido.

f- Fijación de la audiencia inicial: El juez, deberá fijar fecha y hora para que dentro de los diez días inmediatos siguientes, se celebre la audiencia inicial. Esto no significa, que necesariamente sea el día décimo; es evidente, que todo dependerá del nivel de carga de trabajo de la autoridad judicial, o del tiempo que requiera la designación del defensor particular, público o de oficio.

3.2 La audiencia inicial.

Es el conjunto de actos procesales conclusivos de la investigación, que permitirán proceder a la formal acusación de los delitos de que se trata. La

¹² Art. 77 CPP. “El escrito de acusación deberá contener: 1) Nombre del Tribunal. 2) Nombre y cargo del fiscal. 3) Nombre y generales de ley del acusado o datos que sirvan para su identificación. 4) Nombre y generales de ley o datos que sirvan para identificación del ofendido u víctima si se conocen. 5) Relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible, participación del acusado, posible calificación legal, elementos de convicción que la sustentan de los que se dispone en el momento. 6) La solicitud de trámite de la misma.

audiencia inicial está regulada en los Arts. 265 al 272 CPP. Como consecuencia de lo dispuesto en el Art. 254 CPP, la audiencia inicial tiene un doble carácter:

- a- Es la puerta de entrada al proceso penal en contra de una persona en libertad, que es debidamente citada para comparecer.
- b- Constituye el segundo paso del proceso penal en contra de una persona previamente detenida, con o sin orden judicial (iniciado con la audiencia preliminar).

Mediante esta audiencia es posible:

1. Evitar el juicio innecesario, ordenando el archivo fiscal de la acusación cuando se considere falta de mérito (Art. 268 CPP).
2. Anticipar la finalización del proceso, dictando sobreseimiento (Art. 155 CPP).
3. Finalizar, elevando la causa a juicio (Art. 272 CPP).
4. Judicializar soluciones alternativas y diferenciadas, que constituyen manifestaciones del principio de oportunidad (Art. 55 y sgtes. CPP).

La audiencia inicial tiene como finalidades particulares las siguientes:

- a- Determinar si existe causa para proceder a juicio:** En la audiencia inicial, la parte acusadora (fiscal, acusador particular o querellante según el caso) está obligada a presentar al juez los elementos de prueba que sustentan su acusación o querrela y que permitan determinar si existe indicios racionales suficientes para llevar a juicio al acusado (Art. 268 CPP).

Si ha criterio del juez son insuficientes los elementos de prueba aportados para tramitar la acusación, éste deberá suspender la audiencia inicial por un plazo máximo de 5 días para que se aporten nuevos elementos probatorios. Si al reanudarse la audiencia, no se aportan elementos de prueba suficiente, el juez archivará la causa por falta de mérito y, si es el caso, ordenará la libertad. Este auto, no pasa por autoridad de cosa juzgada, no suspende el computo del plazo de prescripción de la acción penal; pero si transcurre un año a partir de la fecha en que se dictó sin que se hayan aportados nuevos elementos de prueba, de oficio o a petición de parte, cabrá dictar el sobreseimiento correspondiente.

b- Iniciar el procedimiento para el intercambio de información y pruebas: Este procedimiento, consiste en la concreción de la obligación de probar los extremos de sus afirmaciones (carga de la prueba) que corresponde a la parte acusadora (fiscal, acusador particular o querellante, según el caso). En consecuencia, se le impone el deber de ofrecer prueba, acompañando a la acusación un documento en que informen a la defensa los elementos de prueba (testigos, peritos, instrumentos ocupados, pruebas documentales) de que dispone para el juicio con indicación general y sucinta de los hechos o circunstancias que se pretenden demostrar con cada medio de prueba (Art. 269 CPP). De dicho documento, se deberá entregar copia a la autoridad judicial.

El CPP habla de inicio, dado que la finalización de este procedimiento, trasciende la audiencia inicial, por estar prevista a efectuarse una vez que la defensa descubra u ofrezca sus medios de prueba de descargo a la parte acusadora o exprese que exclusivamente, se limitará a refutar las de cargo. La

finalización del procedimiento, se regula en el Art. 274 CPP, sin detrimento de poder repetirse el procedimiento, en caso de que sobrevenga o se descubra un nuevo elemento probatorio por cualquiera de las partes (Art. 275 CPP), aún en la fase de juicio (Art. 306 CPP, párrafo segundo).

c- Revisar las medidas cautelares que se hayan aplicado: Las medidas cautelares mencionadas en esta parte, se refieren a las personales o reales, de las que se podrán adoptar una o más. Tanto para el caso de que la audiencia inicial constituya el primer acto del proceso penal, como cuando es la audiencia que sigue a la preliminar, el juez podrá decretar una o más de las medidas cautelares enumeradas en el Art. 167 CPP.

El juez de la causa, es el competente para pronunciarse sobre la procedencia, ratificación, revocación o sustitución de las medidas cautelares; sin embargo, deberá de contemplarse lo dispuesto en el Art. 268 CPP, en el que se menciona las condiciones generales de aplicación de las medidas cautelares, por ejemplo, el de observarse la existencia de un indicio racional de culpabilidad.

Finalmente y como lo menciona el Art. 172 CPP, corresponderá al juez examinar, periódicamente, la necesidad de mantener estas medidas cautelares y sustituirlas en su defecto, pudiendo también el acusado solicitar la revocación de la misma.

d- Determinar los actos procesales que tomarán lugar de previo al juicio: A petición de parte, el juez puede ordenar, que luego de la audiencia inicial, sean practicadas algunas diligencias procesales como parte de la

preparación del juicio; a manera de ejemplo pueden citarse: a) Dictamen de Médico Forense, que declare la incapacidad del acusado para participar en el proceso, motivado por un estado sobreviniente de alteración psíquica, de perturbación o alteración de su percepción (Art. 97 CPP); b) Anticipo de prueba testimonial o pericial (Art. 202 CPP). Y c) Peritación psiquiátrica del acusado para determinar que al momento del delito, se encontraba en estado de alteración psíquica permanente, de perturbación o de alteración de la percepción, circunstancias eximentes de la responsabilidad penal (Art. 205 CPP).

e- Remisión de la causa a juicio: Podemos decir, que en el auto de remisión a juicio, se manifiesta la decisión judicial, por medio de la cual, el juez admite la acusación. Este auto, de conformidad al Art. 272 CPP, debe de contener: a) Relación del hecho admitido para el juicio, congruente con lo descrito en el libelo acusatorio y calificación legal hecha por Ministerio Público; b) Fecha, hora y lugar del juicio. Y c) Términos en que se cumplirá las diligencias preparatorias del juicio.

En el auto de remisión, existe un principio garantizador, intrínsecamente ligado al principio de defensa, según el cual, la sentencia que se dicte después del juicio, sólo podrá referirse a los hechos por los cuales el juicio fue abierto, sobre todo lo que se discutió y fue probado en juicio.

3.3 La audiencia preparatoria de juicio.

Está regulada en los Arts. 276, 277 y 279 CPP. No es una audiencia de obligatoria realización, pues está prevista por efectuarse únicamente a solicitud de parte, dentro de los cinco días anteriores a la celebración del juicio

oral y público, cuya fecha de realización queda fijada en el auto de remisión a juicio.

La audiencia preparatoria de juicio, es el momento procesal oportuno para el conocimiento y resolución de las siguientes incidencias:

a- Controversias surgidas en relación al intercambio de información sobre los elementos de prueba: Esto significa, que cualquier discrepancia entre las partes sobre la información intercambiada (ocultamiento, descubrimiento parcial o incompleto, etc.) puede ser comunicada al juez, quien la resolverá en esta audiencia (Art. 276 CPP).

b- Solicitud de exclusión de alguna prueba ofrecida: Entre los principios y garantías procesales, está previsto el principio de licitud de prueba (Art. 16 CPP) y, desarrollando tal precepto, el Art. 277 CPP, señala las razones en que puede ser fundada la solicitud de declaración de inadmisibilidad de determinado medio de prueba: ilegalidad (Art. 219 CPP in fine), impertinencia, inutilidad o repetitividad (Art. 192 CPP). De esta manera:

- Será ilegal o no conducente, el medio de prueba no determinado y no admitido por la ley, por proceder de fuentes ilícitas o haber sido obtenido de un modo prohibido.

- Será prueba impertinente o irrelevante, la que se solicita u ofrece para convencer al juez sobre que, de ninguna manera, se relacionan con la cuestión por dirimir en el proceso y que, por lo tanto, carecen de influencia en la decisión.

- Será repetitivo o superabundante, el medio de prueba con el que se pretenda demostrar lo que ha sido suficientemente demostrado.
- Será inútil, el medio de prueba con falta de contenido informativo para probar las distintas hipótesis.

c- Propuestas de acuerdo sobre hechos que no requieran ser probados en juicio: Este aspecto, se funda en el principio de celeridad y economía procesal y se refiere a hechos que no requieren ser probados en juicio. El Art. 192 CPP, señala que ambas partes, pueden convenir en considerar como probado un determinado hecho y por tal razón, consideran innecesario su prueba en juicio.

d- Últimos detalles sobre la organización del juicio: Significa, que se pueden afinar detalles como citatorias, información sobre disponibilidad de testigos y peritos e, incluso los cambios impuestos por el acuerdo sobre los hechos considerados probados.

3.4 El juicio oral y público.

3.4.1 Preparación del defensor previo al debate.

Al momento de recibir la notificación que convoca a juicio, el buen defensor habrá gestionado todas las diligencias pertinentes para cumplir el debido proceso; habrá procurado la negociación de cualquier manifestación del principio de oportunidad que convenga al acusado. Antes del debate, el defensor ha tenido que planificar sus actividades, saber sus pretensiones en el juicio oral y preparará sus herramientas, ya sea, mediante un ofrecimiento de prueba completo y planificado, en diseño de diligencia incidentales,

planificación de interrogatorios, así como de declaración del acusado, etc. Posteriormente, durante el debate probará mediante un adecuado manejo de la prueba su estrategia de defensa. Ya para finalizar, en los alegatos conclusivos, argumenta y termina de convencer respecto de su estrategia de defensa.

Acciones que el defensor puede adelantar al analizar la estrategia de defensa:

1. Elabore un listado general de los medios de convicción:

Resulta conveniente, que el defensor prepare un listado general de los elementos de convicción ofrecidos por el fiscal, la defensa o cualquier otro participante del proceso (como otros defensores o el Ministerio Público). Esos listados, deben compararse con los medios probatorios finalmente admitidos por el juez en la audiencia preparatoria del juicio o según aparezcan en el intercambio de información y pruebas de las partes, sino fueron sometidos a la audiencia preparatoria del juicio. Esto evitará, que se sorprenda al defensor al momento del juicio, recibándose el testimonio de un testigo que no fue ofrecido por el fiscal, o aunque fue ofrecido oportunamente, no fue admitido durante la audiencia preparatoria del juicio.

2. Analice los elementos de convicción admitido:

De los medios de convicción admitidos, se hará una clasificación entre:

a- **Útiles, pertinentes y válidos:** El requisito de validez, determina el éxito final de un medio de convicción pertinente y útil, ese es el medio probatorio que debe asegurar el defensor se haga llegar al juicio, siempre y cuando corresponda a los intereses de la defensa.

Respecto a aquellos útiles, pertinentes y válidos de otras partes en el proceso, sobre todo de la acusadora, no serán objeto de atención para la defensa, es decir, sería impropio que el defensor se interese por diligenciar la cita de un testigo de cargo; no hay que olvidar la condición de colaborador esencial pero parcial, del defensor dentro del proceso penal.

El defensor, deberá examinar, cada objeto de prueba, para distinguir cada uno de los elementos de prueba que pueda aportar. Este ejercicio permite explotar al máximo sus posibilidades en juicio, hipótesis donde será indispensable que hagamos la anotación del objeto probatorio al lado del hecho que nos interesa acreditar; con las entrevistas, se valorará la utilidad o pertinencia del interrogatorio respecto a determinados temas,

Destacará cualquier posible contradicción entre pruebas (objetos y elementos en sí) para extraer los factores, que pueden dar credibilidad a unas sobre otras, de acuerdo a la estrategia de defensa. Si la contradicción fuera entre pruebas de descargo, se investigará y analizará la situación para verificar, si en realidad se da un choque de versión y estar preparado para afrontar cualquier ataque por parte del fiscal.

b- Útiles, pertinentes e inválidos: La ilicitud de los medios probatorios, no siempre se conoce o detectan al momento de producirse, desde luego, no es tarea de la defensa apuntar la ilicitud, si la misma favorece al acusado; en cambio, deberá estar alerta cuando perjudiquen los intereses del procesado.

c- **Inútiles o impertinentes:** Puede tratarse de medios de convicción superabundantes, que aunque ofrecidos y admitidos para el debate su evacuación resulta incluso hasta tediosa en juicio.

La clasificación de los medios de convicción, sigue siendo un paso importante en la preparación del defensor; un abogado que los conoce, se maneja con seguridad y soltura en el debate; por ejemplo, no llega toda la prueba testimonial a juicio, un defensor que conoce el contenido de los medios de convicción, puede negociar con la fiscalía, sobre el desestimiento de determinados testigos, para concluir de una vez el debate; son decisiones por lo general, que se toman en el momento, que requieren una respuesta rápida y de la cual podría tomar ventajas un defensor bien preparado, realizando un ofrecimiento llamativo (renuncia a cuatro testigos, tres de ellos realmente no le aportarán mayores datos al caso; pero en cambio, uno de ellos resulta peligroso, puede acreditar un dato clave dentro del proceso que a lo mejor el fiscal no ha precisado).

3. Analice estrategias; asegúrese que la defensa cuenta con todos los elementos de convicción necesarios:

En este momento, la estrategia seleccionada por el abogado defensor, es sometida a estudio; en ese sentido, se recomienda visualizar los posibles alegatos finales, para determinar cualquier requerimiento de la defensa (por ejemplo la estrategia es obtener una recalificación de los hechos a un tipo más favorable para el acusado, el abogado analizará cuales elementos del tipo necesita acreditar con la prueba durante el debate).

Se hace un análisis comparativo, entre todos los medios de convicción útiles originados tanto del estudio del expediente como del caso, así como con los ofrecidos por las partes, para determinar si los de relevancia para la defensa fueron ofrecidos, caso contrario téngalo para un eventual ofrecimiento de prueba a las otras partes, en procura de su incorporación al debate en base al Art. 306 CPP. Pero igualmente, analice la estrategia propuesta por el fiscal a partir de la acusación y el ofrecimiento de prueba efectuado en la audiencia preparatoria a juicio.

4. Investigue fuentes bibliográficas y jurisprudencia:

Por más sencillo que parezca un caso, siempre existirán detalles posibles de explorar; en ese sentido, la búsqueda de fuentes bibliográficas y si hay disponible jurisprudencia, constituye un marco de referencia de suma importancia, que ayuda a visualizar detalles antes inadvertidos, ya sean relativos a extremos puramente jurídicos, como la tipicidad de la conducta o cualquiera de los otros elementos del delito, concursos, comunicabilidad de las circunstancias, etc. El tipo de pericias evacuadas (si son las idóneas, si el equipo o el personal es el calificado, si se dieron violaciones al protocolo de ejecución, etc.). Esta labor de investigación, será de mucha utilidad al momento de estructurar sus alegatos finales.

5. Planifique entrevistas necesarias:

5.1 Entrevista con el acusado: La entrevista con el acusado durante el proceso, deberían ser constates si fue imposible debido a la falta de interés, recursos económicos u otras circunstancias; deberá darse un especial esfuerzo, para planificar un encuentro previo al debate. Si el acusado se encuentra privado de libertad, ya sea por el proceso que va a juicio o por cualquier otro,

el defensor deberá programar una visita carcelaria. Deberá de informar al acusado sobre:

- **Estrategia de defensa:** Se supone, que ya en entrevistas anteriores, el defensor ha tenido oportunidad de informar sobre el delito atribuido, los medios de convicción existentes y las posibles consecuencias jurídicas del proceso. No obstante, si no ha tenido lugar este diálogo a causa de un cambio de defensa u otra circunstancia, en este momento previo al juicio informará en detalle respecto al hecho imputado, elementos probatorios o cualquier otra situación que estime necesaria.

Si el acusado tiene claridad sobre los extremos anteriores, el defensor explicará en palabras comprensibles, la cual será su estrategia de defensa (si hay defectos procesales, si va a atacar la acusación). El acusado tiene derecho a conocer qué piensa hacer el defensor en el juicio y por qué razón, no sería prudente que por ejemplo, esperando el procesado que el abogado solicite su absolución, luego escuche que pide una recalificación y solicita se le imponga el mínimo de sanción prevista en la ley.

- **Desarrollo del debate:** Le explicará al acusado, cómo se desarrolla el debate: apertura, trámite de incidente, evacuación de prueba, conclusiones, etc. Deberá advertirle con claridad, cuál debe ser su comportamiento en la sala, donde deberá ser respetuoso con todos, acatar las ordenes del juez, quien no solo preside el juicio, sino también tiene el poder de disciplina sobre los presentes a la audiencia; pero sobre todo, que durante la audiencia, él podrá comunicarse con el defensor, siempre y cuando no interrumpa la realización del juicio; en caso de surgir un aspecto urgente, pues como su abogado, es fundamental que este concentrado en todo lo que suceda en el debate.

- **Deber de comparecencia:** El defensor, deberá de señalar las consecuencias de su incomparecencia a juicio, que se le declarará rebelde¹³, de sus efectos sobre él mismo y el debate¹⁴, o cualquier otro sobre el proceso, incluso la publicación de los datos indispensable para su aprehensión por orden judicial. Si el acusado, encontrándose en libertad no comparece justificadamente, habrá que advertirle la necesidad de comunicarse a la mayor brevedad y de ser posible, facilite o aporte un comprobante de la situación a fin de acreditar la existencia de una causal suficiente y no causar perjuicio al procesado.
- **Si va a declarar o abstenerse:** Al diseñar la estrategia de defensa, el abogado puede determinar que no es conveniente que el acusado declare al inicio el debate, sino luego, después, por diversas razones: Es conveniente, primero escuchar al ofendido, ver que tanta credibilidad tiene su declaración; o si se va a abstener de hacerlo en caso de existir el derecho de abstención por darse un vinculo de parentesco. Mejor declarar después del perito, quien dará toda una explicación técnica que facilitará la declaración del acusado.

En caso de que el acusado declare, el defensor debe de familiarizarlo con las preguntas que con toda probabilidad se le harán, dando recomendaciones precisas no solo del contenido, sino de la forma de

¹³ Art. 98 CPP. Se considerara rebelde al imputado o acusado que sin justa causa no comparezca a la citación formulada por los jueces o tribunales, se fugue del establecimiento o lugar en que se halle detenido, o se ausente del lugar asignado para su residencia.

¹⁴ Art. 99 CPP. La declaración de rebeldía no suspenderá el proceso, pero impedirá la celebración del juicio no iniciado. Si la rebeldía se produce una vez iniciado el juicio, éste continuará hasta su fenecimiento, y el acusado será representado por su defensor.

responder, evitando de esta forma que sea sorprendido con respuestas contraproducentes para la propia defensa.

El Art. 314 CPP, en su párrafo final, dispone que el acusado tiene derecho a la última palabra al final del acto del juicio, es decir, posterior a que el fiscal, el acusador particular si lo hay y el defensor expresan sus alegatos finales; el juez, se dirige al acusado para indicarle que en ese momento puede manifestar lo que a bien tenga. Esta oportunidad es muy importante, pues en ella el acusado puede manifestar lo que desee, sin necesidad de tomarse una promesa de decir verdad, ni ser sometido a interrogatorio por las partes involucradas en el proceso. Por esa razón, el abogado defensor debe preparar al procesado para dar respuestas a esta invitación que hará el juez al finalizar el debate, para fortalecer su estrategia de defensa, o simplemente que lo recomendable es que guarde silencio.

5.2 Entrevista con testigos y peritos: El defensor debe preparar a sus testigos y peritos, para que atiendan, al impacto que produce la solemnidad de la audiencia, el rito procesal que debe seguir, el momento en que debe entrar y salir, las opciones de quedarse por si es solicitado posteriormente, el lugar donde debe sentarse cuando sea llamado y la forma de hablar de que debe dirigirse al jurado o al juez y no al abogado que lo interroga, de cuales son los efectos jurídicos de su declaración y como podría afectar a otros o a él mismo.

El defensor, debe de valorar la idoneidad de cada testigo o perito: Conoce muy bien los hechos y se expresa con fluidez. No tiene mucha claridad sobre lo ocurrido, pero goza de mucha credibilidad, tienen un discurso carismático y fluido. Conoce los hechos, pero es una persona muy

nerviosa y tiene un relato confuso. Conoce los hechos, pero relata más de la cuenta.

Esta valoración se hace con los siguientes propósitos: Corregir cualquier situación desfavorable del testigo o perito. Ofrece seguridad y fortalece la relación con el abogado, quien aprovechará éste encuentro, para darle recomendaciones (use sus propias palabras, vea al juez o al jurado cuando conteste, no responda inmediatamente ante la probabilidad de que el defensor se oponga al cuestionamiento, vista de determinada forma, pida que se formule de nuevo la pregunta si no la entendió, sino sabe la respuesta diga con tranquilidad que no sabe, límitese a contestar lo preguntado, etc). Aporta una información fundamental para el interrogatorio, ya que el defensor sabe a quien puede preguntar en detalle, a quien sólo usará para reforzar otra declaración, etc.

- **Testigos o peritos de descarga:** El interrogatorio, está en mano de la defensa, fue quien ofreció y quien deberá explotar al máximo la información en beneficio para su patrocinado. Para un exitoso interrogatorio, es recomendable que el defensor desglose y ordene los temas objetos del interrogatorio; elabore un listado de preguntas por tema, siguiendo una secuencia lógica en su formulación, aclarando cualquier termino técnico, puntualizando en lugares, fechas, personas, de acuerdo a los intereses de la defensa. Si se van a utilizar evidencias materiales o documentales, debe asegurarse que sea incorporada legalmente y si es posibles cerciorarse de que el testigo o perito conoce como utilizar esa evidencia o documento en su intervención.

En resumen, podemos decir que el interrogatorio, es el momento procesal en que el abogado puede examinar directamente al testigo o perito por él ofrecido, con el propósito de reconstruir el grupo de hechos que se quiere demostrar que sucedieron y que tiene un carácter ilícito.

El objetivo del interrogatorio, debe responder a la siguiente pregunta: ¿Qué deseo lograr con este interrogatorio? Las respuestas probables, entre otras, serían: demostrar la credibilidad de mi testigo; neutralizar la prueba de la contraparte, con preguntas que arrojen respuesta en el sentido opuesto; construir, la historia que da base a la acusación; reconstruir hechos, que no han quedado claros; descartar o afirmar la tesis que llevo; demostrar una calificante, agravante, atenuante; poner en la escena, un elemento descriptivo del tipo.

El defensor, no debe en su interrogatorio, hacer uso de preguntas sugestivas, capciosas ni impertinentes, porque dará lugar, a que el litigante objete una y otra vez. Eso hará, que el juez pierda el hilo de los hechos que usted trata de probar, hace que el testigo, sienta miedo, por que no conoce por qué todos se oponen a lo que él va a contestar, y provoca que usted, pierda el control de la secuencia de preguntas que iba a hacer y en su lugar solamente diga disgustado “no mas preguntas”.

Es recomendable, que el abogado al momento de interrogar utilice preguntas simples, de fácil comprensión para el testigo, para el jurado, para el juez. A continuación, hablaremos un poco sobre que tipo de preguntas se le está permitido hacer al abogado y cuales son prohibidas por la ley.

Son preguntas permitidas por la ley:

1. Las abiertas: Son las comunes en el interrogatorio directo; con ellas, se busca una narración o explicación amplia del testigo, utilizando sus propias palabras, y es lo más parecido al relato fluido o natural, que en otros sistemas procesales es conocido como el relato. Este tipo de preguntas, les permite al jurado o al juez, seguir la historia y meterse en ella, haciéndose sus propias preguntas, las cuales espera que el interrogador haga por ellos.

Hay que recordar; que un testigo explícito y colaborador, utilizará un espacio más grande cuando se le hagan preguntas abiertas, las cuales son más convenientes, cuando se trata de testigos seguros, presenciales, directos, pues la verosimilitud de su narración impacta a los juzgadores.

2. Las cerradas: Este tipo de preguntas, buscan obtener una respuesta precisa, específica. No buscan el detalle ni la contestación expansiva. Aunque se usa en el interrogatorio directo, a menudo es más útil en el contrainterrogatorio, porque permite obtener sólo el detalle buscado: a) La desacreditación del testigo. b) La inverosimilitud de su historia.

Recordemos, que la pregunta cerrada, contendrá datos exactos, objetos precisos, situaciones inequívocas, que no pueden ser introducidas por el examinador, aunque él las conozca porque conoce la historia, en virtud de que la pregunta se transformaría en sugestiva.

Son preguntas prohibidas expresamente por la ley:

1. Las capciosas: El termino capcioso, significa engañoso, fraudulento, doloso, con artificio o disimulo, con pretensión de sugerir o comprometer lo

que a uno mismo beneficia y a otro perjudica. Una pregunta capciosa, es aquella en que para descubrir la verdad o el elemento de la historia que se busca se emplean artificios, suposiciones falsas o mentiras. La pregunta capciosa, tiende a que el interrogado rompa su reserva al creer descubierto lo que oculta. La regla principal para evitar hacer preguntas capciosas, es no introducir un hecho que no se ha admitido.

2. Las sugestivas: Son aquellas preguntas, que contienen en sí la respuesta que se busca, sea de un modo claro, directo, o bien tácito, indirecto. Un abogado que utilice muchas preguntas sugestivas, aun sin que su contraparte objete, puede atraer un efecto contraproducente, pues el jurado o el juez, podrían pensar que el testigo no sabe nada, y que necesita que el abogado le sugiera. Así, perderá credibilidad el testigo, pues se espera oír de su propia boca la reconstrucción de la historia.

Existe algunas excepciones en donde si es permitido que el abogado haga uso de preguntas sugestivas: a) Cuando se interroga a un testigo hostil, o cuando se contrainterroga a un testigo de la parte adversa; b) Cuando se examina a un testigo con dificultades para expresarse, en razón de su edad, educación pobre, pobreza lingüística o mental; c) Cuando el testigo está muy impresionado por la maquinaria judicial y tiene temor de expresarse; d) Cuando el testigo, conoce la historia, pero no quiere perjudicar a ninguna persona, en razón de sus valores o creencias; e) Cuando el testigo, ha introducido los detalles principales de la historia y se necesita recapitular para llegar a un punto no mencionado; f) Como recurso nemotécnico, o sea, como recurso para que el testigo recuerde.

3. Las impertinentes: Son aquellas preguntas, que no tienen relevancia para el thema probandum o para el asunto concreto que se está interrogando en ese momento. Normalmente son impertinentes: a) las reiterativas o sobreabundantes; b) Las que ya fueron contestadas; c) Las inconducentes a resolver algún punto controvertido; d) Las realizadas para presionar al testigo; e) Las amenazantes o que realizan más bien una advertencia que una pregunta.

4. Las instadas perentoriamente: Se refiere, a las que se utilizan como un mecanismo de presión en contra del testigo, con el propósito de que responda de inmediato, so pena de recibir algún desestímulo o castigo. En ellas, el abogado insta a la persona a que responda en un tiempo perentorio.

- **Testigo o perito de la contraparte:** En este caso, corresponderá al defensor el contrainterrogatorio, básicamente mediante preguntas cerradas, pero también es posible realizar unas de tipo abierto. Es posible que el fiscal abordará en su interrogatorio varias de las preguntas proyectadas, en este caso no las reitere, salvo que sea indispensable aclarar algunas situaciones.

El contrainterrogatorio, es el interrogatorio que se hace a los testigos de la parte contraria. Existen dos razones fundamentales por las que el defensor debe de contrainterrogar:

1. Para obtener elementos importantes del testimonio: O bien busco obtener que el testigo con sus respuestas, fortalezca aspectos no bien aclarados de mi teoría del caso; o procuro demostrar las flaquezas de aquellos aspectos de sus respuestas que cuestionan mi teoría.

2. Para socavar la credibilidad del testigo: Puesto que está creando una historia paralela a la mía, que no cuestiona mi teoría del caso, pero crea una tan verosímil, tan posible, tan creíble, que es necesario demostrar que no tiene la idoneidad personal, o no tiene el conocimiento de los hechos que dice tener. Algunos le llaman a esto un contrainterrogatorio destructivo, por lo tanto si mi propósito va a ser desacreditar al testigo debe puntualizar en: actitud personal hacia el caso; actitud hacia las personas involucradas; prejuicios, discriminaciones sociales, raciales, gremiales o de otro orden; fanatismos, gremialismos; parentesco o afinidad; intereses comerciales o financieros; negociación de inmunidades, protección o tratos previos con el Ministerio Público tales, como el criterio de oportunidad, amenazas recibidas para su persona, familia o intereses. Si se va a desacreditar el testimonio, debemos de puntualizar en: errores de memoria, fallas de percepción, historia inverosímil, coartada, falta de sinceridad, distancia, estado del tiempo, visibilidad, conocimiento o precisión de los hechos, estado personal del testigo al observar, tiempo transcurrido desde que se presenciaron los hechos, conocimiento personal, ocular o por referencia.

En general, pueden tomarse como advertencias importantes al momento de contrainterrogar:

- **No interrogar por interrogar:** El litigante, se expone a que el testigo aclare lo que no había aclarado en el interrogatorio directo, o bien a hacer preguntas objetables que le hagan lucir como inexperto, lo que le quitará autoridad al momento de emitir sus conclusiones.

- **Contrainterrogar a pesar de lo interrogado:** Puede ser, que el examinador desee abordar al testigo de la contraria y hasta preguntarle lo mismo que antes

respondió, con el propósito de enfatizar un aspecto de la historia. No obstante, existen los mismos riesgos anteriores.

- **Contrainterrogar con objetivos claros:** El litigante, debería tener una lista de las metas a las cuales desea llegar con su cuestionamiento: puntos oscuros de la historia, énfasis, demostración de prueba, desacreditación, etc.

- **El contrainterrogatorio es una oportunidad, no una necesidad:** Es facultad del examinador, preguntar al testigo de la contraparte o no, pero si no pregunta, el abogado no debería sentir que no está cumpliendo con su deber, o que no sabe por dónde va el juicio. A veces, la mejor táctica es el silencio. A un abogado defensor, por ejemplo, le puede resultar una mejor táctica no contrainterrogar, para que los fragmentos de la historia que no han llegado al juicio oral, no lleguen, y quede la duda.

Es por eso que antes de contrainterrogar el defensor debe de hacerse las siguientes preguntas:

1. ¿Le ha causado daño a su teoría del caso lo referido por el testigo?
2. ¿Qué importancia tiene ese testigo en la hipótesis que usted está demostrando?
3. ¿Su testimonio se refirió a cuestiones, de las que ya existe un acuerdo tácito o a cuestiones donde hay desacuerdo?
4. ¿Pareció creíble su testimonio, o evidenció áreas de flaqueza?
5. ¿Brindó menor información de la que se esperaba, o aportó elementos nuevos?
6. El cuestionario de contrainterrogatorio que tengo para este testigo, ¿sigue siendo útil después de su narración?

7. ¿Qué me propongo con estas preguntas?
8. Y quizá la más importante: Si yo fuera el juez o el jurado, ¿qué pregunta me estaría haciendo en este momento?¹⁵

3.4.2 Etapas del juicio oral y público.

1. Apertura.

En el acto de apertura, el juez verificará la presencia de las partes, tomará las correspondientes promesas de ley, dará apertura al mismo y las explicaciones correspondientes al jurado (Art. 303 CPP). El juez presidirá y dirigirá el juicio, ejercerá potestades disciplinarias, moderará la discusión, podrá limitar en forma igualitaria el tiempo del uso de la palabra, interrumpirá al que haga uso manifiestamente abusivo de este derecho e impedirá que las alegaciones se desvíen hacia aspectos inadmisibles o impertinentes, sin coartar el ejercicio de la acusación ni el derecho a la defensa.

Si el acusado estando en libertad no se presenta, el defensor debe verificar si a su representado se le convocó a la audiencia, sino constara dicha notificación, debe solicitar la suspensión o reprogramación del juicio, oponiéndose a una eventual declaratoria de rebeldía (Art. 98 CPP); si consta que fue citado, es necesario localizarlo para descartar un motivo de fuerza mayor que excuse su inasistencia, para hacer del conocimiento de la autoridad la situación y evitar una captura.

Como parte del inicio del juicio, en presencia del juez, las partes entrevistan a los candidatos al tribunal de jurados y se procede luego a las

¹⁵ Saúl Araya Matarrita. Teoría del Caso y Técnicas de Debate en el Nuevo Proceso Penal. 2002. Pág. 255 a 230.

recusaciones, pudiendo cada parte recusar hasta dos candidatos sin expresión de causa y cualquier cantidad con expresión de las causales legalmente establecidas. A continuación, el juez designará, entre los jurados restantes, a quienes integrarán el Tribunal, el que se compondrá por cinco miembros titulares y un suplente. Se les tomará promesas de ley y luego entre ellos, designarán a su portavoz (Arts. 294 al 299 CPP).

Seguidamente el juez, ordenará al secretario la lectura del escrito de acusación formulado por el Ministerio Público y por el acusador particular, si lo hubiere. Luego el juez, se dirigirá al acusado y al público explicando la importancia del acto, advertirá a las partes no hacer mención de la eventual pena a imponer y le indicará al jurado cuando sea procedente, los hechos en los cuales las partes están de acuerdo y que en consecuencia no requerirán ser probados en juicio.

2. Alegatos iniciales.

Los alegatos iniciales, aunque se encuentran previstos en el proceso, no tienen un contenido específico; sin embargo el CPP en su Art. 303 in fine, nos da las pautas de lo que las partes pueden alegar en esta etapa del juicio, correspondiéndole al representante del Ministerio Público y al acusador particular, si lo hay, exponer de forma breve y sucinta los hechos delictivos que se imputan al acusado y lo que se proponen acreditar para solicitar la condena. Seguidamente el juez, dará la palabra a la defensa, quién explicará los lineamientos de su estrategia de defensa.

3. Trámite de incidentes.

El juez ha de abordar las cuestiones incidentales una vez constituido el tribunal de jurado, pero antes de entrar en el alegato previo o inicial de las partes. Así mismo, es preciso que este tipo de cuestiones han de debatirse sin la presencia del jurado, pues dado su carácter jurídico solamente pueden contribuir a introducir la confusión en la función de los mismos.

El Art. 304 CPP, señala que es facultad del juez: a) Tratar conjuntamente todas las cuestiones incidentales, o tratarlas en forma sucesiva; b) Resolver todas en el mismo acto, o resolver unas en el acto y otras en sentencia; c) Dejar todas las cuestiones incidentales para la sentencia.

El CPP regula en el Art. 69 las excepciones que puede plantear el acusado. Es preciso considerar que se trata de excepciones que han sido traídas al procedimiento en esta fase por primera vez, puesto que el Art. 70 establece un trámite determinado para su tratamiento antes del juicio oral.

Estas excepciones son la falta de competencia o de jurisdicción, la falta de acción, la extinción de la acción penal, la falta de condición de procedibilidad y la niñez o adolescencia del acusado. La distinta consideración, carácter y efectos de estas excepciones, es lo que provoca que el CPP deje al juez la libertad de decidir el modo de solucionar las cuestiones incidentales, puesto que una cosa es la extinción de la acción penal, que provoca el sobreseimiento, y otra bien distinta la falta de jurisdicción o competencia, o la necesidad de aceptar el enjuiciamiento a la justicia juvenil, pues en estos casos el efecto será el de remitir la causa a la jurisdicción o juzgado que sean competentes.

4. Práctica de la prueba.

El fin de la actividad probatoria del proceso penal, es la fijación de verdad material o real. En esta fase, se procura incorporar la información que servirá para comprobar cada una de las posibilidades en juego, de ellas surgirán determinadas hipótesis, que deberán ser confirmadas o rechazadas por el Tribunal; la información ingresará a juicio por diversos canales, que son los medios de prueba: testigos (personas que a su vez han ido obteniendo la información a través de su percepción directa), peritos (personas especialmente calificadas respecto a un conocimiento particular, que explican determinados hechos o fenómenos, que no son fáciles de entender para el tribunal, dado su común capacidad de análisis), documentos (entiéndase cualquier tipo de soporte material, ya sea papel, cintas magnetofónicas, videos, registros en computadora, etc.), cosas secuestradas, por observación directa: inspección ocular (inspección en el lugar de los hechos), en general por vías directas inmediatas, siempre y cuando haya sido lícita su obtención y que sea susceptible de control por parte de los sujetos procesales.

Finalizados los alegatos de apertura, se procederá, en el mismo orden (fiscal, acusador particular y defensa), a practicar las pruebas aportadas, presentándolas en el orden que mejor estime cada parte para exponer su punto de vista.

Cuando se presentara un elemento de prueba que no fue objeto de intercambio, la parte interesada la pondrá en conocimiento de las otras partes, para que preparen su intervención y de ser necesario soliciten al juez la suspensión del juicio para prepararse u ofrecer nuevas pruebas.

Una vez que haya sido tomada la promesa de ley al testigo, la parte que lo propone, le interrogará directamente y, en virtud del principio de contradictoriedad, luego de ser interrogado podrá ser contrainterrogado por la otra. El juez moderará dicho interrogatorio y procurará que se efectúe sin presiones indebidas y con respeto a la dignidad humana. Al final de cada interrogatorio y siempre que se hayan suscitado elementos nuevos, podrá la contraparte contrainterrogar.

Finalmente, practicadas las diligencias de prueba, si surgieran nuevas circunstancias que modifiquen la calificación jurídica, el fiscal podrá ampliar la acusación, incorporando las nuevas circunstancias. De procederse así, el juez informará al defensor acerca del derecho que le asiste de pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención y, de ser así, fijará el plazo por el cual se suspenderá el juicio.

5. Alegatos conclusivos o final.

Concluida la evacuación de la prueba, el juez dará la palabra al fiscal, al acusador particular (si existe) y al defensor, para que uno a uno expresen sus alegatos finales, que deben limitarse a los hechos acusados, su significación jurídica y la prueba, sin poder hacer referencia a posible pena o al silencio del acusado, sin poderse leer memoriales, pero sí, notas para ayudar la memoria.

Debemos de resaltar, que es en este momento procesal, donde las partes harán uso de sus mayores recursos expositivos, presentando al jurado las pruebas esenciales encontradas a lo largo del proceso, las cuales vendrán a sustentar la validez de sus alegatos. Es así, cómo ésta fase, se caracteriza por la intensidad y elocuencia de los debates, es el último recurso o momento que

tienen las partes para convencer al jurado de la validez y veracidad de sus alegatos, antes de que éste pase a deliberar sobre el asunto expuesto.

Una vez culminados los alegatos conclusivos, el fiscal podrá replicar, es decir, referirse a los alegatos de la defensa; a su vez la defensa, le asiste el derecho a la duplica, a valorar los argumentos del fiscal con ocasión de la replica. Tanto la replica como la duplica, deberán circunscribirse a extremos valorados por la parte contraria, para dar su respectivo punto de vista; no es una nueva oportunidad para extenderse en alegatos no efectuados cuando tuvieron la oportunidad de exponer en detalle su alegato final.

Al final del juicio, antes de cerrar el debate final y dar paso a la deliberación del jurado, el procesado tendrá derecho, a hacer uso de la palabra para realizar su última defensa; esto en el caso de que desee o crea conveniente hacerlo. De igual forma, se le podrá conceder la palabra a la víctima. De esta manera, finalizaría el debate, con la participación de quienes desde el inicio del mismo han desempeñado el rol protagónico.

6. Debate sobre la pena.

Una vez que se ha dado el veredicto de culpabilidad, corresponderá al juez imponer penas y podrá, en el mismo acto conceder la palabra al fiscal, al acusador particular si lo hubiere y al defensor para que discutan sobre la pena o medida de seguridad por imponer. Así mismo, le dará la palabra al condenado por si desea hacer alguna manifestación.

A consideración del juez, la audiencia para el debate sobre la pena, podrá ser convocada para el día inmediato siguiente (Art. 322 CPP). En este

trámite, se acepta la práctica de prueba; en el caso de la defensa al planificar el debate, es importante que haya previsto tanto para el ofrecimiento de prueba, como para su práctica durante el debate, elementos que eventualmente le pueden ser de utilidad para argumentar, respecto de la determinación de la pena, ante una eventual condena. También incluirá las razones por las cuales su representado se debe poner en libertad, cuando se encuentre detenido, como cuando pueda optar a la concesión de algún beneficio. Si la situación fuera de un acusado que ha permanecido en libertad, las razones por la que puede permanecer en ese estado (no ha entorpecido la investigación, no existe peligro de fuga, etc.)

En estos alegatos de determinación de la pena, el defensor hará lo posible por destacar cualquier circunstancia familiar, laboral, médica, de su representado con el propósito de aportar el factor humano, muchas veces desapercibido en la resolución de los conflictos jurídicos.

Por el principio de congruencia entre acusación y sentencia, el acusado no puede declararse culpable por hechos diferentes a la acusación, ni por delitos en los cuales no se ha solicitado condena. Si el acusado fuera absuelto de la totalidad de cargos señalados en la acusación, el juez dispondrá su libertad inmediata, si otro proceso pendiente no lo impide.

7. La Sentencia.

Es el acto, en que se materializa la decisión del Tribunal y, por ende, es un acto formal cuya misión fundamental, es producir la solución, que el ordenamiento jurídico ha encontrado para el caso específico, a través de la institución judicial. A más tardar, tres días después de efectuado el debate

sobre la pena, en nueva audiencia pública al efecto, el juez pronunciará la sentencia correspondiente. Existen dos tipos de sentencia: Condenatoria y Absolutoria.

- **Sentencia condenatoria:** Significa, el reconocimiento tácito o expreso de la existencia de todos los presupuestos que justifican la imposición de una pena y su consecuente determinación. Es aquella, con la cual, el juez afirma la responsabilidad del imputado y le infringe una pena.

La sentencia de condena, puede contener también la aplicación de penas accesoria y medidas de seguridad, con la cláusula de la ejecución provisional; esto es con efecto inmediato. Acerca de la naturaleza jurídica de la sentencia condenatoria, se ha mantenido el criterio de que la sentencia penal comprueba la responsabilidad e inflige la pena que le da el carácter típico de la sentencia de condena.

En síntesis, la sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias descritas en la acusación y el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación. En la sentencia condenatoria, el judicial podrá dar al hecho, una calificación jurídica distinta a la de la acusación o aplicar medidas graves o medidas de seguridad, siempre que no exceda su propia competencia.

- **Sentencia absolutoria:** Significa, que no se ha comprobado el hecho, o se ha comprobado, que no existió o que no era lícito, o se ha comprobado la existencia de presupuestos que inhiben la aplicación de la pena o, en último caso, no se ha comprobado la participación del acusado en los hechos imputados.

Es aquella sentencia, mediante la cual, el juez por una de las tantas causas previstas por la ley declara que el imputado no debe ser sometido a la pena. Las causas de absolución son las mismas que las previstas para las sentencias interlocutorias.

Las sentencias absolutorias pueden ser entre otras:

- a- De absolución, porque el hecho no existe;
- b- De absolución, porque el imputado no lo ha cometido;
- c- De absolución, porque el hecho no constituye delito;
- d- De absolución, porque el imputado no es persona imputable, y
- e- De absolución por insuficiencia de prueba.

7.1 De la revisión de la sentencia.

La revisión procede en los siguientes casos:

1. En los que los hechos tenidos como fundamento de la condena, resulten inconciliables con los establecidos con otra sentencia penal firme.
2. Cuando la sentencia se haya fundado en prueba falsa.
3. Si la sentencia condenatoria, ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia o cualquier otro delito o maquinación fraudulenta, cuya existencia se hubiera declarado en fallo posterior firme.
4. Cuando se demuestre, que la sentencia es ilegítima como consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes, cometida por un juez o jurado, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente.
5. Cuando después de la condena, sobrevenga o se descubran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, evidencian que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadre en una norma más favorable.

6. Cuando deba aplicarse retroactivamente una ley posterior más favorable, o cuando la ley que sirvió de base a la condenatoria haya sido declarada inconstitucional.
7. Cuando la sentencia no haya sido dictada mediante el debido proceso u oportunidad de defensa.

La revisión procederá aún en los casos, en que la pena o medida de seguridad haya sido ejecutada o se encuentre extinguida (Art. 337 CPP).

7.2 De los medios de impugnación.

a- Recurso de reposición:

También conocido como recurso de revocatoria, el de reposición, procede contra las resoluciones dictadas sin haber oído a las partes, con el propósito que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte, de inmediato la decisión que corresponda (Art. 373 CPP).

De acuerdo con el Art. 374 CPP, salvo en las audiencias orales, en que se deberá plantear en el acto, éste recurso debe presentarse mediante escrito fundado, dentro de las veinticuatro horas siguientes de la notificación de la resolución impugnada. Una vez que el recurso fue admitido, el juez convoca a audiencia pública en un plazo no mayor de 3 días, con el fin de oír a las partes y resolver. Finalmente dispone la misma norma que, cuando el recurso se interponga durante una audiencia oral, el tribunal oirá en el acto a la parte contraria y resolverá de inmediato. La decisión que recaiga, se ejecutará en el acto.

Como punto de interés debe destacarse, que contra el auto que declare la inadmisibilidad de un recurso de apelación o de casación, procede el recurso

de reposición en el término de ley y, mientras éste se tramita, se interrumpe el plazo legal establecido para recurrir de apelación o de casación (Art. 364 CPP). De la misma forma, contra el auto que declare la inadmisibilidad de un recurso de casación o de apelación o contra el que lo confirma al resolver su reposición, cabe recurrir de hecho, recurso éste que debe ser interpuesto ante el órgano competente para conocer del recurso de apelación o de casación, según el caso, en un plazo máximo de tres días, contados a partir de la notificación del auto impugnado.

b- Recurso de apelación:

Suele decirse, que el recurso de apelación (entendido como la posibilidad de acudir ante un Tribunal jerárquicamente superior para que ejerza el control de revisar lo dispuesto por el juez inferior, ya sea para modificar, revocar o dejar sin efecto su resolución), es característico de los procesos penales escritos, como rasgo definitorio de la llamada segunda instancia. Por el contrario, los procesos penales orales han sido visualizados dentro de la corriente denominada de única instancia, donde precisamente el alcance de la apelación se reduce considerablemente o se elimina.

Puede afirmarse, que el legislador nicaragüense, se decidió por un criterio intermedio, que permite una segunda instancia, pese a los condicionamientos del juicio oral, con un recurso de apelación contra las sentencias de primera instancia, bajo determinadas limitaciones, como lo es que el órgano superior (ad quem), no podrá condenar por hecho distinto del contenido en el auto de remisión a juicio o en la ampliación de la acusación, aunque puede declarar la nulidad del juicio y ordenar la celebración de uno nuevo ante juez diferente y jurado si fuera el caso (Art. 385 CPP).

Pueden ser impugnadas mediante el citado recurso de apelación, todas las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces locales en faltas penales y delitos de menor gravedad, y por los jueces de distritos por delitos de mayor gravedad, con o sin intervención del jurado, según corresponda (Art. 380 CPP), así como los siguientes autos o resoluciones interlocutorias (Art. 375 CPP):

- a- Lo que resuelvan una excepción o un incidente que no implique terminación del proceso; por ejemplo la falta de una condición de procedibilidad (Art. 69.4 CPP).
- b- Los que decreten una medida cautelar restrictiva de la libertad; por ejemplo la que se refiere a la procedencia de la prisión preventiva (Art. 173 y sgtes. CPP):
- c- Las que recojan un acuerdo entre las demás partes sin haber oído a la víctima previamente. En este caso se encuentran todos los derechos que el mismo código reconoce a los ofendidos (Art. 110 CPP) y a los que debe prestársele la debida atención.
- d- Los que pongan fin a la pena o a una medida de seguridad, imposibiliten que ellas continúen, impidan el ejercicio de la acción o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena (por ejemplo las causas referidas a la extinción de la acción penal que contempla el Art. 72 CPP).

La apelación de auto no suspende el proceso.

c- Recurso de casación:

La casación penal, es una específica función jurisdiccional que el Código Procesal Penal (Art. 21) y la Ley Orgánica del Poder Judicial (Art. 33.1) confían con exclusividad a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y que consiste en la potestad de examinar, en virtud de recurso, la

sentencias dictadas por las salas de lo penal de los Tribunales de Apelación, en las causas por delitos graves, excepto los que confirman sentencias absolutorias de primera instancia (Art.386 CPP), a fin de verificar si en ellas se ha incurrido en grave error en el procedimiento o en la aplicación del derecho sustantivo, anular la sentencia y el juicio que dio lugar a ella, en el primer caso, o corregir el error en la aplicación del derecho, en el segundo caso.

La casación tiene como fines los siguientes:

- a- La defensa del derecho objetivo;
- b- La unificación de la jurisprudencia, y
- c- La tutela del interés de la parte agraviada por las sentencias de instancias.

La casación procede por motivos de forma (vicios in procedendo) y motivos de fondo (vicios in iudicando). Los motivos de forma, aluden al quebrantamientos de formas esenciales, de manera que no cualquier irregularidad en el procedimiento da lugar al recurso. De acuerdo con el Art. 387 CPP son motivos de forma:

1. Inobservancia de normas procesales, establecidas bajo sanción de invalidez, inadmisibilidad o caducidad, si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento, salvo que se trate de defectos absolutos o producidos después de la clausura del juicio.

Este precepto, tiende a evitar la ocultación maliciosa del defecto procesal con miras a guardar “como un as en la manga”, un motivo para recurrir en casación si la sentencia es adversa. Desde esta perspectiva, resulta ser una expresión del principio de lealtad procesal.

2. Falta de producción de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes.

Es decisiva la prueba, cuando tiene peso suficiente para modificar el resultado global de los elementos probatorios. Para determinar si una no producida tiene tal carácter, hay que hacer un ejercicio mental de adición hipotética de la prueba en cuestión al cuadro probatorio. Si el resultado es una modificación sustancial de éste, la prueba es decisiva.

No basta con que la prueba haya sido oportunamente ofrecida, ya sea en el intercambio de información o, en caso de sobrevivencia, en el juicio. Es necesario que la parte que la ofreció no haya renunciado posteriormente a ella.

3. Cuando se trate de sentencia de juicio sin jurado, falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes.

En este caso, la prueba fue producida, pero no valorada o considerada por el juez técnico, único a quien se puede atribuir la omisión en que consiste el motivo, pues cuando interviene el jurado no es posible verificar si ha incurrido en tal vicio.

4. Si se trata de sentencia en juicio sin jurado, ausencia de la motivación o quebrantamiento de ella del criterio racional.

Ausencia de motivación, significa omisión de razones que sustenten la decisión jurisdiccional. La ausencia de motivación, puede ser total, cuando el juzgador no ha hecho el menor esfuerzo por dar a conocer sus razones, caso más de gabinete que de la realidad; o parcial, cuando el defecto se produce sólo en cuanto a uno o algunos extremos de la resolución.

La exigencia de motivación o fundamentación de autos y sentencias, respecto a la cual son enfáticos el Código Procesal Penal (Art. 153) y la Ley Orgánica del Poder Judicial (Art. 13), tiene una doble finalidad:

- Política: Legitimación racional del poder del juez, y,
- Procesal: Posibilitar el control de la decisión por las partes y los tribunales de apelación y casación.

El Art. 388 CPP señala dos motivos de fondo para el recurso de casación:

1. Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.
2. Inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva o de otra norma jurídica que deba ser observada en la aplicación de la ley penal en la sentencia.

3.5 La ejecución de la sentencia.

Por ejecución penal, debemos de entender toda actividad desarrollada por los órganos jurisdiccionales para el efectivo cumplimiento de las sanciones impuestas, como consecuencia del proceso penal.

En efecto, conforme a lo establecido en el Art. 1 CPP, ninguna persona podrá ser condenada a una pena o sometida a una medida de seguridad, sino es por medio de una sentencia firme, dictada por un tribunal competente y a través de un proceso en el que se hayan observado los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política y tratados internacionales.

De forma previa a cualquier proceso de ejecución, debe constatarse que la sentencia condenatoria ha quedado firme, es decir que con la salvedad del

recurso extraordinario de revisión que no afecta la ejecución, excepto cuando el tribunal así lo disponga (Art. 341 CPP), ya no admite ningún otro recurso. Las sentencias absolutorias, en cambio, con excepción de las debidas a inimputabilidad en las que persiste un estado peligroso y que dan lugar a la imposición de medidas de seguridad, no abren el procedimiento de ejecución. A partir de la firmeza de la sentencia, el juez o Tribunal ordenará las comunicaciones y las inscripciones correspondientes y dispondrá las medidas necesarias para el cumplimiento de sus efectos (Art. 409 CPP); es a partir de ese momento cuando podemos decir que inicia el procedimiento de la ejecución de la sentencia penal.

Siendo que el proceso de ejecución no es, ni mucho menos un proceso unilateral llevado a cabo por el juez en contra del condenado, sino que se trata de un proceso dinámico de relativa contradicción e igualdad de partes en el que convergen los intereses del Ministerio Público, del condenado, de la institución penitenciaria en su caso, y los intereses de la justicia representado por el juez de ejecución.

Debe ser responsabilidad del Ministerio Público, velar por el estricto cumplimiento de la sentencia condenatoria obtenida, como representante del interés público y social debe tener conocimiento y dársele intervención en todas las diligencias de ejecución que se realicen especialmente aquellas que, por un interés legítimo del condenado, pretendan modificar o sustituir la sanción impuesta.

Al condenado ha de asistirle, en todo momento, el derecho de defensa; por lo tanto, durante la ejecución de la pena, podrá ejercer los derechos y

facultades que le otorgan la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales, que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por Nicaragua, las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos, pudiendo plantear ante el tribunal que corresponda las observaciones, recursos e incidencias que estime conveniente, puesto que como consecuencia del principio de legalidad en su vertiente de garantía de ejecución, no puede ejecutarse pena alguna en forma distinta a la prescrita por la ley y los reglamentos, ni aplicar al reo penas o tratos denigrantes (Art. 34.11 Cn).

A las autoridades y funcionarios del Sistema Penitenciario, les corresponde la aplicación del tratamiento penitenciario, de aquellas personas que hayan sido condenadas a una pena privativa de la libertad, desde el momento que el condenado ingresa a una institución penitenciaria inicia una relación jurídica que tiene características particulares y que en doctrina y jurisprudencia se le ha llamado relación especial de ejecución.

El juez de ejecución, es el encargado de velar por el cumplimiento de las penas impuestas, salvaguardar los derechos de los internos y resolver los incidentes promovidos por las partes. Los jueces de ejecución ejercerán las siguientes atribuciones (Art. 407 CPP):

1. Hacer comparecer ante sí, a los condenados o a los funcionarios del Sistema Penitenciario, con fines de vigilancia y control.
2. Mantener, sustituir, modificar o hacer cesar las penas y las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento.

3. Visitar los centros de reclusión, por lo menos una vez al mes, con el fin de constatar el respeto de los derechos fundamentales y penitenciarios de los internos, y ordenar las medidas correctivas que estimen convenientes
4. Resolver, con aplicación del procedimiento previsto para los incidentes de ejecución, las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecten sus derechos.
5. Resolver, por vía de recurso, las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.
6. Aprobar las sanciones de ubicación en celdas de aislamiento por de 48 horas.
7. Dar seguimiento y controlar el cumplimiento de las penas no privativas de libertad, haciendo comparecer si es necesario a los reclusos o los funcionarios del Sistema Penitenciario Nacional.

III CAPÍTULO

ESTRATEGIAS DE DEFENSA

1. Concepto.

La estrategia de defensa penal, es la técnica de proyectar y dirigir las actuaciones de la defensa hacia un resultado concreto. Su propósito es mantener un control sobre el caso, dar seguimiento y evitar la improvisación, siempre con un objetivo específico: el mejor resultado posible para el imputado.

2. Elementos para diseñar una estrategia de defensa.

Un defensor no puede dejar al azar o a la mera improvisación sus actuaciones, debe establecer una estrategia que le permita:

- Visualizar sus opciones y trabajarlas, con un seguimiento en el cual se revalora lo actuado, con el afán de fortalecer o variar su teoría del caso.

- Prever y reaccionar adecuadamente ante las estrategias de la contraparte, de manera que se minimice o anule cualquier peligro.

Diseñar una estrategia, requiere interiorizar el proceso, mediante el estudio y análisis, la debida preparación y por supuesto, una comunicación clara con el imputado. A continuación detallamos algunos aspectos o elementos que el defensor debe tomar en cuenta al momento de elaborar una estrategia de defensa:

2.1 Conocer el hecho atribuido.

El conocimiento de los hechos atribuidos, es la base fundamental para el diseño de cualquier estrategia de defensa. El abogado defensor debe hacer lo posible por dialogar con su representado y conocer los hechos acusados antes de cualquier diligencia, de lo contrario estaría improvisando, dejando pasar fases procesales como un mero formalismo, sin ejercer la defensa técnica que a él corresponde.

Conocer el hecho denunciado implica:

- Si se trata de un imputado que aún se encuentra en la delegación policial, solicitar el informe policial (si estuviera ya preparado), cualquier acta o elemento probatorio ya recolectado.

- Si es un acusado, ya sea en la audiencia preliminar o inicial, además de lo anterior, conocer la acusación presentada por el Ministerio Público y el acusador particular (si existiera).

2.2 Dominio técnico jurídico.

2.2.1 De los institutos procesales existentes.

El defensor, deberá conocer en detalle cada una de las modalidades del principio de oportunidad, así como del proceso ordinario, para que estudiando el caso, analice qué procedimiento, es el más ventajoso para su patrocinado, el cual deberá transmitir al imputado, para contar con un consentimiento y pueda tomar él o incluso, su familia, las previsiones correspondientes.

2.2.2 De la calificación legal asignada al hecho denunciado.

El defensor, debe conocer los elementos subjetivos y objetivos integrantes del delito atribuido al imputado; esto significa, que debe

cuestionarse, entre otras cosas, si se dio una conducta (acción u omisión) que merezca un reproche penal o por el contrario se dio una fuerza mayor o un caso fortuito. Si existe una causa de justificación o de exculpación. Si esa conducta ocurrió cuando ya existía una norma que daba la categoría de delito a esos hechos (principio de tipicidad). Si los hechos atribuidos no han prescrito, etc. Todos estos detalles, deberá anotarlos en su guía de trabajo, aunque solo sean posibilidades que luego analizará con detenimiento para concretar su procedencia.

Si el defensor verifica, que el hecho denunciado coincide con un delito, valorará si la calificación indicada por las autoridades a cargo de la investigación es la correcta. Si no es correcta la calificación legal asignada a los hechos denunciados, de manera que afecta los intereses del imputado (por ser más gravosa y en consecuencia negar la aplicación de alguna salida alterna más beneficiosa), debe hacer ver a la autoridad respectiva con argumentos adecuados la situación.

2.3 Conocer los elementos probatorios existentes.

El conocimiento de los elementos probatorios, es otra pieza medular al diseñar una estrategia de defensa. Conocerlos, implica tener acceso a esas evidencias, sean materiales, periciales o de cualquier naturaleza, es poder tener un acercamiento y analizar básicamente: el elemento probatorio que aportan al proceso, su relevancia en la imputación y revisar su legalidad. Pero además, permite tomar decisiones respecto de: posibles impugnaciones, planificación de actos de investigación por parte de la defensa, ya sea, la solicitud de nuevas pericias, adiciones o aclaraciones.

2.4 Dialogar con el imputado.

El imputado, tiene derecho a comunicarse libre, privadamente y por el tiempo necesario con su abogado defensor, no solo para analizar todos los aspectos antes mencionados (adecuada calificación de los hechos, licitud de los actos de investigación, etc.), sino además para discutir precisamente la estrategia de defensa.

El diálogo entre imputado o acusado y abogado defensor, siempre será imprescindible, aún cuando el sujeto reconozca su responsabilidad en el hecho denunciado, hay que insistir en una conversación detallada de los hechos y de cualquier otro aspecto que resulte relevante a efecto de una defensa técnica.

2.5 Análisis de los hechos.

El defensor deberá tomar primero los hechos al margen de la versión de su patrocinado, es decir, como aparecen en la denuncia o en la primera intimación al imputado, este ejercicio es de enorme relevancia, pues permite tener el punto de vista del fiscal y visualizar las opciones de la contraparte; pero ante todo analiza:

- Si es posible subsumir los hechos en un tipo penal.
- Si existen elementos de convicción que amparen la existencia de un delito.
- Da posibilidad de calificar los puntos fuertes de la imputación, los hechos acreditados y los que no.

El defensor, deberá integrar a ese primer análisis la versión de su representado y tratar de ubicar los hechos importantes que además, puedan ser asumidos como probados y aquellos otros que merecen mayor investigación o

análisis. Es una tarea meticulosa donde no se puede dejar llevar por las primeras impresiones.

2.6 Elaborar una guía de trabajo.

No es posible dejarlo todo a la memoria del defensor, así como se sugiere una guía para atender la entrevista es conveniente se utilice algún formato para registrar la estrategia de defensa, con indicación de una serie de eventos que luego puedan olvidarse, confundirse o cuando se de alguna sustitución de defensor, incluso desconocerse.

3. Tipos de estrategia de defensa.

Con la información sobre los hechos denunciados, los medios de convicción aportados, el diálogo con el imputado y el conocimiento profesional del abogado, pero sobre todo con la determinación de los hechos ciertos y aquellos no acreditados, el defensor se enfrenta a diversas opciones respecto a su estrategia, podrá recurrir a:

- a- Estrategias de negociación.
- b- Estrategias de refutación.

3.1 Estrategias de negociación.

Este tipo de estrategia, subsume los hechos en las exigencias legales del principio de oportunidad, para analizar en cual de ellas es posible llegar a una negociación. No obstante, difícilmente las manifestaciones del principio de oportunidad, se podrán concebir como estrategias de defensa, si antes no se ha realizado un mínimo de investigación, si no existen evidencias sobre:

- La existencia real de un hecho.

- Que el hecho constituya un delito (sin existir causas de justificación, exculpación u otros aspectos de penal general o especial que cuestionen la existencia jurídica del ilícito).
- Que en ese delito existen elementos de convicción suficientes indicando la participación del imputado en el mismo.

El defensor, debe trazar un plan de negociación en el cual deberá incluir su hipótesis de negociación, así como las acciones complementarias, indispensable en su gestión. La hipótesis, es una propuesta de resolución al conflicto, integrada incluso por varias alternativas. Las acciones complementarias, son todas aquella actuaciones que deberá prever el defensor, como necesarias al momento de sentarse a negociar con la contraparte; si se va a ofrecer como condición un plan de reparación que incluya el pago de una determinada cantidad de dinero a la víctima, preparar al imputado para esa disposición patrimonial; si se va a ofrecer un cambio de residencia para no habitar cerca del ofendido, llevar el contrato de arrendamiento del nuevo lugar, etc.

El defensor para plantear su hipótesis de negociación, debe:

- a. Conocer las pretensiones de la contraparte:** Si se determinó que lo mejor es negociar, el primer paso es indagar que pretende la contraparte, no vaya a ser que por actuar temerariamente el defensor ofrezca más de lo que en realidad el fiscal pretendía. La primera regla, será escuchar los planteamientos de la otra parte.

- b. Dominar sus márgenes de acción:** Es decir, que debe tener claro los siguientes cuestionamientos: qué puede ofrecer, en qué aspectos podría ceder y qué en definitiva rechazar.

- c. Establecer jerarquía de opciones:** Debe establecer, una jerarquía de opciones y siempre empezar a negociar la que más favorece a su representado, teniendo conciencia de los hechos acreditados en el proceso, pero explotando cualquier debilidad. Tener conciencia de lo comprobado en la litis, permite conocer los límites de las pretensiones de la contraparte.

- d. Dar respaldo a sus pretensiones:** Prepare argumentos adicionales a la litis, que favorezcan su negociación, ya sea destacar una cualidad o situación familiar del imputado que le pueda favorecer, mencionar casos similares, gestione actuaciones que den garantía a las condiciones propuestas, etc. Estos argumentos adicionales o gestiones deberán saberse dosificar o presentar a fin de utilizarlos para fortalecer la labor de convencimiento al fiscal o contraparte.

- e. No brindar más información que la imprescindible:** El defensor, deberá ser muy cauteloso cuando negocie y no dar información que luego pueda ser de utilidad al fiscal, o provocar en el fiscal prejuicios en contra del imputado; ya que, si la negociación fracasa aunque las manifestaciones dadas por imputado y menos por el defensor, no pueden ser consideradas, la credibilidad en otra estrategia de defensa o el rumbo de la investigación pueden comprometerse en perjuicio del procesado.

f. Reflexione respecto de las cualidades de un buen negociador: Las cualidades del defensor como negociante constituye un factor medular: debe comportarse respetuosamente, tener credibilidad, ser ágil y seguro en sus planteamientos, flexible pero con claridad de objetivos.

A continuación detallaremos cada una de las manifestaciones del principio de oportunidad:

3.1.1 Mediación.

La podemos definir, como aquella manifestación del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, que consiste en un procedimiento, por el cual el imputado y la víctima, procuran una solución al conflicto generado por el delito, que evite el inicio del proceso penal o su continuación y satisfaga el interés restitutorio o reparatorio de la víctima.

La mediación, procede en los casos de faltas, delitos imprudentes o culposos, delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación y delitos sancionados con penas menos grave (Art.56 CPP).

Nuestro Código procesal penal contempla dos clases de mediación, una previa y otra durante el proceso.

* **Mediación previa:** Es la que ocurre, antes de la presentación de la acusación o querrela; la víctima o el imputado procuran un acuerdo ya sea, ante un abogado o notario debidamente autorizado para mediar, ante la Defensoría Pública o en zonas rurales, ante un facilitador de justicia, acreditado por la Corte Suprema de Justicia.

El acuerdo reparatorio puede ser total o parcial; total cuando se incluyen todos los hechos y personas denunciadas; y parcial, siempre que se trate de varios hechos o personas denunciadas, llegándose a un acuerdo solo por uno o varios delitos, o una o varias personas.

Si el acuerdo preparatorio fuera total, se confeccionará un acta que la partes someterán al Ministerio Público, el cual dentro de un plazo de cinco días deberá pronunciarse sobre su procedencia o no, si no se pronuncia dentro del mencionado plazo, se da por aprobado el acuerdo. Una vez aprobado el acuerdo, el fiscal o cualquier interesado (si aquel no se pronunció), lo presentará al juez competente, solicitando su inscripción en el Libro de Mediación del juzgado, así como la suspensión de la persecución penal en contra del imputado por el plazo¹⁶ necesario para el cumplimiento del acuerdo preparatorio. Si el imputado cumple con los compromisos asumidos en el acuerdo, a solicitud de parte, el juez dictará un auto, que declara extinguida la acción penal¹⁷. Por el contrario, si el imputado incumplió, a instancia de parte, el Ministerio Público, reanudará la persecución penal.

Si el acuerdo es parcial, igual al anterior, se levanta un acta, se lleva al Ministerio Público, aprobado el acuerdo reparatorio o superado los cinco días que tiene el fiscal para pronunciarse, se presenta ante el juez con la petición que el mismo sea anotado en el Libro de Mediación. Paralelamente, se presentará acusación o querrela respecto del hecho donde no se pactó acuerdo.

¹⁶ Plazo en el cual no corre la prescripción de la acción penal.

¹⁷ Ver art. 57 en relación al Art. 72.6 del CPP

* **Mediación durante el proceso:** Esta mediación, es la que ocurre luego de haberse presentado la acusación o querrela, es decir, una vez iniciado el proceso penal, sus acuerdos pueden tomarse en cualquier etapa del proceso hasta antes del veredicto del jurado o de la sentencia cuando se haya renunciado al jurado.

Cabe señalar, que en la mediación durante el proceso, el mediador es el Ministerio Público, a quien debe dirigirse la víctima o el acusado solicitándole el trámite de mediación. El acuerdo en estos casos también puede ser parcial o total, aprobado por el fiscal se presenta al juez para su anotación en el Libro de Mediación y cumplidos los compromisos, se decretará a instancia de parte, el sobreseimiento respectivo¹⁸, mientras que el otro u otros hechos (acuerdo parcial) continúan el proceso normal.

El defensor tiene la obligación de velar por el cumplimiento de todo el trámite de mediación, deberá analizar que:

- Los hechos denunciados configuran un delito.
- La existencia del delito ha sido acreditada.
- Existe suficiente evidencia que incrimina al imputado o acusado.
- El hecho criminal, no es un delito contra el Estado o cometido con ocasión de su ejercicio por funcionarios nombrados por el Presidente de la República o la Asamblea Nacional, o por quienes hayan sido electos popularmente o sean funcionarios de confianza.
- El acuerdo reparatorio es realizado por un mediador autorizado.
- El acuerdo es válido, las partes llegaron a un convenio libre y voluntariamente.

¹⁸ Ver Art. 58 en relación con el Art. 72.6 y el Art. 155.4 CPP.

- El pacto fue presentado al Ministerio Público para su aprobación.

3.1.2 Prescendencia de la acción penal.

Es una manifestación del principio de oportunidad, que por una parte refleja la falta de interés estatal en la persecución penal de conductas, cuya sanción penal, deja de tener importancia, en proporción a los daños físicos o morales sufridos por el imputado, o en comparación a sanciones por otros hechos pendientes de juzgamiento en el país o en el extranjero; y por otra, la finalidad de atacar delincuencia más grave, que la atribuida al imputado o acusado. En otras palabras, podemos decir que, la prescendencia de la acción penal, es una excepción regulada al principio de prosecución de la acción penal de Ministerio Público, por lo cual no solo es posible prescindir determinada calificación jurídica, sino además, de determinados hechos, o sujetos.

A continuación veremos de forma individual cada uno de los supuestos contemplados por el legislador para la procedencia de este instituto:

- “La participación en el delito objeto del principio de oportunidad sea menor que aquella cuya persecución facilita o el delito conexo que se deja de perseguir, sea mas leve, que aquel cuya persecución facilita o cuya continuación o perpetración evita, y el acusado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado” (Art. 59.1 CPP).*

La doctrina para referirse al supuesto aquí contemplado, utiliza la denominación de origen inglés “testigo de la corona”, también conocido como

“testigo principal” o “testigo arrepentido”. El principal propósito de este instituto, es facilitar la persecución e investigación de hechos mas graves, es decir, más violentos, dañosos o complejos. El imputado o acusado beneficiado por esta manifestación del principio de oportunidad, debe de haber participado de un delito cuya entidad sea menor que la que se pretende detener, evitar o investigar.

La colaboración aportada por el denunciado, puede referirse al mismo hecho que se imputa, pero también podrá referirse a otro u otros hechos, donde puede haber participado o no el sujeto. Es obvio, que no cualquier colaboración dará pie a la aplicación de la prescendencia de la acción penal, deberá considerarse valiosa. El defensor, debe de ser muy celoso respecto de los términos de la colaboración que puede ofrecer el imputado o acusado:

- Deberá mantener un dialogo con su representado donde explique muy bien esta manifestación del principio de oportunidad (su procedimiento y consecuencias).
- Es conveniente, que indague el tipo de información que podría requerir el Ministerio Público.
- Deberá tener muy claro el tipo de colaboración que su patrocinado esta en disposición de efectuar.
- Deberá establecer contacto con el fiscal para informar de los términos de colaboración y concretar cuál será la contrapartida ofrecida por el Ministerio Público, buscando siempre la mejor alternativa para el imputado.

b. “El acusado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando

concurran los presupuestos bajo los cuales el tribunal esta autorizada para prescindir de la pena” (Art. 59.2 CPP).

Todas las hipótesis que este inciso contempla, son típicas de lo que los criminólogos denominan “pena natural”, es decir situaciones de daños físicos o morales productos del delito tan grave, que se consideran suficiente castigo para el infractor.

La función del defensor, es hacer ver al Ministerio Público, todas las circunstancias, que hacen calificar, el hecho como susceptible de esta manifestación del principio de oportunidad; siempre, será oportuno, facilitar diligencias de investigación o medios probatorios al respecto (llevar al fiscal para que entreviste al imputado, al médico tratante, familiares, facturas por compra de medicamentos, ingresos a hospitales, etc.).

c. “La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en el, extranjero. En estos últimos casos podrá prescindirse de la extradición activa y concederse la pasiva”.

Lo que sucede en estos casos, es que, ya se considera suficiente sanción la impuesta por otros delitos. El defensor, deberá estar atento para realizar la solicitud (tanto verbal como por escrito) al fiscal, aportando la prueba al

respecto, básicamente, copias certificadas del o los procesos así como de las sanciones impuestas o con posibilidad de imponer.

3.1.3 El acuerdo.

Es otra de las manifestaciones del principio de oportunidad; por su medio, el acusado acepta de forma expresa los hechos imputados, renuncia al juicio oral y público, a cambio de una ventaja para sí o para otra persona, en cuanto a la persecución penal entablada por el Ministerio Público.

En cuanto a la finalidad procesal del acuerdo, cabe destacar de entrada, que éste no debe de llegar a concebirse como un instrumento utilizado por el fiscal para esquivar problemas de prueba; es decir, no se debe buscar mediante su aplicación, solucionar problemas de carencia probatoria mediante la provocación de la autoinculpación del imputado. En este sentido, debe tenerse siempre presente, que el fiscal, es quien en primer lugar está llamado a velar por el estado de inocencia del imputado, en atención al cual si no existe fundamento indiciario para someter una acusación responsable no deberá formular acusación.

Por tanto, podemos decir que el acuerdo, no está concebido como un mecanismo para lograr confesiones mediante promesas de rebaja de penas o grado de participación en caso en que las fuentes de prueba, en primera aproximación, resulten insuficientes para someter una pretensión acusatoria; si no, que debe percibirse como un instituto para el servicio de la economía procesal o prontitud en la realización de la justicia penal, cuando, al no existir resistencia por parte del imputado en contra de los extremos objetivos (circunstancias del hecho) y subjetivos (participación y calidad de

participación del imputado en el hecho) planteados por el fiscal en su acusación, resulta superfluo y dilatorio prolongar las fases intermedias y de debate, estando ya en condiciones de pasar directamente a la fase decisoria, limitada ésta, además, a la simple convalidación judicial de los términos acordados por las partes.

El Art. 61 CPP, señala, que siempre que el acusado admita su responsabilidad en los hechos que se le imputan, en su beneficio o por economía procesal, el Ministerio Público y la defensa, previa autorización expresa del acusado, puede entablar conversaciones en búsqueda de un acuerdo que anticipadamente pueda ponerle fin al proceso.

Como podemos observar, el acuerdo puede ser pactado entre el Ministerio Público y la defensa en cualquier momento una vez iniciado el proceso penal. Sin embargo, ésta manifestación del principio de oportunidad, nunca podrá ser considerada como una alternativa a la que necesariamente tiene derecho el acusado, pues su aplicación es discrecional del Ministerio Público.

En el acuerdo, se pretende llegar a un arreglo por el cual el acusado renuncia a todas las garantías y derechos, pero sobre todo renuncia a la exigencia constitucional de un juicio público, así como los demás atributos dados por el Código Procesal Penal: oral, continuo, contradictorio e inmediato, se renuncia a escuchar la prueba, a rebatirla a impugnarla.

A cambio de toda esa renuncia por parte del acusado, el legislador como contrapartida previó las siguientes posibles opciones:

- Prescindir parcialmente de la persecución penal.
- Limitar la persecución penal a alguna o algunas infracciones o personas participantes en el hecho.
- Disminuir el grado de participación y la sanción penal.

Hay que hacer notar, que el acusado no solo debe aceptar los hechos atribuidos en la acusación, sino que además deberá aceptar la aplicación de este instituto. Y que esta aceptación no equivale a una confesión, ya que es sólo una aceptación escueta (aceptó los cargos) sin más pormenores que dar.

Por otro lado el Art. 62 CPP, señala que el acuerdo puede estar supeditado a una condición suspensiva, de cuyo cumplimiento dependerá su validez. Cuando el compromiso asumido por el acusado en el acuerdo es de carácter de testigo contra otro, está deberá ser veraz. En caso de incumplimiento o de falsedad de la declaración ofrecida se producirá la ruptura del acuerdo en relación con la pena por imponer y el juez deberá sentenciar imponiendo la pena que estime adecuada a la aceptación de los hechos por el acusado y a los medios probatorios aportados.

Podemos observar entonces, que el acuerdo en los términos dichos, consistirá básicamente en: Una disminución de la pena; a cambio de:

- Aceptar la aplicación del acuerdo
- Aceptar los hechos acusados
- Ofrecer una colaboración específica, como podría ser: su declaración en carácter de testigo.

En todo caso, el defensor debe tener muchas precauciones antes de una aplicación de un acuerdo, verificando la existencia de elementos probatorios

que acrediten la existencia del hecho, que el hecho constituya un delito, que hay suficientes elementos que incriminan al acusado en el mismo, que no exista ninguna causa de justificación o exculpación que afecte una eventual responsabilidad criminal, que no exista polémica en la calificación jurídica dada en los hechos.

El defensor, deberá tener cuidado de explicar a su cliente en forma detallada en que consiste el acuerdo, su trámite y las posibles consecuencias. El defensor, deberá tener la madurez y capacidad profesional para analizar objetivamente cada uno de los aspectos que se mencionaron (si se acreditaron los hechos denunciados, si realmente constituyen un delito, si no hay causa de justificación, etc.) con bases a ellos dar una asesoría legal a su patrocinado, quien tiene derecho a una explicación detallada de la situación.

El defensor, deberá negociar dentro de las opciones que ofrece el acuerdo (prescindir parcialmente la persecución penal, limitarla a una o algunas infracciones o disminuir la sanción penal), la que mejor conviene a los intereses del procesado.

El defensor, debe estar atento a los intereses de su representado o sea que no debe esperar a que el fiscal llegue con un ofrecimiento y si el considera que negociar un acuerdo es la mejor opción para su representado, debe de negociarlo desde un inicio del proceso. Así mismo, una vez elaborado el acuerdo por fiscal debe de asegurarse que todos los términos acordados se consignaron fielmente.

Si se logra el acuerdo, pasará al conocimiento del juez competente para su aprobación o rechazo, pues a esta autoridad corresponderá efectuar el control de legalidad. El juez debe constatar que no existió ningún vicio en la voluntad del acusado, es decir que el acuerdo, es producto de su libre voluntad, que no fue objeto de presiones o engaños, debe de explicarle las consecuencias del acuerdo: su renuncia a un juicio oral y público, y cerciorarse de que el acusado las entiende. Debe de verificar, que existen evidencias suficientes sobre la existencia del delito y la participación de acusado, es por eso que al acuerdo se acompañaran todas las piezas de convicción recopiladas hasta al momento.

Antes de aprobar el acuerdo, el juez debe asegurarse de que la víctima haya sido notificada sobre la aplicación del acuerdo¹⁹, brindándole la oportunidad de opinar al respecto. Si la víctima no manifiesta interés, el acuerdo se puede realizar sin darle ninguna información, el requisito legal se limita a verificar que fue debidamente notificada para que estuviera enterada y si deseaba, pronunciarse respecto al acuerdo.

Si el juez aprueba el acuerdo, dictará de inmediato sentencia, respetando los términos acordados entre el Ministerio Público y la defensa. El defensor deberá estar atento para solicitar la sentencia de sobreseimiento.

Si fuese rechazado el acuerdo, el juez informará a las partes de su decisión y permitirá que el acusado retire su aceptación de responsabilidad penal.

¹⁹ Art.376.3 CPP. Serán apelables los siguientes autos: los que recojan un acuerdo entre las demás partes sin haber oído a la víctima previamente

En resumen podemos decir que la nueva normativa procesal prevé dos tipos distintos de acuerdo:

- El primero regulado en el Art. 61 CPP, el cual se puede denominar acuerdo “puro”.
- El segundo denominado acuerdo “condicionado” regulado en el Art. 62 CPP.

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

Importante resulta igualmente diferenciar, por su innegable naturaleza compartida, entre el acuerdo condicionado y la suspensión condicional del proceso regulado en el Art. 63 y 68 CPP. En sentido de que su diferencia esencial responde, por una parte, a los límites penológicos de cada uno; y por otra, a los concretos supuestos que potencialmente puede beneficiarse de su respectiva aplicación. Así, mientras el acuerdo condicionado resulta aplicable a todo tipo de delito de acción pública, sin limitación de pena alguna u otra consideración que objetivamente restrinjan su aplicación, salvo la prohibición general expresa de aplicar tanto esta, como cualquiera, Art. 55 CPP; en cambio la suspensión condicional de la persecución penal sólo puede aplicarse en beneficio del mismo imputado por una única vez, prohibiéndose

igualmente su aplicación en supuestos de reiteratividad y restrictivamente a delitos imprudentes o menos graves.

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

3.1.4 La suspensión condicional de la persecución penal.

Esta es, otras de las manifestaciones del principio de oportunidad representa una interrupción del proceso por un plazo determinado (de tres meses hasta dos años) supeditada a un régimen de prueba, donde el acusado se compromete a realizar, a no realizar o a someterse a determinadas conductas, que tienen el propósito de mejorar su condición educacional, técnica y social, bajo la supervisión de los tribunales o de las entidades de servicios públicos pertinentes, en procura de restablecer la paz jurídica y la convivencia social armónica, sin necesidad de aplicar una condena.

La suspensión condicional de la persecución penal, procede solamente una vez y está supeditada a los siguientes supuestos:

- Procede únicamente en los delitos imprudentes o menos graves.
- Solo se permiten acusados sin antecedentes penales, es decir, sin condenas penales firmes.
- Debe de existir una reparación del daño causado o garantía de reparación.
- En cualquier momento del proceso se puede pactar, siempre y cuando ya exista acusación y sea antes de la convocatoria a juicio.

- El procesado, debe aceptar los hechos atribuidos como ciertos, sin embargo, esa aceptación, no tiene que constituir una pieza detallada, es solo un formalismo, un requisito dentro de la suspensión; no equivale a una confesión. Así mismo, el imputado debe manifestar expresamente su conformidad con los términos de la suspensión condicionada (reparación, régimen de prueba).

Los efectos de la suspensión condicional de la persecución penal son dos:

- 1- Transitorio: Este se produce, mientras transcurre el plazo del régimen de prueba y consiste en la interrupción de la prescripción de la acción penal.
- 2- Definitivo: La extinción de la pena que se produce por la observancia de las condiciones o reglas impuestas al acusado durante el plazo del régimen de prueba. Este segundo efecto es causal de sobreseimiento definitivo.

Es al fiscal, a quien le corresponde proponer al juez, la suspensión condicional de la persecución penal. Si el juez, considera que el acusado a reparado el daño (conforme la evaluación del Ministerio Público) o al menos, garantiza de forma adecuada su reparación (por acuerdos con la víctima), dispondrá mediante una resolución la suspensión condicional de persecución penal.

Si el ofendido no esta de acuerdo en la cuantificación de responsabilidades civiles, el Art. 63 párrafo 2 del CPP, permite que la suspensión se otorgue, dejando abierta a la parte afectada la acción civil en sede penal. Es decir, no es ni siquiera necesario que la víctima sea convocada, en todo caso, si llega su criterio respecto de esta salida alterna no será

vinculante, tanto que el juez puede ordenarla, aún cuando ella esté inconforme.

Decretada la suspensión, el nombre del acusado es inscrito en registro nacional de personas beneficiadas con la suspensión, a cargo del Ministerio Público.

El juez, dispondrá que durante la persecución de la acción penal el acusado sea sometido a un régimen de prueba, a fin de mejorar la condición educacional, técnica y social del sujeto. Dicho régimen no puede ser inferior a tres meses ni mayor a dos años.

El Art. 65 CPP, establece una serie de reglas de conductas y abstenciones ejecutables, sólo si el acusado las acepta voluntariamente; así mismo, se podrán acordar a proposición del acusado, otras condiciones análogas a las siguientes, si se estima conveniente. El citado artículo menciona las siguientes:

- Comenzar o finalizar la escolaridad primaria.
- Aprender una profesión u oficio, o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez.
- Adoptara en el plazo que el juez determine un oficio, arte, industria o profesión o permanecer en un trabajo o empleo.
- Realizar en periodo de cinco a diez horas semanales y fuera del horario habitual del trabajo, trabajos no remunerados de utilidad pública, a favor del Estado, sus instituciones, Regiones Autónomas, Alcaldías o instituciones de beneficencia.
- Someterse a un tratamiento médico psicológico, si fuera necesario.

- Participar en programas especiales de tratamiento para combatir el alcoholismo o la drogadicción.
- Abstenerse de residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez.
- Abstenerse de visitar determinados lugares o personas.
- Abstenerse de consumir o abusar de las bebidas alcohólicas o de consumir drogas y sustancias psicotrópicas.
- Abstenerse de portar armas.
- Abstenerse de conducir vehículos automotores.

Además, el mismo Art. 65 CPP, indica, que el juez en la resolución que emite, deberá fijar con precisión el o los medios para el cumplimiento supervisado de las reglas de conducta decretadas, especialmente a través de instituciones públicas, organismos humanitarios, la colaboración de facultades de psicología y otras entidades con servicios de proyección social. Y que los funcionarios de seguimiento y control de cumplimiento de las reglas de conducta y abstenciones impuestas, fungirán adscritos al Poder Judicial y deberán informar oportunamente al Ministerio Público y al juez, según el caso, de cualquier violación de aquéllas o acerca de su cabal cumplimiento.

El Art. 67 CPP, señala que la suspensión condicional de la persecución penal podría revocarse por dos razones:

- a- Si el acusado incumple injustificadamente las condiciones del régimen de prueba o la garantía de reparación. En este caso, el juez podría ampliar el plazo de prueba hasta por un año más.

- b- Si comete un nuevo delito. Es importante señalar dos aclaraciones: 1) No importa de que delito se trate, la sanción ha imponerse, si fue culposo o doloso, si participó como autor o partícipe; 2) Es obvio, que sólo se revoca si la comisión del delito ocurre dentro del plazo del régimen de prueba, solo de esta manera podría revocarse.

Se le recomienda al defensor, en caso de haber seleccionado este principio de oportunidad, como una salida alterna al proceso penal:

- Explicar en detalle a su patrocinado, en que consiste la suspensión; esto significa, que deberá decirle, en que términos, debe él de aceptar los cargos; que en este principio de oportunidad, él va a estar sometido a un régimen de prueba, en el cual él se compromete a hacer, no hacer o soportar determinadas conductas por un plazo determinado y que solo cumpliendo con todos los compromisos de ese régimen de prueba el proceso penal terminará.

- En cuanto al régimen de prueba, se le recomienda valorar las reales posibilidades del acusado para asumir determinados compromisos. En caso de discrepancias con el fiscal, deberá junto a su patrocinado, idear propuestas alternas. Así mismo, deberá tener presente la fecha de vencimiento del régimen de prueba, para procurar localizar a su patrocinado y verificar si ha cumplido con las condiciones del régimen de prueba; si no lo ha hecho, ver de que forma se remedia, si hay una causa justificada, proceder a explicar al juez en busca de una prórroga. Si el acusado ha cumplido sus compromisos, la gestión es de solicitud del sobreseimiento por darse la extinción de la acción penal.

En cuanto a la prórroga que se hablaba anteriormente, debemos de señalar – y en base al Art. 72.7 CPP, el cual literalmente dice: “La acción penal se extingue por: El cumplimiento del plazo de suspensión condicional de la persecución penal, sin que ésta sea revocada” – que si el plazo se cumplió (se toma en cuenta la fecha de la resolución tomada por el juez donde todas las partes, fiscal, defensor y acusado firmaron conformes; a partir del día siguiente, comienza a correr el término), el defensor, primero debe solicitar la extinción de la acción penal y en consecuencia el sobreseimiento, no interesando si el acusado, cumplió o no los compromisos, lo que importa es que se cumplió el plazo y el fiscal no ha solicitado se revoque esta salida alterna. Esto, nos trae a la conclusión, de que el defensor va a realizar la solicitud de prórroga, sólo cuando el fiscal, ha presentado su escrito solicitando se revoque la suspensión condicional antes del vencimiento del plazo.

3.2 Estrategias de refutación.

La estrategia de refutación, se puede dirigir contra la acusación (teoría fáctica y jurídica del fiscal), contra los medios de convicción o contra la viabilidad del proceso penal.

Siempre que no proceda una estrategia de negociación, el defensor analizará meticulosamente el caso para determinar, cual será la estrategia de refutación por la cual dirigirá su labor. En estos casos, podrá estar en duda o discusión un tópico procesal, pero también, podría dirigir la estrategia a los hechos de la acusación. Siempre es importante, considerar que la acusación representa el cuadro fáctico que limita la litis y que debe ser además,

congruente con una eventual sentencia condenatoria. Para rebatir la acusación el defensor puede utilizar los siguientes caminos:

- Rebatir el sustento probatorio de la acusación (teoría probatoria).
- Rebatir la acusación (teoría jurídica).
- Rebatir teoría fáctica de la contraparte.
- Refutar por violaciones al debido proceso.

A continuación pasaremos a desarrollar cada uno de los aspectos antes mencionados.

3.2.1 Rebatir el sustento probatorio de la acusación.

La hipótesis probatoria de la contraparte, puede ser enfrentada por parte de la defensa desde diversas fuentes:

- 1. Por ilegalidad:** Al asumir la defensa el abogado defensor, deberá analizar cualquier debilidad que el proceso tenga, si es preciso realizar alguna investigación antes de impugnarla, si va a gestionar de inmediato o por el contrario, si esperará determinado momento procesal para gestionarla.

El momento para impugnar la ilegalidad de una prueba, dependerá del instante en que se originó el vicio, si fue al obtenerse, al incorporarse o al valorarse. La ilegalidad de cualquier elemento de la teoría probatoria de la contraparte puede ser atacada durante todo el proceso.

Es recomendable que el defensor antes de hacer uso de esta estrategia, haya realizado los siguientes actos:

- a- Identificar el vicio:** Esto es así, porque el defensor, al invocar la nulidad de una pieza debe de indicar con claridad, no solo el elemento en sí, sino además donde se localiza para verificar la impugnación hecha.

- b- *Identificado el vicio, analizar que no existe otra actuación posterior que convalide o deje sin efecto nuestra iniciativa:*** El defensor debe dominar el caso, de manera que por ejemplo: un agente de la policía nacional lleva a su representado al Instituto de Medicina Legal, para practicar un examen en las áreas genitales, sin que existiera una previa autorización judicial debidamente motivada que permitiera el acto. Pero resulta, que en el expediente, conforme al Art. 266 CPP, el hecho fue puesto en conocimiento del juez competente, quien convalidó el acto, incluso, dentro del plazo de las veinticuatro horas posteriores.
- c- *Preparar alegatos, fundamentos y pretensión:*** El defensor, deberá diseñar una guía para la exposición: indicando el vicio, y luego uno a uno los motivos de su ilegalidad, con mención de las disposiciones violentadas, de doctrina y jurisprudencia que ampare su gestión, para finalmente concretar su petición.

Es recomendable, que trate de prever las posibles objeciones de la contraparte e incluir en su guía de exposición los alegatos pertinentes. Así mismo, en su exposición, es conveniente mostrar la pieza e indicar su inconformidad.

Las pretensiones de la defensa, cuando se alega la ilegalidad de elementos de convicción o prueba, dependerán de la clase de vicio, así como de la relevancia de elemento probatorio atacado con la gestión; así, en algunas oportunidades, el incidente de nulidad, puede conducir a un archivo por falta de mérito; pero en otros, solo es uno más de los factores que se unen a otras

peticiones (por ejemplo, con el incidente quedó sin sustento la circunstancia de agravación, eso posibilita una recalificación beneficiosa al imputado).

d- Tener claridad del momento procesal para interponer la gestión, así como su forma: El defensor, no debe tener ninguna duda respecto del momento procesal para impugnar los medios de convicción o la prueba, así como de las exigencias formales de su interposición. Si el vicio, es medular, puede decidirse por presentarlo en la audiencia preparatoria o inicial y aspirar al archivo por falta de mérito y luego al sobreseimiento; pero también podría suceder, que el vicio por invocar, pueda ser subsanado durante el proceso, de manera que resulta más conveniente reservarlo para el debate, cuando ya no sea posible remediarlo, por supuesto esto dependerá del tipo de vicio.

2. Por insuficiencia: La relación de hechos de una acusación, puede ser la pieza jurídica mejor elaborada, pero el defensor debe verificar que cada afirmación realizada encuentre sustento probatorio con prueba legítima y estar atento a destacar cualquier debilidad por insuficiencia probatoria, entendida como la ausencia de prueba o porque la aportada no es contundente.

Una insuficiencia se puede detectar de dos maneras:

a- Examen comparativo entre acusación y prueba: El defensor al analizar la acusación deberá desglosar cada uno de los eventos básicos, a fin de verificar si la prueba en realidad acreditó esa situación, si lo hizo de forma contundente, solo parcial o si por el contrario, nunca se acreditó y es solo un juicio especulativo.

b- *Identificar necesidades de investigación:* El defensor, debe analizar los hechos con sentido crítico y proyectar cualquier necesidad de investigación, ya sea para acreditar que el hecho afirmado en la acusación: no se investigó, o por lo menos no lo suficiente, o que fue investigado incorrectamente.

Es recomendable, que el defensor antes de hacer uso de esta estrategia haya realizado los siguientes actos:

a- *Identificar el hecho:* Dado que los hechos, pueden ser de muy diversas naturaleza, pueden tener que ver con la identidad del acusado, con los hechos, con el resultado, el lugar, los participantes, el móvil, etc. es necesario, por lo tanto, que el defensor haya identificado el hecho por el cual se le esta procesando a su patrocinado.

b- *Retomar sus labores de investigación:* Es decir, el defensor, clarificará si para argumentar la insuficiencia probatoria es necesario aportar nuevas evidencias o si por el contrario, puede utilizar la ofrecida en el proceso.

c- *Argumentar insuficiencia y tener claridad en pretensiones:* Hay que dejar claro, que no se trata de alegar que determinado hecho no fue debidamente acreditado; se deben dar las razones por las cuales se emite tal criterio. El resultado de los alegatos por insuficiencia probatoria depende del hecho o factor que no resulta debidamente acreditado, en unos casos, podrá pretenderse una absolutoria; en otra, una recalificación o atenuante, pero en cualquier caso no olvidar invocar el in dubio pro reo.

d- Definir la oportunidad y medios: Cuando se trata de la insuficiencia, por lo general, se piensa en el debate, pero en el proceso penal nicaragüense se puede instar la falta de mérito en la audiencia inicial (Art. 268 CPP), alegándose la insuficiencia de elementos de prueba para continuar con el proceso a juicio y por supuesto, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. En este aspecto, el defensor, debe valorar sus opciones reales, si con su alegato solo va a lograr que el fiscal corrija la investigación, deberá reservar todo comentario sobre la insuficiencia probatoria, precisamente como material para los alegatos finales en el debate.

3. Por falta de credibilidad: Esta puede surgir de dos formas:

a- Causas intrínsecas al elemento probatorio: Esto quiere decir, que la causa de la falta de credibilidad, se encuentra en el propio elemento probatorio, por ejemplo, si se trata de una prueba testifical, su forma de comportarse, el contenido de su declaración, la forma en que declaró, la relación de amistad o enemistad con el imputado o la víctima, etc. son factores que nos llevan a la falta de credibilidad de ese testigo.

b- Causas externas al elemento probatorio: En este caso, la falta de credibilidad, surge al compararse determinado elemento de prueba con otros, o con las reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia, integrantes del sistema de sana crítica racional para la valoración de la prueba.

Atacar los hechos de la acusación por falta de credibilidad, implica un estudio minucioso de los elementos de convicción para rescatar cualquier detalle, es investigar y conocer lo que la prueba nos puede aportar en un

debate, ya que esta estrategia será de utilidad sobre todo en esa fase, ya que la falta de credibilidad no significa ausencia de elementos de convicción y dado que la probabilidad es suficiente para dar paso a un proceso penal, con ella llegamos hasta que la exigencia es otra: la certeza. Por ese motivo, por lo general al lado del alegato por falta de credibilidad, el defensor debe de invocar el in dubio pro reo y solicitar la absolutoria, si el hecho fuera determinante en la acusación; sino se utilizará para reforzar otras estrategias de defensa por insuficiencia probatoria.

Al presentar los alegatos por falta de credibilidad, el defensor ha de partir: del hecho enunciado en la acusación; luego mencionar la prueba señalada por el fiscal como fundamento, e inmediatamente indicará con detalle cada prueba o reglas de la sana crítica que desmeriten la afirmación del fiscal.

3.2.2 Rebatir la acusación.

El cuadro fáctico descrito en la acusación, debe ser coherente con el tipo penal asignado por el fiscal, la defensa tiene en este extremo varias posibilidades, podría objetar que:

1. Los hechos descritos no configuran ningún tipo penal: La estructura fáctica de una acusación penal debe responder siempre a específicas interrogantes, mismas que constituye la teoría fáctica del fiscal y que el defensor puede atacar como estrategia de defensa.

El defensor analizará si se indicó en la teoría fáctica de la acusación los extremos siguientes:

- a- Cuándo se cometió el supuesto hecho.
- b- Dónde se cometió.

- c- Quién lo hizo.
- d- Qué hizo.
- e- A quién se lo hizo.
- f- Indicación de especiales elementos del tipo: modo, tiempo, etc.
- g- Resultado de la conducta.
- h- Móvil.

Hay que tomar en cuenta, que la oposición a la acusación con este tipo de defecto, puede realizarse en diversos momentos procesales, por lo que el defensor, deberá valorar una serie de circunstancias, sobre todo, las posibilidades de subsanación, motivo por el cual, si el alegato se limita a la sola refutación del cuadro fáctico de requerimiento (porque la teoría probatoria es sólida) lo más recomendable, es reservar esta estrategia para el debate, para los alegatos conclusivos. Diferente, es la situación, si apenas se inicia el proceso, se está en la audiencia preparatoria o inicial, sin evidencias suficientes e incluso, en muchas ocasiones con el agravante de una posible medida cautelar, pues en estas condiciones el defensor procederá de inmediato a la oposición de la acusación por no cumplir con los requisitos legales.

2. Los hechos descritos se subsumen en otro tipo penal, constituyen un concurso de delitos, o incluso, una eximente de responsabilidad penal:

Si la acusación se encuentra acreditada, pero el tipo penal asignado por el fiscal no es el correcto, el defensor tiene varias alternativas:

- a-** Si el tipo penal resultante de los hechos contenidos en la acusación es más beneficioso para el imputado (por ejemplo, solo describe un homicidio, pero no un asesinato), el defensor, solicitará la recalificación y la

imposición de la pena mínima, así como cualquier otro beneficio al que pueda acceder el acusado.

- b-** Si el hecho descrito en la acusación, no fue correctamente tipificado por el fiscal invocando un tipo penal más beneficioso para el acusado, mal haría el defensor en exponer el error, deberá callar la falta y conducir su estrategia hacia el cuestionamiento de otros aspectos, apoyando en última instancia la tipificación sugerida por el fiscal solicitando la imposición de la pena mínima y la concesión de cualquier beneficio posible para su patrocinado.

El manejo de la teoría de los concursos, siempre será una herramienta valiosa; en ocasiones, el defecto en la calificación asignada, tiene que ver con la existencia de un concurso que no fue considerado por el fiscal, el defensor deberá estar atento en procesos donde son varios los delitos o los imputados y que pueden provocar confusión.

Es obvio, que si el error fuera tan grave como que el cuadro fáctico de la acusación describe una circunstancia eximente de responsabilidad penal, no tendrá mayor dificultad el defensor para encontrar acogida a su solicitud de absolutoria.

3.2.3 Rebatir la teoría fáctica de la contraparte.

El defensor, puede rebatir la teoría del caso de la contraparte a partir de una nueva teoría fáctica acreditada o bien cuando los hechos acreditados con la prueba son contradictorios.

1. Rebatir teoría del caso de la contraparte a partir de una nueva teoría

fáctica: Esta se da, cuando el defensor, está en capacidad de presentar otra teoría fáctica, amparada en elementos probatorios (teoría probatoria), que al analizarse a las luz de las normas procesales y de la teoría del delito (teoría jurídica), concluye con una teoría del caso (diferente a la del fiscal) ventajosa para su patrocinado.

Esta teoría del caso, será la base de todo alegato de apertura, pero ha sido producto de una investigación, de un proceso de creación, análisis y corrección permanente, hasta concluir con un relato basado en las evidencias, pero también en el sentido común y las reglas de la sana crítica racional. Es así, como se presenta una teoría fáctica, debidamente acreditada y que concluirá que los hechos no se subsumen en ningún tipo penal, o lo hacen en otro siempre menos grave para el imputado, o incluso, en una eximente de responsabilidad penal.

La diferencia con las estrategias que refutan la acusación (salvo aquella que no describe ningún delito) o el sustento probatorio de la acusación, es que los hechos que integran esta teoría fáctica no se encuentra en la acusación, el defensor presenta una relación de hechos nuevos, claros, precisos, circunstanciados, basados en sus investigaciones, cuyo resultado debe haberse incorporado legalmente al proceso como prueba legítima, capaz de dar contenido a una resolución judicial. En estos casos, el cuadro fáctico acreditado y que recibe el análisis jurídico, es el presentado por el defensor, ya que, el incluido por el fiscal en su acusación simplemente quedó desvirtuado o no se concretó.

Los pasos básicos para construir una teoría fáctica alternativa son:

- a-** Verifique que la relación de hechos (teoría fáctica) tenga una secuencia clara y lógica, un relato si es posible cronológico con indicación precisa de lugares, personas, acontecimientos y cualquier otra circunstancia de interés.

- b-** Cuide que la teoría fáctica sea coherente con la teoría probatoria, es conveniente que muestre o indique la prueba que da respaldo a cada una de las afirmaciones del cuadro fáctico expuesto y que especifique la trascendencia jurídica que pueda o no tener.

Hay que señalar que este tipo de estrategias, tienen lugar básicamente en la fase de juicio, dadas las características de los nuevos sistemas procesales que centran la práctica de las pruebas en el debate oral. Es recomendable, que cuando el defensor la presente a la autoridad jurisdiccional correspondiente, se asegure de retomar la acusación del fiscal y de indicar con claridad las razones por las cuales no se acreditó, uno a uno los hechos.

2. Rebatir teoría del caso de la contraparte cuando los hechos acreditados con la prueba son contradictorios: Cuando el defensor, no crea otra teoría fáctica, puede refutar la teoría de la contraparte, cuando a través de la prueba de cargo, además de los hechos que contiene la acusación resultan acreditados otros, que no resultan suficientes, para presentar un nuevo relato de los hechos; pero si nos permiten identificar contradicciones importantes, por las cuales al menos sí se podrá dudar del cuadro fáctico expuesto en la requisitoria, así como de la investigación

realizada por el fiscal, ello aunado a la invocación del in dubio pro reo, posibilitan un pedido de absolución.

3.2.4 Refutación por violación al debido proceso.

Esta estrategia, gira en torno al debido proceso y de nuevo el defensor tendrá una serie de alternativas:

- Objetar la jurisdicción, cuando por ejemplo el acusado es un menor de edad.
- Alegar la prescripción de la acción.
- Alegar la falta de acción.
- Invocar la violación al derecho de defensa y del debido proceso, cuando por ejemplo se realizaron audiencias sin la presencia del defensor por lo que el proceso deviene en nulo, etc.

Lo señalado anteriormente son sólo algunos ejemplos de situaciones que integran el debido proceso y que pueden constituir también una estrategia de defensa. La oportunidad de utilizarlas dependerá del caso concreto, pero sin duda representan un recurso fundamental, en ocasiones el único medio disponible de defensa.

CONCLUSIONES

Al finalizar nuestra investigación y después de un estudio detallado hemos llegado a las siguientes conclusiones:

- El derecho a la defensa se compone de un binomio integrado por la defensa material y la heterodefensa o defensa técnica, y ambos componentes van encaminados hacia un mismo fin u objetivo, como es el de tutelar los derechos e intereses del imputado.
- El derecho de defensa, logra su máxima efectividad cuando existe el acercamiento, la asesoría, la comunicación y la coordinación propia de una relación cercana y constante entre defensor e imputado.
- El derecho a la defensa tiene como finalidad, asegurar el equilibrio entre las partes, es decir asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad y de contradicción que imponen a los órganos judiciales, el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión
- Podemos definir al defensor penal, como la persona profesional que asume su cargo de manera formal ante una autoridad, para asistir, asesorar y representar al imputado, así como realizar todas las acciones legales que le sean más favorables respecto a su posición en la causa penal a la que está sujeto.

- El proceso penal, lo podemos entender como el mecanismo utilizado para determinar la verdad sobre la ocurrencia de unos hechos presuntamente punibles y sus supuestos partícipes. Pero, la verdad que se busca, es una verdad relativa-objetiva: una verdad no caída del cielo, sino obtenida mediante pruebas y refutaciones y condicionada en sí misma por el respeto a los procedimientos y las garantías de la defensa.
- Las estrategias de defensa son las técnicas que aplica el defensor para lograr el mejor resultado posible para el imputado. Su propósito es mantener un control sobre el caso, dar seguimiento y evitar la improvisación.
- Para diseñar una estrategia se requiere interiorizar en el proceso, a través, del estudio y análisis de los hechos atribuidos y de los elementos de convicción; dominio técnico de los institutos procesales y de los elementos subjetivos y objetivos integrantes del delito atribuido; la debida preparación y por supuesto, una comunicación clara con el imputado.

BIBLIOGRAFÍA

Obras Consultadas:

- 1. Fernando Escribano. “Cursos de preparación técnica en habilidades y destrezas en el juicio oral”. Modulo IV. Caso práctico.**

Proyecto de reforma y modernización normativa. CAJ/FIU-USAID. Managua, Nicaragua. Septiembre 2002.

- 2. Miguel Fenech. “Derecho procesal penal”.**

Editorial Labor S.A. Barcelona, Madrid 1960.

- 3. Vincenzo Manzini. “Tratado de derecho procesal penal”. Tomo II**

Ediciones Jurídicas Europa-América. Chile 2970. Buenos Aires, 1951.

- 4. Sandra Zúñiga Morales. “Manual del defensor público”.**

Proyecto de fortalecimiento institucional CHECCHI/USAID y Defensoría Pública. Imprenta Comercial La Prensa. Managua, Nicaragua 2000

- 5. Víctor Moreno Catena. “La defensa en el proceso penal”.**

Editorial Civitas S.A. Madrid, España 1982.

- 6. José María Tijerino Pacheco y otros. “Manual de derecho procesal penal nicaragüense”.**

Editorial Tirant Lo Blanch c/Artes Gráficas, Valencia 2005.

- 7. Saúl Araya Matarrita. “Teoría del caso y técnicas de debate en el nuevo proceso penal”.**

Imprimatur Artes Gráficas S.A. 2002.

8. Juan Montero Aroca. “Principios del proceso penal, una explicación basada en la razón”.

Editorial Tiran lo Blanch c/Artes Gráficas. Valencia, 1997.

9. Manuel Jaen Vallejo. “Principios y garantías del proceso penal”.

Editorial APICEP UPOLI, 2004.

10. Ministerio Público. “Teoría del caso y técnicas de debate en el proceso penal”.

Proyecto de fortalecimiento institucional – CHECCHI y Compañía/USAID. Managua, Nicaragua. Año 2001.

11. Revista de derecho. Universidad Centroamericana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Número 3.

Artículo de María Isabel González Cano: “El Juez y el Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal”.

Impresión Gargut S.A. 2002.

12. Revista de derecho. Universidad Centroamericana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Número 6

Artículo de Carlos A. Cerda: “De la finalidad del proceso penal”.

Imprimatur Artes Gráficas 2003.

Monografías Consultadas:

- 1. Pavel Montenegro y otros. “Derecho a la defensa en materia penal”.**
UCA- Managua, Noviembre 2004.

- 2. María Félix Sevilla Guido y otros. “La Defensa Penal”.**
UNAN-León, 2003.

- 3. Yeremi Vicdalia Canales Mendoza y otros. “El abogado defensor en el proceso penal nicaragüense”.**
UNAN-León, 2005.

- 4. René Vivas Lugo. “Principios que deben informar el nuevo proceso penal”.**
UNAN-León, julio 1999

- 5. José Luis Velásquez y otros. “Alcances y límites del principio de oportunidad en el proceso penal nicaragüense”.**
UCA-Managua, septiembre 2006.

- 6. Francisco Rizo Castellón. “La institución del defensor del pueblo en la administración de justicia en la república de Nicaragua”.**
UCA-Managua, 2000.

Legislación Nacional y Convenciones Internacionales Consultadas:

- 1. Constitución Política de la República de Nicaragua y sus reformas.**
Treceava Edición, 2006.
Editorial Jurídica S.A.

2. Ley 406, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua.

Gaceta, Diario Oficial No. 243 del 21 de diciembre del año 2001.

3. Ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial.

Gaceta, Diario Oficial No. 137 del 23 de julio de 1998.

4. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

5. Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal.

La Comisión de expertos reunidos en Palma de Mallorca lo aprobó en cuatro sesiones de trabajo, que tuvieron lugar los días 23, 24 y 25 de noviembre de 1990; 3, 4 y 5 de mayo de 1991; 5, 6 y 7 de septiembre de 1991 y 14, 15 y 16 de febrero de 1992.

6. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Aprobado el 4 de noviembre de 1950 por el Consejo de Europa.

Anexos

Primer Anexo.

ACTA DE MEDIACION DURANTE EL PROCESO

Acusado RAFAEL ANTONIO PICHARDO SALGADO

Victima: HERTY ANTONIO PICHARDO TÓRREZ, representado por su Madre URANIA DEL SOCORRO TÓRREZ GARCÍA

Delito: Amenazas y Lesiones

En la ciudad de Matagalpa, a las tres y treinta minutos de la tarde del día Diez de Noviembre del año dos mil seis. Comparecen ante el Ministerio Público de este departamento de Matagalpa los señores: RAFAEL ANTONIO PICHARDO SALGADO, Veintisiete años de edad, acompañado, Desempleado, con domicilio en el Barrio Lucida Mantilla Centro Salud cinco cuadras al este Matagalpa y URANIA DEL SOCORRO TÓRREZ GARCÍA, Veintinueve años de edad, soltera, comerciante, con domicilio en Barrio Lucida Mantilla Centro Salud una cuadra al este Matagalpa, quien actúa en su propio nombre y en representación de su menor hijo HERTY ANTONIO PICHARDO TÓRREZ, ante el suscrito Fiscal Auxiliar Lic. ROBERTO JOSÉ LÓPEZ MIRANDA, quien es mayor de edad, soltero y de este domicilio y la Lic. Herenia del Carmen Lozano Avilés, mayor de edad, casada, Defensora Pública del acusado RAFAEL ANTONIO PICHARDO SALGADO, con el objeto de llegar a mediación y solucionar el conflicto en cuanto a los problemas que se han presentado entre ellos y poner fin anticipadamente al proceso iniciado con acusación presentada por el Ministerio Publico, ante el Juzgado Primero Local Penal de Matagalpa. Los Suscritos acogíendose al principio de oportunidad normado en el artos 14, 55

Inc.1, 56, 58 del CPP. Observándose que el delito sometido a mediación es precedente que han sido autorizado por el Fiscal Respectivo y que la causa se encuentra radicada en el Juzgado se procede a realizar el tramite de Mediación Durante el Proceso, llegando las partes: acusado y victima a un acuerdo de sus libres y espontáneas voluntades, en los siguientes:

Primero: Manifiesta la señora URANIA DEL SOCORRO TORREZ GARCIA, que en aras de solucionar este conflicto y restablecer la paz jurídica y la convivencia social armónica y siendo que han conversado ambas partes en este acto le pide al señor RAFAEL ANTONIO PICHARDO SALGADO, se comprometa a lo siguiente:

A) Respetar su integridad física y la de sus hijos, en especial la de Herty Antonio Pichardo Tórrez.

B) Que buscará ayuda Profesional a fin de someterse a Tratamiento contra el Alcohol y la Drogadicción para superar los problemas que ha presentado en el hogar en donde le ha dando un mal ejemplo a sus menores hijos-.

C) Que a partir de la Presente Rafael Antonio Pichardo Salgado, se aleje de la casa de habitación donde habita Urania Torres García y sus menores hijos, hasta tanto no demuestre que efectivamente se someterá al tratamiento debido a sus problemas antes indicados.

Segundo: Por su parte el señor RAFAEL ANTONIO PICHARDO SALGADO, manifiesta que nunca fue su intención causarle ningún mal a Urania ni a su hijo Herty y que acepta y se compromete a cumplir con la solicitud que ha realizado Urania en beneficio propio y la de su familia.

Tercero: Hablan ambos comparecientes y dicen estar de acuerdo con lo relacionado en los párrafos anteriores, siendo esta mediación durante el proceso de carácter parcial ya que esta sujeta a cumplimiento de la ayuda que buscara el acusado.

En vista de la presenta acta esta representación solicitara por escrito al juez que esta conociendo de la acusación proceda a dar validez a la presente acta de Mediación y que la inscriba en el Libro de Mediaciones correspondiente que lleva para esos efecto el Juzgado. Debiéndosele mencionárseles a las partes que la presente acta de mediación esta sometida a cumplimiento de lo antes señalado ya establecidas anteriormente y en caso de incumplimiento se reanudara la persecución penal, una vez cumplido el mismo se le solicitara a la señora Juez que dicte la sentencia que en derecho corresponde. Todo de conformidad con lo dispuesto en los Artículos: 7, 56 y 58 CPP.

Y leída que fue la presente Acta de Mediación Durante el Proceso, la encontramos conforme, la aprobamos en su contenido, la ratificamos y firmamos todos.

Urania del Socorro Tórrez García

Victima

Rafael Antonio Pichardo Salgado

Acusado

Herenia Lozano Avilés

Defensora Pública

Lic. Roberto Jose Lopez Miranda

Fiscal Auxiliar Penal Matagalpa.

Credencial 00494

Segundo Anexo

Folio 70

**DEFENSORÍA PÚBLICA
DELEGACIÓN DE MATAGALPA
ACTA NÚMERO MP-000070-06
MEDIACIÓN PREVIA**

En la ciudad de Matagalpa, a las diez y treinta minutos de la mañana del día diecisiete de Abril del año dos mil seis, ante mi **CAYRO LEYTON MEMBREÑO**; actuando en mi calidad de Defensor Público comparecen: **ROBERTO CARLOS GONZÁLEZ CENTENO**, mayor de edad, soltero, soldador, del domicilio Bodegas de Modesto Lagos tres cuabras al Norte, y **THELMA MARIA MARTÍNEZ PONCE**, de veintidós años de edad, soltera, ama de casa, con domicilio de Shell la Virgen cuadra y media al oeste, quien se identifica con cedula de identidad numero; -441-081184-1700B, quienes de conformidad con los artículos 14, 55 y 57 del Código Procesal Penal han decidido resolver de manera pacífica sus diferencias, sobre la base de los siguientes hechos:

EXPOSICIÓN DE HECHOS

Manifiesta la señora **THELMA MARIA MARTÍNEZ PONCE** que el día Quince de Febrero del año en curso a eso de las cinco y treinta minutos de la mañana se encontraba en su casa de habitación cuando llego su ex compañero de vida **ROBERTO CARLOS GONZÁLEZ CENTENO**, en estado de ebriedad empujo la puerta y entro a la casa y me empezó a tratar con palabras

vulgares y que iba a golpear a mi compañero de vida porque tengo otra pareja, ya que este quiere que este con el a la fuerza.

COMPROMISOS ADQUIRIDOS POR LOS COMPARECIENTES

Primero: El Joven ROBERTO CARLOS GONZÁLEZ CENTENO se compromete en este acto, a no agredir ni física, verbal ni psíquicamente a la Joven THELMA MARIA MARTINEZ PONCE, que se disculpa por lo sucedido, y que no volverá a suscitarse situación semejante con ella.

Segundo: ACEPTACION: La Joven THELMA MARÍA MARTÍNEZ PONCE acepta el presente acuerdo sujeto a los términos mencionados.

PLAZO DE CUMPLIMIENTO

Este acuerdo consideran los comparecientes es de manera total.-

Así se expresaron los comparecientes, a quienes instruí sobre el valor y trascendencia legal de los compromisos adquiridos, y después de haber leído la presente acta la encuentran conforme aprueban y firman junto conmigo, en un tanto de un mismo tenor, que consta de un folio.

THELMA M. MARTINEZ P.

Victima

ROBERTO C. GONZALEZ.

Autor

CAYRO LEYTON MEMBREÑO

Defensor Público

Matagalpa.

Tercer Anexo

ACTA DE ACUERDO DURANTE EL PROCESO

Acusado: SAMUEL ANTONIO MADRIGAL RUGAMA

Ofendido: ALBERTO URRUTIA GONZÁLEZ

Delito: HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL

Fiscal: AÍDA LUZ ESPINOZA MOLINARES

Defensor: EVELYN CAROLINA ROBELO SOMARRIBA

En la ciudad de Matagalpa, a las diez y treinta minutos de la mañana del día treinta de noviembre del año dos mil cinco. Presentes ante la suscrita Fiscal Auxiliar de Matagalpa **Aída Luz Espinoza Molinares**, Credencial Número: **00110**, los señores **Samuel Antonio Madrigal Rugama**, mayor de edad, agricultor, Soltero, y de este domicilio quien figura como acusado en la presente causa de ser el autor del delito de **Homicidio Preterintencional** en perjuicio de Alberto Urrutia González, asistido por su abogada Defensora Pública, Licenciada **Evelyn Carolina Robelo Somarriba**, cedula de identidad número **001-040874-0016T**, mayor de edad, abogado y de este domicilio. Reunidos todos con el objeto de llegar a una **ACUERDO** y resolver de manera anticipada al conflicto de conformidad a lo establecido en el arto. 7 CPP.

Los suscritos acogíendose al principio de oportunidad normado en los Arto. 14, y 61 del CPP, observándose que el delito sometido Al principio de oportunidad denominado Acuerdo es procedente, que ha sido autorizado por la fiscal respectiva y que la causa se encuentra radicada en el Juzgado Primero

De Distrito penal de Juicios de Matagalpa, se procede a realizar el Acuerdo en lo siguiente:

PRIMERO: El acusado **Samuel Antonio Madrigal Rugama**, manifiesta que en este acto admite la comisión de los hechos que constan en el libelo acusatorio, los cuales acepta de su libre y espontánea voluntad, a cambio de ello y de conformidad al arto. 61 CPP pide se le imponga la pena mínima que para el presente delito contempla el arto. 133 Pn es decir de Tres Años.

SEGUNDO: Por su parte la Licenciada Aída Luz Espinoza Molinares dice que acepta el acuerdo y en consecuencia pide a la señora Juez Primero de Distrito Penal de Juicios que lo acepte y se le imponga al acusado la pena mínima contemplada por el arto. 133 PN para el delito de Homicidio Preterintencional es decir imponer al acusado la pena de **TRES AÑOS de Prisión**, así mismo desde ya solicita se le otorgue al acusado el beneficio de Condena Condicional de conformidad a lo establecido en el arto 103 Pn.

Samuel Antonio Madrigal Rugama

Acusado

Evelyn Robelo Somarriba

Defensora Pública

Aída Luz Espinoza Molinares

Fiscal Auxiliar

El anterior acuerdo se fundamenta en el art 61 CPP, justificando la procedencia del mismo, en consecuencia el Ministerio Público representado por la suscrita Acepta y ratifica lo manifestado por el Acusado **Samuel Antonio Madrigal**, pidiendo a su Autoridad cite a Audiencia para el control de legalidad del presente acuerdo. Así mismo manifiesto que en cuanto a la Sanción Penal se aplique al acusado la pena mínima contenida en el art 133 Pn **TRES AÑOS DE PRISIÓN** por lo que hace al delito de **Homicidio Preterintencional**. Así mismo la suscrita representante del Ministerio Público solicita a su autoridad que de conformidad al art 103 Pn **SE SUSPENDA LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA** que dicte su autoridad conforme al el presente acuerdo. De conformidad al art 14 CPP pido se acepte el principio de oportunidad aplicado por este Ministerio Público.

Para notificaciones las oficinas del Ministerio Público

AÍDA LUZ ESPINOZA MOLINARES
FISCAL AUXILIAR

Cuarto Anexo

ACTA DE ACUERDO CONDICIONADO

En la ciudad de León, a los siete días del mes de Marzo del año dos mil siete, siendo las nueve de la mañana en las oficinas del Ministerio Público, estando presentes ante el suscrito Lic. Edgard Rafael Blanco Dolmus, en mi condición de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público, lo cual acredito con credencial No. 00392, comparece la licenciada María Estela López Hernández, quien se identifica como abogada defensora de MAURICIO MIGUEL ANDINO ROJAS, mayor de edad, con domicilio que sita Reparto Adiac, talleres Ford cuatro cuadras al norte, León; y la señora Alba Nidia Gutiérrez Rivas en representación de sus hijos Lidia del Socorro de catorce años de edad, José Adán de diecisiete años de edad, Elin Lucia de quince años de edad, Reyna Azucena de doce años de edad y Ruth Elena de ocho años de edad, todos de apellidos Andino Gutiérrez y con domicilio en el Reparto Adiac Talleres Ford cuatro cuadras al norte, León.

De común acuerdo, libre de presiones, coacciones y amenazas de conformidad a los Artos. 15, 55 inc. 3 y 61 del Código Procesal Penal, se ha convenido lo siguiente:

RELACIÓN DE LOS HECHOS:

1. Desde hace unos veinticuatro años aproximadamente en el lugar que sita Reparto Adiac, talleres Ford cuatro cuadras al norte, León; la señora Alba Nidia Gutiérrez Rivas ha convivido con el ciudadano MAURICIO MIGUEL ANDINO ROJAS con quien procreó cinco hijos, los cuales corresponden a los nombres de Lidia del Socorro, José Adán, Elin Lucia, Reyna Azucena y Ruth Elena, todos de apellidos Andino Gutiérrez.

2. Durante todo ese tiempo, el esposo y padre de esta familia MAURICIO MIGUEL ANDINO ROJAS ha maltratado tanto física como emocionalmente a cada una de ellas, a la señora Alba Nidia Gutiérrez Rivas la ofende verbalmente a toda hora del día y le da con el puño de la mano en su rostro y con cualquier objeto que encontraba, ante esta situación sus hijos antes mencionados, acudían a su auxilio a quienes también los ofende con todo tipo de palabras obscenas y los golpea.

Por estos hechos el Ministerio Público interpuso acusación ante el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Audiencias de esta ciudad el día 26 de Noviembre del año dos mil seis, a las dos y diecisiete minutos de la tarde.

A petición del acusado, su correspondiente defensor, solicito la aplicación de un Criterio de Oportunidad prescindiendo de manera total el Ministerio Público en base al Art. 59 numeral 2 del CPP, de la persecución penal en contra del acusado por lo que hace al delito cometido en contra de Lidia del Socorro, José Adán, Elin Lucia, Reyna Azucena y Ruth Elena, todos de apellidos Andino Gutiérrez, continuando la acción penal sólo por lo que hace al delito cometido en contra de Alba Nidia Gutiérrez Rivas.

Primero: El suscrito Fiscal ofrece al acusado MAURICIO MIGUEL ANDINO ROJAS lo siguiente:

1. Declararse culpable de los hechos acusados.
2. Renunciar al juicio oral y público.
3. Se le ofrece la pena mínima de cuatro años de prisión, ya que ha quedado perjudicada para siempre el estado psíquico, psicológico de las víctimas Art. 141 del Código Penal vigente y de la Ley 230 de Violencia Intrafamiliar.

4. Además deberá abandonar la casa de habitación y realizar las gestiones pertinentes para que la casa pase a nombre de sus hijos en un periodo de tiempo de un mes a partir de la fecha, a través de Escritura Pública, la cual deberá ser presentada en estas oficinas.
5. El acusado MAURICIO MIGUEL ANDINO ROJAS, no cumplirá ni un día de efectiva prisión.

Segundo: El acusado MAURICIO MIGUEL ANDINO ROJAS, en presencia de su abogado defensor manifiesta que acepta el ofrecimiento que le hace el Ministerio Público a través del suscrito en la aplicación de un Acuerdo, como criterio de oportunidad en los términos y condiciones antes descritos por lo que expresa que::

1. Se declara culpable de los hechos acusados.
2. Renuncia al juicio oral y público al que tiene derecho.
3. Acepta la pena de cuatro años de prisión, de la cual no cumplirá ni un día de prisión.
4. Acepta abandonar la casa de habitación y realizar las gestiones pertinentes para que la casa pase a nombre de sus hijos en un periodo de tiempo de un mes a partir de la fecha, la escritura la presentará ante las oficinas del Ministerio Público.
5. Se compromete a guardar compostura, a respetar como lo ha expresado a las víctimas en cuanto a su persona, la del resto de su familia, respetando la integridad física y moral.

Tercero: La defensa Lic. María Estela López Hernández, quien se encuentra debidamente autorizada por el acusado para realizar este Acuerdo, el cual revisa en respeto de la voluntad de su representado dice estar de acuerdo con lo ofrecido por el Fiscal en este caso.

Cuarto: Habiéndose explicado a los comparecientes la trascendencia legal de este acto y la renuncia a continuar con el proceso adelantado ante el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicio de esta ciudad en el cual se solicitara la aplicación de un Acuerdo Condicionado, por lo que hace al acusado MAURICIO MIGUEL ANDINO ROJAS para proceder a dictar la sentencia correspondiente en los términos del presente acuerdo.

Quinto: Se procederá a presentar el acuerdo antes suscrito ante el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicio de esta ciudad, para fines de que sea revisado la legalidad del acto, así como también se cite a audiencia especial para la verificación del Acuerdo y su debida inscripción en el libro correspondiente que para el efecto lleva el Juzgado. Sean citadas las partes a dicha audiencia.

Leído que fue el presente lo encuentran conforme por lo que aprobamos, ratificamos y firmamos todos.

Mauricio Miguel Andino Rojas.
Acusado.

Lic. María Estela López Hernández.
Abogada Defensora.

Alba Nidia Gutiérrez Rivas
Víctima

Lic. Rafael Blanco Dolmus
Fiscal Auxiliar de León
Credencial No. 00392.

VoBo. Dr. Fredy Arana Rivera.
Fiscal Departamental de León.

Quinto Anexo.

CASO HIPOTÉTICO

A continuación, se diseña un caso hipotético a fin de que observen el estudio que el abogado debe de realizar para la elección de algunas de las estrategias de defensa ilustradas en nuestro trabajo de investigación.

Hecho atribuido:

Víctima: Marina Durán

Imputado: Manuel Lozano

Delito: Asesinato, artículo 134 inc. 3 del Código Penal.

Resumen:

La víctima Marina Durán, era una mujer de 60 años (según documento de identificación), sin hijos, con antecedentes penales e investigada por narcotráfico, vivía ocasionalmente con el imputado, en Masaya, del mercado de artesanía, una cuadra al sur, fue encontrada en su casa acostada en su cama, con ropa de dormir y con señales de asfixia (posiblemente una almohada). No hay testigo del hecho.

El escenario del crimen fue alterado pues ingresó gran cantidad de vecinos y curiosos. El imputado, Manuel Lozano, está muy alterado y manifiesta no tener responsabilidad en la muerte, no tiene una coartada para la hora en que ocurrieron los hechos. Vecinos indican que eran frecuentes las riñas.

Medios de investigación de cargo:

1. Informe policial.
2. Entrevista con vecina de la fallecida (Nora Espina).
3. Dictamen medico forense.
4. Inspección.

Detalle de investigación:

Informe policial:

Dando cumplimiento a la misión de trabajo No. 346 y en atención al oficio número 184 del 2 de febrero del 2003, se informa:

Hechos:

Ocurridos el 31 de enero del 2003, siendo las 7:00 a.m. en Masaya, una cuadra al sur del mercado de artesanías en la casa de la señora Marina Durán, fue encontrado su cuerpo sin vida.

Diligencias:

Se recibió llamada telefónica de la señora Nora Espina quien es vecina y una vez a la semana le hacia los oficios domésticos a la occisa Durán. Me hice presente al lugar de los hechos, procediendo a despejar el área por completo, pues dentro de la casa de la ofendida había gran cantidad de personas (vecinos) quienes al enterarse de los hechos llegaron a curiosear.

Estando en el sitio se localizó el cuerpo de la señora Durán en su cama, la señora vestía su ropa de dormir.

Se entrevistó a Nora Espina quien dijo que la señora vivía sola, aunque tenía un compañero sentimental, de nombre Manuel Lozano, que con alguna

frecuencia llegaba a visitarla, que incluso el día anterior había estado ahí, lo escuchó en horas de la tarde, pero no sabe a que hora se retiró. Comentó la señora Espina que en ocasiones se escuchaban riñas muy fuertes e incluso, como que se lanzaban objetos, pues en ocasiones cuando ella realizaba la limpieza recogía objetos de vidrio u otro material quebrado. Finalmente, indica que nadie más visitaba a la señora Durán.

En los anteriores términos dejo rendido mi informe.

Oficial Marco Rueda.

Entrevista con Nora Espina.

Nora Espina indica que desde hace unos seis meses le ayuda a la señora Durán a realizar algunas labores de limpieza en su casa, pero que don Manuel Lozano la había contratado a ella para que le limpiara la casa y le lavara la ropa una vez a la semana. Que ella era vecina de la señora Durán desde hace seis años y prácticamente nadie la visitaba, sólo el señor Lozano. Que con alguna frecuencia, en el departamento de la señora Durán escucho muchos gritos y golpes como de objetos que se lanzan.

Con respecto a los hechos dice que llego como a las 6:30 a.m. y tocó el timbre varias veces, pero preocupada por su silencio entre varios vecinos decidieron que uno de ellos abriera la puerta por la fuerza, fue así como Víctor Moraga le impactó con una patada, destrizando el llavín y unos pasadores, ingresaron y encontraron el cadáver de la señora Marina Durán.

Examen medico forense.

Retrata de un cadáver de sexo femenino de 60 años de edad, cabello largo canoso, persona de constitución delgada, piel blanca, en la boca dentadura postiza (que no tiene al momento del examen). A la altura del cuello hay una marca del lado izquierdo de aproximadamente tres milímetros de largo y en la zona de los ojos aparecen pequeñas hemorragias. Tórax normal y demás extremidades sin lesiones aparentes. Genitales normales.

Impresión Diagnóstica: Paro cardiorrespiratorio debido a asfixia.

Conclusión: La mujer muere por un mecanismo de sofocación que le ocasiona la asfixia, así sobrevive el paro cardiorrespiratorio.

Hora probable de fallecimiento: 1 a.m. del 31 de enero, 2003.

Probable manera de muerte. Homicida

Inspección:

Se trata de una casa localizada en Masaya, una cuadra al sur del mercado de artesanías, que consta de sala, comedor, cocina y una habitación con cuarto de baño. La casa se observa en estado de desorden, hay ropa y pocos de bebidas por todo el lugar. En la habitación donde se encontró a la señora Durán hay una sola cama, un mueble con espejo donde se observan algunas joyas (dos brazaletes de aparente oro, un reloj de marca omega, tres anillos de aparente oro, varios collares de perlas, así como aretes), también se observan algunos medicamentos. No hay señas de violencia todas las ventanas están debidamente cerradas, solo en la puerta de ingreso a la casa hay daños, el cerrojo así como algunos pasadores están destrozados.

Versión del imputado:

Niega tener participación en la muerte de Marina Durán a quien dice amaba, aunque no podían vivir juntos debido al mal carácter de Durán quien

además era una persona con problemas de salud (sufría en ocasiones de ataques epilépticos), sobre todo en los últimos años a raíz de una estadía en prisión había caído en depresiones constantes. Relata que él le había comprado la casa donde vivía (incluso tenía llaves de acceso), pero solo la visitaba, que en ocasiones discutían, pero que a decir verdad, aunque le da pena reconocerlo, ella siempre le pegaba, le lanzaba lo que tuviera en la mano cuando tenía sus arranques, que ésta seguro que varios vecinos tuvieron que haber escuchado los incidentes. Que el día antes de ocurrir los hechos él la había ido a visitar pero que permaneció alrededor de 45 minutos y luego se retiró. Que ignora como fue que apareció muerta, pero que él no lo causó. Que a la hora probable del fallecimiento de Marina él se encontraba durmiendo en su casa de habitación, aproximadamente a 10 kilómetros del lugar.

Estrategia de defensa del defensor:

En el caso hipotético de Marina Durán, tenemos el siguiente cuadro:

- Marina Durán está muerta.
- No hay testigos del hecho.
- El escenario del crimen fue alterado, no hay signos de violencia para ingresar al domicilio.
- La única persona que tenía otra llave y que visitaba a la occisa era Manuel Lozano, a quien incluso se le vio el día antes del hecho cuando llegó, pero no cuando se retiró del lugar.
- Manuel Lozano niega haber causado la muerte a Marina.

Para discernir las estrategias de defensa el primer paso es conocer las opciones que ofrece el ordenamiento. Se pueden agrupar en dos bloques de estrategias, como lo señalamos en el tercer capítulo de este trabajo, estrategias

de negociación y refutación. En el ejemplo, de las manifestaciones del principio de oportunidad contempladas en el Código Procesal Penal solo procedería el acuerdo. En cuanto a las estrategias de refutación se puede atacar la acusación, realizar una indagación sobre la versión del acusado para presentar otra teoría del caso, atacar por insuficientes y pocos creíbles los elementos de convicción aportados por el fiscal, etc.

Cada alternativa será valorada para establecer una jerarquía, entonces, aunque en el caso del ejemplo procede el acuerdo, como estrategia de negociación, dadas sus repercusiones para el acusado, se tendrá como última opción pues hay material suficiente para dirigir la defensa por una estrategia de refutación.

Para elaborar una estrategia de refutación el defensor debe de investigar si realmente la causa de la muerte es solo compatible con la asfixia por sofocación, si así no fuera, proponer otra causa posible o al menos que no existe elementos objetivos para mantener dicha afirmación. Para esto es necesario que realice las siguientes actividades:

- Consultar con un médico forense el dictamen médico de la autopsia.
- Estudiar o consultar con un médico si los signos de muerte de la víctima sólo son compatibles con una asfixia por sofocación.
- Dialogar con el médico de cabecera de la señora Durán respecto a su estado de salud, padecimientos, tratamientos, signos de violencia doméstica, números de consultas, frecuencias de consultas.
- Localizar en el colegio de médicos la certificación del grado de profesionalización o especialidad del médico que efectuó la autopsia, para ver si tenía preparación o experiencia en asuntos forenses.

- Entrevistar a testigos que observaron el escenario del crimen para ver si detectaron señales evidentes de lucha o forcejeo ya sea, propiamente en la víctima (ropas rasgadas, algún objeto sobre su cara), en su habitación o en otros sectores de la vivienda, sobre todo en los lugares de ingreso al domicilio.

Estas actividades necesarias para la defensa, implica que el abogado defensor tenga claridad respecto a:

- ¿Qué necesita investigar? En el ejemplo: la causa de muerte.
- ¿Para qué? Para determinar si realmente se dio una conducta externa que la originara o se debió a un padecimiento de la occisa.
- ¿Cómo lo puede hacer?, ¿qué elementos de convicción necesita, cómo lo va a diligenciar, es necesario costearlo? ¿si va a solicitarlo al fiscal?, o si por el contrario, no es conveniente que el fiscal detecte el interés de la defensa por determinado detalle de la investigación que podría efectuar la situación del acusado. Si el imputado le puede dar alguna ayuda, etc.

Recordemos que a medida que avanza la investigación de los hechos el plan estratégico del defensor puede sufrir modificaciones. Siguiendo el ejemplo, las indagaciones llevaron al descubrimiento de que el cadáver tiene un golpe importante en la parte trasera de la cabeza, así la asfixia ya no parece ser la causa definitiva de la muerte, pero se acreditó que al momento de la muerte de la señora Durán el acusado se encontraba en su casa, hay dos llamadas telefónicas que realizó Manuel a un “amigo” del teléfono de Durán, antes y después de la hora de su muerte.

Los nuevos hechos acreditados por la investigación hacen que la dirección de la estrategia de defensa pueda variar (se buscará una recalificación a homicidio preterintencional o culposo, incluso, se consideraría el acuerdo) o requerir de nuevas indagaciones las necesarias para ir a sostener a juicio que en realidad no existen suficientes elementos que incriminen a su representado en los hechos, pues el “amigo” de Manuel que reporta las dos llamadas en realidad, es su enemigo y la compañía telefónica no cuenta con la tecnología suficiente como para dar un registro de llamadas telefónicas (por fecha, número, emisor y destinatario). En este caso, el trabajo de la defensa es hacer llegar a juicio la prueba precisa para demostrar la rivalidad, tal enemistad y la poca credibilidad de ese testimonio.