

EL PROCEDIMIENTO COMÚN U ORDINARIO

GUSTAVO A. VEGA VARGAS
Coordinador de Capacitación del Proyecto
Reforma y Modernización Normativa en Nicaragua (CAJ/FIU)

I. Introducción

Al iniciar el siglo XXI, con la aprobación el trece de noviembre del dos mil uno del nuevo Código Procesal Penal¹, Nicaragua está asistiendo a una trascendental reforma de su sistema de justicia penal, inspirada en la institucionalización de los principios procesales establecidos en la Constitución Política de 1987 y sus reformas, y en los procesos de modernización de la justicia penal de América Latina.

Una vez que entre en vigencia el CPP, gradualmente y a la par de una transición jurídica no menor de tres años, más de un siglo de vida del vetusto y obsoleto Código de Instrucción Criminal de la República² y de su correspondiente jurisprudencia empezarán su entrada al museo de la historia jurídica nacional.

De esta forma, muchos de los problemas de aplicación del In., que gravitan alrededor de sus conceptos jurídicos, dejarán de existir --por ejemplo, la declaración indagatoria, el cuerpo del delito, la prueba tasada--; otros verán transformado significativamente su contenido --tal será el caso de la función del Ministerio Público, la audiencia, la prisión preventiva, el expediente, la recusación, el tribunal de jurado, el juicio--, e inexorablemente emergerán muchos nuevos problemas de interpretación y aplicación del CPP, retando la capacidad y genialidad jurídica de todos y cada uno de los operadores del sistema de justicia penal.

El inicio de este proceso de transformación jurídico-institucional no debe perderse de vista al leer el presente trabajo. Su abordaje necesariamente estará limitado a la presentación de algunos comentarios y reflexiones sobre aspectos constitucionales, las regulaciones jurídicas incorporadas en el CPP y algunos otros aspectos de relevancia en el derecho comparado. Gradualmente, el tiempo y la interpretación judicial sobre el contenido del CPP darán paso a la nueva jurisprudencia procesal penal, que ha de desempeñar su función integradora del derecho.

II. Proceso y procedimiento

¹ En adelante "CPP".

² En adelante "In", formalmente promulgado en 1879, pero materialmente inspirado en la Novísima Recopilación española de 1805 y en la Ley provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872, también española. (GOMEZ COLOMER, Juan-Luis en "*Informe sobre el Proyecto de nuevo Código Procesal Penal Nicaragüense de 2001, la última evolución del Principio Acusatorio en América Latina*", contenido como Anexo al "Dictamen de Proyecto de Código Procesal Penal de la República de Nicaragua" elaborado por la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional, 2001, pág. 138).

Nunca está de más recordar la diferencia entre los conceptos jurídicos “Proceso” y “Procedimiento”. El jurista argentino *Víctor de Santo*, citando a *Garrone*, define y distingue los términos Proceso y Procedimiento en la siguiente forma: “... *El Proceso representa el conjunto de actos que son necesarios, en cada caso, para obtener la creación de una norma individual. El Procedimiento, en cambio, constituye cada una de las fases o etapas que el proceso puede comprender ...*”³.

Precisando el concepto para la materia penal, *Cabanellas* define Proceso Penal como “... *El conjunto de actuaciones tendentes a averiguar la perpetración del delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada ...*”⁴.

De esta forma, las actuaciones que conforman cada una de las fases o etapas del proceso penal –como pueden ser la preparación, el juicio, la apelación, la casación o la acción de revisión– constituirán procedimientos penales y el conjunto de ellos conforman el proceso penal.

Esta distinción también cobra importancia cuando se advierte la utilidad teórica –de enormes repercusiones prácticas– de diferenciar los Principios Procesales de los Principios del Procedimiento. Si bien los primeros necesariamente informarán cualquier procedimiento comprendido en el proceso de que se trate, los segundos orientan específicamente una fase o etapa procesal particular. En palabras de un jurista costarricense, “... *cuando se habla de principios procesales se hace alusión a los basamentos definitivos de la administración de justicia dentro del sistema político, en tanto los principios del procedimiento son los reguladores de un determinado acto procesal ...*”⁵.

III. Instrucción y proceso

A) La instrucción en el Código Tipo

El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, también conocido como Código Tipo, estructura el Proceso Penal incorporando una fase o etapa inicial denominada Procedimiento Preparatorio, consistente en una Fase de Instrucción Procesal Penal, dirigida por funcionarios de una institución no jurisdiccional, como es el Ministerio Público.

La mayor parte de los Códigos latinoamericanos incorporan esta fase y, si bien todos coinciden en que la razonabilidad de su plazo de duración debe ser controlada judicialmente, en general no predeterminan un plazo de duración.

En estos sistemas, p. ej. el de Costa Rica, el Procedimiento Preparatorio incluye “... *además de la investigación fiscal preparatoria, las diligencias preliminares de la Policía ..., los actos conclusivos de la etapa, como la acusación y sus traslados, o la solicitud de sobreseimiento, y finalmente las actividades propias del juez, como por ejemplo los anticipos de prueba, lo relativo a las medidas cautelares, la afectación de garantías constitucionales (allanamiento, intervención telefónica, etc.), y cualquier otro aspecto incidental que deba resolver ...*”⁶.

³ DE SANTO, Víctor, Diccionario de Derecho Procesal, 1991, pág. 284.

⁴ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo III, 1972, pág. 392

⁵ DALL'ANESE RUIZ, Francisco, El Juicio, en GONZALEZ ALVAREZ, Daniel (Compilador), Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal, 1996, pág. 652

⁶ GONZALEZ ALVAREZ, Daniel, El Procedimiento Preparatorio, en GONZALEZ ALVAREZ (Compilador), Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal, 1996, pág. 652

Está previsto que esta fase de instrucción finalice con un pronunciamiento del fiscal en alguno de los siguientes sentidos: desestimación de la denuncia, solicitud de sobreseimiento provisional o definitivo, o formulación de acusación. Sin que necesariamente coincidan en su naturaleza, estas resoluciones hacen recordar las sentencias interlocutorias del actual proceso inquisitivo previsto en nuestro In.

B) La instrucción en el CPP de Nicaragua

En el caso del CPP de Nicaragua, redactores, proyectistas y legisladores coincidieron en lo siguiente:

- 1) Técnicamente, el Proceso Penal propiamente dicho es de naturaleza jurisdiccional, se inicia y desarrolla en presencia y ante una autoridad judicial;
- 2) Mantener dentro del proceso penal, una Fase de Instrucción Procesal dirigida por el Ministerio Público podría violentar el Principio del Juez Natural, contribuir a la perpetuación de una fase inquisitiva y, por ende, socavar las bases del modelo acusatorio, y,
- 3) En última instancia, será en el momento de desestimar la denuncia o de presentar la acusación que el “dueño” del ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público, Acusador Particular o Querellante quien decidirá si “dará o no dará marcha” al vehículo del proceso penal. Lo anterior no limita determinadas intervenciones garantistas de los jueces.

Evidentemente, con lo anterior, el legislador no pretendió afirmar que la Fase de Instrucción no sea necesaria; únicamente se ha limitado a ubicarla en el lugar en el que, según su interpretación constitucional, debía estar ubicada: como una fase o etapa pre-procesal, limitada exclusivamente por el plazo para la prescripción de la acción penal, establecida por el Código Penal.

Una de las más importantes consecuencias prácticas de esta decisión legislativa lo constituye el hecho de que ninguna actuación o diligencia pre-judicial, a cargo de la Policía Nacional o el Ministerio Público, interrumpirá el cómputo del plazo prescriptorio, pues sólo el inicio del proceso penal puede producir este efecto.

En general, salvo algunas excepciones a las que posteriormente nos referiremos, el desarrollo de la Fase de Instrucción corresponde a la Policía Nacional y al Ministerio Público. Ambas instituciones deberán necesariamente coordinar sus actuaciones, subordinándolas a las disposiciones de sus respectivas Leyes Orgánicas y de los Arts. 88 a 90, 112 y 113, y 227 a 252, todos CPP, teniendo como norma general la especialidad de cada una de las instituciones. Indudablemente, la Comisión Nacional de Coordinación Interinstitucional del Sistema de Justicia Penal de la República creada en el Art. 415 CPP contribuirá en este propósito.

C) Contenido de la Fase

A *grosso modo*, la Fase de Instrucción, como fase pre-procesal regulada por el CPP, comprende las siguientes actuaciones o diligencias:

C.1) El inicio de la instrucción

El Art. 113 CPP prevé tres diferentes formas de inicio de la instrucción: 1) Por iniciativa propia; 2) Por denuncia y 3) Por orden del Fiscal. Los numerales 1 y 3 hacen referencia a la facultad de ambas instituciones de impulsar, de oficio, la averiguación de los hechos presuntamente ilícitos, que pudieran constituir delito o falta.

En relación con el numeral 2), el Art. 222 CPP preceptúa el derecho o facultad que asiste a toda persona de denunciar un delito de acción pública, sin que ello le imponga determinada responsabilidad. Como debe ser, la norma legal consagra la facultad --no el deber-- de denunciar, pues, como bien afirma Binder, "*Un Estado en el que los ciudadanos tuvieran esa obligación sería un estado policial ... cada ciudadano se convertiría en garante del orden*"⁷.

La misma norma explica que la denuncia podrá ser interpuesta, en forma verbal o escrita, ante la Policía Nacional o el Ministerio Público. El primero de los supuestos --ante la Policía Nacional-- resultará menos extraño para el foro nacional, habida cuenta de la práctica actual y tradicional. En el segundo de los casos --ante el Ministerio Público-- conforme el Art. 113 CPP, debe entenderse que procederá una orden del fiscal para que se proceda a la investigación.

Luego de regular la facultad de denunciar, el Art. 223 CPP establece la excepción a la regla anterior, al indicar quiénes --en vez de derecho o facultad-- están impuestos de la obligación legal de denunciar la comisión de un delito. Generalmente, estas excepciones vienen dada por razones legales, éticas o profesionales. No obstante, aun para estas personas, se regula la excepción de la excepción al disponerse que "*La denuncia no será obligatoria si razonablemente pudiere considerarse que existe riesgo de persecución penal contra sí mismo, contra su cónyuge o compañero en unión de hecho estable, o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad*".

C.2) Las diligencias policiales investigativas

Una vez que la denuncia ha sido presentada, los Arts. 227 a 245 y 211 a 221 CPP regulan las actuaciones que puede realizar la Policía Nacional, como parte de su labor investigativa, hasta concluir con el Informe Policial a ser entregado al Ministerio Público, cuyo contenido se detalla en el Art. 228 CPP.

Por su interés, a efectos del presente trabajo, más adelante nos referiremos específicamente al tema de la detención provisional.

C.3) Intervención judicial previa al inicio del proceso

Al tenor del Art. 246 CPP, cuando determinados actos de investigación puedan afectar derechos establecidos en la Constitución Política "... cuya limitación sea permitida por ella misma ..." se requiere previa autorización judicial del Juez de Distrito competente, en razón de la materia y del territorio, debidamente motivada. En caso de urgencia, la medida podrá ser practicada pero deberá ser convalidada por el juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

⁷ BINDER, Alberto M., Introducción al derecho procesal penal, 1993, pág. 211

La intervención judicial debe garantizar dos aspectos esenciales: En primer lugar, la racionalidad y proporcionalidad de la medida a adoptar y, en segundo lugar, la garantía del Principio Contradictorio, garantizando la intervención de todas las partes cuando la autorización sea decretada una vez iniciado el proceso.

C.4) Conclusión y posibles resultados de la instrucción pre-procesal

El Art. 252 CPP enumera las atribuciones que el Ministerio Público ejercerá, una vez recibido el Informe Policial. La excepción a esta regla, en los casos en que sea necesaria una mayor celeridad instructiva por haber persona detenida, se regula en el párrafo final del Art. 231 CPP, que obliga a la Policía a informar al Ministerio Público de tal detención dentro de las doce horas posteriores a su inicio, sin incluir "... *el tiempo necesario para establecer la comunicación con el Ministerio Público*"⁸.

La Fase de Instrucción puede finalizar en cualquiera de las siguientes formas:

a) Desestimación de la denuncia

El Art. 224 CPP establece en qué circunstancias procede la desestimación de la denuncia, a saber: si el hecho denunciado no constituye delito o falta, o es absurdo o manifiestamente falso. La misma norma legal atribuye esta facultad al Ministerio Público.

b) Resolución declaratoria de falta de mérito para acusar

El Art. 225 señala que esta resolución puede ser definitiva o "por ahora". Se dictará resolución que declare la decisión de no acusar por ahora, con una duración máxima de tres meses, cuando haya falta de elementos de sustento de la acusación.

No debe omitirse señalar que ni la desestimación de denuncia ni la falta de mérito resueltas por el Ministerio Público pasan por autoridad de cosa juzgada.

c) Prescendencia total de la acción penal

Esta posibilidad deberá ser abordada por el llamado a analizar el Principio de Oportunidad y sus manifestaciones en el CPP nicaragüense.

d) Formulación de acusación

Los requisitos de la acusación se desarrollan en el Art. 77 y siguientes CPP. Puede ser fiscal o particular, y ser presentada lisa y llana o acompañándola de acuerdo de mediación, solicitud de suspensión condicional de la persecución penal o de propuesta de acuerdo o conformidad, figuras que también deberán ser abordadas en el tema sobre el Principio de Oportunidad.

C.5) Duración de la Fase de Instrucción

Al igual que en el resto de los Códigos de América Latina, la Fase de Instrucción no tiene una duración previamente determinada. Se supone que, excepción hecha de las detenciones *in*

⁸ Adición incorporada al Art. 231 CPP durante el debate plenario.

fraganti u ordenadas dentro de las 12 horas siguientes⁹, Policía Nacional y Ministerio Público en forma privada –que no es sinónimo de secretividad– y sin mayores presiones de tiempo, realizarán las investigaciones de los hechos que lleguen a su conocimiento, hasta sustentar adecuadamente lo que corresponda.

Resulta evidente que la naturaleza del caso y su grado de complejidad, aunado a los recursos disponibles de la Policía Nacional y el Ministerio Público, incidirán decisivamente en la duración de la investigación.

Con todo, desde la perspectiva del acusado, frente al dolo o mala fe que pudiera presuponer una prolongación innecesaria e injustificada de la investigación, además del cómputo del período prescriptorio de la acción penal y del derecho individual al Recurso de *Habeas Data*, previsto en el numeral 4) del Art. 26 Cn. “*A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información*”.

Desde la perspectiva de la víctima, se dispone del recurso administrativo y de la misma acción penal directa previstos en los Arts. 225 y 226 CPP.

IV. La detención preventiva

La ya citada disposición del Art. 254 CPP¹⁰, que vincula la Audiencia Preliminar con la previa detención del procesado, impone la necesidad de abordar previamente el tema de la detención.

En el ámbito constitucional, nos encontramos la siguiente disposición:

"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 las autoridades expresamente facultadas por la ley, salvo el caso de flagrante delito ...”¹¹.

Muy didácticamente, la norma constitucional detalla los tres supuestos jurídicos en los que procede la detención, los dos primeros que pueden producirse sin necesidad de orden judicial y el tercero específicamente referido a la detención con orden judicial.

A) La flagrancia

El Arto. 33.1 Cn. exceptúa a la detención en caso de “flagrante delito” del formalismo del “mandamiento escrito de juez competente”. Las razones, si bien son más que evidentes, las encontramos en los supuestos jurídicos considerados flagrancia. Los párrafos 1 y 2 del Art.

⁹ Que activan la garantía constitucional del plazo máximo de 48 horas para ser puesto a la orden de autoridad judicial.

¹⁰ Art. 254. Inicio del proceso. Si hay reo detenido, el proceso penal se inicia con la realización de la Audiencia Preliminar ...

¹¹ Arto. 33 Cn.

231 CPP¹² regulan esta materia y otorgan tal facultad a la Policía Nacional y a cualquier particular.

Debe observarse que, al definir el concepto Delincuente *in fraganti*, el actual y vigente Código de Instrucción Criminal, señala "... Pero no se tendrá por *infraganti*, si hubieren pasado veinticuatro horas desde la perpetración del delito"¹³. Actualmente, esta norma es interpretada *a contrario sensu* para considerar que toda detención dentro de las 24 horas siguientes a la comisión del presunto hecho punible es considerada flagrancia, a efectos de la facultad para detener sin orden judicial.

Es evidente que, la laxitud de la interpretación de esta norma imprimió un significado extremadamente complaciente al concepto Flagrancia, constituyéndose en un foco de sistemáticas violaciones al derecho a la libertad individual.

El circunscribir la Flagrancia a los límites o fronteras que la doctrina y el derecho comparado modernamente le han demarcado, como parte del desarrollo de la protección de los derechos humanos y de la ciencia penal, constituye un avance indiscutible del nuevo CPP.

B) El mandamiento escrito de autoridades expresamente facultadas por ley

El párrafo 3 del Art. 231 regula el segundo supuesto de detención previsto constitucionalmente, cual es la que se basa en "*mandamiento escrito de autoridades expresamente facultadas por ley*" –autoridades no judiciales-- y sin disponer de orden de juez competente.

Al debatir sobre el otorgamiento de esta facultad, necesariamente se impuso la reflexión sobre la búsqueda del equilibrio entre Hipergarantismo y Arbitrariedad, entre la Impunidad y la Seguridad Ciudadana. El ejemplo reciente de Guatemala en la que el Hipergarantismo maniató a las fuerzas de orden público y esto generó el linchamiento de muchos presuntos delincuentes. Pretendiendo otorgar mayores derechos y garantías a los presuntos responsables de hechos delictivos, no les fueron garantizados su propia seguridad personal y su derecho a un debido proceso.

Siguiendo el mandato constitucional, la norma citada se ocupa entonces de determinar:

- | | |
|---|---|
| <p>a) Supuestos jurídicos en que procede el ejercicio de esta facultad</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Dentro de las 12 horas siguientes de tener conocimiento de un hecho delictivo sancionado con pena privativa de libertad. • |
| <p>b) Sujetos pasivos</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Contra quienes haya probabilidad fundada de la |

¹² "Detención policial. Procederá la detención por la Policía Nacional, sin necesidad de mandamiento judicial, cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo, sea perseguido huyendo del sitio del hecho o se le sorprenda en el mismo lugar o cerca de él con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir su participación inmediata en el hecho.

En los casos de flagrancia previsto en el párrafo anterior, cualquier particular podrá proceder a la detención, siempre que el delito amerite pena privativa de libertad. Acto seguido deberá entregar al aprehendido a la autoridad más cercana ..."

¹³ Parte *in fine* del Arto. 85 In.

- | | |
|---|--|
| <p>c) Autoridades expresamente facultadas</p> <p>d) Forma para ejercerla.</p> <p>e) Efectos en caso de abuso</p> | <p>comisión de dichos hechos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Jefes de Delegaciones de la Policía Nacional • Emitiendo orden de detención, con expresión de las razones que la hagan indispensable. • Se impone responsabilidad personal (penal, civil, disciplinaria, etc.) en caso de detención ilegal¹⁴. |
|---|--|

Asimismo y tomando distancia respecto a la práctica actual, el CPP reitera la afirmación de que tales casos no se considerarán de persecución actual e inmediata de un delincuente.

C) El mandamiento escrito de juez competente

Bien establece el párrafo 4 del mismo Art. 231, que “... *En los demás casos, se requerirá de mandamiento judicial para proceder a la detención*”. Más adelante ampliaremos sobre esta modalidad, cuando nos refiramos a las Medidas Cautelares --dentro de las cuales se encuentra la detención o prisión preventiva-- que se encuentran reguladas en el Título V del Libro Primero (Arts. 166 a 190).

No omito señalar que, al tenor del Principio de Proporcionalidad (Art. 5), el espíritu que impregna todo el tema de estas medidas --y por ende, la detención o prisión preventiva-- es su carácter cautelar y excepcional, su interpretación restrictiva y su aplicación proporcional; en otras palabras, en adelante, la prisión o detención preventiva deberá ser la excepción y no la regla, y, cuando sea decretada, deberá estar debidamente motivada o fundada para ser susceptible de control, toda vez que implica la restricción de un derecho fundamental.

Queda claro que, para cada una de las tres modalidades de detención que han sido abordadas, tiene plena validez la disposición del Arto. 33.2.2 Cn. --reproducida en el numeral 9 del Art. 95 CPP-- que obliga a poner al detenido “... *en libertad o a la orden de autoridad competente dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas posteriores a su detención*”.

No se desarrolla el tema del allanamiento de domicilio, con o sin orden judicial, por no ser objeto del presente trabajo, pero ello no implica desconocer la estrecha relación entre dicha institución y la de la detención o prisión preventiva.

V. Estructura del proceso penal

A manera de corolario, hemos de señalar que, en Nicaragua, sólo se podrá hablar de Proceso Penal cuando exista una acusación penal formalmente interpuesta ante una autoridad judicial¹⁵; así lo enuncia el párrafo segundo del Art. 10 CPP, al proclamar el Principio Acusatorio¹⁶.

¹⁴ “Toda detención ilegal causa responsabilidad civil y penal en la autoridad que la ordene o ejecute” (Arto. 33.4 Cn.)

¹⁵ Principio *ne proceda iudex ex officio*

¹⁶ “... *No existirá proceso penal por delito sin acusación formulada por el Ministerio Público, el acusador particular o el querellante en los casos y en la forma prescritos en el presente Código.*” (Art. 10, párrafo 2º)

Al analizar la estructura del proceso penal establecida, es posible advertir en el CPP nicaragiense la existencia de al menos cuatro fases procesales claramente diferenciadas: A) La Etapa Valoratoria sobre la necesidad del Juicio; B) La Fase de Juicio; C) Los Procedimientos impugnatorios de sentencias (Apelación y Casación), y, D) La Fase de Ejecución.

En el presente trabajo, por razones de extensión, sólo tangencialmente nos referiremos a las actuaciones policiales y fiscales previas al proceso, pues hemos de centrar nuestra atención en el procedimiento para el conocimiento y resolución de las causas por delitos, al que le hemos dado en llamar procedimiento ordinario.

En consecuencia, abordaremos las dos primeras etapas o fases procesales¹⁷ que, en la generalidad de los casos, configuran la denominada Primera Instancia. Sobre ella, es oportuno recordar la existencia de disposiciones legales relacionadas con la máxima duración de los procesos (en forma diferenciada, según se trate de delitos graves, menos graves o faltas, y distinguiendo en atención a la libertad o privación de libertad del procesado), que establece el Art. 134 CPP y la respectiva excepción cuando se trate de asuntos de tramitación compleja (Art. 135 CPP).

VI. La etapa valoratoria sobre la necesidad del juicio

La etapa valoratoria sobre la necesidad del Juicio está conformada por todas las actuaciones que se realizan desde el inicio del proceso hasta antes del inicio de la Fase de Juicio¹⁸.

A) El Inicio del Proceso Penal

En todo ordenamiento jurídico, independientemente del modelo procesal que se adopte y de las particularidades que cada país imprima a su sistema de justicia penal, la precisión acerca del momento del inicio del proceso penal tiene una trascendental importancia por los efectos que tal acto produce.

Para el jurista *Ernesto L. Chiesa Aponte* “el concepto se refiere al comienzo de los procedimientos adversativos judiciales formales, que es el momento en que se activa el derecho constitucional de asistencia de abogado que ampara al imputado”¹⁹.

El mismo autor, citando a la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de América en la sentencia que se identifica como *Kirby v. Illinois*, 406 U.S. 682, 689 (1972), reproduce: “El inicio de los procedimientos judiciales criminales está lejos de ser un mero formalismo. Es el punto de partida de todo nuestro sistema adversativo de justicia criminal. Pues es sólo entonces cuando el gobierno se ha comprometido a procesar, y sólo entonces que las posiciones adversas del gobierno y el acusado se han solidificado. Es entonces cuando el acusado se encuentra confrontado con las fuerzas procesales de la sociedad organizada e inmerso en la complejidad sustantiva y procesal del derecho criminal”²⁰.

¹⁷ Ver Anexo N° 1

¹⁸ Ver Anexo N° 2

¹⁹ CHIESA APONTE, Ernesto L., Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos, Volumen III, 1993, pág. 19.

²⁰ CHIESA APONTE, Ernesto L., Op. cit., pág. 20.

En Nicaragua, la importancia de este momento procesal también es mayúscula, dado que la Constitución Política establece un conjunto de derechos y garantías individuales que se “activan” sólo una vez que se ha iniciado el proceso penal. En efecto, el Arto. 34 Cn. incorpora un listado de derechos y garantías a favor de “todo procesado” y, por obvio no debe dejar de señalarse, sólo se puede adquirir la condición de procesado una vez que el proceso ha nacido a la vida jurídica. En otras palabras, todos y cada uno de los derechos y garantías procesales consagrados en dicha norma sólo pueden invocarse y ejercitarse una vez que el proceso ha iniciado, y no antes.

Más específicamente, el numeral 4 del artículo constitucional pre-citado consagra en favor del procesado la garantía de “... *intervención y defensa desde el inicio del proceso* ...”, y el párrafo final de dicha norma establece en favor de la víctima u ofendido el derecho a ser “... *tenido como parte en los juicios, desde el inicio de los mismos y en todas sus instancias*”.

Pues bien, teniendo en cuenta la trascendencia de este momento procesal, el Art. 254 CPP – bajo el epígrafe “Inicio del proceso”— ubica en la Audiencia Preliminar el inicio del proceso, cuando hay reo detenido y en la Audiencia Inicial cuando no lo hay. Los derechos y garantías citados en el párrafo anterior, se reproducen y desarrollan así:

- El Art. 4 reproduce el derecho constitucional a la defensa. Este derecho es desarrollado en el Capítulo IV del Título III del Libro Primero (Arts. 100 a 108) y en el Título III del Libro Segundo (Art. 329) para el procedimiento en el caso de faltas; y,
- El Art. 9 recoge el derecho de intervención de la víctima u ofendido con mayor amplitud que la establecida constitucionalmente pues más claramente éste derecho se reconoce desde el inicio del proceso penal y no del juicio, y se desarrollan en forma detallada los derechos que le asisten en el Capítulo V. Del Título III del Libro Primero (Arts. 109 a 111).

Otros efectos, no menos importantes, referidos al inicio del proceso penal los encontramos en las siguientes normas:

- Como ya ha quedado expresado, al fijar los plazos máximos de duración del proceso -- según se trate de delitos graves, menos graves o faltas y en dependencia de la libertad o detención del procesado--, el Art. 134 determina su cómputo a partir de “la primera audiencia”, es decir, del inicio del proceso;
- En los Arts. 57 y 58, se regulan procedimientos diferentes para la Mediación, en dependencia del inicio del proceso;
- El Acuerdo –en otras legislaciones, Conformidad—regulado en los Arts. 61 y 62, y la Suspensión Condicional de la Persecución Penal (Arts. 63 a 68) sólo pueden producirse una vez iniciado el proceso;
- El lugar de presentación de la Acusación Particular (Art. 80) varía si es presentada luego de iniciado el proceso, y,
- Algunas de las causales de excusa por implicancia o recusación, previstas en el Art. 32 (Num. 9, 11 y 12) se refieren a circunstancias anteriores al inicio del proceso.

B) 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 policiales la obligación de notificar de la misma al Ministerio

Público, dentro de las 12 horas posteriores²¹, 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.

Por consiguiente, la Audiencia Preliminar es la puerta de entrada al proceso penal cuando se decida formular e interponer acusación en contra de la persona detenida. Dicho de otra forma, el “momento procesal” para poner a una persona detenida a la orden de autoridad judicial competente –imperativo constitucional– es la Audiencia Preliminar (Arts. 255 a 264 CPP).

El Arto. 255 define como finalidad, objetivos y propósitos de la Audiencia Preliminar:

- a) el hacer del conocimiento del detenido los términos de la acusación;
- b) resolver sobre las medidas cautelares, y
- c) garantizar su derecho a la defensa.

Adicionalmente, encontramos otros propósitos o finalidades implícitos: poner al detenido a la orden de autoridad judicial competente, valorar la legalidad o ilegalidad de la detención, y analizar, admitir o rechazar la acusación presentada.

B.1) Detenido a la orden de juez

Coordinadamente, la Policía Nacional y el Ministerio Público pondrán al detenido a la orden de la autoridad judicial competente en Audiencia Preliminar celebrada dentro del plazo de las 48 horas constitucionales. En el mismo acto, el Fiscal presentará la Acusación respectiva y entregará copia al acusado.

B.2) Valoración de la legalidad de la detención

En esta Audiencia, como parte de la revisión de la acusación, 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. Teniendo en cuenta lo expuesto en el apartado anterior, el juez analizará:

- a) Si la persona fue detenida en flagrante delito o si no había tal flagrancia;
- b) Si fue detenida dentro de las 12 horas inmediatas siguientes, con base en mandamiento escrito, debidamente motivado, decretado por un Jefe de Delegación de Policía Nacional, y si se trata de delito que amerite pena de privación de libertad, o
- c) 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, y tomará las providencias del caso.

B.3) Revisión de la acusación y examen de su admisibilidad

²¹ Párrafo 5 del Art. 231 CPP.

El juez examinará el fondo y la forma de la Acusación y valorará si satisface los requisitos establecidos en el Arto. 77 CPP. De satisfacerlos, la admitirá y le dará el trámite; en caso contrario, podrá rechazarla.

B.4) Conocimiento de la acusación

Admitida la acusación, el juez dará a conocer el contenido de la acusación al detenido.

B.5) Intervención de la víctima u ofendido

Es importante señalar que, tanto en esta Audiencia Preliminar como en la Inicial, la víctima u ofendido goza del derecho constitucional a ser tenido como parte en el proceso penal; para ello, únicamente se le impone la carga de señalar domicilio para ser notificado en las siguientes diligencias. No obstante, si la víctima decide no comparecer, ello no hará nula la Audiencia Preliminar.

Además, si así lo estima, la víctima u ofendido está facultado para constituirse en Acusador Particular; para ello, basta que manifieste su deseo e interés de constituirse en Acusador Particular²² y, por ende, presentar una Acusación Particular.

Conforme el Art. 78 CPP, la Acusación Particular puede ser: Adhesiva: simple y llanamente se adhiere a los términos de la acusación presentada por el Ministerio Público; Independiente: presentando una acusación particular distinta de la del Ministerio Público, o, Acusando directamente cuando el fiscal decline hacerlo.

B.6) Garantía del derecho a defensa

En la Audiencia Preliminar, el acusado podrá hacerse acompañar de abogado defensor. Sin embargo, 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.

Lo anterior se justifica porque la Audiencia Preliminar más que un acto de naturaleza adversarial, constituye un procedimiento de garantía en favor del acusado, incluyendo la propia y fundamental garantía del derecho a la defensa. Así lo reconocen los numerales 4 y 5 del Arto. 34 Cn. cuando mandan:

"... que se garantice (al procesado) su intervención y defensa desde el inicio del proceso ..." y *"... a que se le nombre defensor de oficio, cuando en la primera intervención no hubiera designado ...; o cuando no fuere habido, previo llamamiento por edicto"*.

Pues bien, en aras de los derechos de las partes y de la eficacia del proceso, la falta de defensor en esta Audiencia Preliminar --"inicio del proceso" y "primera intervención" del detenido en estas circunstancias-- no puede ni debe ser causal de suspensión indefinida de su inicio.

²² Facultad prevista en los Arts. 10, 51.3, 91, 110.4, 226 y 263 para el supuesto en el que la víctima decida acusar directamente, con o sin exclusión del Ministerio Público.

En consecuencia, si ocurre el supuesto de que el acusado llegue sin hacerse acompañar de abogado defensor, uno de los objetivos fundamentales de esta Audiencia será pedirle que designe a uno de su elección y, en caso no lo haga, se le ha de designar un defensor público o de oficio, siguiendo los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sobre esta garantía procesal se refieren los Arts. 4, 95.10, 100, 104 a 106 y 260 CPP, y 218 LOPJ.

B.7) Mantenimiento o sustitución de prisión preventiva por otra medida cautelar

Otro de los objetivos medulares de la Audiencia Preliminar lo constituye el hecho de analizar si, una vez realizada la misma, la persona detenida deberá ser mantenida en prisión preventiva o si puede ser objeto de sustitución de tal medida cautelar.

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 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 "... puedan ser satisfechos razonablemente con la aplicación de otra u otras medidas personales menos gravosas para el acusado ..."²³.

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

B.8) Fijación de la Audiencia Inicial

Finalmente, se fijará la fecha de celebración de la Audiencia Inicial, dentro de los diez días inmediatos siguientes (que no necesariamente significa 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.

C. La Audiencia Inicial

La Audiencia Inicial está regulada en los Arts. 265 a 272 CPP. Como consecuencia de lo dispuesto en el Art. 254 CPP, la Audiencia Inicial tiene un doble carácter:

- 1º) Es la puerta de entrada al proceso penal en contra de una persona en libertad, que es debidamente citada para comparecer, y,
- 2º) Constituye el segundo paso del proceso penal en contra de una persona previamente detenida, con o sin orden judicial (iniciado con la audiencia preliminar).

²³ El Art. 180 CPP se refiere a la procedencia de la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar.

En uno y otro supuesto, la víctima podrá hacerse presente, constituirse en parte o en acusador particular e intervenir en los asuntos a ser tratados en la Audiencia.

Por tal razón, en el supuesto 1º) si la persona citada comparece a la Audiencia Inicial sin hacerse acompañar de abogado, el juez "... *modificará la finalidad de ésta, adoptando la establecida para la Audiencia Preliminar*"²⁴, se deberán satisfacer los objetivos de este tipo de Audiencia y, por ende, se convocará a nueva Audiencia Inicial.

Esta disposición invita a valorar la hipótesis opuesta: ¿ qué pasa si a la Audiencia Preliminar el acusado comparece acompañado de defensor ? En mi opinión, teniendo como fundamentos la finalidad esencial de la Audiencia Preliminar, el Principio de Celeridad²⁵ y el derecho de las partes a renunciar o abreviar los plazos a su favor²⁶, a petición de parte y siempre que no se vulnere algún derecho, se podría producir el efecto contrario: Modificar la naturaleza de esta Audiencia, fusionando su finalidad con la establecida para la Audiencia Inicial, pues no habría razón alguna que justifique prolongar innecesariamente el proceso.

Si en el supuesto 1º), la persona citada comparece a la Audiencia Inicial en compañía de abogado "... *serán propósitos adicionales de la Audiencia Inicial la revisión de la acusación y la garantía del derecho a la defensa ...*"²⁷. A lo anterior necesariamente debe agregarse admitir o rechazar la acusación presentada y hacer del conocimiento del detenido los términos de la acusación.

Adicionalmente, el CPP dispone en forma diferenciada la suspensión de la Audiencia Inicial cuando el acusado, debidamente citado, no comparece justificada o injustificadamente; en este último caso, la suspensión será por veinticuatro horas, bajo apercibimiento de declararlo en rebeldía²⁸.

La Audiencia Inicial constituye una "división del camino procesal" de decisiva importancia en su curso. Como veremos a continuación, con esta Audiencia es posible:

- a) evitar el juicio innecesario ordenando el archivo fiscal de la acusación cuando considere falta de mérito²⁹;
- b) anticipar la finalización del proceso dictando sobreseimiento³⁰;
- c) finalizar elevando la causa a Juicio³¹;
- d) judicializar soluciones alternativas y diferenciadas que constituyan manifestaciones del Principio de Oportunidad³².

Las finalidades particulares de la Audiencia Inicial son: a) Determinar si existe causa para proceder a Juicio; b) Iniciar el procedimiento para el intercambio de información sobre pruebas; c) Revisar las medidas cautelares que se hayan aplicado, y, d) determinar los actos

²⁴ Párrafo 3 del Art. 265 CPP

²⁵ Art. 34.2 Cn. y 8, párrafo 2 CPP

²⁶ Art. 129 CPP

²⁷ Art. 265, párrafo 1, *in fine*.

²⁸ Art. 267 CPP

²⁹ Art. 268 CPP

³⁰ Art. 155 CPP

³¹ Art. 272 CPP

³² Art. 55 y sigtes. CPP

procesales que tomarán lugar de previo al Juicio³³. Como consecuencia directa de las finalidades a) y d), se debe agregar el dictado del auto de elevación o remisión a Juicio y el pronunciamiento sobre la eventual solicitud de declaración de asunto de tramitación compleja³⁴.

C.1) Determinación de 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 existen “... *indicios racionales suficientes para llevar a Juicio al acusado*”³⁵.

Este momento procesal adquiere gran importancia, toda vez que el Art. 268 CPP preceptúa que, si a criterio del juez son insuficientes los elementos de prueba aportados para tramitar la acusación, deberá suspender la Audiencia Inicial por un plazo máximo de cinco días para que se aporten nuevos elementos probatorios. Si al reanudarse la Audiencia, no se aportan elementos de prueba suficientes, 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 ni suspende el cómputo 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 aportado nuevos elementos de prueba, de oficio o a petición de parte cabrá dictar el sobreseimiento correspondiente.

Conforme el Art. 271 CPP, cuando espontáneamente el acusado admite los hechos imputados en la acusación y el juez constata la voluntariedad y veracidad de su declaración, desaparece el carácter contradictorio del proceso y con él, el derecho a un Juicio oral y público, y sólo procede dictar la sentencia correspondiente.

En la generalidad de los casos, el reto de la parte acusadora en esta Audiencia consistirá en proveer a la autoridad judicial de elementos que le permitan inferir la posibilidad de que: a) Se cometió un delito y b) El delito fue cometido por la persona acusada. Para ello no basta la palabra del Fiscal expresada en la acusación, ésta debe sustentarse aportando elementos de prueba. Tampoco se trata de que la parte acusadora aporte la totalidad de los elementos de prueba en su poder, bastará con aquéllos que permitan inferir lo expresado.

Dado que la finalidad de la Audiencia se limita a la determinación de la probabilidad de causa y no a la declaración de culpabilidad o de ausencia de culpabilidad, la valoración de los elementos de prueba no deberá realizarse con la rigidez con que se realiza en Juicio. La “duda razonable” con la que se le ilustra o instruye al jurado para absolver, no es el *quantum* o medida-criterio para valorar los elementos de prueba que se dan a conocer durante la audiencia inicial sino el hecho de que haya probabilidad del delito y probabilidad de responsabilidad penal del acusado. Lo anterior no supone obviar el principio del debido proceso ni la inadmisibilidad de prueba obtenida ilegalmente.

Si bien no se trata de un mini-juicio ni de una anticipación del Juicio, la naturaleza adversarial de esta Audiencia impone, de una parte, la condición *sine qua non* de que el acusado esté

³³ Art. 265, párrafo 1

³⁴ Art. 135 CPP

³⁵ Art. 268 CPP

acompañado de abogado defensor y, consecuentemente, su derecho a contra-interrogar testigos de cargo y a ofrecer pruebas de descargo.

C.2) Declaración de asunto de tramitación compleja

Si en el libelo acusatorio fue solicitada esta declaración, el juez deberá pronunciarse en esta Audiencia y, si así lo hiciere, por tratarse de los casos previstos por el Art. 135 CPP, los plazos experimentarán las modificaciones en él señaladas.

C.3) Inicio del procedimiento de intercambio de información sobre pruebas

Durante la Audiencia Inicial, se inicia el Procedimiento de Intercambio de Información y Pruebas³⁶, conocido en otros sistemas procesales como Fase de Descubrimiento de Pruebas.

El inicio de 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, etc.) 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 ..." ³⁷. De dicho documento se deberá entregar copia a la autoridad judicial.

Sobre el contenido de ese documento, precisado en el Art. 269 CPP, conviene referirse particularmente a los apartados 1 y 5.

En un primer momento, el apartado 1 que manda a incluir "*Un listado de aquellos hechos sobre los cuales en su criterio existe acuerdo y requieren de prueba en el Juicio*" puede parecer sobrancero pues el intercambio apenas está iniciando; seguramente, todo fiscal propondrá que todos los hechos descritos en su acusación no requieran de prueba en Juicio. La utilidad de esta previsión se empezará a ver cuando el o los defensores hagan lo propio y cuando este aspecto pueda ser debatido en la Audiencia Preparatoria del Juicio.

En relación con el numeral 5) es importante destacar que, como parte de la objetividad que debe regir el quehacer de la Policía Nacional y el Ministerio Público³⁸, en el citado documento se deberá incluir no sólo los elementos de prueba de cargo sino además "... *Los elementos de convicción obtenidos ... que puedan favorecer al acusado.*"³⁹

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 de este procedimiento se regula en el Art. 274 CPP, sin detrimento de poder repetirse el procedimiento en caso de que sobrevenga o se

³⁶ Art. 269 CPP

³⁷ Art. 269 CPP

³⁸ Art. 90 CPP

³⁹ Num. 5 del Art. 269 CPP

descubra un nuevo elemento probatorio por cualquiera de las partes⁴⁰, aun en la fase de Juicio⁴¹.

Conviene aclarar que, si bien el CPP obliga a la defensa a presentar a la parte acusadora “... un documento con copia al juez, que contenga el mismo tipo de información presentada por éstos ...”⁴², el derecho constitucional a la no auto-incriminación⁴³ elimina para el acusado toda posible validez del numeral 5 del Art. 269 CPP.

Como norma general, en virtud del Principio de Igualdad de las Partes, en la búsqueda de la eficacia en la aplicación de este Principio, se prevé como sanción por su inobservancia, que:

“... No se podrán practicar en Juicio medios de prueba distintos de los ofrecidos e incluidos en la información intercambiada, salvo que tal omisión se haya producido por causas no imputables a la parte afectada y que se proceda a su (previo) intercambio ...”⁴⁴.

Debe destacarse que, como otra proyección del derecho constitucional a la no auto-incriminación, ni en ésta ni en ninguna otra audiencia –incluyendo el juicio-- el acusado está en la obligación de declarar, pues no existe en esta nueva legislación procesal una diligencia específica obligatoria e ineludible con este propósito, como actualmente el In. regula la declaración indagatoria.

Ahora bien, en ésta y en cualquier otra Audiencia, si el acusado debidamente advertido de este derecho, decide declarar se deberá proceder en la forma prevista en el Art. 311 CPP.

C.4) Revisión de medidas cautelares

Tanto para el caso en que la Audiencia Inicial constituya el primer acto del proceso penal, como cuando es la Audiencia que sigue a la Inicial, el juez podrá decretar una o más de las medidas cautelares enumeradas en el Art. 167.

Como ya ha sido expresado, el juez de la causa es competente para pronunciarse sobre la procedencia, ratificación, revocación o sustitución de las medidas cautelares.

C.5) Determinación de actos procesales previos 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 del acusado (Art. 97 CPP);
- b) Anticipo de prueba testimonial o pericial (Art. 202 CPP), o,

⁴⁰ Art. 275 CPP

⁴¹ Art. 306 CPP, párrafo 2º

⁴² Art. 274 CPP, párrafo 1º

⁴³ Art. 34.7 Cn.

⁴⁴ Art. 269 CPP. Para el caso de la defensa, esta consecuencia se regula en el Art. 274, párrafo 2º.

- 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)

Asimismo, durante este período, las partes podrán solicitar convocar a Audiencia Pública para:

- a) Solicitud de acumulación de causas (Art. 26 CPP);
- b) Oposición de excepción (Art. 70 CPP);
- c) Presentación de Dictamen de médico forense que declara la incapacidad del acusado para participar en el proceso, motivado por un estado sobreviniente de alteración psíquica, de perturbación o alteración de su percepción del acusado (Art. 97 CPP);
- d) Reposición de resoluciones, documentos u otros actos procesales necesarios destruidos, perdidos o sustraídos (Art. 124 CPP);
- e) Solicitud de declaración de nulidad de actos procesales distintos de las sentencias (Art. 164 CPP);
- f) Recepción de pruebas en caso de duda sobre espontaneidad, voluntariedad y veracidad de admisión de hechos por el acusado (Art. 271 CPP), y,
- g) Conocimiento y resolución de Recurso de Reposición, cuando corresponda interponerlo por escrito (Art. 374 CPP)

C.6) Auto de remisión a Juicio

El último y no menos importante acto de la Audiencia Inicial lo constituye el dictado del Auto de Remisión a Juicio que, conforme el Art. 272 CPP, contendrá:

- a) Relación del hecho admitido para el Juicio, congruente con lo descrito en el libelo acusatorio y calificación legal hecha por el Ministerio Público⁴⁵.
- b) Fecha, hora y lugar del Juicio, y,
- c) Términos en que se cumplirán las diligencias preparatorias del Juicio.

D. La Organización del Juicio

La organización del juicio está regulada en los Artos. 273 – 280 CPP. En ella tendrá lugar: la finalización del procedimiento de intercambio de información y pruebas; de ser el caso, su ampliación; la exhibición de prueba; la práctica de las diligencias procesales preparatorias, detalladas en el Auto de remisión a Juicio, y, a solicitud de parte, la Audiencia Preparatoria del Juicio.

Para no ser reiterativo, omitiremos referirnos a los aspectos previamente abordados. Analizaremos entonces:

D.1) La exhibición de prueba

⁴⁵ El Num. 5 del Art. 77 CPP prevé, entre los aspectos a incluir en la acusación: "*La relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible, la participación del acusado en él, su posible calificación legal, ...* "

En general, cuando se recibe denuncia sobre un delito, se hace manifiesta la necesidad de realizar las averiguaciones que hagan posible su reconstrucción; es en este mismo momento, que empieza la labor de obtención de elementos de convicción (mediante requisa, inspección e investigación corporal, secuestro de objetos o sustancias relacionados con el delito, etc.) y se establece la necesidad de la cadena de custodia que los proteja y conserve.

El CPP impone a las instituciones estatales concernidas la obligación de conservar y establecer controles de preservación y custodia de los elementos de convicción ocupados; si bien esta obligación es general para toda institución que, por su naturaleza y competencias, está llamada a custodiar elementos de convicción, se precisa la obligación de la Policía Nacional (Art. 245), Ministerio Público (Art. 248) y el Instituto de Medicina Legal (Art. 115.5).

Al concluir la fase investigativa, la Policía Nacional debe incorporar en su Informe una "... Breve descripción de las piezas de convicción ... y su ubicación, si se conoce ..." ⁴⁶. A su vez, acompañando a la Acusación en la Audiencia Inicial, el Ministerio Público, como parte del Procedimiento de Intercambio de información y pruebas, debe presentar un documento que contenga, entre otros, "... Un listado ... de las piezas de convicción en poder de la Policía Nacional o del Ministerio Público ...", tanto las que sustenten la acusación como las que puedan favorecer al acusado ⁴⁷.

Con el propósito de lograr la eficacia del proceso penal, la autoridad judicial podrá tomar determinadas previsiones tendentes a la preservación de los elementos de convicción ⁴⁸, tal es el caso del criterio "peligro de obstaculización" ⁴⁹ que es considerado en el momento de dictar una medida cautelar o la sustitución de la prisión preventiva.

Durante la organización del Juicio, se impondrá la obligación de exhibir la prueba, esto es, el derecho del Ministerio Público y demás partes de acceder, para su examen, a los medios de prueba, sean documentos, objetos, sustancias y demás elementos de convicción ⁵⁰, observando en todo caso los registros y controles de preservación y custodia de la institución de que se trate.

En general se dispone que los elementos de convicción deben ser conservados hasta su presentación en el Juicio y aun después de éste pues, como veremos, aun en el Juicio, es permitido al Jurado "... solicitar al juez las piezas de convicción ... que consideren necesarias para su análisis ..." ⁵¹ previo a su deliberación y votación.

D.2) La Audiencia Preparatoria del Juicio

La Audiencia Preparatoria del Juicio está regulada en los Arts. 276, 277 y 279 CPP. No es una Audiencia de obligatoria realización, pues está prevista a efectuarse únicamente a solicitud de parte, dentro de los cinco días anteriores a la celebración del Juicio Oral y Público cuya fecha de realización, como ya vimos, quedó fijada en el Auto de remisión a Juicio.

⁴⁶ Núm. 2 del Art. 228 CPP

⁴⁷ Núm. 2 y 5 del Art. 269 CPP

⁴⁸ Art. 195 CPP

⁴⁹ Art. 175 CPP

⁵⁰ Art. 273 CPP

⁵¹ Art. 319 CPP

Conforme lo dispone el Art. 279 CPP, la Audiencia Preparatoria del Juicio es el momento procesal oportuno para el conocimiento y resolución de las siguientes incidencias:

a) Controversias surgidas en relación con el intercambio de la información sobre los elementos de prueba

Cualquier desavenencia entre las partes sobre la información intercambiada (ocultamiento, descubrimiento parcial o incompleto, etc.) puede ser comunicada al juez, quien la resolverá en esta Audiencia⁵².

b) Solicitud de exclusión de alguna prueba ofrecida

Entre los Principios y Garantías Procesales, está previsto el Principio de licitud de la prueba⁵³ y, desarrollando tal precepto, el Art. 277 señala las razones en que puede ser fundada la solicitud de declaración de inadmisibilidad de determinado medio de prueba: ilegalidad⁵⁴, impertinencia, inutilidad o repetitividad⁵⁵.

- *será ilegal o no conducente, el medio de prueba no determinado y no admitido por la ley, por proceder de fuente ilícita o de un modo prohibido;*
- *será prueba impertinente o irrelevante, la que se solicita u ofrece para convencer al Juez sobre hechos que de ninguna manera se relacionan con la cuestión a dirimir en el proceso y que, por lo tanto, carecen de influencia en la decisión⁵⁶;*
- *será repetitivo o superabundante, el medio de prueba con el que se pretenda demostrar lo que ha sido suficientemente demostrado, y,*
- *será inútil el medio de prueba con falta de contenido informativo para probar las distintas hipótesis.*

Cualquiera de las partes que pretenda impugnar la validez de un medio probatorio, lo podrá hacer invocando alguna de estas circunstancias, y sobre ello resolverá el juez en esta Audiencia. Su resolución es apelable, de conformidad con el Num. 1 del Art. 376 CPP.

Ahora bien, aun cuando el momento oportuno para resolver esta contradicción es la Audiencia Preparatoria, la cuestión podrá ser planteada durante el Juicio, cuando circunstancias excepcionales --no ordinarias-- impidieron su oportuno planteamiento. De ser el caso, el juez resolverá esta incidencia, luego de oír a las partes y, si es el caso, sin presencia del jurado.

c) Propuestas de acuerdo sobre hechos que no requieran ser probados en Juicio

⁵² Art. 276

⁵³ Art. 16 CPP

⁵⁴ Ver 219 CPP *in fine*

⁵⁵ Ver Art. 192 CPP

⁵⁶ Según DE SANTO, Op cit., pág. 273, de la noción de pertinencia o relevancia de la prueba, resulta el principio *frustra probatur quod probatum non relevat*: Se prueba inútilmente lo que probado, resulta irrelevante.

Este aspecto constituye una novedad del CPP. Se funda en el principio de celeridad y economía procesal.

Según tal disposición, ambas partes pueden convenir en considerar como probado un determinado hecho (en sentido amplio, por lo que se incluyen también circunstancias de un hecho) y, por tal razón, consideran innecesaria su prueba en Juicio.

A manera de ejemplo: Si en un caso de homicidio, el argumento central de la defensa es que, si bien el acusado es el responsable del hecho imputado, al momento de su comisión se encontraba en estado de perturbación mental; muy probablemente, a la defensa no le interesa discutir sobre la vida o muerte de la víctima, la forma en que murió, la causa de la muerte, la hora de la muerte, etc. porque al concentrarse en demostrar el estado de perturbación mental, lo que está sometido a debate no es la muerte ni las circunstancias que la rodearon, sino la responsabilidad penal, la imputabilidad o inimputabilidad en la persona del acusado. En consecuencia la defensa puede perfectamente proponer, y seguramente la parte acusadora la secundará, que durante el juicio no se invierta recursos, energía y tiempo en demostrar hechos indiscutibles.

d) Últimos detalles sobre organización del Juicio

Al recordar que esta Audiencia se ha de celebrar dentro de los cinco días anteriores al Juicio --que no es lo mismo que cinco días antes-- el "margen de maniobra" para rectificar o precisar algunos detalles organizacionales del mismo es bastante limitado.

Sin embargo, algunos aspectos podrán ser afinados: como citatorias, información sobre disponibilidad de testigos y peritos e, incluso, los cambios impuestos por el acuerdo sobre los hechos considerados probados.

VII. La etapa del juicio oral y público

El juicio oral y público⁵⁷ lo encontramos regulado a partir del Arto. 281 CPP.

A) Principios informadores del Juicio

Adecuadamente, las regulaciones sobre el Juicio inician estableciendo los principios informadores del Juicio. De esta forma, nos encontramos:

Art. 29 **Principios.** El Juicio se realizará sobre la base de la acusación (Principio de Imputación), en forma oral (Principio de Oralidad)⁵⁸, pública (Principio de Publicidad)⁵⁹, contradictoria (Principio de Contradictoriedad) y concentrada (Principio de Continuidad)⁶⁰.

⁵⁷ Ver Anexo N° 3

⁵⁸ Desarrollado en Art. 287 CPP

⁵⁹ Desarrollado en Art. 285 y 286 CPP

⁶⁰ Desarrollado en Arts. 288-290 CPP

Art. 30 **Inmediación.** El Juicio se realizará con la presencia ininterrumpida del juez, todos los miembros del jurado en su caso, la parte acusadora, el acusado y su defensor (Principio de Inmediación); podrán participar adicionalmente las otras partes ...

Por limitaciones de espacio, no profundizaremos sobre cada uno de estos principios y sus más importantes proyecciones⁶¹.

B) Otros aspectos generales

Es importante hacer referencia a los siguientes aspectos:

B.1) Renunciabilidad

Conforme la Constitución Política, el juzgamiento por Tribunal de Jurados es un derecho de todo procesado⁶² y, en consecuencia, puede ser renunciable. Legalmente este derecho ha sido limitado a: a) Delitos graves y b) Excluyendo las causas por delitos relacionados con el consumo o tráfico de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas o con lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas⁶³.

B.2) La división del juicio en dos partes

El CPP sigue la línea más o menos general de los Códigos de América Latina de la cesura. Siguiendo a Binder⁶⁴, la cesura del juicio penal consiste en su división en dos fases:

a) Interlocutorio de culpabilidad

Se dedica al análisis de la existencia del hecho y el discernimiento sobre la culpabilidad. En el CPP el interlocutorio de culpabilidad sería la fase que va desde la apertura del juicio hasta que se pronuncia el fallo o veredicto y se adoptan las medidas inmediatas pertinentes.

b) Capítulo de punición

Se dedica a la determinación o individualización de la pena. En el CPP este capítulo lo encontramos en el debate sobre la pena.

Esta división del Juicio tiene como objetivo el otorgar mayor importancia a las consecuencias concretas de la decisión judicial como es la pena por imponer; y esto parte de la consideración de que el debate sobre la pena no debería ser algo accesorio, decidida matemáticamente y sin contenido humano al ignorar su trascendencia para quien la ha de sufrir. Además, como bien señala Dall'Anese, "*... desde una óptica economista del proceso, resultaría ocioso recibir una gran cantidad de medios y elementos probatorios relativos a la pena ... si el tribunal ya se hubiera formado criterio para absolver; así, resuelto el interlocutorio de culpabilidad -en algunos casos- se podrá dictar sentencia*"⁶⁵.

Inclusive, con el propósito de facilitar el debate y evitar confusión por mezcla de diversos temas, el CPP, a diferencia de otros Códigos latinoamericanos, difirió el tema de la

⁶¹ Se puede profundizar en DALL'ANESE RUIZ, Francisco, Op. cit., págs. 653 a 664

⁶² Art. 34.3 Cn.

⁶³ Art. 293 CPP

⁶⁴ BINDER, Op. cit., pág. 237

⁶⁵ DALL'ANESE RUIZ, Francisco, Op. cit. págs. 685 y 686

determinación de la responsabilidad civil del proceso penal para el momento en que adquiera firmeza la sentencia definitiva.

B.3) Silencio del acusado

Es importante advertir que, como consecuencia directa del derecho del acusado al silencio, de éste no se podrá derivar ninguna consecuencia que le sea perjudicial y, durante el Juicio, so pena de nulidad, no deberá hacerse mención alguna al mismo⁶⁶.

B.4) Suspensión máxima

La concreta manifestación del Principio de Continuidad la encontramos en el Art. 288 que, bajo el epígrafe de Concentración, impone la consecutividad del Juicio hasta su conclusión; desde la otra perspectiva, el Art. 290 CPP autoriza una suspensión máxima, en determinadas circunstancias, por un período acumulado máximo de diez días. En caso de suspensión por plazos superiores, el Juicio se considerará interrumpido y deberá ser iniciado de nuevo.

B.5) Registro del Juicio

Además del Acta respectiva, el Juicio en su totalidad será grabado, con el propósito de apoyar el conocimiento y resolución de posibles recursos posteriores⁶⁷.

C) Elección de Miembros e integración del Tribunal de Jurados

El universo de candidatos a miembros de Jurado⁶⁸ para un Distrito Judicial lo conforma el listado de ciudadanos hábiles para ser candidatos a jurados correspondientes al año calendario inmediato siguiente, radicados en el municipio en que se encuentra ubicada la sede del distrito judicial de que se trate, suministrado al Poder Judicial por el Consejo Supremo Electoral⁶⁹.

Para cada Juicio, veinticuatro horas antes de iniciar, aleatoriamente se seleccionará a un número suficiente de candidatos, el que no podrá ser menor de doce. Se procede a citarlos para que comparezcan el día del Juicio, con dos horas de antelación.

D) Desarrollo del Juicio

D.1) Apertura

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.

⁶⁶ Art.s 311 y 314 CPP

⁶⁷ Art. 283 CPP

⁶⁸ Los requisitos y prohibiciones para integrar un Jurado los encontramos en los Arts. 43 a 45

CPP

⁶⁹ Art. 47 CPP

Como parte del inicio del Juicio, en presencia del Juez las partes entrevistan a los candidatos y se procede luego a las recusaciones (cada parte⁷⁰ podrá recusar hasta dos candidatos sin expresión de causa y cualquier cantidad con expresión de las causales legalmente establecidas)⁷¹.

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 promesa de ley y luego, entre ellos, designarán a su Portavoz.

El juez ordenará que se dé lectura a la acusación y, para contribuir en la realización de los fines de la cesura, advertirá a las partes que en ningún momento se deberá hacer mención de la posible pena que se pueda imponer al acusado⁷².

Seguidamente, en el orden, Fiscal, Acusador particular y Defensor realizan sus intervenciones de apertura, consistente en sendas exposiciones ilustrativas sobre que pretenderán demostrar en el juicio.

D.2) Recepción de pruebas

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 para exponer su punto de vista.

El orden lo determinará la estrategia que cada uno determine. En virtud del Principio de Contradictoriedad, cada testigo o perito aportado por una de las partes, luego de ser interrogado, podrá ser contra-interrogado por la otra.

D.3) Discusión final

Con posterioridad a la práctica de la prueba, nuevamente en el mismo orden, el fiscal, el acusador particular y el defensor presentarán sus alegatos conclusivos.

Durante estos alegatos finales, nadie deberá hacer referencia alguna al silencio del acusado ni a la posible pena por imponer. El derecho a la última palabra al final del acto del juicio, corresponde al acusado⁷³.

D.4) Instrucciones al Jurado

El CPP establece que los Tribunales de Jurado se integrarán con personas legas en Derecho⁷⁴. Sin embargo, al Jurado se le exige que su veredicto se base en la apreciación de la prueba conforme el criterio racional, aun cuando no esté obligado a expresar sus razones⁷⁵.

⁷⁰ Asumimos que se refiere a cada interviniente, pues en virtud del Principio de Dualidad de Partes, éstas siempre son dos.

⁷¹ Arts. 294 a 296 CPP

⁷² Art. 303 CPP

⁷³ Art. 314 CPP

Por tal razón, el Código establece que, previo a la deliberación, el Juez deba impartir algunas instrucciones generales a sus miembros. Las instrucciones al jurado son “... *un conjunto de normas generales de Derecho necesarias para que éste pueda rendir un veredicto conforme a la ley y los hechos ...*”⁷⁶.

Las instrucciones generales al jurado son determinadas por el juez, según el caso de que se trate, de tal suerte que las instrucciones en un Juicio serán sustancialmente diferentes a las de otro. No obstante, hasta antes del inicio de los alegatos conclusivos, las partes tienen derecho a proponer instrucciones adicionales al Juez, quien las admitirá o rechazará en forma motivada⁷⁷.

Finalmente, previo al retiro para la deliberación, el Juez impartirá verbal y públicamente –por ende, serán grabadas– las instrucciones a los miembros del jurado, las que quedarán transcritas en el acta del Juicio⁷⁸.

Si alguna de las partes estima que, al momento de impartir las instrucciones, el juez se excedió por ser demasiado sugerente en determinado aspecto e indujo un veredicto determinado o por haber rechazado alguna instrucción solicitada de gran trascendencia para el veredicto, podrá recurrir y apoyar su recurso en el acta y la grabación del juicio.

A manera de ejemplo: Si el objeto del debate es decidir si se trata de un homicidio o de un asesinato, los miembros del jurado deberán ser instruidos por el Juez acerca de cuál es la diferencia entre uno u otro delito, etc. Pero si la estrategia del abogado defensor fue esgrimir la eximente de la defensa propia, pedirá al Juez que ilustre al Jurado sobre este aspecto.

D.5) Deliberación y veredicto o fallo

Cuando se trata de Juicio sin Jurado, una vez finalizados los alegatos conclusivos, el juez, si lo estima necesario podrá suspender el juicio por un plazo máximo de tres horas, retirarse a su oficina para reflexionar sobre su decisión y regresar luego con su resolución que declara la culpabilidad o la no-culpabilidad del o los acusados.

Al respecto, es pertinente aclarar que fundamentos de orden constitucional motivaron que se optara por denominar “no-culpabilidad” en vez de “inocencia” al veredicto absolutorio. La inocencia se presume mientras no se demuestre la culpabilidad, en consecuencia si no fue posible demostrar la culpabilidad, tampoco lo fue el destruir la presunción de inocencia. Por ende, el Jurado no será quien declarará la inocencia de un procesado, sino su no-culpabilidad.

Si el Juicio es con Jurado, luego de impartidas las instrucciones generales, el jurado se retirará a deliberar, en forma secreta y continua. Al igual que hoy en día, habrá veredicto con el voto coincidente de al menos cuatro de los miembros del jurado⁷⁹. Mientras no haya decisión sobre la totalidad de los asuntos por resolver no habrá veredicto.

⁷⁴ Arts. 41 y 44 CPP

⁷⁵ Art. 194 CPP

⁷⁶ Art. 316 CPP

⁷⁷ Art. 317 CPP

⁷⁸ Art. 318 CPP

⁷⁹ Art. 319 CPP

“... Si el jurado no llegara a un veredicto en un plazo máximo de setenta y dos horas será disuelto y se convocará a nuevo Juicio con nuevo jurado. Si en este segundo Juicio, vencido el plazo tampoco se lograra veredicto, el juez dictará sentencia absolutoria ...”⁸⁰.

De regreso en la sala, el Portavoz del Jurado leerá el Acta de Veredicto, la que deberá ser firmada por todos los miembros. Debe señalarse que, cuando el veredicto de no-culpabilidad se funde en un eximente de responsabilidad penal, el jurado deberá dejar constancia de ello en el Acta del Veredicto para los efectos de Ley⁸¹.

Seguidamente el Jurado se retirará. El adoptará las medidas que corresponden, según el contenido del fallo o veredicto⁸².

Es importante destacar que tanto el veredicto de jurado como su propio fallo vinculan al juez. No obstante, mientras este último es plenamente recurrible al utilizar algún medio impugnatorio en contra de sentencias, el veredicto no lo es⁸³.

D.6) Clausura anticipada del Juicio

Si bien hemos llegado hasta este punto, es conveniente apuntar que el CPP⁸⁴ regula tres supuestos en lo que es posible clausurar anticipadamente el Juicio:

- a) Decretar el sobreseimiento, si se acredita la existencia de una causa extintiva de la acción penal y no es necesaria la celebración o conclusión del Juicio para comprobarla;
- b) Dictar sentencia cuando haya conformidad del acusado con los hechos que se le atribuyen en la acusación, y,
- c) Dictar sentencia absolutoria cuando se evidencie que la prueba de cargo no demuestra los hechos acusados.

VIII. El debate sobre la pena

Pronunciado el fallo o leído el veredicto de culpabilidad y adoptadas las medidas inmediatas pertinentes, el juez calificará el hecho y, en la misma audiencia –luego del retiro del jurado-- o en nueva audiencia convocada para el día siguiente, se procederá al debate sobre la pena.

En esta audiencia podrán intervenir el fiscal, el acusador particular (o el querellante, si se trata de delitos de acción privada), la víctima u ofendido, el defensor y el condenado. Se podrá practicar la prueba pertinente.

IX. El pronunciamiento de la sentencia

A más tardar tres días después de efectuado el debate sobre la pena, en nueva Audiencia pública convocada al efecto, el Juez pronunciará la sentencia correspondiente.

⁸⁰ Art. 301 CPP, párrafo 2°

⁸¹ Art. 321 CPP

⁸² Art. 321 CPP

⁸³ Art. 321 CPP

⁸⁴ Art. 305 CPP

La sentencia se regula en forma bastante detallada en el Capítulo VI “De las resoluciones jurisdiccionales” del Título IV “De los actos procesales” del Libro Primero (Arts. 151 a 159 CPP).

Conforme con el Principio de Legitimidad Democrática⁸⁵, las sentencias deberán ser dictadas en nombre de la República de Nicaragua y su contenido se detalla en el Art. 154 CPP.

Las sentencias son las resoluciones jurisdiccionales que ponen fin al proceso⁸⁶. Ellas y los autos, tal como lo manda la Ley Orgánica del Poder Judicial⁸⁷, deben ser motivadas o fundamentadas, so pena de anulabilidad. Para contribuir en esta materia, el CPP precisa qué se considera fundamentación y qué no lo es⁸⁸.

Con la emisión de la sentencia finalizan las etapas procesales que conforman la denominada Primera Instancia.

X. BIBLIOGRAFIA

- 1) ASAMBLEA NACIONAL, *Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, Versión No Oficial*, CAJ/FIU-USAID, Managua, 2001.
- 2) ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución Política de la República de Nicaragua con las Reformas Constitucionales*, Editorial Parlamento, Managua, 2000.
- 3) BINDER, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993.
- 4) CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, 4 Tomos, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1972
- 5) CHIESA APONTE, Ernesto L., *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, Volumen III, Editorial FORUM, Santa fe de Bogotá, 1993
- 6) COMISION DE JUSTICIA DE LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA, *Dictamen de Proyecto de Código Procesal Penal de la República de Nicaragua*, CAJ/FIU-USAID, Managua, 2001.
- 7) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Ley N° 260 “Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua y su Guía”*, IIDH y USAID, Managua, 1998.
- 8) DE SANTO, Víctor, *Diccionario de Derecho Procesal*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1991
- 9) GONZALEZ ALVAREZ, Daniel *et al*, (GONZALEZ ALVAREZ – Compilador), *Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal*, Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996.

⁸⁵ Art. 158 Cn.

⁸⁶ Art. 151 CPP

⁸⁷ Arto. 13 LOPJ

⁸⁸ Art. 153 CPP

XI. ANEXOS