

EL JUICIO ORAL EN NICARAGUA

Iván ESCOBAR FORNOS*

SUMARIO: I. *Introducción histórica.* II. *El proceso penal oral en Nicaragua.* III. *Anteproyecto de Código Procesal Civil que establece la oralidad.*

I. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

1. *Evolución del proceso civil en Nicaragua*

A raíz de la independencia (1821), las cinco repúblicas centroamericanas iniciaron su organización política y jurídica, bajo la influencia de las ideas de las revoluciones francesa y estadounidense.

En Nicaragua, el proceso de organización jurídica fue lento y rigieron durante largo tiempo las leyes vigentes durante la Colonia, como la Novísima Recopilación y las Siete Partidas. Por esto, el jurista nicaragüense don José Benito Rosales, en época tan tardía como 1846, cita a esos y otros cuerpos legales en su *Manual alfabético de jurisprudencia práctica*.

La codificación se inicia a nivel constitucional (la Constitución Federal Centroamericana de 1824 y la del Estado de Nicaragua de 1826) por así exigirlo la orientación política y la técnica legislativa; después se dictan leyes sueltas y códigos que van reformando y derogando las leyes coloniales.

Ellas elevan a rango constitucional varios derechos y garantías, incluyendo algunos de índole procesal civil y penal. Esta misma técnica continuará en todas las Constituciones posteriores, desarrollándose a partir de la Constitución de 1939 un constitucionalismo social.

La Constitución Federal de 1824 establecía, entre otros, los derechos y garantías siguientes: el mismo procedimiento para todos los ciudadanos; el jurado; el requisito de la orden escrita de la autoridad competente para

* Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua.

detener a una persona, y la fianza para no ser llevado a la cárcel. Independientemente de esos derechos, consagra la conciliación en el juicio civil y sobre injurias.

La Constitución del Estado de Nicaragua de 1826 sienta algunas bases de la administración de justicia. Se atribuye al Poder Judicial la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado en materia civil y criminal.

Se dispone que las leyes regularán los juicios de tal manera que se puedan desenvolver en forma breve y sin vicios, preocupándose por la rapidez y el excesivo formalismo; se prohíbe la formación de tribunales o comisiones especiales para el conocimiento de determinados delitos o para cierta clase de ciudadanos, salvo en los supuestos de tumulto, rebelión o ataque con fuerza armada contra las autoridades constituidas; se consagra el principio de igualdad procesal, y se establece un solo fuero en los negocios comunes, civiles y criminales, cualquiera que sean las personas, pero se conservan los fueros militares y eclesiásticos.

En materia civil se acepta: el derecho de terminar el conflicto por medio de árbitro, cuya sentencia era inapelable, salvo que las partes se hubieren reservado ese derecho; la conciliación obligatoria como trámite previo al juicio civil o de injurias; tres instancias como límite, pero se dispone que la ley puede restringir el número de ellas.

Después aparece la Ley Reglamentaria de la Administración de Justicia Civil y Criminal del 27 de abril de 1831. Ésta contiene disposiciones de diversa índole: orgánicas, notariales, de competencia y de procedimiento, tanto en materia civil y criminal, entre las que se cuentan: la Corte Suprema de Justicia se compone de dos salas: la de segunda instancia y la de tercera instancia, nombrada por la primera, para conocer de los recursos de súplica, nulidad y apelación, salvo los casos de excepción; cuando se impone la pena de muerte, destierro o presidio, o en las causas civiles mayores de mil pesos fuertes, la sentencia de segunda instancia causará ejecutoria si fuere conforme a la de primera instancia, y en caso contrario admitirá súplica; el fiscal es oído en las causas criminales y civiles cuando estuviere de por medio el orden público o la defensa de la jurisdicción; se le encomienda a los alcaldes constitucionales el trámite de la conciliación y además el conocimiento y fallo de los juicios verbales, para lo cual regula el procedimiento a seguir.

Por Decreto, sancionado el 20 de mayo de 1835, se consagra el procedimiento por jurado contemplado en las Constituciones de 1824 y 1826.

Posteriormente se aprueban leyes y Constituciones que se refieren a la materia procesal: Ley de Organización de los Juzgados y Tribunales del Estado del 22 de noviembre de 1838, que deroga la Ley del 27 de abril de

1831; Ley Reglamentaria de la Administración de Justicia del 15 de junio de 1841, y la Ley Reglamentaria para los Tribunales y Juzgados del 4 de julio de 1851.

El 25 de enero de 1867 se sancionó el primer Código Civil (calco del Código Civil de Chile de 1855), y el 22 de mayo de 1871 el primer Código de Procedimientos Civiles, con 1131 artículos.

Para facilitar la aplicación del Código de Procedimiento Civil se sancionó el 18 de marzo de 1875 un Código de Fórmulas Civiles, que contiene un formulario de actuaciones civiles y otro de cartulación, pues el Código de Procedimientos Civiles regulaba la materia de la cartulación. Fue redactado por el licenciado don Tomás Ayón.

El Código de Procedimientos Civiles de 1871 tiene las líneas generales siguientes:

- a) El procedimiento es escrito y dividido en etapas preclusivas; también regula un procedimiento verbal para asuntos de menor cuantía, intereses que no se pueden justipreciar (remoción de tutores o curadores, etcétera) o asuntos no contenciosos (informes y posiciones *ad perpetuam*, etcétera).

El juicio verbal es concentrado y se decide en una sola audiencia, después de presentada en forma oral la demanda y contestación, a menos que las partes no estén de acuerdo sobre hechos que probar.

En el Código de Fórmulas aparece una fórmula del juicio verbal que registra el caso decidido en una audiencia, después de presentada y contestada la demanda y hecha la citación correspondiente. El demandante pidió en juicio verbal que el demandado le pagara veinte pesos que le adeudaba del valor de una mula que le había vendido al fiado hacía tres meses, a un plazo de veinte días. El comprador demandado contestó que era cierto el contrato, pero que no debía pagar la mula porque estaba picada de araña (o con defecto oculto del que no fue advertido) y que por tal razón reconvino varias veces al vendedor para que recibiera la mula. El actor presentó testigos que fueron examinados con citación continua, y bajo juramento dijeron que la mula no tenía ningún defecto. El demandado presentó tres testigos que fueron examinados y declararon que han visto a la mula picada de araña, pero ignoraban en qué tiempo hubiese acaecido. El juez decidió que el demandado debía pagar los veinte pesos por constar de las pruebas que la mula no tenía tacha alguna al ser vendida en presencia de las partes y testigos.

- b) Consagra modos especiales de proceder y reglas específicas para determinadas pretensiones.
- c) Los juicios se dividen en extraordinarios y ordinarios. Entre aquéllos, incluye a los ejecutivos, sumarios y verbales.
- d) El proceso no es concentrado, sino dilatado, dividido en etapas preclusivas, muchas de ellas extensas.
- e) Rigen los principios de publicidad, el dispositivo y el de igualdad. Se acepta el de adquisición en la prueba documental y de testigos.
- f) No tiene aplicación el principio de intermediación, salvo en el juicio verbal.
- g) Consagra una lista cerrada de medios probatorios y sigue el sistema de la tarifa legal.
- h) Se consagran los recursos ordinarios de apelación y de súplica o tercera instancia (calificada como recurso ordinario de apelación).
- i) Se regula el recurso de hecho para el supuesto de que se niegue el de apelación. Procedimiento semejante se usa si se niega la súplica.
- j) Se permite la alegación de nuevos hechos accesorios, excepciones y pruebas en la apelación y la súplica.
- k) Se establece el principio de la nulidad expresa en la ley y solamente puede declararse a petición de parte, salvo excepciones legales.
- l) No hace una distinción entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa, pero en repetidas ocasiones se refiere a asuntos no contenciosos.
- m) Consagra los recursos extraordinarios de queja, competencia, de fuerza y de nulidad.

El recurso de queja se concede por retardación de justicia y cuando hubiere atentado contra las personas (despojo de posesión sin ser oído; resoluciones dictadas, pendiente la recusación o competencia; cuando el juez continúa conociendo del juicio a pesar de admitirse la apelación en ambos efectos, etcétera).

El recurso de nulidad es un antecedente de nuestra casación civil en el fondo y la forma.

El recurso de competencia tiene por objeto dirimir la cuestión de competencia entre jueces.

El de fuerza se concede contra la autoridad eclesiástica a favor del que se siente agraviado o apremiado por ella (cuando conoce en casos que no son de su competencia, cuando en casos de su jurisdicción no observa las formas de proceder, cuando niega las apelaciones admitidas por la ley, etcétera).

El 1o. de febrero de 1904 se sanciona el Código Civil vigente.¹ Posteriormente, el 1o. de enero de 1906 comienza a regir el vigente Código de Procedimiento Civil y se deroga el anterior; el vigente Código de Procedimiento Civil está compuesto de 2145 artículos y dos leyes anexas: la de Notariado y la del Colegio de Abogados (esta última en desuso). Le sirvieron de modelo varios códigos, pero fundamentalmente el español y el chileno. También tomó muchos artículos del código anterior. Los redactores de los vigentes códigos Civil y de Procedimiento Civil fueron los juristas Bruno H. Buitrago, J. F. Aguilar y F. Paniagua Prado.

El Código de Procedimiento Civil vigente obedece a los principios siguientes:

- a) Rige el principio dispositivo en toda su extensión, aunque autoriza al juez o tribunal a actuar de oficio en forma excepcional.
- b) Se aplica el principio de publicidad procesal en sus dos aspectos: formal (acceso del público al juicio) y material (intervención de las partes).
- c) Se aplica el principio de igualdad procesal a lo largo del proceso.
- d) El principio de adquisición procesal sólo se manifiesta en la prueba instrumental.
- e) No se aplican los principios de concentración e inmediación (salvo éste en materia probatoria), como quiera que el proceso es escrito, largo y lento.
- f) Rige el principio de preclusión, combinado con un sistema de plazos perentorios, pues nuestro proceso se divide en varias etapas preclusivas, las que una vez cerradas no pueden volverse a reabrir.
- g) Funciona sobre la base del principio de la gratuidad de la justicia.
- h) El principio de buena fe no se encuentra desarrollado en toda su amplitud.
- i) Rige el sistema de la prueba legal con lista cerrada, aunque por excepción se aprecia la prueba pericial a través de la sana crítica.
- j) Se regulan los recursos de reposición, reforma, aclaración, apelación y casación.

¹ No había pasado mucho tiempo de su vigencia cuando se hizo el intento (único por cierto) de sustituirlo. El proyecto de Código Civil lo redactó el doctor Alfonso Ayón, pero no fue aprobado. La Corte Suprema en su dictamen expresa que en su mayor parte es una copia del vigente, aunque introducía modificaciones en el derecho de familia y en el ordenamiento de los bienes por causa de muerte. Tiene quinientos artículos menos, pero siempre es extenso y casuístico (véase el dictamen desfavorable a su aprobación del 30 de enero de 1922, *Boletín Judicial*, pp. 3547 y ss.).

- k) Los procedimientos están recargados de trámites y actos que atrasan el juicio: excepciones dilatorias que paralizan el juicio, incidentes de previo pronunciamiento y un limitado derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, salvo las excepciones legales.

Este Código ha sido objeto de críticas² y reformas,³ la mayoría de ellas con la finalidad exclusiva de perfeccionar el sistema, pero no para sustituirlo. Sin pretender agotar el tema, puedo hacer las críticas siguientes:

- a) Los procesos escritos que regula son lentos, costosos y llenos de trámites que los atrasan y complican.
- b) Su articulado es muy extenso, repetitivo y a veces oscuro o contradictorio.
- c) No se reparten técnicamente las materias de que trata. Además, un buen número de artículos se insertan en capítulos que no les corresponden y en relación con los que no se pudieron ubicar se abrió un título al que en nuestra práctica forense se llama Bolsón.
- d) Tiende mucho a definir, en contra del adagio *omnis definitio in jure periculosa est*, aunque por razones prácticas debemos reconocer que en ocasiones el legislador no puede dejar de hacerlo.
- e) Existen instituciones en desuso (jurado civil, juramento decisorio o estimatorio, etcétera) o inoperantes (beneficio de pobreza, etcétera).
- f) Está lleno de procesos especiales que complican su entendimiento y las reclamaciones de las partes.
- g) El juez es un simple espectador en el proceso, careciendo de poderes para conducirlo y orientarlo de manera que se logre una mejor justicia.
- h) En general, no se ajusta a los principios modernos del proceso. Es necesario sustituir este Código por uno nuevo en el que se consagre un

² Ya en 1966 el doctor José Pallais Godoy le hace varias críticas, insistiendo en la forma y no en el fondo (“La reforma inmediata que exige nuestra legislación procesal”, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, León, núm. 2, 1966, pp. 15 y ss.).

³ Son varias las reformas que se le han hecho, y en las pp. 12503-12511 del *Boletín Judicial* de 1944 aparece el dictamen de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre un anteproyecto de ley de reforma de varias disposiciones del Código de Procedimiento Civil, obra del distinguido jurista Augusto Cantarero. Dicho Tribunal hace suyas las recomendaciones y formula un nuevo anteproyecto con las modificaciones que consideró pertinentes. Fue aceptado por mayoría de votos en algunos puntos y afectó a 77 artículos. No fue aprobado por el Congreso, pero sirvió de inspiración a la jurisprudencia y a futuras reformas. Su fin no era modificar o cambiar el sistema en sus líneas fundamentales, sino perfeccionarlo, llenando lagunas y aclarando disposiciones oscuras.

proceso mixto que se ajuste a la realidad y combine armónicamente los principios que informan el proceso oral y el escrito.

2. *Evolución del proceso penal en Nicaragua*

El 2 de julio de 1839 se dicta el primer Código Penal de Nicaragua. Como no existía un Código de Instrucción Criminal, en el capítulo cuarto contenía algunas reglas procesales. El 29 de marzo de 1879 se sanciona un nuevo Código Penal y se deroga el de 1839. Para su aplicación se sanciona, el 29 de marzo de 1879, el Código de Instrucción Criminal. Se aprueba un nuevo Código Penal el 18 diciembre de 1891 que deroga el de 1879. Después se sancionó el Código Penal del 1o. de abril de 1974 que deroga el anterior y, por último, se aprueba en 2007 el vigente Código Penal que derogó el anterior, cuya aplicación se realiza de acuerdo con el nuevo Código Procesal Penal, publicado el 21 y 24 de diciembre de 2001.

Como puede observarse, el Código de Instrucción Criminal sirvió para aplicar tres códigos penales, dos del siglo XIX y uno del siglo XX.

El viejo Código de Instrucción Criminal tenía las características siguientes:

- a) Existían dos procesos: el ordinario y el sumario. El primero se divide en dos etapas: la instrucción (o informativo) y el plenario; el segundo sólo tiene juicio de instrucción.
- b) El proceso ordinario servía para averiguar y castigar los delitos que merecían penas más que correccionales, y el proceso sumario servía para las faltas y delitos que merecían penas correccionales.
- c) La etapa instructiva en un principio era secreta, pero después se convirtió en pública. El plenario, desde su origen, era público y contradictorio.
- d) El proceso ordinario es escrito y el sumario verbal. Se apartó de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España de 1872 y 1892 que consagra el plenario oral.
- e) Dentro del juicio ordinario se insertaba el jurado, que fallaba según su conciencia.
- f) El juicio podía empezar de oficio por el juez, por denuncia del perjudicado o de cualquier persona si el delito diere lugar al procedimiento de oficio o por medio del ofendido. Se podía recabar pruebas de oficio. Era un sistema bastante inquisitivo.

- g) Seguía el sistema de la lista cerrada de los medios probatorios y se aprecian bajo el sistema de la tarifa legal.
- h) Es un sistema formalista y lento, y establece solamente los recursos de apelación, casación y revisión.

En 1965 se creó una Comisión para elaborar un nuevo anteproyecto de Código de Instrucción Criminal que, con algunas modificaciones importantes, mantiene la estructura del viejo Código, por lo que no tuvo éxito.

En el apogeo de la revolución sandinista, la Corte Suprema de Justicia patrocinó la elaboración de un anteproyecto de Código de Procedimientos Penales, el que descansaba sobre las bases siguientes:

- a) El proceso penal se divide en dos etapas: *i*) la instrucción (o sumario), y *ii*) el plenario o juicio contradictorio. La primera era un tanto inquisitiva y el segundo marcadamente acusatorio.
- b) La instrucción era atribuida a la policía sandinista, y el plenario a un tribunal colegiado de integración popular: dos legos y un letrado.
- c) El plenario era oral y se acogían los principios de publicidad, inmediación y concentración.
- d) Estableció el sistema de monopolio de la acción penal en manos del Estado, salvo excepciones.
- e) Se aceptaba el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica.
- f) Se regulaba el proceso monitorio cuando la pena a imponer era pecuniaria. En tal supuesto, el tribunal fallaba sin debate. Si el imputado se oponía oportunamente a la sentencia se abría el debate ante el mismo tribunal, y si resultaba condenado el imputado se agravaría la pena.
- g) La sentencia definitiva no admitía apelación, sólo casación. Se regulaban solamente los recursos de revocatoria, casación y revisión.

Este sistema fue rechazado por el foro nacional y la población, por lo que no fue aprobado.

3. *Los principios del proceso oral*

El proceso oral puede aplicarse a diferentes códigos o leyes sustantivas, en cuyo caso pueden variar, disminuir o aumentar sus principios de acuerdo con la materia sustantiva que desarrolle; pero es posible detectar algunos principios comunes a todo proceso oral.

Los principios comunes de proceso oral son los siguientes:

A. *Comunicación preponderantemente oral entre las partes, y de éstas con el juez*

No se descarta la escritura, pues existen actos procesales que son escritos (demanda, contestación, sentencia, etcétera); además se guarda memoria escrita de la actuación oral.

B. *La concentración*

En virtud de este principio, el proceso debe reducirse a pocos actos y audiencias, unas próximas a otras, con la finalidad de que el juez pueda fallar teniendo fresca en la memoria la realización de los sucesos importantes. Por tal razón, se exige que el juez que levantó el juicio sea el que sentencie.

Por este principio se demanda que los incidentes, las resoluciones interlocutorias, se fallen en forma previa a la sentencia del asunto de fondo. También colabora en la rapidez del juicio.

C. *La intermediación*

En virtud de este principio, el juez debe asistir y participar activa y personalmente en las audiencias y recibir la prueba. El juez se introduce en la obra que se está realizando en su juzgado. Es coautor de la obra. Por el contrario, en el proceso escrito el juez es un lector. También requiere que el mismo juez que levantó el proceso sea el que falle. Este principio pierde eficacia en los tribunales colegiados y en las actuaciones por el juez instructor, por ello una corriente doctrinal piensa que es preferible el juez único y no el colegiado. Este principio se aplica en el proceso escrito de nuestro Código Procesal Civil vigente en materia probatoria de acuerdo con el artículo 1086,⁴ salvo las excepciones legales.

D. *La identidad del juez que levanta el juicio con el que falla*

El juez que levanta la estructura del juicio debe ser el mismo que dicte la sentencia del fondo del asunto, de otra manera perderían valor los prin-

⁴ Este principio podrá aplicarse al proceso escrito, pero no desplegaría todos sus beneficios como lo hace en el oral. Existen varios tipos de pruebas en los que el juez tiene que estar presente: en la confesión judicial expresa al absolver posiciones (artículos 1208, 1217 y 1218 del Código de Procedimiento Civil); en la inspección ocular (artículos 1256, inciso 2, del Código de Procedimiento Civil y 2417 del Código Civil), y en la prueba de testigos (artículos 1329, 1330 y otros).

principios anteriormente expuestos. Este principio es complementario del de concentración.

E. *El mayor poder del juez*

En el proceso oral el juez tiene mayor poder de dirección y control para que se cumplan los principios de este proceso. Su amplitud está de acuerdo con la política legislativa de cada país, teniendo en cuenta la ley sustantiva y la confianza del legislador en el juez, por lo que se le pueden conceder ciertas funciones inquisitivas, como, por ejemplo, decretar pruebas de oficio, interrogar a las partes, testigos o peritos, o bien negarle tales facultades y someterlo estrictamente al principio dispositivo.

En el juicio oral civil no se concibe un juez en su calidad de simple observador, de árbitro en la lucha entre las partes del proceso. Por el contrario, se le deben conceder verdaderos poderes de dirección, de control del proceso, como recabar en algunos casos excepcionales pruebas de oficio (por ejemplo, pruebas para mejor proveer),⁵ solicitar a las partes aclaraciones, rechazar pruebas por impertinentes, limitar el número de testigos, mantener el orden y sancionar a las partes por sus deslealtades y groserías, e interrogar a las partes, testigos y peritos.

Como veremos más adelante, nuestro Código Procesal Penal deja sometido estrictamente al juez al principio dispositivo y, como consecuencia, no puede recabar pruebas de oficio, interrogar a las partes, testigos y peritos y se somete a lo alegado en la acusación. Se puede apreciar que los procesos

⁵ El principio dispositivo indica que la carga de la prueba le corresponde a las partes, pero se aceptan por excepción las pruebas para mejorar proveer. No obstante, Hernando Devis Echandía, entre otros autores, critica duramente el principio dispositivo, especialmente en materia probatoria: “Consideramos equivocado este criterio, porque ejecutar justicia y obtener una sentencia que se acomode a la verdad y al derecho es cuestión de interés social, cualquiera que sea la rama del derecho objetivo a que corresponda la cuestión que constituye el objeto del proceso: penal, civil, laboral, etcétera. En el proceso civil moderno se deben dar al juez facultades especialmente en materia de pruebas, para decretarlas oficiosamente con absoluta libertad, para que la falta de iniciativa de las partes y las maniobras de éstas no ahoguen su criterio ni burlen la justicia y para hacer efectiva la lealtad procesal, la buena fe, la igualdad real de las partes, la economía y la celeridad del proceso, poniendo freno a las actividades dilatorias o dolosas de los litigantes y evitando la injusticia de la sentencia que niega el derecho a la parte cuyo abogado descuida la defensa o menos capaz o de mala fe (lo cual le ocurre generalmente a la más pobre e ignorante). Debe aplicarse al proceso el principio fundamental del derecho moderno, sobre la protección de los débiles. Estas facultades se otorgan en el nuevo C. de P. C. colombiano” (*Compendio de derecho procesal*, t. 1: *Teoría general del proceso*, 2a. ed., Bogotá, Editorial ABC, 1972, p. 40).

penales coinciden en buena parte con los civiles. Es más, algunos trámites del proceso penal, por su utilidad y sencillez, se pueden aplicar al civil.

Además, debe conocer a fondo el derecho sustantivo y procesal, pues las relaciones privadas son infinitas, producto de la ciencia moderna, del desarrollo de la economía global y la creatividad de las personas, sin el límite de la tipología penal taxativa del derecho penal.

F. *Sistema de la sana crítica*

En virtud de este sistema, el juez no se encuentra sujeto a reglas legales de valoración de la prueba. El juez aprecia las pruebas de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia.⁶

G. *El principio de buena fe*

Este principio exige que las partes actúen con lealtad y buena fe en el proceso. Así lo exige el artículo 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

H. *El principio de preclusión*

En virtud de este principio se van cerrando y sellando las etapas en que se divide el proceso, sin regresar a ellas, avanzando así el proceso. Las partes, en las etapas señaladas, tienen que realizar los actos procesales relativos a sus derechos y defensas.

En materia civil se reconocen como principios: la preponderación de la oralidad, el principio de concentración, el principio de inmediación, el principio dispositivo (con sus excepciones), el sistema de la sana crítica, el principio de preclusión y el principio de buena fe.

En materia procesal penal, en un código acusatorio y oral como el nuestro, se reconocen como principios los siguientes: el de legalidad, el de proporcionalidad, el de gratuidad y celeridad, el acusatorio, el de oportunidad, la sana crítica, y otras garantías procesales: la presunción de inocencia; el único juzgamiento; el derecho a la defensa; el juez natural; el jurado; cuando proceda, la licitud de la prueba, y el derecho a los recursos.

⁶ Este sistema se puede aplicar a los procesos escritos, pero despliega sus efectos con mayor amplitud en el proceso oral.

4. *Los tribunales colegiados o unipersonales y el juicio oral*

Los recursos, la organización colegiada o unipersonal de los jueces y los principios del juicio oral, principalmente los principios de intermediación y concentración, tienen una importante conexión que incide en el funcionamiento de la oralidad.

Existe una fuerte corriente doctrinal que afirma que el tribunal colegiado es el más conveniente para el juicio oral, porque inspira mayor confianza a los litigantes y son varios jueces que discuten el caso, lo cual otorga mayor certeza a las decisiones. Esta manera de pensar ha dado pábula para sostener que si es un juez singular el que resuelve, el juez superior puede revocar lo resuelto, no así lo resuelto por un tribunal colegiado.

No obstante, buena parte de la doctrina se inclina por el tribunal unipersonal por las razones siguientes: no se diluye la responsabilidad entre varios jueces, sino que se concentra en uno, lo cual lo obliga a ser más estudioso, diligente y honesto; no es infrecuente que sólo uno de los jueces participe en la práctica de las pruebas y sea el ponente de la sentencia, y los otros sólo firmen, con lo cual no se cumple con el principio de intermediación y se desnaturaliza el juicio oral; en sistemas como los de Alemania, Francia e Italia, surgen dificultades en determinar cuáles actos puede realizar uno de los jueces y cuáles todos los jueces, creando problemas contrarios a la oralidad.

La doctrina y la práctica han coincidido en que el sistema colegiado presenta más problemas que ventajas, decantándose por el sistema unipersonal.

5. *Los recursos y el juicio oral*

Los recursos tienen por objeto defenderse del poder de los jueces y los errores que pueden cometer en sus resoluciones, para modificarlas, revocarlas o anularlas. No obstante, contra los medios de impugnación se señalan algunos inconvenientes: mayores gastos, se alarga el juicio y se crea un ambiente de desconfianza al existir decisiones contradictorias en las instancias, por lo que la doctrina y la legislación tratan, al regular los recursos, de hacer un juego armónico entre la certeza jurídica de los fallos y la celeridad de los juicios. La pluralidad de instancia aparece cuando el pueblo deja de intervenir en la justicia y son los jueces los que aplican el derecho. En la Monarquía aparece una serie de instancias complicadas para que las partes se defiendan de los fallos de los jueces, subordinados a la autoridad superior ante las que se recurre, pero los recursos en el Estado moderno no se fun-

dan en esa superioridad, pues los jueces al fallar sólo depende de la ley y la Constitución y se interponen para obtener una mejor resolución.

Pero en la realidad y la doctrina se presentan dos sistemas: el sistema de la instancia única y el de la doble instancia.

Antes de referirme específicamente a la doble y única instancia, es importante recordar que se distinguen dos tipos de recursos: el recurso devolutivo, como la apelación, en virtud del cual la revisión la hace un órgano distinto y superior, devolviéndole la jurisdicción al superior que se la había delegado, recordando su origen en el tiempo de la monarquía; y el no devolutivo, denominado remedio, en virtud del cual la revisión la hace el mismo juez que dictó la resolución.

Los recursos devolutivos son ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios son más amplios en la revisión de los hechos y el derecho, pudiéndose admitir ciertos tipos de pruebas en determinadas condiciones, pero es una revisión limitada, como muestra la apelación, ejemplo típico de recurso ordinario. Los extraordinarios tienen establecidos un *numerus clausus* de motivos para poder interponerlos y admitirlos, y el Tribunal Superior tiene límites en sus poderes de decisión.

La instancia es única cuando la sentencia sólo puede ser impugnada ante el mismo juez que la dicta, sea interlocutoria o definitiva. Tiene sus ventajas y desventajas. Como ventajas se señalan: disminuye los gastos; el trabajo de los tribunales se reduce, y el procedimiento es más rápido. Los magistrados de segunda instancia son más conservadores y no dejan avanzar a la jurisprudencia, si el tribunal de segunda instancia está mejor integrado y preparado, entonces se pregunta: ¿por qué no se suprime la primera instancia? La única instancia es la única compatible con el juicio oral, pero se le atribuyen desventajas como la precipitación, la falta de defensa, la falibilidad de los jueces, y la desconfianza en la justicia por las sentencias contradictorias que pueden existir de los diversos tribunales.⁷

La doble instancia goza de simpatía y algunas Constituciones la incorporan a su texto. Tiene las ventajas siguientes: aumenta las garantías y seguridad jurídica; mayor experiencia de los magistrados superiores y colegiados. Sin embargo, se le critica porque atrasa el juicio, al ser muy usual, y más cuando se facilita su interposición, complicándose aún más cuando en segunda instancia se permite un nuevo examen, con nuevas acciones, hechos, excepciones y pruebas; por otra parte, si se permite la segunda instan-

⁷ Fernando de la Rúa expresa que en Argentina todas las provincias que han adoptado el juicio oral establecieron la instancia única. *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1991, p. 111.

cia por razones de seguridad, también debe admitirse una tercera instancia, argumento no aceptable porque la certidumbre y la justicia se satisfacen con dos instancias.

La doble instancia se encuentra entre los principios judiciales de la Revolución Francesa, la que según Giuseppe Chiovenda se puede regular de diversas maneras: igualando absolutamente el segundo grado al primero; limitando el segundo grado, por ejemplo, disponiendo que no puedan presentarse nuevas pruebas, o que tenga que considerar el hecho tal y como quedó establecido por el juez.⁸

Son, pues, tres los sistemas sobre el recurso de apelación:⁹

- a) Sistema de la apelación plena, en virtud del cual el tribunal *ad quem* no sólo conoce de las acciones, excepciones, hechos y pruebas de la primera instancia, sino también de las nuevas acciones (o complemento de ellas), excepciones, hechos, pruebas y argumentos jurídicos alegados en la segunda instancia. Existe una auténtica nueva y segunda instancia, en donde se puede alterar o modificar toda la estructura de hecho y de derecho de la primera instancia, por tal razón se le califica de una segunda primera instancia.
- b) El sistema de la apelación limitada, que permite únicamente al tribunal de apelaciones sentenciar con base en las acciones, excepciones, hechos y pruebas aducidas en primera instancia. En la segunda instancia no se permiten nuevas acciones, excepciones, hechos y pruebas, ya que la preclusión de la primera instancia lo impide (prohibición de *ius novorum*).
- c) El sistema mixto, en virtud del cual se permite en forma excepcional alegar nuevos hechos y excepciones en segunda instancia, como también recabar nuevas pruebas. Existe un *in ius novorum* limitado. Este sistema lo sigue nuestro Código de Procedimiento Civil.

El tema de los recursos y el juicio oral tiene sus complicaciones y su regulación dependerá de la política legislativa que inspira al Código. En nuestro país, la doble instancia, como la apelación, se desprende de los artículos 34, inciso 9, de la Constitución; 8o., inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y 14, inciso 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Or-

⁸ Chiovenda, Giuseppe, *Curso de derecho procesal civil*, México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1995, p. 245.

⁹ Escobar Fornos, Iván, *Introducción al proceso*, Managua, Hispamer, 1998, pp. 316-318.

ganización de las Naciones Unidas, incorporados ambos instrumentos con rango constitucional en el artículo 46 de la Constitución.

Por otra parte, el artículo 20 de la Ley Orgánica del Poder Judicial expresamente dice que toda sentencia dictada por los jueces podrá ser impugnada mediante el recurso de apelación, sin perjuicio de los otros recursos.

La Sala Constitucional de Costa Rica, en sentencia del 6 de octubre de 1999, dispuso: “De ahí que la obligación de posibilitar una segunda instancia al imputable desde una óptica de protección de los derechos humanos, lo sea con relación a los derechos condenatorios según establece el artículo 8o., párrafo II, inciso h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Por lo expuesto, no creo que pueda haber recursos de casación *per saltum* o cualquier otro extraordinario interpuesto en la misma forma, ni en los juicios escritos ni en los orales.

El principio de concentración y la oralidad requieren de cierto acomodamiento, pues, como ya vimos, la concentración acelera el proceso, por lo que no se podrían establecer recursos devolutivos contra las sentencias interlocutorias dictadas en la audiencia oral o con posterioridad a la audiencia.¹⁰

El principio de concentración en el juicio oral requiere que en los recursos no se admitan nuevas alegaciones y pruebas, restringiendo el examen a la sentencia, pero ésta no es la única solución, porque algunos sistemas se admiten por excepción.

En la oralidad no se puede permitir que los recursos paralicen el procedimiento mientras un órgano superior se pronuncia sobre el mismo, convirtiéndose así las audiencias en interminables. Por tal razón, las legislaciones establecen los recursos no devolutivos en ancas de la sentencia definitiva, pero este tipo de apelación diferida de carácter concentrado tiene el inconveniente de que si se acoge el recurso y se encuentran nulidades de procedimiento, es necesario volver atrás para corregir el trámite o los trámites.

El principio de concentración requiere que los recursos sean suficientemente motivados al interponerse para que faciliten su conocimiento por la otra parte, lo mismo que su resolución inmediata.

Como ya hemos visto, el principio de intermediación requiere contacto directo del juez con las actuaciones del proceso y que sea este mismo juez el que falle, por lo que la doble instancia en el proceso oral tiene poca justifi-

¹⁰ Cuando se pretende apelar la sentencia interlocutoria en la audiencia, se deja la protesta y con posterioridad se señala un plazo para recurrir; la apelación se realiza con posterioridad, de inmediato se le señala el plazo para apelar, para evitar en el primer supuesto atrasos en el juicio y preparar los motivos del recurso con tiempo.

cación, ya que en apelación o en casación los tribunales solamente conocen del juicio a través de la documentación que se deja en el proceso; ellos no han tenido contacto directo, razón por lo cual la segunda instancia se vuelve escrita. Esto justifica que algunos autores simpatizantes de la oralidad sostengan que debe existir una única instancia en el proceso oral.

Pero no se puede aceptar la única instancia por las razones anteriormente expuestas, legales y doctrinales; por tal razón, algunos autores han propuesto, ante la falibilidad humana de los jueces, como únicos recursos extraordinarios el de casación o el recurso de súplica ante un Tribunal Superior, los cuales son muy limitados en sus motivaciones para interponerlos. Otra solución sería repetir el juicio en segunda instancia, lo cual es muy engorroso, o bien conceder la apelación en los juicios de mayor cuantía y negarla en los juicios de menor cuantía, lo cual es contrario al principio de igualdad y al debido proceso. Insistiremos más adelante sobre otras soluciones en el sistema procesal penal oral.

6. *Ventajas y desventajas del juicio oral*

El juicio oral goza de mucha simpatía por su rapidez y economía, y un mayor acierto en las decisiones por la participación activa del juez. Sin embargo, se le señalan muchos inconvenientes: la buena o mala oratoria puede influenciar la decisión del juez; la rapidez con que se falla puede, sin un conocimiento sereno y con angustia, crear inseguridad; la concentración y rapidez puede causar sorpresas a las partes; necesita mayor cantidad de personas que lo apoyen; es más caro que el escrito, y hasta se contempla, desde Chiovenda, la reducción de los honorarios de los abogados.

Pero fuera de los elementos técnicos que integran el juicio oral, con sus conveniencias o inconveniencias, deben existir condiciones locales de gran importancia para que funcione este tipo de juicio; a saber:

A. *Un ambiente democrático*

Partiendo de la falta de confianza en la justicia, los procesos escritos latinoamericanos regulan un complejo de instrumentos, recursos, incidentes y un control de la apreciación de la prueba a través de la ley, para que las partes puedan defenderse de las actuaciones del juez, consideradas perjudiciales. Son formalidades jurídicas que someten al juez en forma estricta a la ley. Pero este tipo de formalidades están rodeadas de una serie de garantías que en muchas ocasiones paraliza o atrasa el proceso (las denominadas crisis

procesales). En el proceso oral estas formalidades son suprimidas o restringidas y se le deja al juez bastante arbitrio para su conclusión y decisión, sacrificando en parte la seguridad jurídica del juicio escrito, razón por la cual es condición indispensable que en el juicio oral el pueblo sirva de contralor en el cumplimiento de la legalidad dentro del juicio, lo que sólo se logra en los países democráticos y no en los totalitarios, sean de izquierda o de derecha.

En los países democráticos, los grupos de presión, los medios de información escritos, hablados, televisivos, las amplias libertades, permiten que el pueblo controle la marcha de una buena administración de justicia; por el contrario, en los totalitarios, al no existir los derechos y garantías, podría convertirse en instrumento político del partido en el poder. No es casualidad que Mussolini haya establecido el juicio oral en el Código italiano de 1942, y que también se usara en la extinta Unión Soviética y sus satélites.

B. *Prestigio del Poder Judicial*

También es necesario que el pueblo crea y confíe en su justicia; sólo de esta manera puede aceptar un cambio de tal envergadura. La confianza proviene de la honestidad de los jueces, su conocimiento sólido del derecho sustantivo y el procesal, y su valor para hacer justicia ante los ataques, presiones o halagos.

II. EL PROCESO PENAL ORAL EN NICARAGUA

1. *Introducción*

Después de su elaboración por una comisión de juristas extranjeros,¹¹ en varios años de trabajo en la Asamblea Nacional, de consultas con el foro nacional y el pueblo, fue aprobado por dicha Asamblea el Código Procesal Penal (CPP) el 13 de noviembre de 2001, publicado en la *Gaceta Diario Oficial*, No. 243, el 21 de diciembre 2001, y No. 244, del 24 de diciembre 2001, el cual entró en vigencia doce meses después de su publicación.

Después de casi dos siglos de juicios escritos en nuestro país a partir de la independencia en 1821, se establece el juicio oral, público y acusatorio en materia penal en el citado Código; posteriormente se consagra el juicio oral en el Código de Procedimiento Penal Militar publicado en agosto de

¹¹ José María Tijerino Pacheco, Juan Luis Gómez Colomer y César R. Crisóstomo Barrientos Pellecer.

2007. Representó un cambio copernicano que impactó no sólo en el Poder Judicial, sino también en los abogados, en las universidades, en el pueblo y hasta en lo que podríamos denominar arquitectura y moda judiciales: salas para audiencias orales, salas para testigos, todas con muebles y equipos especiales, togas, birretes, etcétera.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, por acuerdo pretoriano de la Sala de lo Penal del 14 de marzo de 2006, en lo que respecta a la justicia penal especializada para adolescentes, cuyo Código fue aprobado antes de entrar en vigencia el sistema acusatorio, acordó, basándose en el artículo 233 del Código de la Niñez y la Adolescencia —el cual se refiere a la supletoriedad del Código de Procedimiento Civil y del Código de Instrucción Criminal—, que el procedimiento especial de adolescentes contemplado en el libro tercero del Código de la Niñez y de la Adolescencia, en lo que a las audiencias se refiere, deberá realizarse de manera oral, por lo que se le quita al juez la facultad de conocer de oficio y la de levantar la declaración indagatoria, debiéndose realizar audiencias orales para la admisión de la acusación y de los medios de pruebas, revisión de medidas cautelares, audiencias especiales y audiencias de juicio.

Este nuevo Código responde a la necesidad de establecer un proceso más justo, rápido y respetuoso de los derechos fundamentales, sin perjuicio de abandonar la investigación, persecución y castigo del delito, como medida disuasiva de cometer ilícitos penales.¹²

La mayoría de las Constituciones de Latinoamérica ha incorporado a sus textos derechos y garantías penales de carácter sustantivo y procedimentales. Algunas de ellas establecen la preponderación en los juicios de la oralidad, sobre todo en materia penal, como en España,¹³ y en México¹⁴ el establecimiento del juicio penal oral. Nuestra Constitución establece en los artículos 34, inciso 2, y 165 que los procesados tienen derecho a ser juzgados sin dilaciones y en público, lo que justifica la adopción del juicio oral.

Se ha formado una fuerte ola de nuevos códigos de procedimiento penal que regulan juicios orales y públicos. El Código Procesal Penal para Iberoamérica de 1988 inspiró la reforma de los códigos procesales penales de Centroamérica y de otros países.

Como antecedente, es importante señalar que en 1961 se aprobó el Código Procesal Penal de Córdoba, redactado por Alfredo Vélez Maricon-

¹² Artículo 7o., CPP.

¹³ Artículo 120.2

¹⁴ El 18 de junio de 2008 se publicó una reforma constitucional donde se establece una serie de garantías de carácter penal y se consagra el proceso acusatorio oral y público. Se establecen sus principios y las bases fundamentales del proceso penal. La reforma es extensa.

de y Sebastián Soler, inspirado en el Código Rocco,¹⁵ según las citas que indicaban las fuentes de los artículos, dictado en 1930 durante la dictadura fascista, en el cual se pretende eliminar el concepto de un proceso de garantías para el imputado, que partía de su inocencia, por un sistema en que prevalece la represión y se abandona la presunción de inocencia.

2. Organización de la primera instancia

Para la operatividad del nuevo Código se hizo necesario dividir las funciones de las etapas procesales que debían cubrir los jueces de Distrito de lo Penal, de acuerdo con las facultades que se otorgan a la Corte Plena en la Ley Orgánica del Poder Judicial en los artículos 2o., 3o., 27 y 64, ya que dicha distribución de funciones no estaba taxativamente regulada en el Código Procesal Penal, a diferencia de los jueces de Distrito de lo Penal de Ejecución de Sentencia y de Vigilancia Penitenciaria, que en el artículo 403 CPP se orienta a la Corte Suprema de Justicia a delimitar su competencia.

La ejecución de la pena es parte del derecho a la tutela efectiva que no termina con la imposición de una pena, sino que esta tutela exige la ejecución y cumplimiento de la pena, dentro de un respeto a los derechos individuales que le son inherentes a la persona humana y que no pueden quedar al arbitrio de autoridades administrativas.

Por lo que por acuerdos 110 y 111 del 20 de mayo de 2003, publicados en la *Gaceta Diario Oficial*, No. 120, del 27 de junio de 2003, la Corte Suprema de Justicia crea en el Acuerdo 110, primeramente sólo para los departamentos de Managua y Granada, los Juzgados de Distrito de lo Penal de Audiencia y los Juzgados de Distrito de lo Penal de Juicio, y en el Acuerdo 111 crea los Juzgados de Distrito de lo Penal de Ejecución de Sentencia y de Vigilancia Penitenciaria.

Esta distribución también tiene como finalidad asegurar la imparcialidad, al no permitir que dicten la sentencia definitiva jueces que recibieron pruebas anticipadas, dictaron la apertura a pruebas y convocaron a juicio por encontrar fundada la acusación, lo cual los predispone a favor o en contra del imputado.

¹⁵ Alfredo Rocco era el ministro guardasello, pero lo redactó Manzini con la colaboración de Hugo Aloisi, Carlos Saltelli y el mismo Rocco. Continuó en vigencia tras la caída del fascismo; se reforma en 1955 para eliminar la influencia fascista y fue sustituido por un nuevo Código en 1989 (*cf.* *Código de Procedimiento Penal italiano de 1988*, trad. de Fabio Espitia Garzón, Bogotá, Temis, 1991).

A. Funciones de los jueces de Distrito de lo Penal de Audiencia

Tienen las funciones siguientes:

- a) Autorizar o denegar los actos de investigación que puedan afectar derechos constitucionales, conforme al artículo 246 CPP.
- b) Conocer de los recursos interpuestos contra resoluciones de los jueces locales de lo penal.
- c) Disponer las medidas cautelares que sean necesarias antes de la fase de juicio.
- d) Celebrar la audiencia preliminar.
- e) Celebrar la audiencia inicial cuando proceda.
- f) Dictar, cuando proceda, el auto de remisión a juicio y, para el efecto, fijar coordinadamente con el juez de juicio la fecha de la celebración.
- g) Sobreseer en caso de extinción de la acción penal demostrada antes del inicio del juicio.
- h) Otras que la ley establezca.

B. Funciones de los jueces de Distrito de lo Penal de Juicio

- a) Celebrar la Audiencia Preparatoria del juicio cuando sea necesario.
- b) Organizar el juicio.
- c) Proceder a la selección aleatoria de los candidatos a miembros del jurado.
- d) Ordenar lo necesario para la citación de los candidatos a miembros del jurado.
- e) Celebrar el juicio.
- f) En caso de veredicto de culpabilidad, calificar los hechos y celebrar el debate sobre la pena.
- g) Dictar la sentencia.
- h) Conocer y resolver los recursos de apelación contra las resoluciones emitidas por los jueces locales conforme el Código Procesal Penal, lo mismo que de sus impugnaciones y recusaciones, interpuestas contra los jueces locales de lo penal.
- i) Otras que establezca la ley.

C. Funciones de los jueces de Ejecución y de Vigilancia Penitenciaria

- a) Controlar que las penas y las medidas de seguridad impuestas, ya sea conforme al Código de Instrucción Criminal de 1879 o conforme al

Código Procesal Penal de 2001, se ejecuten observando sus finalidades constitucionales y legales. Asimismo, unificar las penas conforme a lo establecido en las normas.

- b) Conocer y resolver los incidentes relativos a la ejecución, sustitución, modificación o extinción de la pena o de las medidas de seguridad.
- c) Conocer y resolver los incidentes relativos a la libertad anticipada.
- d) Todas las atribuciones conferidas en el artículo 407 del Código Procesal Penal.
- e) Mantener una permanente y adecuada coordinación con el departamento de planificación e información de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de garantizar el debido registro y actualización de datos.
- f) Vigilar en los centros penitenciarios, durante la ejecución de la pena o en cumplimiento de la prisión preventiva, el respeto de los derechos fundamentales penitenciarios que la Constitución Política y las leyes otorgan a los condenados o procesados penalmente.
- g) Disponer, previo informe médico forense, la internación de un condenado enfermo en un establecimiento adecuado, y ordenar las medidas necesarias para evitar la fuga.
- h) Otras que la ley señale.

3. *Sus principios*

Son varios los principios que orientan el proceso oral, acusatorio y público nicaragüense, los cuales trataremos brevemente:

A. *Principio de contradicción*

Para que pueda surgir el proceso penal es necesario un acusador y un acusado, o sea dos partes, uno que ataca y el otro que se defiende. El artículo 10, párrafo 2, inciso 2, del Código Procesal Penal dispone que no exista proceso penal por delito sin acusación formulada por el Ministerio Público, por el acusador particular o por el querellante, en los casos y en la forma prescrita en ese Código. Por otra parte, el artículo 9o. del Código Procesal Penal dispone que de acuerdo con la Constitución Política, el ofendido o víctima tiene derecho a ser tenido como parte en el proceso penal desde su inicio y en todas sus instancias.

Por tal razón, el artículo 282, párrafo 1, del CPP dispone que el juicio se realizará con la presencia ininterrumpida del acusador y el defensor, y el

artículo 99, párrafo 1, del mismo Código impide la celebración del juicio en rebeldía si éste no se ha iniciado todavía, pero sí es posible si ya se había iniciado. No es necesaria la presencia de la víctima o acusador particular, en su caso, para la celebración válida del juicio.

Es importante señalar que en el juicio oral en lo penal, el acusado debe estar asistido por un defensor técnico o un defensor público, que sea abogado.

El derecho a la defensa está asegurado por la Constitución y el Código. En la Constitución se establecen, entre otras, las siguientes garantías al imputado: a ser informado de su detención y de la acusación en su contra; a que se informe a su familia, o a quien él estime conveniente, de su detención; ser tratado con respeto como ser humano; cumplida la pena, nadie podrá ser detenido después de dictarse la orden de excarcelación; no pueden ser obligados a declarar en su contra su cónyuge o compañero en unión de hecho estable, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni confesarse culpable, y todas las demás garantías expuestas en este trabajo.

B. Principio de la legalidad procesal

El artículo 1o. del CPP consagra el principio de legalidad procesal que consiste en que nadie puede ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad sino mediante sentencia firme dictada por un tribunal competente, en un proceso conforme a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, las disposiciones del propio Código y a los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Nicaragua.

Ésta es una disposición que va más allá del debido proceso, consagrado expresamente en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deducido como derecho de la Constitución y de las demás disposiciones de dicho Código (interpretación de contexto). Por lo que este principio encarna todas las garantías constitucionales y legales.

C. Principio de oralidad

Esta es una forma de comunicarse verbalmente las partes entre sí, y éstas con el juez. La oralidad prevalece en el juicio oral, aunque existen algunas actuaciones escritas. No existen juicios ciento por ciento orales.¹⁶ Los

¹⁶ En el juicio escrito se han establecido en nuestro sistema algunas actuaciones orales como el jurado en lo penal y los alegatos orales en los juicios civiles en apelación y casación.

juzgados llevan expedientes en los que se registran y conservan los escritos y documentos presentados, los actos de la audiencia y demás actuaciones que se realicen en la causa. Se autoriza para los escritos en materia penal el uso de papel común.¹⁷

De manera general, el artículo 247 CPP indica la forma de llevar al juicio los resultados de los actos de investigación, y establece que toda información de interés para la resolución de la causa, que conste en actas u otros documentos redactados para guardar memoria de los actos de investigación, se incorporará al juicio a través de la declaración testimonial de quienes directamente la obtuvieron mediante percepción personal.

Existen los siguientes escritos: *a)* el acusatorio;¹⁸ *b)* el de intercambio de información y pruebas;¹⁹ “el fiscal, el acusador particular, si lo hay, y el acusado, deberán presentar un documento que contenga...”; *c)* el incidente de nulidad²⁰ fuera de la audiencia y la solicitud de nulidad de un acto procesal se deberá plantear por escrito y pedir la convocatoria de audiencia pública para resolverla; *d)* el acta del veredicto²¹ en los casos con jurado; *e)* la sentencia de culpabilidad o no culpabilidad; *f)* la petición del acusado para renunciar a su derecho a ser juzgado por jurado; *g)* los trámites concernientes al principio de oportunidad; *h)* el escrito de apelación y la sentencia;²² *i)* el escrito de casación y la sentencia.²³

Nuestro Código Procesal Penal, para no recaer en el sistema de la escritura, como ha pasado en otros países que adoptaron la oralidad (y que se ha conocido como “la venganza del sistema inquisitivo”), regula claramente la obligación de mantener la oralidad, bajo sanción de nulidad de no hacerlo, tal y como lo indican los artículos 10, 210, 247, 281, 287 del CPP.

El artículo 13 del CPP se refiere a tres principios fundamentales del juicio oral: la oralidad, la publicidad y la concentración, lo mismo el artículo 281 del mismo Código, los cuales tienen que ser expuestos brevemente por separado.

También nuestro Código de Procedimiento Civil reguló el juicio verbal de menor cuantía y que se tramitaba oralmente, pero no se aplicaron los principios de inmediación y concentración, y por ley del 27 de noviembre de 1968 se autorizó la presentación de escrito y se convirtió en escrito por las costumbres de los abogados y jueces de tramitarlos de esa forma.

¹⁷ Artículos 123-126 del CPP y sentencia de la Sala de lo Penal núm. 46, del 22 de octubre de 2004.

¹⁸ Artículo 77 del CPP.

¹⁹ Artículos 269 y 274 del CPP.

²⁰ Artículo 164 del CPP.

²¹ Artículo 320 del CPP.

²² Artículo 381 del CPP.

²³ Artículo 390 del CPP.

Bajo sanción de nulidad,²⁴ las diferentes comparecencias, audiencias y los juicios penales previstos por este Código serán orales y públicos según lo dispone el artículo 13, a excepción de las limitaciones constitucionales y legales reguladas en el citado artículo.

D. *Principio de inmediación*

Este principio está contemplado en el artículo 282 del CPP. Exige que el juicio debe realizarse con la presencia ininterrumpida del juez, de todos los miembros del jurado en su caso, de la parte acusadora, del acusado y su defensa. No se permite, sin autorización del juez, que ninguno de ellos abandone la sala del juicio. La no comparecencia del acusador particular no suspenderá la celebración del juicio cuando el Ministerio Público haya acusado también.

Como consecuencia de esta inmediación, sólo podrá dictar sentencia el juez ante quien se han celebrado todos los actos del juicio oral; asimismo, no podrá participar en la deliberación ni concurrir a emitir veredicto el miembro del jurado que no haya estado presente en forma ininterrumpida en el juicio. Esta prohibición rige también para los miembros suplentes del jurado. La presencia del juez es tan importante que si, por ejemplo, fallece hay que repetir de nuevo el juicio.²⁵

Este principio tiene sus excepciones; por ejemplo: la práctica de la prueba anticipada o la realizada en el extranjero, las valoraciones de pruebas hechas por el tribunal de segunda instancia de las pruebas practicadas en primera instancia.

E. *Principio de publicidad*

El juicio oral es público, en virtud de lo cual las partes pueden comparecer al proceso y el pueblo informarse de la forma en que se está administrando justicia para valorar su eficiencia, imparcialidad y equidad.

No obstante, el juez podrá restringir el dibujo, la fotografía o la filmación de los miembros del jurado, y regular los espacios utilizables para tales propósitos.

Por razones de moralidad, puede limitarse el acceso al público y a los medios de comunicación al juicio cuando declare un menor de edad o en

²⁴ Artículo 13 del CPP.

²⁵ Si el juez de la causa se separa del juicio y asume el suplente se viola el principio de inmediación (sentencia de la Sala Penal núm. 41, de las 8:00 a.m. del 6 de octubre de 2004).

los otros casos previstos por la ley, pero desaparecida la causa se dejará entrar nuevamente al público. Se le permite imponer silencio a las partes sobre los hechos que presenciaron o conocieron.

De acuerdo con el artículo 286 del CPP por motivo de disciplina y capacidad de la sala el juez podrá ordenar el alejamiento de personas o limitar a determinado número la asistencia de público.

F. *Principio de concentración*

De acuerdo con el artículo 288 del CPP, el juez realizará el juicio durante los días consecutivos que sean necesarios hasta su conclusión,²⁶ pero puede suspenderlo en los casos siguientes: si no comparecen los testigos, peritos o intérpretes, cuyas intervenciones sean indispensables, siempre que no pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente comparezca o sea conducido por la fuerza pública, y cuando el juez, miembro del jurado, el acusado, su defensor, el representante del Ministerio Público o el acusador particular se enferman a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el juicio. Si el juicio no se reanuda a más tardar diez días después de la suspensión, se considera interrumpido y deberá ser iniciado de nuevo, bajo pena de nulidad.

Esta concentración le impone rapidez al juez y le permite tener fresca la información para fallar.

G. *Principio acusatorio*

Se considera que el principio acusatorio exige la separación, en personas o instituciones diferentes, de las actividades investigativas y de acusación y la potestad de juzgar en manos de un tercero imparcial (el juez), lo cual se cumple con creces en nuestro sistema.

El artículo 10 del CPP no les permite a los jueces proceder a la investigación, persecución y acusación de los ilícitos penales. Por tal razón, 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 prescrita en el propio Código.

El principio acusatorio parte de la distinción entre jurisdicción y el ejercicio de la acción penal. La jurisdicción como potestad de hacer justicia y la acción como medio de hacerla funcionar, de ponerla en marcha.

²⁶ Sentencia núm. 26, de las 8:45 a.m. del 20 de marzo de 2007.

Este modelo acusatorio es bien marcado y tiene su aplicación concreta en múltiples disposiciones. Se aproxima al modelo acusatorio de los Estados Unidos de América.

Representa un abandono de proceso inquisitivo, porque garantiza mejor la imparcialidad del juez, por lo cual no se le permite investigar, acusar y juzgar.

Como consecuencia de este principio, no se puede condenar a una persona por hechos distintos a los invocados en la acusación, ni a otra persona distinta a la acusada, porque en este caso no fue acusada inicialmente, quedando en indefensión.

El artículo 157 del CPP dispone que la sentencia no puede dar por probados otros hechos que los de la acusación en el auto de convocatoria a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación. No obstante, el juez podría dar al hecho una calificación jurídica distinta, aunque no haya sido advertida con anterioridad, y aplicar la pena correspondiente.

H. *Principio de proporcionalidad*

Este principio está consagrado en el artículo 5o. del CPP y tiene por objeto imponer el ejercicio moderado y racional en la actividad procesal penal.²⁷ De tal manera que las potestades de la policía, el Ministerio Público y de los jueces sean ejercitadas racionalmente y dentro de los límites más estrictos de proporcionalidad, para lo cual se atenderá a la necesidad e idoneidad de su ejercicio y a los derechos individuales que puedan resultar afectados.

El artículo, aunque es general, se refiere específicamente a las medidas precautelares que afecten a la libertad y a los actos de investigación.

Los actos de investigación que quebranten el principio de proporcionalidad serán nulos, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que puede haber incurrido el funcionario público que los haya ordenado o ejecutado.

Los actos restrictivos o de privación de la libertad tienen carácter precautelar, son excepcionales y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que puede llegar a imponerse.

El control de la proporcionalidad de los actos de la policía y el Ministerio Público será ejercido por el juez, y los de éste por el Tribunal de Apelaciones por medio de los recursos.

²⁷ Sentencia núm. 54, de las 8:45 a.m. del 2 de septiembre de 2005.

Los códigos procesales europeos han consagrado este principio y algunas Constituciones lo han incorporado a sus textos. Además, este principio es protegido por los tribunales constitucionales.

Este principio también se aplica en el derecho penal constitucional y administrativo, y ya Montesquieu se refería a él.²⁸

Tiene aplicaciones concretas en los artículos 169 y 238 del CPP. En el primero se dispone que no se puede ordenar una medida de coerción personal cuanto ésta sea desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable. El segundo se refiere a investigaciones corporales, a fluidos biológicos y otras intervenciones corporales, en las que se exige la proporcionalidad.

I. *Principio de oportunidad*

El principio de legalidad encierra los principios de necesidad y obligatoriedad, que obligan al Ministerio Público a ejercer y proseguir con la acción penal hasta que se dicta la resolución que pone fin al conflicto. La norma general es la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, y el principio de oportunidad es una excepción a este principio general.

El principio de oportunidad puede ser restrictivo o amplio, según la política jurídico-penal que se aplique.

El artículo 14 del CPP dispone que en los casos previstos en el Código, el Ministerio Público puede ofrecerle al acusado medios alternativos a la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible.

En virtud del principio de oportunidad se puede prescindir parcial o totalmente de la persecución penal o, una vez iniciado el juicio, que no se castigue a cambio de medidas alternativas o como producto de un negocio jurídico-penal entre acusador y acusado; por tal razón se le acusa de privar la justicia penal.

²⁸ *El espíritu de las leyes*, México, Oxford, 1999, pp. 62 y 63, libro VI, capítulo XVI. En las Cartas Persas dice: “La costumbre que hay de privar de la vida a cuantos incurren en su desgracia, a la más leve seña que hacen, trastorna la proporción entre los delitos y las penas, que es como la condición y armonía de los imperios; y esta proporción, que observan con escrupulosidad los príncipes cristianos, es causa de que saquen infinitas ventajas a nuestros sultanes” (Madrid, Alba, 1998, p. 195). El artículo 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 24 de junio de 1793 declaró que: “la ley sólo debe aplicar penas escritas y evidentemente necesarias; éstas deben ser proporcionales al delito y útiles a la sociedad”.

El principio de oportunidad reduce el trabajo de los jueces y tribunales, saca de su jurisdicción aquellos delitos que no tienen tanta gravedad como el hurto y los delitos culposos y reduce el número de internos de las cárceles, hoy repletas de reclusos, en crisis y perdiendo su fin de rehabilitación. Este principio es reforzado por el principio de lesividad contenido en el artículo 7o. del nuevo Código Penal.

El principio de oportunidad también se justifica porque permite establecer prioridades frente a una cantidad inmensa de delitos que se cometen a diario.

Existen varias formas para que opere el principio de oportunidad: la mediación, la prescindencia de la acción penal, el acuerdo, y la suspensión condicional de la persecución penal.

a. La mediación

Existen dos tipos de mediaciones, la previa al juicio y la realizada durante el juicio.

De acuerdo con el artículo 56 del CPP, procede la mediación en las faltas, en los delitos imprudentes o culposos, en los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación y en los delitos con penas menos graves.

i. La mediación previa

La mediación previa a la acusación o querrela se tramita ante la autoridad señalada por el Código: abogados, notarios, defensores públicos o un facilitador judicial en zonas rurales.

La mediación es previa para evitar el proceso. Si hubiere acuerdo reparatorio debe hacerse constar en acta, y someterse a la consideración del Ministerio Público, quien debe resolver sobre su procedencia y validez, y en caso de silencio se tiene por aprobado. Si es aprobado por el Ministerio Público se suspende la persecución penal por un plazo requerido para el cumplimiento del acuerdo reparatorio. Durante el plazo no correrá la prescripción penal.

Aprobado y cumplido el compromiso o acuerdo se extinguirá la acción penal; si no se cumple se reanuda la persecución penal. Si sólo se logra un acuerdo parcial, la acción penal sólo versará respecto a lo que no hubo acuerdo.

ii. La mediación durante el juicio

Si el acuerdo se hace durante el proceso, el acusador y la víctima podrán solicitar al Ministerio Público la mediación. Se puede lograr un acuerdo parcial o total, y el fiscal presenta el acta donde conste al juez en la forma prevista anteriormente. Cumplido el acuerdo, el juez, a instancia de parte, dicta el sobreseimiento correspondiente.

b. La prescendencia de la acción penal

La prescendencia de la acción penal es otro medio de realización del principio de oportunidad. De acuerdo con el artículo 59 del CPP, el Ministerio Público deberá ejercer la acción penal pública en todos los casos que sea procedente. No obstante, podrá prescindir total o parcialmente de la persecución penal, o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho, cuando:

- a) 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 más 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, o ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos.
- b) El acusado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando concurren los presupuestos bajo los cuales el tribunal está autorizado para prescindir de la pena, o 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 impondrá en un proceso tramitado en el extranjero. En estos últimos casos podrá prescindirse de la extradición activa y concederse la pasiva.

La decisión de prescindir de la persecución penal por el acuerdo, en el primer caso antes señalado, es potestad exclusiva e indelegable del fiscal General de la República; en los demás casos la decisión corresponde a los fiscales auxiliares. La decisión se hará constar en resolución fundamentada

y debe ser presentada inmediatamente ante el juez correspondiente a fin de que controle la legalidad.

c. El acuerdo

Los acuerdos pueden ser simples o condicionados.

i. Acuerdo simple

Otro medio para hacer efectivo el principio de oportunidad es el acuerdo, que procede una vez iniciado el proceso y cuando el acusado admita su responsabilidad en los hechos que se le imputan; en su beneficio y por economía procesal, el Ministerio Público y la defensa, previa autorización del acusado, pueden entablar conversaciones en búsqueda de un acuerdo que anticipadamente puede poner fin al proceso. En virtud de este acuerdo se podrá prescindir parcialmente de la persecución penal, o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas participantes en el hecho y disminuir el grado de participación y la sanción penal.

En resumen, por este acuerdo se busca que el fiscal prescinda de la persecución penal en alguna o algunas de las imputaciones, se disminuya el grado de participación atribuido al acusado o disminuya también la gravedad de la sanción penal, o bien que se excluya a un tercero de la persecución, siempre que el acusado admita su culpabilidad. Este acuerdo puede ser rechazado si el juez considera que el reconocimiento por el imputado no es voluntario y veraz, y en tal situación el acusado puede retirar su admisión de culpabilidad; en caso de no hacerlo, deberá advertirle una vez más que ella implica renunciar a un juicio oral y público.

El acuerdo puede realizarse desde el inicio del proceso y hasta antes de la sentencia de primera instancia o del jurado, en su caso. Cuando las conversaciones fracasan, lo manifestado en ellas no podrán ser usado contra el acusado en ese proceso o en cualquier otro.

Si se llega a un acuerdo y es aprobado por el juez, éste dictará inmediatamente la sentencia de conformidad con el acuerdo.

ii. Acuerdo condicionado

Los acuerdos celebrados a los que nos hemos referido anteriormente pueden estar sujetos a una condición que resulta de los ofrecimientos del acusado. Éste es un acuerdo sustentado en una condición suspensiva, de cuyo cumplimiento dependerá su validez.

Cuando el compromiso del acusado sea el de declarar en carácter de testigo contra otro, esta declaración debe ser veraz. En caso de incumplimiento o 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 por el acusado y a los medios probatorios aportados.

d. La suspensión condicional de la persecución penal

La suspensión condicional de la persecución penal es otro medio que regula el principio de oportunidad. Consiste en la interrupción de la persecución penal que el artículo 63 del CPP dispone que procede por una sola vez, en delitos de imprudencia o menos graves, cuando el acusado, sin condena previa por sentencia firme, manifiesta su conformidad con los términos de la acusación antes de la convocatoria a juicio y admite la veracidad de los hechos que se le imputan, el fiscal podrá proponer al juez la suspensión condicional de la persecución penal.

El juez, con fundamento en la solicitud, podrá disponer mediante auto la suspensión condicional de la persecución penal si, a su criterio, el acuerdo ha reparado el daño causado, conforme la evaluación del Ministerio Público, o garantiza de forma suficiente la reparación de acuerdo con la víctima.

El juez puede someter al acusado a un régimen de pruebas para mejorar su educación, técnica y social, bajo control de los tribunales o entidades de servicio público. Las reglas de conducta y abstenciones sólo pueden imponerse si se aceptan voluntariamente por el acusado. Entre ellas se establecen: comenzar o finalizar la escolaridad; aprender un oficio, arte, industria o profesión; someterse a tratamientos médicos o psicológicos; abstenerse de visitar ciertos lugares o personas; abstenerse de conducir vehículos automotores. Al acusado se le puede someter a una o a varias pruebas, según el caso. Durante el plazo de la suspensión no correrá la prescripción penal. Si el acusado cumple las condiciones, el juez decretará el sobreseimiento por extinción de la acción penal.

4. Otras garantías

En el CPP se establecen otras garantías que aparecen en la Constitución y son desarrolladas en el Código.

A. *La presunción de inocencia*

Aunque se ha discutido si su antecedente proviene del artículo 39 de la Carta Magna inglesa de 1215, en realidad su origen se atribuye al artículo 9o. de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano que dice: “Debiendo todo hombre presumirse inocente mientras no se le declare culpable, si se juzga indispensable arrestarlo todo rigor innecesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.

El artículo 34, inciso 1, de la Constitución dice: “Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías: 1) A que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

Esta garantía constitucional la asume el artículo 2o. del CPP y declara que la presunción de inocencia se impone en todo el proceso, mientras no se declare la culpabilidad mediante sentencia firme conforme a la ley.

Se dispone que hasta la declaración de culpabilidad, ningún funcionario o empleado público podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en este sentido.

En la aplicación de la presunción de inocencia, se dispone que cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse sentencia o veredicto, procederá la absolución.

Esta presunción constitucional limita al legislador y al juez. Si no existen pruebas presentadas por el acusador debe absolverse al acusado. Deben ser pruebas pertinentes autorizadas por la ley, lícitas y apreciadas razonablemente.

A la presunción de inocencia se le han formulado varias críticas por autores como Raffaele Garofalo, Enrico Ferri y Vincenzo Manzini.

Francisco Carrara, representante de la escuela clásica, consideraba a la presunción de inocencia como un principio fundamental del proceso penal. Esta escuela sostiene que el proceso es un medio para garantizar los derechos del imputado y se criticaba la prisión preventiva.

Pero la escuela positivista de la criminología italiana, que parte de una restricción de los derechos del imputado y favorece la prisión preventiva, critica la presunción de inocencia. Garofalo la rechaza y Ferri la relativiza al expresar que vale para los imputados que tenga buenos antecedentes, que no son peligrosos, que son readaptables, etcétera, de acuerdo con los datos del proceso. Para Garofalo, la presunción de inocencia debilita la acción procesal del Estado, especialmente ante la ausencia de la prisión preventiva. El imputado no debe ser considerado ni culpable ni inocente.

Esta escuela positiva puede servir de pretexto a los sistemas totalitarios, como en la Italia fascista de Mussolini y la Alemania nazi de Hitler. Ferri trabajó con Mussolini.

El fascismo italiano criticó frecuentemente la presunción de inocencia. Rocco decía que mientras exista proceso no existe ni un culpable ni un inocente, sólo al final se sabrá.

Carl Schmitt expresa que no puede existir una regulación legal del proceso penal que en forma expresa o implícita disponga a favor o en contra del imputado presunciones de culpabilidad o inocencia, para lograr una mayor igualdad ante los procedimientos.

Esta es una presunción *iuris tantum* a favor del imputado que admite prueba en contrario a cargo del acusador.

B. *Respeto a la dignidad humana*

El artículo 3o. del CPP exige en el proceso penal el respeto a la dignidad humana, con protección de los derechos que de ella se derivan y en condiciones de igualdad.

La dignidad humana es una garantía que encierra un valor fundamental de todo el ordenamiento jurídico y está consagrada en la Constitución.²⁹

C. *Persecución única*

El artículo 6o. del CPP dispone que quien haya sido sobreesido, absuelto o condenado no podrá ser sometido a una nueva persecución penal por los mismos hechos.

A este efecto, las sentencias dictadas y ejecutadas en el extranjero serán reconocidas en Nicaragua conforme a los tratados y convenios suscritos y ratificados soberanamente por la República.

El derecho a no ser procesado dos veces por los mismos hechos es una garantía constitucional establecida en el artículo 34, inciso 10, de la Constitución, que establece el derecho a no ser juzgado cuando el procesado haya sido absuelto. Es una cuestión de justicia y razón. Éste es un efecto propio de la cosa juzgada, que le pone fin al proceso sin que pueda nuevamente abrirse.

Pero el condenado por error puede iniciar un proceso de revisión; no así el inocente, al que no se le puede abrir un nuevo proceso de revisión para

²⁹ Artículo 5o.

condenarlo, por oponerse a ello el principio *non bis in idem* consagrado en el citado artículo 34, inciso 10.

D. *El jurado*

El jurado es una forma de participación del pueblo en la administración de justicia. Funciona sobre la base de la separación del conocimiento de los hechos y del derecho. Al jurado le corresponde conocer y determinar los hechos, y emitir su veredicto de inocencia o culpabilidad; al juez le corresponde aplicar las normas jurídicas a los hechos determinados por el jurado.³⁰

El origen del jurado es inglés, con antecedente en la Antigüedad; se trasladó a Norteamérica, funcionó en la Revolución Francesa y se contempló en las Constituciones españolas de Bayona (1808) y Cádiz (1812).

En Nicaragua tiene una antigua tradición y ha funcionado con algunas interrupciones. Se autorizó al formarse la Federación Centroamericana, organizada por la Constitución de 1824; después ha sido aceptada en varias de nuestras Constituciones, incluyendo la vigente de 1987. La primera ley de la materia fue dictada el 14 de mayo de 1837.

El derecho a ser sometido a juicio por jurado, según el artículo 293 del CPP, puede ser objeto de renuncia, lo que ha sido duramente criticado por ser un derecho irrenunciable y pertenecer al debido proceso.

Actualmente, la institución del jurado se encuentra muy debilitada por dos razones: la posibilidad de renunciar al jurado y la determinación por la ley de los casos en que existe jurado, según lo dispone el artículo 34.3 de la Constitución, lo que permite reducir el jurado a ciertos casos, vaciando el contenido de la garantía constitucional del jurado. Por ejemplo, el artículo 566 del nuevo Código Penal excluye del jurado y remite al juez técnico los delitos siguientes: violencia doméstica o intrafamiliar; abigeato; secuestro extorsivo; crimen organizado. También es aplicable a los delitos contenidos en los capítulos siguientes: delitos contra la libertad e integridad sexual; lavado de dinero, bienes o activos; delitos relacionados con los estupeficientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas; terrorismo; cohecho; tráfico de influencia; peculado; malversación de caudales públicos, y fraude.

E. *El juez natural*

La unidad del Poder Judicial consiste en lo siguiente:

³⁰ Artículo 320 del CPP.

- a) Todos los jueces y tribunales forman un sistema unitario (organización única), cuyo órgano superior es la Corte Suprema de Justicia, sometido a un mismo régimen jurídico. Esta unidad está constituida por el Poder Judicial. Todo órgano que administra justicia debe pertenecer al Poder Judicial.
- b) Como consecuencia, no es posible crear jurisdicciones especiales o tribunales especiales (*ad hoc*), salvo para los militares y policías por delitos puramente militares; pero no existe fuero atractivo para los civiles, los cuales no pueden ser juzgados por tribunales militares.³¹
- c) El Poder Judicial es único para todo el país. Esto tiene importancia en países en los que concurren el poder central y poderes autónomos regionales: en España, por ejemplo, existe un poder judicial único y poderes legislativos y ejecutivos en el poder central y las regiones. España es un Estado compuesto o descentralizado.³²

El artículo 11 del CPP dispone que nadie puede ser juzgado por otros jueces que los designados conforme a la ley anterior a los hechos por los que se le juzga. Como consecuencia, nadie puede ser sustraído de su juez competente establecido por ley ni llevado a jurisdicción de excepción. Se prohíben los tribunales especiales.

5. *El Ministerio Público y la policía*

Son dos piezas fundamentales de nuestro sistema penal oral acusatorio.

A. *La policía*

En nuestro sistema acusatorio, la Policía auxilia a la justicia durante el proceso realizando lo que le ordenan el juez y el Ministerio Público, lo mismo que en la etapa de ejecución de la sentencia. Por otra parte, en las investigaciones también auxilia a las partes en busca de la verdad material.

Le corresponde a la policía la investigación de los delitos conforme a las reglas de la lógica y técnicas y métodos científicos, salvo las limitaciones establecidas en la Constitución, los tratados y convenios internacionales ratificados, y la ley. Se prohíbe la tortura, procedimientos o tratos crueles y cualquier otro medio de presión contra la dignidad humana en la investigación.

³¹ Artículo 93 de la Constitución.

³² Artículo 34, inciso 159, de la Constitución.

Concluida la investigación necesaria para el descubrimiento y comprobación de los hechos presuntamente delictivos, será enviada como informe al Ministerio Público, el cual debe llenar varios requisitos.

Sus funciones e intervenciones están reguladas en los artículos 227 a 245 del CPP. En el artículo 230 se establecen, entre otras, las atribuciones siguientes: velar por que se conozca todo lo relacionado con los hechos y que el estado de las cosas no se modifique; buscar a las personas que puedan informar sobre los hechos; recibir de la persona en contra de la cual se levantan las investigaciones, noticias e indagaciones útiles que voluntaria y espontáneamente quiera dar para la inmediata continuación de la investigación o interrogación, sin quebrantar su derecho a no declarar; efectuar exámenes y averiguaciones; realizar registros, allanamientos, inspecciones y requisas de acuerdo con lo establecido en el Código, y solicitar del juez la autorización para actos de investigación que puedan afectar derechos constitucionales.

La actividad de la policía es controlada tanto por el juez como por el Ministerio Público. Por ejemplo, el juez controla a la policía en forma previa para realizar investigaciones que puedan afectar derechos constitucionales, cuya limitación esté permitida por la Constitución, según lo dispone el artículo 246 del CPP; igualmente, el juez examina la validez de dichos actos realizados sin autorización previa por razones de urgencia. De acuerdo con el artículo 5.2, el control del principio de proporcionalidad les corresponde al Ministerio Público y al juez.

B. El Ministerio Público

De acuerdo con la Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada el 17 de octubre de 2000, está integrado de la manera siguiente: el fiscal general de la República; el fiscal general adjunto; el inspector general; los fiscales departamentales y de la región autónoma de la Costa Atlántica, y los fiscales especiales y auxiliares. El fiscal General de la República es el superior en jerarquía en el Ministerio Público.

El Ministerio Público tiene como función fundamental el ejercicio de la acción penal pública en representación de la sociedad. Ejerce, pues, la función acusadora.

Dentro de su función puede promover de oficio o a instancia de parte investigaciones y persecuciones sobre delitos de acción pública; enviar a la policía las denuncias que se le presentan para la investigación de los delitos, y además puede dar instrucciones jurídicas relativas al caso; pedir el apoyo

de los servicios forenses y de criminalística. El Ministerio Público y la policía colaboran mutuamente, la primera en la parte jurídica y la segunda en la parte técnica-investigativa.

El Ministerio Público presenta su acusación con base en la investigación de la policía y su aporte en la misma.

En su condición de acusador, podrá dar a la policía nacional directrices jurídicas orientadoras de los actos de investigación encaminadas a dar sustento al ejercicio de la acción penal en los casos concretos. Además, si lo considera conveniente, podrá participar en el desarrollo de la investigación y el aseguramiento de los elementos de convicción, sin que ello implique la realización de actos que, por su naturaleza, correspondan a la policía.

Toda persona citada por el Ministerio Público debe atender a su llamamiento bajo apercibimiento de llevarla forzosamente para la práctica de diligencias relativas al ejercicio de la acción penal en un caso concreto, y podrá hacerse acompañar por abogado. Los funcionarios y empleados del Estado están obligados a proporcionar al Ministerio Público toda la información de la cual dispongan con ocasión del desempeño de su cargo, cuando lo solicite.

Si la acción penal depende de un procedimiento previo de privación de inmunidad, el Ministerio Público no podrá realizar actos que impliquen una persecución penal, pero podrá practicar las investigaciones necesarias para asegurar los elementos de prueba cuya pérdida se teme, y las indispensables para fundamentar la petición de dicho procedimiento. Concluida la investigación esencial presentará la acusación ante el juez competente y pedirá a éste solicitar la tramitación de la desaforación ante la autoridad que corresponda.

El artículo 252 del CPP señala tres atribuciones del Ministerio Público en relación con el ejercicio de la acción penal: *a)* valorar el informe y ordenar por escrito a la policía, si es necesario, que profundice o complete la investigación, e indicar las diligencias que estime oportunas para tal efecto; *b)* citar a personas que puedan aportar datos sobre el hecho que se investiga, y *c)* realizar las actividades que considere necesarias para la búsqueda de elementos de convicción conforme la ley.

6. *Clases de juicios*

Existen dos tipos de juicios en el CPP: juicios por delitos y juicios por faltas, y tres procedimientos especiales: el proceso penal en contra del presidente o del vicepresidente de la República, la acción de revisión de sentencia y la extradición.

En el proceso por delito se destacan tres audiencias previas: la audiencia preliminar, la audiencia inicial y la preparatoria del juicio, y después el juicio oral propiamente dicho. Las dos primeras audiencias se desarrollan ante el juez de audiencia, y la tercera y el proceso oral ante el juez de juicio.

Para lograr una mayor igualdad ante los procedimientos se eliminaron los procesos especiales que en el Código de Instrucción Criminal se establecían en atención a la función que desempeñaban: juicios contra funcionarios judiciales, alcaldes, notarios, funcionarios militares o cualquiera otra persona que haya intervenido como funcionario.

A. Audiencia preliminar

Dentro de las cuarenta y ocho horas de su detención, las autoridades correspondientes presentan a la persona detenida ante el juez para la realización de la audiencia preliminar. Los funcionarios policiales tienen la obligación de notificar de tal hecho al Ministerio Público dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores, dándole margen para preparar la acusación. En la audiencia, el fiscal presentará la acusación ante el juez competente; si no lo hace, el juez ordenará la libertad del detenido.

De acuerdo con el artículo 255 del CPP, la finalidad de esta audiencia es poner en conocimiento del detenido la acusación en su contra; resolver sobre las medidas cautelares (prisión preventiva, detención domiciliar, impedimento de salida del país, embargo o secuestro, caución, etcétera), y garantizar su derecho a la defensa a través de un defensor privado, o bien, si no quiere defensor privado o no tiene dinero para nombrarlo, se le nombra un defensor público o de oficio.

El juez le informa al acusado su derecho a mantener silencio. Por su parte, el acusador privado puede intervenir en la audiencia inicial.

El juez examina si la acusación cumple con los requisitos de forma y fondo establecidos en el artículo 77 del CPP. Si se cumplen, la tramitará; si no, la podrá rechazar.

B. Audiencia inicial

La audiencia inicial tiene por finalidad:

- a) Determinar si existe causa para proceder a juicio. De acuerdo con el artículo 268 del CPP, el Ministerio Público y el acusador particular,

si lo hay, deben presentar ante el juez elementos de prueba que establezcan indicios racionales suficientes para llevar a juicio al acusado.

Si no son suficientes, a criterio del juez, los elementos de prueba para tramitar la acusación, se suspende la audiencia inicial por un plazo máximo de cinco días para aportar nuevos elementos probatorios. Si no se presentan, el juez archivará la causa por falta de méritos y ordenará la libertad, si es el caso. Por esta resolución no se suspende el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal, pero si transcurre un año a partir de la fecha de tal resolución sin que se hayan aportado nuevos elementos de prueba que permitan establecer los indicios racionales para continuar la demanda, el juez, de oficio o a petición de parte, dictará sobreseimiento.

- b) Iniciar el procedimiento para el intercambio de información sobre pruebas. En la audiencia inicial el Ministerio Público y el acusador particular, si lo hubiere, enseñan sus pruebas y se produce un intercambio y exhibición de ellas. El acusador en su escrito de acusación, de acuerdo con el artículo 77 del CPP, debe precisar los elementos de convicción que sustentan la acusación disponible en el momento. Es al acusador a quien le corresponde la prueba en virtud de la presunción de inocencia de que goza el acusado. Por tal razón, de acuerdo con el artículo 269 del CPP, el fiscal y el acusador particular deben presentar un documento que contenga un listado de aquellos hechos sobre los cuales, en su criterio, existe acuerdo y no requieren pruebas en el juicio; otro listado de la prueba por presentar en el juicio y de las piezas de convicción en poder de la policía nacional o el Ministerio Público; si ofrecen testigos, deben indicarse el nombre, los datos personales y dirección de los mismos y sobre qué van a exponer; la lista de personas que proponen como peritos e informes que han preparado, y los elementos de convicción obtenidos por la policía o el Ministerio Público que puedan favorecer al acusado.

No se podrán practicar en el juicio medios de prueba distintos a los ofrecidos en la información intercambiada, salvo que tal omisión se haya producido por causa no imputable a la parte afectada y que se proceda al intercambio en la forma prevista en este Código.

El acusado no tiene ningún deber de declarar en este acto. Si lo quiere hacer, el juez le informará su derecho de mantener silencio y las consecuencias de renunciar a ese derecho.

Cuando se trata de delitos graves, dentro de los quince días siguientes a la audiencia inicial, la defensa debe presentar al Ministerio Público y al

acusador particular, si lo hay, un documento con copia al juez que contenga el mismo tipo de información probatoria que presentan los acusadores. Si no lo hace la falta de inclusión de los medios de prueba impedirá su práctica en el juicio, salvo que se haya producido por causa no imputable a la parte afectada.

La defensa puede tomar la opción de ofrecer prueba o refutar las pruebas de cargo, y así lo deberá manifestar por escrito con copia al juez.

Las partes podrán solicitar la inadmisibilidad de las pruebas por razón de ilegalidad o repetitividad, lo que será resuelto por el juez en la audiencia preparatoria del juicio.

C. *Audiencia preparatoria del juicio*

Existe otra audiencia preparatoria del juicio oral y público en la que se resuelven cuestiones surgidas en relación con el intercambio de la información sobre los elementos de prueba; la solicitud de exclusión de alguna prueba ofrecida; precisar si hay acuerdos sobre hechos que no requieren ser probados en el juicio, y ultimar los detalles sobre la organización del juicio.

Recibida toda la información y tomadas todas las medidas necesarias, se procederá a organizar el juicio oral y público.

D. *El juicio oral y público*

En este juicio se aplican los principios de inmediación, publicidad, oralidad y concentración, y en él serán discutidas y analizadas las pruebas con intervención de las partes. El juez preside el juicio, impone la disciplina, modera la discusión, resuelve los incidentes y demás solicitudes de las partes.

El espacio más importante de la oralidad es el juicio, en el que también adquieren fundamental importancia los de contradicción y concentración.³³

En la audiencia pública se desarrollarán en forma oral los alegatos, las argumentaciones de las partes, las declaraciones del acusado, la recepción de prueba y la defensa. Las resoluciones que se dicten serán fundadas y dictadas verbalmente y se entenderán notificadas desde el momento de su conocimiento, dejándose constancia en el acta del juicio. Se pueden incorporar al expediente durante el juicio, para su lectura, las pruebas anticipadas, la prueba documental, informes, certificaciones y los actos de prueba que se ordenara practicar durante el juicio, fuera de la sala de audiencia.³⁴

³³ Artículo 81 del CPP.

³⁴ Artículos 132 y 287 del CPP.

A diferencia del juicio inquisitivo, las pruebas recabadas en la investigación no tienen valor por sí en el juicio oral, por lo que las pruebas practicadas por la policía tienen que ser incorporadas y reproducidas en el juicio, y los agentes que las practicaron tendrán que declarar como testigos o peritos en él.³⁵ Por lo que si no se ratifican de esta manera, las pruebas no tienen valor para condenar o absolver.

El juicio oral puede terminar con un fallo del juez o con el veredicto del jurado.

E. Audiencia para fallar

De acuerdo con el artículo 322 del CPP, conocido el fallo o veredicto de culpabilidad, el juez calificará los hechos y, en la misma audiencia o en audiencia convocada para el día inmediato siguiente, concederá sucesivamente la palabra al fiscal, al acusador particular, si lo hubiere, y al defensor para que aleguen sobre la pena o medida de seguridad. Seguidamente, le concederá la palabra al acusado. Se permite la práctica de prueba pertinente. En el artículo 323 del CPP se dispone que el juez, dentro de tres días a partir de la última audiencia y en una nueva audiencia, procederá a notificar la sentencia que corresponda. La sentencia quedará notificada con la lectura íntegra que se hará en la audiencia que se señale al efecto.

F. Juicio por falta

El juicio por falta es más sencillo; siempre es oral y público, existe audiencia inicial y la mediación. La víctima, la autoridad administrativa, el afectado y la policía nacional están facultados para interponer en forma verbal o escrita la acusación ante el juez competente. Si se interpone verbalmente se levantará acta de la misma.

Se establecen requisitos que debe reunir la acusación y los casos de la inadmisibilidad de la misma.

El acusado permanecerá en libertad, pero podrá ser detenido por el tiempo estrictamente necesario para hacerlo comparecer a la audiencia, cuando injustificadamente no se haya presentado a la audiencia inicial.

El acusado tiene derecho desde el inicio del procedimiento a la defensa y a ser asesorado por un defensor.

³⁵ Artículos 153, 191, 193, 194 y 316 del CPP.

Si fracasa la mediación se convoca a juicio. En la audiencia del juicio comparecen las partes con todos los medios probatorios que pretenden hacer valer y se oír a los comparecientes. El juez apreciará los elementos de prueba y absolverá o condenará en el acto, expresando claramente su fundamento. La sentencia se hará constar en el acta del juicio.

G. Proceso contra el presidente y vicepresidente de la República

El presidente y vicepresidente de la República, como gozan de inmunidad de acuerdo con la Constitución, primero tienen que ser desaforados por la Asamblea Nacional y después juzgados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en una única instancia. El artículo 131.4 del nuevo Código Penal expresa que el término de la prescripción de la acción penal en los delitos propios de los funcionarios que gocen de inmunidad y que se cometieren a partir de la vigencia del Código, iniciaría a partir del cese de funciones, sin perjuicio de las facultades que le corresponden a la Asamblea Nacional en materia de inmunidad.

H. La acción de revisión

Existe también la acción de revisión de sentencia firme a favor del condenado o de aquel a quien se le haya impuesto una medida de seguridad en los casos establecidos en el Código, entre ellos: cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en pruebas falsas o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas; cuando la sentencia condenatoria se dictó a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta o cualquier otro delito cuya existencia se haya declarado en fallo posterior firme, o bien cuando se produzca un cambio de jurisprudencia que favorezca al condenado en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia o de sus salas.

Son competentes para conocer de la acción de revisión la Sala de lo Penal de la Corte Suprema en las causas por delitos graves, y las salas penales de los tribunales de apelaciones en los delitos menos graves.

I. Procedimiento para la extradición

La extradición es la entrega que hace un gobierno a petición de otro gobierno, del acusado o condenado por ciertos delitos para ser juzgado donde fueron cometidos los delitos o cumplir su condena.

Los orígenes de la cooperación internacional para la extradición se remontan a los comienzos de la diplomacia, y es así como Jiménez de Asúa precisa que “la extradición es un instituto jurídico que propiamente aparece en el siglo XVIII”. Señala este autor que el término apareció por primera vez en el Decreto de la Convención Francesa del 19 de febrero de 1791.

Anteriormente no existía nada formal en cuanto a la entrega de supuestos delincuentes, y el antecedente más antiguo que se tiene es el de un tratado de paz celebrado entre Ramsés II de Egipto y Hattusil III, rey de los hititas, de 1280 a.C., documento escrito en jeroglíficos. En este tratado, ambos soberanos se comprometían a entregarse recíprocamente los delincuentes súbditos del Estado peticionario, y éste se comprometía a “tratar con indulgencia a los entregados” (Jiménez de Asúa).

Sin embargo, las primeras entregas se originaron por delitos políticos, los cuales, a partir del siglo XIX, fueron exceptuados de la entrega.

La Convención de Derecho Internacional Privado de la Habana, del 20 de febrero de 1928, elaboró el Código de Derecho Internacional Privado que se conoce como “Código Bustamante”. En este Código se establece la competencia judicial internacional en materia penal, obligándose cada uno de los Estados contratantes a acceder a la solicitud de cualquiera de los otros Estados para la entrega de individuos condenados o procesados por delitos que autoricen la extradición.

El Código de Instrucción Criminal de 1879 no reguló procedimiento alguno para la extradición. Sin embargo, Nicaragua empezó a suscribir tratados de extradición desde el 8 de noviembre de 1893 con Costa Rica, el 5 de noviembre con Bélgica, el 1o. de marzo de 1905 con los Estados Unidos, estableciéndose en cada uno de los tratados sus propios procedimientos de ejecución.

Fue hasta la aprobación y ratificación del Código de Bustamante que se estableció en el título tercero, de los artículos 344 a 387, un procedimiento uniforme para los países suscriptores del Convenio, y a lo interno no fue sino hasta la aprobación del Decreto 428 del 16 de agosto de 1974, publicado en la *Gaceta Diario Oficial* No. 200, del 2 de septiembre de 1974, que se reguló un procedimiento penal para la extradición, indicándose en el artículo 1o. que si en los tratados o convenciones suscritos por el gobierno de Nicaragua no se regula el modo de proceder, se resolvería conforme al decreto aludido. Por lo que, por lo general, siempre había que aplicar el Decreto 428 y el Código de Bustamante.³⁶ Este Código de Bustamante ha sido modelo para la elaboración de un tratado tipo sobre la extradición.

³⁶ Véase la sentencia de las 8:45 a.m. del 2 de diciembre de 1997.

No obstante, este proceso de concertación de un instrumento multilateral ha sido dificultoso, por lo que se ha conservado la tendencia de negociar acuerdos bilaterales o regionales, como los Tratados Centroamericanos sobre Extradición de 1907 y la Convención Centroamericana sobre Extradición de 1934.

El Código Penal vigente, en el artículo 18, establece los requisitos para la extradición, y en el artículo 19 ratifica el principio constitucional contenido en el artículo 43 de no entrega de nacionales; sin embargo, ante el requerimiento de un nacional, el Estado de Nicaragua deberá juzgarlo por el delito común cometido.

Es importante destacar que la extradición no sólo procede ante la existencia de un tratado con el Estado requirente, ya que a falta de tratado o convenio, el artículo 348 del CPP establece que se procederá conforme a lo dispuesto en el título V del referido Código.

Asimismo, conforme al procedimiento establecido, debe destacarse el sistema mixto que tiene nuestro proceso de extradición al otorgársele a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia la facultad de concederla o denegarla, y al Poder Ejecutivo la facultad para coordinar con el Estado requirente su ejecución.

La soberanía que ejerce cada Estado impide extender más allá de sus fronteras el poder punitivo para castigar delitos, lo cual ha favorecido la colaboración internacional para la persecución de éstos, tomándose cuatro principios básicos relacionados con la nacionalidad: la no entrega de nacionales; la territorialidad, que determina la competencia de un Estado para sancionar un delito cometido dentro de sus fronteras; el principio de no entrega de presuntos autores de delitos políticos y comunes conexos y, por último, el principio de reciprocidad.

Sin embargo, el principio de territorialidad presenta sus excepciones cuando, en aplicación del principio de no entrega de nacionales, se autoriza al Estado requerido a juzgar a su nacional por el delito cometido, y también en virtud de los principios de protección real o de intereses y de universalidad, los cuales fueron reconocidos en el actual Código Penal en los artículos 15 y 16, por lo que la jurisdicción nicaragüense adquiere competencia para conocer y juzgar hechos cometidos fuera del territorio nacional, siempre y cuando estén contenidos en las lista de delitos descritos en los mencionados artículos.

En todo proceso de extradición se da la intervención de dos Estados, por lo que se hace necesario definir el rol que juega cada uno de ellos. Al respecto, se conoce como Estado requirente al que hace la solicitud de extradición para juzgar o ejecutar una pena, lo cual se conoce como extradi-

ción activa, y el Estado requerido viene a ser el que recibe la solicitud con el fin de que entregue a la persona imputada por el Estado requirente, esto se conoce como extradición pasiva.

El procedimiento de extradición activa y pasiva se regula en los artículos 351 y 353 del CPP.

En la extradición activa, le corresponde, en un plazo de 30 días, a la Corte Suprema de Justicia, a solicitud del Ministerio Público, realizar, junto a la documentación recibida, el examen de procedibilidad para requerir a un nacional, y en dicho examen se deberán valorar primeramente los principios generales reconocidos para la extradición, así como los requisitos contenidos en la norma sustantiva que regula el artículo 18 del Código Penal; en caso de resultar afirmativo, remitirá lo actuado a la Fiscalía General de la República, adjuntando toda la documentación necesaria y exigida en el país requerido para tales efectos.

Dentro del rol de nuestro sistema mixto para la extradición, le corresponde al Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitar la detención preventiva y la retención de los objetos concernientes al delito.

Para la extradición pasiva, una vez que es solicitada por el Estado requirente, la Fiscalía General de la República remitirá la solicitud a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia con la documentación recibida.

Es importante en la extradición pasiva constatar si la persona que está siendo requerida es nacional o si ostentaba la nacionalidad nicaragüense en el momento de la comisión del delito; posteriormente, el análisis de procedibilidad debe ser el mismo que se hace para la extradición activa.

La Sala de lo Penal debe solicitar y obtener del país requirente, promesa formal de que el extraditado no será juzgado por un hecho anterior diverso ni sometido a sanciones distintas a las correspondientes al hecho o a las impuestas en la condena respectiva, copia de la cual el país requirente remitirá a nuestros tribunales.

En la etapa más reciente, nuestras Constituciones han sido la fuente principal de la regulación de la extradición. Es así como la Constitución de 1974 regulaba en los artículos 54 y 55 sobre la no entrega de los nacionales y la no entrega de extranjeros solicitados en extradición por delitos políticos o comunes conexos con éstos, y en caso de resolverse la expulsión, nunca deberá enviársele al país donde fuese perseguido. Estos mismos principios y derechos están normados en nuestra Constitución vigente en los artículos 42 y 43, con la adición en el artículo 42 de señalar que el refugio y el asilo se concede a los perseguidos por luchar en pro de la democracia, la paz, la justicia y los derechos humanos.

Anterior a su inclusión en la Constitución Política, la fuente principal eran los tratados bilaterales y convenios como el Código de Bustamante. En la actualidad, la Constitución se sitúa como la fuente principal, seguida de la Ley 406 Código Procesal Penal, los tratados o convenios, sean bilaterales o regionales, y de manera general, ante la falta de tratado o convenio, opera el principio de reciprocidad.

En consideración al principio de celeridad que rige en el actual sistema oral penal, ha sido necesidad obligatoria que los Estados se auxilien mutuamente para la agilización de las causas penales que involucren obtenciones de pruebas testimoniales o documentales, notificaciones, ejecución de medidas cautelares, localización de personas y cualquiera otra gestión.

Al respecto, Nicaragua, en los últimos tiempos, ha suscrito los siguientes tratados y convenios en materia penal:

- a) Protocolo Facultativo Relativo a la Convención Interamericana sobre la Asistencia Mutua en Materia Penal, firmado en Bahamas el 23 de mayo de 1992.
- b) Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Panamá, firmado en la ciudad de Guatemala el 29 de octubre de 1993.
- c) Convenio entre la República de Nicaragua y el Reino de España para el cumplimiento de Condenas Penales, firmado en Managua el 18 de febrero de 1995.
- d) Tratado Centroamericano sobre Recuperación y Devolución de Vehículos Hurtados, Robados, Apropiados o Retenidos Ilícita o Indebidamente, firmado en Honduras el 14 de diciembre de 1995.
- e) Tratado de Cooperación entre el Gobierno de la República de Nicaragua y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal, firmado en Managua el 19 de diciembre de 1997.
- f) Tratado entre el Gobierno de la República de Nicaragua y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre Ejecución de Sentencias Penales, firmando en la ciudad de México el 14 de febrero de 2000.
- g) Acuerdo entre el Gobierno de la República de Nicaragua y el Gobierno de la República de Costa Rica en Materia de Intercambio de Información Financiera relacionada con el Blanqueo de Capitales.

De la gama de tratados, acuerdos y convenios antes mencionados, en el proceso de extradición se puede hacer uso de algunos de estos instrumentos, y una vez acordada o no la extradición de un extranjero requerido, o bien

con la negativa de entrega de un nacional, pero con la obligación de juzgársele por el delito cometido en el extranjero, vemos que ya en el proceso de juzgamiento se le puede dar continuidad a un extraditado para ver si el Estado está cumpliendo o no con los principios que rigen la extradición, ya que ante un incumplimiento cabría la negativa de cualquier auxilio solicitado.

7. *La prueba*

A. *Los medios de prueba*

Existen dos sistemas sobre los medios de pruebas: el de la lista abierta (*numerus apertus*) y el de la lista cerrada (*numerus clausus*).

En virtud de la lista cerrada, la ley en forma imperativa señala los medios probatorios que se pueden hacer valer en el proceso, de manera que el juez sólo puede admitir los medios reconocidos, excluyendo los no previstos.

El sistema de la lista cerrada rigió mucho tiempo y sobrevivió a la Revolución Francesa; se consideraba un sistema que constituía una garantía porque las partes ya sabían cuáles medios podían ser utilizados en contra de ellas. Se aplicó en el derecho medieval y especialmente en el canónico.

Nuestro Código de Procedimiento Civil sigue el sistema de la lista cerrada.

En virtud de la lista abierta, la ley señala los medios probatorios a manera de ejemplo, de suerte que el juez queda en libertad para considerar cualquier otro medio de prueba adecuado, siempre que no sea contrario a los derechos humanos, a la moral, a las buenas costumbres y al orden público.

Los códigos modernos siguen el sistema de la lista abierta; pero un sector de la jurisprudencia y de la doctrina en los sistemas de lista cerrada introducen, a través de los medios contemplados, los medios modernos que han surgido de la ciencia y la técnica.

Nuestro CPP, a manera de ejemplo, regula los medios de prueba siguientes: la testimonial;³⁷ la pericial;³⁸ la documental;³⁹ la inspección ocular;⁴⁰ y la confesión.⁴¹

No establece una lista taxativa; por el contrario, en el artículo 15 se consagra la libertad probatoria de los hechos por cualquier medio de prueba

³⁷ Capítulo II, artículos 196-202 y 307.

³⁸ Capítulo III, artículos 203-209 y 308.

³⁹ Capítulo IV, artículo 210.

⁴⁰ Artículo 310.

⁴¹ Artículos 16, 61, 61.3, 63.1, 191.2 y 271.

lícito y se refiere al uso de medios probatorios técnicos y científicos modernos (ADN, medios auditivos o audiovisuales), por lo que no puede hablarse de una lista cerrada, sino abierta.

Estos nuevos medios técnicos son apreciados por el juez por el sistema de la sana crítica racional para su admisión, y no pueden ser contrarios a los derechos humanos, a la moral, las buenas costumbres y el orden público.

B. *Sistema de valoración de la prueba*

Existen tres sistemas sobre valoración de la prueba: el sistema de la prueba tasada, el sistema de la sana crítica y el sistema de la íntima convicción, y algunos autores agregan el mixto. Varios autores niegan que sean tres los sistemas, sino dos: el sistema de la tarifa legal y el sistema de la libre apreciación, pero con una apreciación razonada. La prueba es libre o tasada, no existe término medio o un tercer sistema; ni el de la íntima convicción que usa el jurado “de conciencia”, ni el que deja una parte de las pruebas para ser apreciadas por la libre apreciación o sana crítica y otras son valoradas o tasadas por la ley. Por tal razón, ciertos autores sostienen que la íntima convicción es una modalidad de la libre apreciación de la prueba.

a. *Sistema de la prueba tasada*

El sistema de la tarifa legal introducida por el proceso inquisitorio, representa un avance sobre el sistema de las ordalías, torturas, duelos judiciales, que carecían de racionalidad y seguridad, el cual garantiza la aplicación de las reglas de la prueba y elimina la arbitrariedad que reinaba. Fue un gran avance para su época. Algunos autores de Ilustración, entre ellos Cesare Beccaria, propugnaron por la libre apreciación de la prueba, pero con ciertas contradicciones. Beccaria se contradice, pues primero se pronuncia en contra de la prueba de un solo testigo y después expresa: “...para juzgar el resultado mismo no se requiere más que un simple y ordinario sentido...”.

En este sistema los medios probatorios están establecidos por la ley en lista cerrada y su valor está regulado por la misma ley. El juez no puede darle al medio probatorio otro valor que el establecido por la ley, ni aceptar el medio que no esté regulado por la misma. Éste es el sistema que sigue nuestro Código de Procedimiento Civil, aunque, por excepción, la prueba de peritos y las presunciones humanas, con ciertas limitaciones, son apreciadas por la sana crítica, lo que podría dar un argumento para sostener que es un sistema mixto.

Tiene sus ventajas y desventajas, pero ya está siendo descartado por los códigos modernos, pasando a ser una institución de la historia del derecho. Entre las ventajas tenemos:

- a) Inspira confianza en el pueblo, porque el juez se somete a lo estrictamente establecido por la ley, evitando la arbitrariedad, a diferencia del sistema de la sana crítica que concede libertad al juez.
- b) Las reglas que recoge la ley para valorar la prueba, las toma de la experiencia y de la ciencia, por lo que llena el vacío de la ignorancia y la falta de experiencia de los jueces en países que, como el nuestro, carecen de ella.
- c) Facilita la uniformidad de la sentencia en la apreciación de la prueba, y aunque puede errar en un caso concreto, se prefiere garantizar la generalidad de la apreciación; en la apreciación de la prueba está de por medio el orden público.

Sin embargo, se le ha criticado por las razones siguientes:

- a) La confianza en los jueces estriba en su calidad humana más que en valoraciones legales.
- b) La libre apreciación de la prueba se opone al orden público que prevalece en la regulación probatoria.
- c) La función del juez en la apreciación de la prueba se torna mecánica, se automatiza, despojándolo de su criterio personal y obligándolo a fallar contra su juicio y conciencia.
- d) Con cierta frecuencia conduce a la verdad formal sin penetrar en el fondo de ella, en el caso concreto (la justicia del caso concreto), apartando así a la sentencia de la justicia.

Pero a pesar de sus ventajas ha sido abandonado por la legislación y la doctrina.

b. Sistema de la íntima convicción

En virtud de este sistema, el juzgador falla por los dictados de su conciencia. La ley no le señala límites y no le impone el deber de motivar su veredicto. En Nicaragua se aplicaba en los jurados criminales sin instrucciones del juez para dictar su veredicto (antes de la reforma procesal penal), y estaba prevista su aplicación en los jurados civiles, figura esta última que,

aunque formalmente vigente, cayó en desuso y se desconstitucionaliza desde la Constitución Política de 1948, que se apartó de la tradición sostenida en las cartas magnas anteriores, que preveían expresamente la posibilidad de someter asuntos civiles al conocimiento de jurados.

El vigente sistema de apreciación de la prueba por el jurado penal del Código Procesal Penal no puede catalogarse exactamente como de “íntima convicción”. Es un sistema *sui generis* que pretende moderar los peligros del sistema de la íntima convicción, pues se le pide al jurado que valore la prueba sobre la base del criterio racional, observando las reglas de la lógica, para lo cual recibe instrucciones del juez acerca de los hechos y circunstancias sobre los que debe decidir, e incluso las partes pueden proponer instrucciones adicionales, aunque los artículos 320 y 194 del CPP no exigen que en el veredicto se señalen las razones de la decisión, las reglas de valoración de la prueba y las consideraciones legales sobre los hechos y aplicación de ley penal. Y si bien es cierto que el veredicto del jurado es inimpugnable y vincula al juez, una de las causales para la procedencia de la acción de revisión de la sentencia definitiva firme es la ostensible injusticia del veredicto a la vista de las pruebas practicadas.

También se puede recurrir de casación en la forma en los juicios sin jurado, de acuerdo con las causales tercera y cuarta del artículo 387 del CPP, por ausencia de motivación de la sentencia, por falta de valoración de una prueba decisiva, por quebrantamiento del criterio racional de prueba, que de acuerdo con el artículo 153 de dicho Código equivale a una falta de motivación, todo lo cual es sancionado de nulo por el artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Hasta el día de hoy, no creo que se hayan logrado los propósitos de esta limitación del sistema de la íntima convicción del jurado. Si para los jueces resulta un poco difícil en nuestro país manejar con propiedad las reglas de la sana crítica, de la razón y de la lógica, es casi imposible para el jurado, en los pocos minutos que se les explican, comprenderlas y aplicarlas. Razón por la cual no funciona adecuadamente.

c. Sistema de la sana crítica

El sistema de la libre apreciación existió en el antiguo derecho romano; después fue consagrado en materia penal por la Revolución Francesa, y posteriormente se introdujo en lo civil.

En virtud del sistema de la sana crítica, llamado por algunos autores sistema de la libre apreciación, el juez no se encuentra sujeto a reglas legales de

valoración, pero en la apreciación de la prueba debe emplear las reglas de la lógica y de la experiencia común de las personas, adquiridas diariamente durante su vida, estudios e investigaciones, incluso aplicando la experiencia contenida en las pruebas legales si fuere necesario, pero si el caso excede sus conocimientos por la especialización, las legislaciones le ponen un auxiliar al juez: el perito, el consultor técnico o el *amicus curiae*.

Por este sistema de apreciación se logra un mejor entendimiento de la prueba testifical, de la prueba pericial, de la inspección judicial, de las presunciones humanas y de la confesión. Este sistema puede funcionar con una lista cerrada de medios probatorios o con una lista abierta, con las exigencias de las formalidades *ad probationem* y *ad solemnitatem* de los actos jurídicos y con medios a los que la ley les concede plena prueba.

La aplicación del sistema de la sana crítica está íntimamente ligada al progreso cultural y a la independencia del Poder Judicial a fin de que el Legislativo pueda depositar su confianza de los jueces y tribunales.

Tiene su origen en España y, como expresamos, los códigos modernos lo recogen, generalmente acompañado con la lista abierta de medios de prueba. En nuestro país, en la legislación procesal es acogida en el Código del Trabajo, en el Código Procesal Penal, en el Código de la Niñez, y en el Código de Procedimiento Penal Militar. En el resto de Centroamérica, los códigos procesales penales han consagrado la lista abierta de los medios probatorios y la sana crítica: Guatemala, Honduras, El Salvador y Costa Rica. La sana crítica puede ser aplicada a los procedimientos civiles, mercantiles, penales, laborales, contencioso-administrativos, fiscales, aduaneros, militares, de familia y de menores.

Francisco Carnelutti explica que las reglas de la experiencia se extraen de todos los campos:

La apreciación de las pruebas tiene lugar, como veremos, mediante el empleo de reglas de experiencia, que el juez extrae de todos los campos: en un proceso por accidente el trabajo, se habla de experiencia quirúrgica u ortopédica; en un proceso de interdicción se discute de psiquiatría; en un proceso de rescisión de venta de animales por vicio redhibitorio, de zoología o de zoolatría: en un proceso similar que tenga por objeto, respectivamente, productos agrícolas manufacturados o máquinas, de experiencia agrícola, industrial o mecánica; y así sucesivamente para todas las ramas del saber, desde la lingüística a las matemáticas; desde la geografía a la historia; desde la química a la psicología.⁴²

⁴² *Sistema de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Uteha, 1993, t. II, pp. 184 y 185.

8. *Los recursos*

A. *Legitimación para recurrir*

De acuerdo con el artículo 362 del CPP están legitimados para recurrir en contra de las decisiones judiciales, las partes agraviadas y a quienes la ley reconozca expresamente este derecho. Cuando la ley no distinga, tal derecho corresponde a todos.

B. *Sistema taxativo de recursos*

El sistema de recurso es restringido de acuerdo con el principio de taxatividad establecido en el artículo 361 del CPP, según el cual solamente son recurribles las decisiones judiciales por los medios (recursos) y en los casos expresamente establecidos (casos expresamente determinados en que se puede recurrir), a lo que se debe agregar los casos en que se prohíben los recursos. En otras palabras:

- a) De acuerdo con el mismo Código, los únicos medios para recurrir son la reposición, la apelación, la casación y el recurso de hecho cuando se declare inadmisibile la apelación o casación, o contra el que lo confirma al resolver su reposición.
- b) En la audiencia oral sólo procede la interposición del recurso de reposición, lo que se hará en el acto.
- c) El recurso de reposición procede contra las resoluciones dictadas sin haber oído a las partes a fin de que el mismo tribunal que la dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la decisión que corresponda. Se interpone por escrito fundado y la apelación de los autos no suspende el proceso.
- d) La sentencia definitiva y los autos serán apelables. Pero no todos los autos son apelables. El artículo 376 señala los que puedan ser apelables; por ejemplo: el que resuelve una excepción o incidente que implique la terminación del proceso; los que decreten una medida cautelar restrictiva de la libertad; los que recojan un acuerdo entre las demás partes sin haber oído a la víctima previamente; los que pongan fin a la pena o a una medida de seguridad, imposibiliten que ellas continúen, impidan el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena; los demás casos señalados en el Código y en la ley.

- e) No está autorizado el recuso de reposición contra la sentencia definitiva sobre cuestiones accesorias.
- f) El veredicto del jurado es inimpugnable, salvo en casación en la forma cuando un miembro del jurado haya sido recusado en tiempo y forma y rechazada su recusación injustamente, y a pesar de ello intervino en el jurado; en el juicio de revisión, cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en un veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas.

C. *Apelación contra los autos*

La apelación contra auto se interpondrá por escrito fundado, con indicación específica de los puntos impugnados de la decisión. Admitido el recurso se mandará oír a la parte recurrida para que presente su oposición o contestación. Cumplidos los trámites, el juez remitirá las actuaciones al órgano superior para conocer de la apelación.

D. *Apelación contra las sentencias definitivas*

Contra las sentencias definitivas, la parte agraviada interpondrá el recurso por escrito ante el juez *a quo* que dictó la resolución recurrida, y en ese escrito expresará los agravios. Se oirá al recurrido en los plazos establecidos para que presente su oposición por escrito.

Si la parte recurrente solicita la realización de audiencia pública o si la parte recurrida la estima necesaria, ésta podría limitar su respuesta a reservarse al derecho de contestar los agravios directamente en la audiencia pública. Cumplidos estos requisitos, el juez *a quo* enviará lo actuado al superior que conocerá de la apelación.

El tribunal de apelaciones, si fuera procedente, convocará a audiencia oral para que las partes comparezcan y fundamenten su recurso y su contestación mediante la expresión de los argumentos que consideren oportunos.

La apelación es restrictiva, pues sólo se permitirá la práctica de prueba que no se haya efectuada en la primera instancia, las que se ignoraban en la instancia por el apelante y las que fueron indebidamente denegadas al impugnante.

Aunque con amplitud se permite a las partes pedir la realización de actos de prueba para fundar su recurso o contestación, se admiten únicamente los que puedan practicarse en la audiencia.

En segunda instancia se desdibuja el principio de inmediación. El juez conocerá no de una repetición de la primera instancia, sino de lo actuado en primera instancia que consta documentado en un breve expediente, salvo en los casos de prueba señalados anteriormente.

José María Tijerino Pacheco, uno de los redactores del CPP, sostiene que los hechos los establece el juez de primera instancia con base en la prueba producida en el proceso y su valoración racional. Esta valoración de las pruebas hecha por el juez *a quo*, que no le es posible realizar al tribunal *ad quem*, por la sencilla razón de que la prueba no se produce en su presencia (principio de inmediación), puede ser examinada en casación, no para ser sustituida, sino para comprobar si es acorde con el criterio racional.⁴³

Éste es un criterio estrictamente cerrado de la apelación que se funda en la inmediación como único criterio legal, el cual cede ante argumentaciones constitucionales, el debido proceso y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Creo que la apelación de nuestro CPP es del tipo limitado, en la que se puede hacer nueva revisión de los hechos y del derecho y revalorizar la prueba aplicando las reglas de la sana crítica, de acuerdo con los artículos 34, inciso 9, de la Constitución y 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, como lo expresamos anteriormente.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 2 de julio de 2004 (Caso Ulloa *vs.* Costa Rica), declaró:

- a) Que en la legislación costarricense, de acuerdo con los artículos 443 a 451 del Código Procesal Penal, contra la sentencia condenatoria solamente se puede interponer el recurso de casación.
- b) Que para la Convención no es suficiente que un órgano superior conozca de un recurso, sino que debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual el juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Señala que los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio del recurso, pero no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo.
- c) Que los recursos de casación contra la sentencia condenatoria no satisfacen el requisito amplio de manera tal que permitan que el tribunal superior realizará un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior.

⁴³ Barrientos Pellecer, César R. Crisóstomo *et al.*, en Tijerino Pacheco, José María y Gómez Colomer, Juan Luis (coords.), *Manual de derecho procesal penal nicaragüense*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 562.

Debe permitir un examen integral y no limitado para cumplir con el artículo 8.2.h de la Convención.

Costa Rica fue condenada a ajustar su ordenamiento jurídico a lo establecido en el artículo 8.2.h.⁴⁴

Esta sentencia representa un argumento de interpretación. La interpretación y aplicación de los derechos constitucionales se hace de acuerdo con los tratados, convenios y declaraciones internacionales consagrados en nuestra Constitución, en los artículos 46 y 71, así como de las interpretaciones que hagan los tribunales internacionales cuya competencia es aceptada.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, aunque no lo expresa directamente, lo hace indirectamente, al comparar la casación penal y la segunda instancia. Sostiene que el tribunal de casación no es un tribunal de segundo grado, como pretende el recurrente al pedir una revalorización de la prueba, con la potestad de examinar *ex novo* la causa y así poder corregir todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el juez de mérito. Agrega que el tribunal de casación es el guardián que vigila que no se dé la inobservancia de la ley sustantiva o la errónea aplicación de las normas procesales. En esta sentencia se abre una segunda instancia amplia.⁴⁵

En casación se puede examinar si se cumplen las reglas de la lógica y la sana crítica en la valoración de la prueba.

⁴⁴ El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica sólo concede casación contra la sentencia condenatoria con base en el alto costo de la doble instancia y en la necesidad de mantener vigente el principio de inmediación. Esta corriente ha tenido fuerte influencia en Latinoamérica, no sólo al establecer una casación amplia (que ya no es casación) o cerrando la segunda instancia. En España también así es: sólo se admite casación contra la sentencia definitiva en los delitos graves, pero existen casos en los que la sentencia definitiva admite apelación, abriendo una segunda instancia, por ejemplo en el juicio por faltas y en el juicio abreviado (*cf.* Ramos Méndez, Francisco, *El proceso penal. Lectura constitucional*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1993, p. 425 y ss.). Para tratar de eliminar o restringir la segunda instancia en su dimensión normal y cumplir con el examen por un tribunal superior que mandata el artículo 8.2.h. de la Convención y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que considera que ese recurso es el de apelación, que garantice una revisión íntegra de lo debatido y analizado en primera instancia, se crea un recurso de casación con cierta amplitud y menos formalismo, y un recurso de nulidad que garantice las garantías constitucionales y la recta aplicación de las disposiciones sustantivas, y una apelación que abre una estrecha instancia. Señalan que con tales recursos se cumple con la debida defensa del acusado y el artículo 8.2.h. de la Convención. Agregan que si se establece la apelación se presentan dos opciones: se repite en segunda instancia el material de primera instancia para conocerlo con inmediación, o bien permitir regresar al sistema escrito al fallar el tribunal superior de acuerdo a lo que consta en los actos y registros del juicio oral, dejando sin sentido la existencia de un tribunal colegiado en su caso, lo cual para ellos no es aceptable.

⁴⁵ Sentencia de la Sala Penal núm. 75, de las 8:45 a.m. del 23 de septiembre de 2005.

En materia civil se admite la apelación limitada a pesar de los principios de inmediación, concentración y oralidad, íntimamente vinculados entre sí. Se entiende por apelación limitada o mixta, para cierto sector doctrinal, cuando el tribunal de apelación revisa los hechos y el derecho del juez *a quo* y excepcionalmente se admiten pruebas y se pueden alegar ciertos hechos supervenientes. Por ejemplo, así es en España de acuerdo con los artículos 137, 289, 457, 460 y otros de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil; en Honduras, de acuerdo con los artículos 705 y 712 del nuevo Código Procesal Civil, y el anteproyecto objeto de este estudio de acuerdo con los artículos 15, 546, 550 y otros.

Si se admite la apelación limitada en lo civil, creo que no es admisible en lo penal, si partimos de que en ambos casos lo que se pretende es cumplir con la garantía de una efectiva revisión ante un tribunal superior, tanto para el acusado como para el acusador.

E. Prohibición de la reforma en perjuicio

De conformidad con el artículo 371 del CCP, en el recurso de apelación y casación, si la decisión sólo ha sido impugnada por el acusado o su defensor, el tribunal superior no podrá modificarlo en su perjuicio. Por ejemplo: si el juez lo sentencia a seis años de prisión, el tribunal de apelación no lo puede condenar a ocho años.

Pero la interposición de recursos por cualquiera de las partes permite modificar o revocar la decisión a favor del acusado.

F. El recurso de casación

El recurso de casación es un recurso extraordinario porque los motivos para interponerlo están taxativamente determinados; el tribunal de casación limita su competencia a los conflictos que surjan dentro de dichos motivos, no pudiendo conocer de otros nuevos, y no cabe contra todo tipo de sentencias.⁴⁶ La casación penal y civil son similares, pero tienen sus propias características.

La casación tiene dos finalidades: velar por el correcto cumplimiento de la ley, a través de la función nomofiláctica de carácter público, trascendiendo el interés particular, cuya finalidad es uniformar la jurisprudencia

⁴⁶ No cabe casación contra auto de mero trámite. Sentencia de la Sala Penal núm. 42, de las 8:45 a.m. del 27 de marzo de 2007.

para lograr la igualdad en la aplicación de la ley; y satisfacer el interés de las partes mediante la confirmación o anulación de la sentencia, y dictar la de fondo en favor del recurrente en la misma sentencia. Ambas funciones son compatibles.

Se recurre de casación, de acuerdo con el artículo 386 del CPP, contra las sentencias de la sala penal de los tribunales de apelaciones en las causas por delitos graves, excepto contra aquellas que confirman una sentencia absolutoria, porque se considera que con la prueba de la inocencia en dos instancias es suficiente para ponerle fin al juicio. Sólo cabe, pues, si la sentencia de primera instancia es absolutoria y la de segunda condenatoria, o cuando la sentencia de primera instancia es condenatoria y la de segunda instancia absolutoria.

El CPP en forma separada establece los motivos de la casación en la forma y los motivos de la casación en el fondo.

De acuerdo con el artículo 387 se señalan seis motivos o causales para recurrir de casación en la forma cuando se hayan quebrantado las formas procesales esenciales:

1) Por la inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad o caducidad, siempre que el interesado haya reclamado oportunamente su saneamiento, salvo cuando se tratase de defectos absolutos o de los producidos después de clausurado el juicio.

Veamos algunos casos señalados por el CPP: son nulas las comparencias, audiencias y juicios no orales;⁴⁷ cuando no se cumplan las reglas sobre competencias se produce la ineficacia de los actos cumplidos después de que haya sido declarada la incompetencia;⁴⁸ la querrela sin el cumplimiento de los requisitos produce la inadmisibilidad;⁴⁹ las notificaciones nulas que causan indefensión;⁵⁰ la nulidad que produce la no reanudación del juicio a más tardar diez días después de la suspensión;⁵¹ la nulidad que se produce cuando el juez le informa al jurado sobre la sanción que podría ser impuesta si recayere un veredicto de culpabilidad.⁵²

2) La falta de producción de prueba decisiva oportunamente ofrecida por alguna de las partes. Se necesitan dos requisitos para que funcione: la falta de producción de prueba, y que ésta sea decisiva para modificar el

⁴⁷ Artículo 13.

⁴⁸ Artículo 31.

⁴⁹ Artículo 79.

⁵⁰ Artículo 146.

⁵¹ Artículo 290.

⁵² Artículo 316, párrafo segundo, inciso 4.

cuadro fáctico a favor o en contra del reo, de tal manera que la decisión del tribunal sería diferente. Por ejemplo: una sentencia absolutoria en vez de condenatoria o viceversa; una sentencia que aumenta la pena en vez de reducirla o viceversa; una sentencia que conforme a los hechos califique un tipo de delito que merezca una pena mayor en vez de una reducida o viceversa.⁵³

3) Cuando se trate de sentencia de juicio sin jurado, la falta de valoración de una prueba decisiva oportunamente ofrecida por alguna de las partes. En este caso la prueba se rindió, a diferencia del anterior, pero no fue valorada la prueba decisiva.

4) Cuando en las sentencias en juicio sin jurado exista ausencia de motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional.

Creo que el debido proceso en su aspecto probatorio no sólo comprende el derecho a defenderse y aportar prueba, sino también la existencia de un sistema de valoración de la prueba que encamine al juez a formarse un juicio aceptable para lograr el fallo justo. Por ejemplo, no aseguraría un debido proceso la aplicación del sistema de la libre convicción, propio del jurado, en los juicios civiles, mercantiles, administrativos, etcétera. Por otra parte, para que la apreciación de la prueba sea eficaz y justa, debe haberse cumplido con los principios probatorios y constitucionales.

Esta apreciación tiene que ser razonada en la sentencia, y en esto hay que ser exigente. La motivación debe ser explícita, clara, no pueden aceptarse motivaciones intrincadas o implícitas.⁵⁴ Debe apreciarse cada prueba y relacionarla con el resto de las que le sean conexas. Una apreciación conjunta, sin mayor motivación, es la peor injusticia.

La motivación de la apreciación de la prueba es un autocontrol del juez, garantía para las partes, las cuales tienen el derecho a conocer las razones

⁵³ Expresan César R. Crisóstomo Barrientos Pellecer y otros: “A diferencia de la legislación española y de las que se inspiraron en ella, el error en la apreciación de las pruebas no es para el Código Procesal Penal un motivo de fondo, sino de forma. No es error *in iudicando*, sino error *in procedendo*, porque implica inobservancia del criterio racional, que es un precepto procesal. En este punto, como en muchos otros, el Código Procesal Penal refleja la influencia de la legislación italiana, que le llega por tres vías, una directa y dos indirectas: *a*) directamente de los tres últimos códigos italianos (1913, 1930 y 1988); *b*) indirectamente, a través del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1988), claramente inspirado en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba de 1970, que a su vez está inspirado en la legislación italiana, igual que su predecesor de 1939; y *c*) indirectamente, a través de los códigos de los otros países centroamericanos, expresión de la reforma procesal penal en Iberoamérica iniciada con el Código cordobés de 1939” (*Manual de derecho procesal penal nicaragüense*, cit., pp. 565 y 566).

⁵⁴ Sentencia núm. 1, de las 9:30 a.m. del 3 de marzo de 2004.

por las que se forma la decisión, lo cual permite ejercer el derecho a los recursos, motivando las discrepancias con las apreciaciones del juez *a quo*, y permite al superior controlar si la sentencia tiene una fundamentación racional sobre la apreciación de los hechos para así confirmar o corregir la apreciación de la prueba y aplicar, conforme a los hechos probados, el derecho.

La apreciación razonada de la prueba es un elemento fundamental de validez de la sentencia.⁵⁵ Así lo dice el artículo 153 de nuestro Código Procesal Penal, al establecer en su parte final que no existe fundamentación válida cuando se hayan inobservado las reglas del criterio racional en la apreciación de medios o elementos probatorios de valor decisivo, y que será insuficiente la fundamentación cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, una simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba. Los autos y las sentencias sin esa fundamentación serán anulables. El artículo 133 del Código de Procedimiento Penal Militar establece que no existe fundamentación válida cuando no se hayan observado las reglas del criterio racional con respecto a la apreciación de la prueba de valor decisivo, y los actos y sentencias sin esa fundamentación serán anulables.

5) Ilegitimidad por fundarse en prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al juicio, o por haber existido suplantación del contenido de la prueba oral, comprobable con la grabación.

6) Haber dictado sentencia un juez o concurrido a emitir el veredicto un miembro del jurado, en su caso, cuya recusación hecha en tiempo y forma, fundada en causa legal, haya sido rechazada injustamente.

De acuerdo con el artículo 388, la casación en el fondo podrá interponerse con fundamento en dos motivos por infracción de ley:

a) Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política, tratados y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República. Éste bien podría ser un motivo de forma.

El artículo 46 de la Constitución incorpora los principales instrumentos de defensa de los derechos humanos, otorgándoles rango constitucional, entre los que se encuentran muchísimas garantías procesales, civiles y penales.

⁵⁵ Las pruebas se analizan en la sentencia definitiva, tanto las presentadas por las partes como las recabadas por el juez. Con base en ese material probatorio da por acreditados los hechos y determina la disposición legal que debe aplicar el caso. Por tal razón, la apreciación de la prueba es un elemento fundamental de validez de la sentencia, formando parte del debido proceso.

- b) Por inobservancia o errónea aplicación de la ley penal o de otra norma jurídica que debe ser observada en la aplicación de la ley penal en la sentencia.

La ley penal sustantiva es aquella que establece los tipos y sanciones penales, los derechos y obligaciones, los motivos de modificación de la responsabilidad penal o que la excluyen.

Cuando se impugna la sentencia por motivos de fondo y forma se debe hacer en el mismo escrito o único recurso, fallándose de preferencia el de casación en la forma.

El recurso de casación se interpone por escrito en la sala penal del tribunal de apelaciones en el plazo de diez días, en el cual deben citarse concretamente las disposiciones legales estimadas violadas o erróneamente aplicadas, y expresar con claridad la pretensión. Cada motivo se fundamenta por separado.

Si el recurso se fundamenta en defectos de procedimiento o se discute la forma en que fue llevado a cabo un acto en contra de lo señalado en las actuaciones o registro del juicio o en la sentencia, en el escrito de interposición se ofrecerá prueba para demandar el vicio. Éste es el único supuesto en que se admiten pruebas en casación. En este recurso no se admiten pruebas sobre los hechos, los cuales quedan fijados en primera instancia, salvo modificaciones excepcionales en apelación, porque en casación no existe intermediación ni es tercera instancia.

La sala penal puede declarar inadmisibles el recurso de casación cuando: por defectos formales no se pueden conocer con precisión los motivos del reclamo; las resoluciones no admiten este recurso; se interponga fuera del plazo, y la parte no esté legitimada.

Si la inadmisibilidad se refiere a defectos formales que sean subsanables, se concede un plazo de cinco días para corregir. La omisión o el error en las citas de los artículos de ley no es motivo de inadmisibilidad del recurso, si de la argumentación se entiende con claridad a qué disposición se refiere.

Si no se corrige el recurso o si persiste algún defecto se declara inadmisibles por resolución fundada, quedando firme la resolución impugnada.

Los defectos formales de inadmisibilidad de algunos motivos del recurso no impiden la admisibilidad de los otros. La inadmisibilidad, pues, puede ser total o parcial.

La declaración de inadmisibilidad del recurso de casación puede ser revocada y admitirse el recurso por medio del recurso de hecho.

Admitido el recurso, la sala penal oír a la parte recurrida en un plazo de diez días, dentro del cual deberá presentar por escrito su contestación;

pero si la parte recurrente solicita la realización de audiencia pública, o si la parte recurrida la estima necesaria, ésta podrá limitar su respuesta a reservarse el derecho de contestar los agravios directamente en la audiencia pública. Evacuando estos trámites, la sala remitirá lo actuado a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para su resolución.

Recibidos los autos, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia dictará sentencia en un plazo máximo de treinta días, siempre que no se requiera convocar a audiencia oral. Si alguna de las partes al interponer el recurso o al contestarlo solicitó la audiencia oral o deben recibirse pruebas orales para la demostración del vicio señalado en el recurso, se celebrará tal audiencia. Si la resolución impugnada ha inobservado o aplicado erróneamente la ley sustantiva (casación en el fondo), el tribunal de casación, sobre la base de los hechos esenciales fijados por la sentencia del juez, la casará y dictará a continuación otra de acuerdo con la ley aplicable.

Son dos sentencias, una para casar y la otra para fallar el fondo del asunto, a diferencia de la casación civil nuestra, que de acuerdo con el artículo 2069 del Código de Procedimiento Civil, en la misma sentencia que se casa se pronuncia la sentencia de fondo. Ésta es una modalidad que ha sido usada en España. En nuestra práctica se dicta una sola sentencia que casa y conoce el fondo en lo penal.

Aun cuando se trate de una alegación sustantiva podrá procederse a la invalidación total o parcial cuando la sentencia no contenga una adecuada relación de hechos probados y se ordenará la celebración de un nuevo juicio oral y público. Debe tratarse de un cuadro fáctico imperfecto, incoherente, difícil de entender.

Cuando se declare con lugar el recurso por un motivo distinto de la violación de la ley sustantiva, el tribunal de casación invalidará la sentencia impugnada, y si no es posible dictar una nueva sentencia ajustada a derecho, procederá a anular el juicio o los actos cumplidos de modo irregular y remitirá el proceso al juez que dictó la resolución recurrida para que lleve a cabo la sustanciación que determine el tribunal de casación. Cuando no se anulen todas las disposiciones de la resolución, el tribunal de casación establecerá qué parte de ella queda firme por no depender ni estar esencialmente conexas con la anulada.

Los errores de derecho en la fundamentación de la sentencia impugnada que no hayan influido en la parte resolutive no la anularán, pero serán corregidos. También serán corregidos los errores materiales en la designación y cómputo de las penas.

En casación también se prohíben las reformas en perjuicio cuando el recurso haya sido interpuesto sólo por el acusado o en su favor, en cuyo

caso ni el tribunal de casación ni del juez que dictó la resolución impugnada podrán, en caso de nuevo juicio, imponer una sanción más grave que la impuesta en la sentencia casada o anulada, ni desconocer los beneficios que ésta haya acordado.

9. *La ejecución de la sentencia penal*

De conformidad con el artículo 159 de la Constitución, le corresponde al Poder Judicial juzgar y ejecutar lo juzgado tanto en materia civil como penal.

El Poder Judicial vela por el cumplimiento de la sentencia. Los condenados a prisión entran al sistema penitenciario nacional, pero continúan siendo tutelados por el juez de ejecución.

En el viejo Código de Instrucción Criminal esta tutela le correspondía al juez de la causa, ahora le corresponde la vigilancia y control del cumplimiento del condenado y la protección del derecho y garantía al juez de ejecución y vigilancia.

Las facultades del juez de ejecución están señaladas en los artículos 403 y 407. Es competente para realizar la fijación de las penas o las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento; hacer comparecer a los condenados o a los funcionarios del sistema penitenciario; mantener, sustituir, modificar o hacer cesar las penas y las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento; visitar los centros de reclusión para constatar el respeto de los derechos fundamentales y penitenciarios de los internos y ordenar las medidas correctivas que estime convenientes; resolver por vía incidental las reclamaciones o quejas de los internos sobre sanciones disciplinarias; aprobar sanciones de ubicación en celdas de aislamiento por más de cuarenta y ocho horas, y dar seguimiento y control al cumplimiento de las penas privativas de libertad.

El Ministerio Público, el acusador particular, el querellante, el condenado o su defensor podrán plantear ante el juez de ejecución de pena incidentes relativos a la ejecución, sustitución, modificación o extinción de las penas o de las medidas de seguridad. Los incidentes relativos a la libertad anticipada y aquellos en que por su importancia el juez de ejecución lo estime necesario, serán resueltos en audiencia oral, citando a los testigos y peritos que deban informar durante el debate.

Los incidentes deben ser resueltos dentro del plazo de cinco días, previa audiencia de los que intervienen. Cuando sea necesario rendir prueba, el juez de ejecución podrá ordenar eficazmente una investigación sumaria.

Lo resuelto por el juez de ejecución es apelable ante la sala penal del tribunal de apelaciones de la circunscripción correspondiente y se admite en un solo efecto.

10. *Disposiciones transitorias*

En virtud de sus disposiciones transitorias, este nuevo Código se aplicaría en todas las causas por delitos graves, iniciadas con posterioridad a su entrada en vigencia.

Los juicios y recursos por delitos y faltas iniciados con anterioridad se continúan tramitando hasta su finalización conforme al procedimiento con que fueron iniciados (el viejo Código de Instrucción Criminal, sus reformas y ley complementarias). Por un período de dos años a partir de su vigencia, se continuará aplicando a los juicios y recursos en causas por delitos menos graves y faltas penales el procedimiento sumario regulado por el Código de Instrucción Criminal y sus reformas.

Se ha realizado un trabajo intenso para resolver los juicios tramitados de acuerdo con el viejo código y no es grande el remanente que queda.

11. *Régimen de tutela y otras reflexiones*

Motivados por el profundo cambio del nuevo Código Procesal Penal, se creó una Comisión Nacional de Coordinación Interinstitucional del Sistema de Justicia Penal de la República, integrada así: el presidente de la Corte Suprema de Justicia y de su Sala Penal; el fiscal General de la República; el presidente de la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional; el procurador de Defensa de los Derechos Humanos; el director de la Defensoría Pública; el director General de la Policía Nacional; el director de Auditoría Militar; el director del Instituto de Medicina Legal, y el director del Sistema Penitenciario Nacional. Entre ellos eligieron a un coordinador y a un secretario. La Comisión se reúne trimestralmente en forma ordinaria y extraordinaria cuando lo considera conveniente.

A nivel departamental se crearon comisiones de coordinación interinstitucional integradas en la misma forma que la nacional.

En su función tutelar del reciente juicio oral acusatorio, la Comisión Nacional tiene las atribuciones siguientes:

- a) Coordinar las acciones institucionales encaminadas a garantizar la implementación del proceso de reforma procesal penal, la efectiva

capacitación de los operadores del sistema y facilitar los medios para el desempeño en las respectivas funciones.

La implementación ya es una realidad en todo el territorio nacional, la capacitación es permanente hasta donde nuestro pobre presupuesto lo permite, y los medios para trabajar son escasos.

- b) Intercambiar criterios de propuestas de políticas institucionales que demande el sistema de modernización de la justicia penal y la mayor eficacia del servicio que prestan al país.

En Managua se han logrado algunos avances, pero en los departamentos, el sistema es pobre en su modernización.

- c) Evaluar periódicamente las acciones institucionales referentes al inciso a, e informar al pueblo sobre los resultados, lo que se puede hacer en forma conjunta o por separado. No se conocen esos informes.
- d) Formular recomendaciones en materia de política criminal y cualquiera otra que contribuya con la realización efectiva de la justicia penal.

Éstas son amplias facultades administrativas, culturales y de apoyo al sistema penal si las relacionamos con los jueces y tribunales.

La Comisión tutelar está integrada por organismos disímiles y contradictorios: la policía investiga y la fiscalía acusa, la Defensoría Pública defiende y el juez decide con independencia.

La Comisión publicó un Prontuario que, traspasando sus facultades, sienta reglas de procedimiento e indica formas de resolver. Es un comentario oficial del Código.

A esta tutela que mengua la independencia de los jueces y tribunales se agrega el régimen disciplinario del Consejo Nacional de Administración y Carrera Judicial, que en no pocas ocasiones ha suspendido o expulsado a jueces o magistrados por resolver casos en que expresan sus opiniones legales sobre el asunto, algunas discutibles en la doctrina, pero que no se considera conveniente para la buena marcha de la justicia.

El sistema oral acusatorio se establece en forma sencilla, técnica y garantista. Sin embargo, con el aumento de la delincuencia común y del crimen organizado (uno de los cuatro principales problemas que angustian al pueblo), los recursos económicos escasos asignados a la policía, a la Fiscalía, a la Defensoría Pública, al Instituto de Medicina Forense y al sistema penitenciario, el sistema penal no puede funcionar con eficacia ante el desafío que se le presenta.

A pesar de que la materia penal consume la mayor parte de las energías y gastos en relación con las otras ramas del derecho que atiende el Poder Judicial, existen serios problemas económicos y de logística. Por ejemplo, existe permanente mora en el pago de los jurados, falta de gasolina y vehículos para notificaciones, de computadoras, de papel, material de oficina, mora en pago de servicios públicos, etcétera.

Una de las críticas más duras que se le hacen al nuevo Código es la fuerte gravitación de la Policía sobre el sistema, lo que provocó dudas sobre su aprobación por la Asamblea Nacional y hasta se pensó en un veto del Ejecutivo. Lo anterior se agrava ante una Fiscalía sin recursos económicos para desempeñar con eficacia su papel en el sistema.

Recientemente, el 15 de marzo de 2009, se realizó un Acuerdo Nacional por la Seguridad Ciudadana y la Justicia Penal, en el que intervinieron los miembros de la citada Comisión Institucional, el presidente de la Asamblea Nacional, el presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Gobernación, donde manifestaron su preocupación por fortalecer la seguridad ciudadana y mejorar el sistema de justicia. Señalan defectos y expresan los propósitos siguientes: falta de coordinación entre fiscales, policía, etcétera; la necesidad de algunas reformas al sistema; modernizar el sistema; imprimirle rapidez a los fallos; lucha contra la criminalidad de mayor incidencia, peligrosidad y la organizada; darle mayor eficacia al sistema de justicia penal; ampliar el sistema de defensa gratuita; fortalecer el principio de oportunidad; la preparación de los operadores del sistema; fortalecer la investigación policial y la protección de la víctima; mejorar la infraestructura; uniformar la jurisprudencia para fortalecer la igualdad; la seguridad, y mejorar los centros penitenciarios.

La gran pregunta es: ¿sin esta tutela puede funcionar con eficacia y rectitud el sistema ante el aumento de la delincuencia común y la organizada?

La duración de los juicios aumenta: en primera instancia se mantiene el promedio de tres meses; en segunda instancia seis meses, y en casación ocho meses. Estos plazos podrían ser más extensos al crecer el número de casos.

El magistrado Marvin Aguilar señala que el proceso penal acusatorio en Guatemala, el Salvador y Honduras dura en promedio tres años.⁵⁶

Creo que sería conveniente hacer una evaluación integral del sistema oral y acusatorio para determinar su grado de eficacia y tomar las medidas necesarias de acuerdo a lo que se desprenda de la evaluación para mejorar el sistema.

⁵⁶ *Audiencias previas al juicio en el proceso penal nicaragüense*, Managua, Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia, 2006, colección Derecho Penal, p. 9.

III. ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL QUE ESTABLECE LA ORALIDAD

1. *Introducción*

Una magistrada de la Corte Suprema de Justicia, otra del Tribunal de Apelaciones de Managua, una jueza de Distrito Penal de Audiencia, la subdirectora de la Escuela Judicial y un coordinador técnico se han constituido en Comisión Redactora del Anteproyecto de Código Procesal Civil. Cuenta con la asesoría de un jurista nicaragüense y dos españoles.

Ya fue presentado un anteproyecto y continúa la Comisión recogiendo opiniones en varios departamentos de la República, para presentar el anteproyecto definitivo a la consideración de la Corte Suprema de Justicia.

Como es un anteproyecto en formación, nos limitaremos a informar sobre sus líneas generales en forma breve.

2. *Principios*

En primer lugar, consagra el juicio oral, fundado en los principios siguientes:

- a) La tutela judicial efectiva y el debido proceso.
- b) El juez competente predeterminado por la ley.
- c) El principio dispositivo, en virtud del cual las partes son las que inician o le ponen fin al proceso (salvo casos especiales), las que alegan los hechos y aportan las pruebas, salvo las que se decretan de oficio por el juez en las diligencias finales de prueba que versen sobre hechos alegados por las partes y que hayan sido objeto de actividad probatoria oportunamente, cuando tenga motivo fundado de que con los mismos obtendrá mayor grado de claridad y certeza sobre los hechos.
- d) La buena fe en las actuaciones procesales, para la cual el juez tiene poderes para prevenir o sancionar acciones contrarias al orden y los principios del proceso, impidiendo el fraude procesal, la colusión, el abuso del derecho y cualquier otro acto ilícito o dilatorio.
- e) La comunicación en el proceso es oral, bajo sanción de nulidad, salvo las actuaciones escritas autorizadas por el Código.
- f) Las actuaciones procesales, las pruebas y las audiencias serán atendidas personalmente por los jueces y magistrados, salvo que la diligen-

- cia se celebre en territorio distinto al de su competencia, en cuyo caso cabe la delegación, lo que constituye el principio de inmediación.
- g) En virtud del principio de concentración, el proceso se realizará en la menor cantidad de audiencias posibles, concentrando todas las diligencias en un solo acto.
 - h) En virtud del principio de celeridad debe desarrollarse el proceso sin dilaciones y prolongaciones.
 - i) En virtud del principio de publicidad, la comparecencia y las audiencias son públicas, salvo lo que disponga la ley o que el juez así lo decida por razones de seguridad, de moral o de protección a la personalidad.
 - j) Se convalidan por falta de protesta oportuna las nulidades relativas y el juez no las puede declarar de oficio; pero las absolutas que afecten el orden público o el derecho a la defensa no se convalidan y se pueden declarar de oficio en cualquier tiempo.
 - k) La dirección y control del proceso lo tienen los jueces y magistrados, y deben de impulsar las actuaciones de mero trámite.

3. *Régimen probatorio*

Establece la lista de los medios probatorios siguientes: interrogatorio de las partes, documentos públicos, documentos privados, testifical, pericial, reconocimiento judicial y los medios técnicos de reproducción de sonido y de la imagen, e instrumentos técnicos que permiten archivar y conocer o reproducir. Con estos medios técnicos de prueba la lista se abre ampliamente. No es una lista cerrada.

Establece en el artículo 242 un sistema mixto de valoración de la prueba, en virtud del cual las pruebas se valorarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica, del criterio y conocimiento humano, así como de las normas del razonamiento lógico, salvo que el Código o la ley establezcan una valoración legal distinta.

Aunque no aparecen en la lista las presunciones legales, las admite en el artículo 326, que se inserta en el tratado de la prueba.

Para reafirmar este criterio, en cada medio establece criterios de valoración, lo cual es una repetición. Establece la sana crítica en el interrogatorio de las partes, en los medios técnicos, en la prueba testifical y pericial.

Los documentos públicos son valorados de acuerdo con el artículo 265. Les otorga valor probatorio, aun contra terceros, al hecho, acto o estado de cosas que documente y que motivó su otorgamiento; al lugar y la fecha de éste y la identidad de los fedatarios y demás personas que en su caso inter-

vengan en él. También tienen valor probatorio legal contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho.

También tienen el mismo valor los documentos privados no impugnados por la parte a quien puedan perjudicar. Si son impugnados, se procede al cotejo de letras.

Señala los documentos públicos para los efectos probatorios, impugnación y cotejo, y los que no son susceptibles de cotejo.

4. *Tipos de juicios*

En el anteproyecto se suprime la gran cantidad de juicios especiales del Código vigente y se establecen los siguientes:

- a) El proceso ordinario, que es el general o común. Se establecen las materias objeto del mismo y le asigna todas aquellas otras materias cuyas cuantías sean superiores a los C\$200,000.00.
- b) En el proceso sumario también se establecen las materias objeto del mismo y le atribuye aquellas otras cuestiones que aunque no están comprendidas en esa numeración tengan una cuantía inferior a los C\$200,000.00.
- c) El proceso monitorio. Se establecen los documentos que abren este tipo de procesos. Con base en ellos se dicta un auto de requerimiento para que el deudor pague, o comparezca y alegue, sin antes ser oído. Si el deudor no comparece al juzgado se iniciará la ejecución. Si paga, se le otorgará comprobante y se archivarán las actuaciones. Si se opone se dictará auto archivando las diligencias del proceso monitorio, disponiendo el cambio de procedimiento a sumario. Se establece únicamente para el pago de deuda de dinero, vencida y exigible, por una cantidad de hasta C\$30,000.00.
- d) También se regulan las ejecuciones hipotecarias y prendarias, la ejecución de títulos judiciales y no judiciales, la ejecución por cantidades de dinero, la ejecución por las obligaciones de dar cosa determinada, hacer y no hacer, y los procesos de familia.

5. *Recursos*

En el artículo 537 consagra los recursos siguientes: el de reposición, el de apelación y el de casación, el recurso por denegación del recurso de ape-

lación o casación, el recurso contra la sentencia del condenado en rebeldía para rescindirla, y el recurso de revisión.

El recurso de reposición se interpone ante el mismo juez que dictó una providencia o auto no definitivo, sin que por ello se detenga la marcha del proceso.

El recurso de apelación se interpone, según el caso, ante el juzgado de distrito de lo civil o el tribunal de apelaciones.

No es una apelación plena, sino limitada, en virtud de la cual el tribunal superior puede revisar los hechos y el derecho de la primera instancia,⁵⁷ y además puede admitir nuevos hechos y pruebas en los casos siguientes: se admiten nuevas pruebas cuando hayan sido denegadas indebidamente en primera instancia; cuando la prueba no hubiera podido practicarse en primera instancia por cualquier causa no imputable al proponente, toda o parte de la que hubiese sido admitida, incluidas las de las diligencias finales. Sobre los hechos nuevos o de nuevo conocimiento, relevantes para la causa, acaecidos o conocidos tras la finalización del plazo para dictar sentencia, se podrán proponer y admitir pruebas.⁵⁸

En la doctrina se distingue entre la apelación como una fase o periodo más dentro del mismo proceso iniciado en primera instancia, y la apelación como un proceso autónomo de impugnación, independiente, que pretende sustituir la sentencia de primera instancia, lo cual se enmarca dentro de la naturaleza de la apelación (*novum indicium* o una *revisio prioris instantiae*).

Prieto Castro distingue entre apelación y segunda instancia limitada o recurso de alzada. Existe apelación limitada si la revisión del tribunal de segunda instancia se contrae a los hechos y el derecho de primera instancia y en forma excepcional, a algunos nuevos hechos y pruebas en segunda instancia. Existe segunda instancia o apelación plena si el tribunal superior no sólo conoce de las acciones, hechos, pruebas y el derecho de primera instancia, sino también de nuevos hechos, complementación de acciones, nuevas acciones y defensas.

Esta tesis es impugnada por cierto sector doctrinal, pues considera que la distinción debe fundamentarse en la naturaleza de la sentencia recurrida. Se abre segunda instancia si se apela la sentencia definitiva que resuelve el fondo. Pero el recurso de apelación se admite contra resoluciones que se limitan a resolver cuestiones de procedimiento, lo que no abre una segunda instancia, pues lo que se persigue es solamente corregir el procedimiento. Ésta es, pues, una apelación que no abre segunda instancia.

⁵⁷ Artículo 546.2.

⁵⁸ Artículo 550.

En la práctica forense y en la legislación nacional existe acuerdo en llamar apelación tanto al recurso de la sentencia definitiva del fondo como el de la sentencia interlocutoria sobre cuestiones procesales.

Es con respecto a la apelación de segunda instancia que cabe distinguir, de acuerdo con la ley, un *novum indicium* o una *revisio prioris instantiae*.⁵⁹

En el artículo 556 se establecen motivos de forma y de fondo en la casación.

De acuerdo con el artículo 555, son motivos de forma: las infracciones de normas procesales que regulan: la jurisdicción, competencia genérica, objetiva, funcional y territorial cuando vengán determinadas por normas imperativas, y la adecuación de procedimiento; los actos y garantías procesales cuando su infracción suponga la nulidad absoluta o produjera indefensión; la forma y contenido de la sentencia.

La infracción de normas reguladoras de garantías procesales es motivo del recurso de casación cuando la misma se haya producido en cualquiera de las instancias y haya sido denunciada en la misma oportunidad.

La casación en el fondo se concede por infracción de normas sustantivas, entendiéndose por infracción la violación, la interpretación errónea o aplicación indebida de una norma. Es un recuso extraordinario del cual conoce la Sala de lo Civil de la Corte Suprema. No se permite la revisión de los hechos, pero se admite el control de la motivación fáctica para revisar su existencia, racionalidad y carácter lógico, siempre que fuese determinante en un sentido diferente del fallo. En otras palabras, se permite controlar la valoración de la prueba cuando no se cumplieran las reglas de la sana crítica y de la lógica.

El denominado por el Código “recurso del demandado rebelde” o, mejor dicho, la audiencia en rebeldía, se concede cuando al demandado en rebeldía, en primera o segunda instancia, por fuerza mayor ininterrumpida y justificada, se le impidió comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del proceso por habersele comunicado en forma, y cuando no hubiese llegado a su poder la notificación por causa que no le fuere imputable, o si fuese notificado por edictos y no haya estado en el país, justificando que no pudo tener acceso a los medios en que se publicó o difundió la comunicación.

⁵⁹ Cfr. Ortells Ramos, Manuel *et al.*, *Derecho procesal civil*, 8a. ed., Navarra, Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 499 y 500; Solé Riera, Jaume, *El recurso de apelación civil*, 2a. ed., Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1998, pp. 33 y ss.; Rifá Soler, José María *et al.*, *Derecho procesal civil*, Navarra, Gobierno de Navarra, 2006, pp. 295 y ss.

Se establece el recurso de revisión de la sentencia firme por los motivos siguientes:

- a) Cuando después de dictada la sentencia se recobraran u obtuvieran documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se dictó la sentencia.
- b) Cuando la sentencia se dictó con base en documentos que al tiempo de dictarse una de las partes ignoraba el que habían sido declarados falsos en proceso penal, o cuya falsedad se declara después penalmente.
- c) Si la sentencia se hubiese dictado en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o peritos hubiesen sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia.
- d) Si se hubiese ganado en virtud de cohecho, violencia o maquinaciones fraudulentas.

El plazo para interponer el recurso de revisión es de cinco años a partir de haber quedado firme la sentencia. Dentro de este plazo se puede solicitar la revisión, siempre que no hayan transcurrido tres meses desde el día en que se descubrieron los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude, o en que se hubiese reconocido o declarado la falsedad.

Para proceder a la impugnación se exige acompañar constancia de haber depositado en la cuenta de la Corte Suprema la cantidad de doscientas mil córdobas.

Por razones de seguridad jurídica, la cosa juzgada cierra la posibilidad de abrir un nuevo proceso sobre el mismo objeto y las mismas partes del juicio. Pero la justicia, por su parte, establece los medios para impugnar la cosa juzgada, eliminar su eficacia y abrir la posibilidad de dictar una nueva sentencia sobre el mismo objeto y partes. Estos medios son excepcionales, como la revisión y la audiencia en rebeldía.

La revisión y la audiencia en rebeldía no son recursos como los clasifica el Código, sino procesos autónomos.

La revisión no es un recurso que se interpone dentro del proceso, porque éste ya concluyó, sino un nuevo proceso, iniciado después que la cosa juzgada cerró el juicio. Este proceso se inicia como una demanda que sólo puede fundarse en los hechos antes señalados. Su estimación elimina la cosa juzgada y permite un nuevo proceso por el mismo objeto y entre las mismas

partes del proceso anterior. Ahora bien, la estimación de la demanda de rescisión de la sentencia puede ser total o parcial, según lo afectado por las causas de revisión estimadas.

La audiencia en rebeldía tampoco es un recurso, sino un proceso dirigido a eliminar la cosa juzgada del proceso seguido en rebeldía. Si se declara con lugar la rescisión de la sentencia por los motivos anteriormente indicados, se reabre el proceso que concluyó por sentencia firme.

El artículo 538 prohíbe la reforma en perjuicio del recurrente, cuando la parte contraria no recurra.

6. *Reflexiones finales*

Para poner en vigencia el juicio oral en materia civil es preciso analizar con madurez las condiciones políticas, económicas, culturales y sociales de nuestro país. En el proceso civil se deciden muchísimas cuestiones del derecho privado, el que da origen a una infinidad de relaciones jurídicas, generándose por el impulso de la creatividad humana y el desarrollo de la ciencia y la economía global, sobrepasando con creces el catálogo de los tipos penales objeto del juicio penal.

Nicaragua es un país pobre y su nivel cultural deja mucho que desear; su vida institucional es muy complicada y la legalidad está cuestionada. Por otra parte, el Poder Judicial lucha con escasos recursos para mantener el proceso oral penal y agregarle otra carga con el oral civil podría ser un factor negativo.

Es preciso madurar con calma la idea del proceso civil oral. Creo que para acogerla, es conveniente que el Pleno de la Corte nombre una comisión de su seno para estudiarla con el detenimiento que exige una tarea de tal envergadura y presentar su propuesta para su discusión y aprobación. Una discusión de los dieciséis magistrados de la Corte Plena, previo estudio de cada uno de ellos, es muy complicada y de poca serenidad para estructurar el anteproyecto definitivo.

Había propuesto, mientras se decidía la aplicación del juicio oral en lo civil, reformar el actual Código de Procedimiento Civil, limpiado de las crisis procesales que paralizan su desarrollo y de otros obstáculos: excepciones dilatorias de previo pronunciamiento y apelación de ellas; sanear el proceso al inicio; determinar al inicio los hechos y las pruebas objeto del proceso; limpiar de incidentes dilatorios; suprimir traslados de los autos originales; abreviar trámites, etcétera. Estas reformas ayudarían a mejorar la justicia civil actual y poner en vigencia el juicio oral en su oportunidad. Ésta no es sino una idea que puede ser o no válida.

La tarea de la Comisión es muy importante para el país y la modernización del Poder Judicial, y no puede olvidarse o dejarlo perder. Mis felicitaciones y éxito a la Comisión.

En los días en que terminaba este trabajo se celebró un Seminario sobre el Juicio Oral en lo Laboral, con participación de juristas nacionales y extranjeros. Existe, pues, un movimiento fuerte para adoptar la oralidad en varias ramas sustantivas del derecho.