

LA AUSENCIA DEL ACUSADO: SU RÉGIMEN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NICARAGÜENSE

JOSÉ MARÍA TIJERINO PACHECO
Subdirector Técnico del Proyecto
De Reforma y Modernización Normativa
(CAJ/FIU-USAID)

El derecho primigenio o raíz de todos los derechos del acusado es el derecho de intervenir o tener intervención en el proceso. Sin intervención no hay posibilidad de oír ni de ser oído, de ser informado de cargos ni de refutarlos, de tener conocimiento de lo actuado y probado ni de actuar y probar. La presencia del acusado en el proceso es, pues, un derecho fundamental.

Pero también esa presencia es una obligación, la obligación de someterse a la justicia. De allí que la ausencia del acusado revista multiplicidad de matices en el proceso, que analizaremos aquí teniendo como marco de referencia el ordenamiento jurídico nicaragüense.

Lo primero que hay que señalar es que la ausencia puede ser involuntaria, como cuando el acusado ignora la existencia del proceso o es impedido de comparecer por fuerza mayor. La ausencia también puede ser voluntaria o por rebeldía. El motivo de la ausencia y el momento procesal en que se produce determinan efectos procesales diferentes.

Conforme la Constitución Política de Nicaragua, todo procesado tiene derecho a que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso (Cn, art. 34.4). Aparece en este precepto constitucional la presencia del procesado como una garantía. Debe de una vez advertirse, empero, que dicha garantía consiste en la exigencia de que se otorgue al procesado la **oportunidad** de intervenir en el proceso y de ejercer su defensa. Pero no significa que no pueda haber proceso en ausencia del perseguido por la justicia, cuando éste voluntariamente no comparezca o se ausente después de haber comparecido o haber sido forzadamente llevado a proceso.

Al tenor del artículo 254 del Código Procesal Penal de 2001, el proceso se inicia con la audiencia preliminar, cuando hay reo detenido, o con la audiencia inicial, cuando no lo hay. Más precisamente, puede decirse que el proceso da inicio cuando el juez admite la acusación en la primera audiencia, sea ésta ya la preliminar, ya la inicial,

porque no habrá proceso cuando el juez rechace la acusación por defectos de forma (CPP, art. 257) y también, cómo no, por no ser típico el hecho acusado o ser absurdo o manifiestamente falso. Es decir, por las mismas razones por las cuales el artículo 224 CPP autoriza al fiscal a desestimar una denuncia. La ausencia de una norma expresa no es óbice para sustentar este criterio, puesto que si las causales dispuestas en ese artículo son válidas para la desestimación, con mucho mayor razón lo deben ser para rechazar una acusación. El fundamento legal se encuentra principalmente en el artículo 7 CPP, que establece que el fin del proceso penal es la solución de conflictos penales, y un hecho atípico, absurdo o manifiestamente falso ni en apariencia es un conflicto penal. Además, el artículo 224 CPP puede aplicarse por analogía, que es lícita en materia procesal penal mientras no se trate de materia odiosa (*odiosa sunt restringenda*).

En el Código Procesal Penal la garantía constitucional referida encuentra eco en el artículo 95.13, que prescribe que el acusado tendrá derecho a no ser juzgado en ausencia, excepto cuando se fugue una vez iniciado el juicio. La excepción de la fuga se refiere al juicio no como sinónimo de proceso, sino a la etapa culminante del proceso: el juicio oral, y debe ser ampliada a cualquier ausencia voluntaria, como se desprende del artículo 99,II CPP, que sustituye la referencia a la fuga del acusado por la de rebeldía, de la cual la fuga es sólo una de sus tres causas. Efectivamente, en el artículo 98 CPP se dispone que se considerará rebelde al imputado o al acusado que sin justa causa:

- a) No comparezca a la citación hecha por los tribunales;
- b) Se fugue del establecimiento o lugar en que se halle detenido, o,
- c) Se ausente del lugar asignado [por el juez o tribunal] para su residencia.

De manera que la garantía de no ser juzgado en ausencia tiene como límite la ausencia voluntaria o rebeldía, siempre que el juicio oral haya sido iniciado. En la continuación del juicio hasta su clausura el acusado es representado por su defensor (CPP, art. 99,II)

De lo anterior se deduce la existencia de las siguientes situaciones procesales:

- a) En ausencia del acusado puede iniciarse el proceso;
- b) En ausencia del acusado no puede iniciarse el juicio;
- c) El proceso iniciado en ausencia no puede pasar a la etapa de juicio, y,
- d) Si la ausencia es posterior al inicio del juicio o sobreviniente y es, además, causada por la rebeldía del acusado, el juicio continúa hasta su culminación.

Sin embargo, en relación con estas situaciones debemos considerar algunos aspectos para tener un panorama más completo de los efectos procesales de la ausencia del acusado.

En primer lugar, no es concebible una audiencia preliminar en ausencia del acusado, puesto que ésta se celebra sólo “*si hay reo detenido*” (CPP, art. 254).

En segundo lugar, en la audiencia inicial la incomparecencia justificada del acusado sólo ocasiona un nuevo señalamiento de fecha para la celebración de la audiencia. Si la ausencia fuere injustificada, se suspende su celebración por veinticuatro horas y se percibe al acusado que de no comparecer será declarado rebelde (CPP, art. 267). Obviamente, si se reiterara la incomparecencia se debe declarar la rebeldía y celebrar la audiencia con reo ausente. Esta ausencia por rebeldía impide que empiece a correr o siga corriendo el plazo máximo de duración del proceso fijado en el artículo 134 CPP, debido a que provoca demora atribuible a la defensa, o sea, a la parte acusada, que se articula para todos los efectos en dos elementos: acusado y defensor.

En tercer lugar, no hay que confundir juicio en ausencia (o ausencia en el juicio) con ausencia del acusado en la sala de juicio. Esta última puede ser, igual que la ausencia en el proceso, voluntaria o involuntaria. Es voluntaria cuando el acusado rehúe permanecer en la sala, en cuyo caso la ley preceptúa que sea custodiado en una sala próxima, de donde podrá ser conducido de nuevo a la sala de juicio cuando sea ampliada la acusación (para hacerle la intimación o instrucción de cargos pertinente), para practicar algún reconocimiento o cualquier otro acto que requiera su presencia (CPP, art.282, IV y V). La ausencia involuntaria del acusado en la sala de juicio se produce cuando su indebido comportamiento obliga al juez a expulsarlo, en ejercicio del poder de policía y disciplina a que se refiere el artículo 291,III CPP. Tanto en una como en otra situación el defensor asume la representación de su patrocinado.

En cuarto lugar, no debemos considerar como caso de ausencia del acusado su incapacidad por enfermedad mental sobreviniente. Si bien la incapacidad mental del acusado afecta radicalmente su posibilidad de intervenir en el proceso y significa en cierto sentido ausencia, ausencia mental, no se trata de una ausencia física, que es a la que tradicionalmente la doctrina ha examinado al tratar del tema de la ausencia. En caso de estado sobreviniente de alteración psíquica, de perturbación o alteración de la percepción del acusado, que impida su participación en el proceso, dispone el artículo 97,II CPP la suspensión hasta que desaparezca esa incapacidad.

En quinto lugar, si durante el juicio oral el acusado sufre una afectación de su salud que le llegare a impedir permanecer en él “*ininterrumpidamente*”, como prescribe el artículo 281 CPP, debe suspenderse el juicio hasta por un máximo de diez días (CPP, art. 288.2).

En el juicio por faltas el problema de la ausencia del acusado es parcialmente resuelto por el artículo 328 CPP: Si no hubiere comparecido a la audiencia inicial, será detenido para asegurar su presencia en el proceso, que por su simplicidad puede celebrarse en una sola audiencia. La expresión “*hacerlo comparecer a audiencia*” en el texto del citado artículo es genérica, en cuanto se refiere tanto a la audiencia inicial como a la audiencia del juicio. Con el acusado conducido coercitivamente a la presencia del juez, no habrá nada que impida la celebración del juicio inmediatamente después de la audiencia inicial.

Queda fuera de la previsión del artículo 328 CPP la situación del acusado que sí compareció a la audiencia inicial, pero no a la del juicio. En este caso la solución se encuentra en la aplicación de las normas del juicio por delitos sin jurado, que de conformidad con el artículo 332 CPP tienen aplicación supletoria.

De acuerdo con esas normas, no habrá juicio en ausencia, salvo que ésta sea sobreviniente (CPP, art. 99,II). La incomparecencia al juicio dará lugar a la declaración de rebeldía (CPP, art. 98,I), y ésta a la orden de detención (CPP, art. 98,II) y a la interrupción del plazo máximo de diez días que el artículo 134 CPP fija para la sentencia en materia de faltas.

Cuando hubiere pluralidad de acusados la ausencia de uno o de algunos de ellos no afectará la prosecución del proceso en cuanto a los que sí estuvieren presentes. Materialmente deberá procederse a la división de la causa mediante el testimonio de piezas; que serán muy pocas, dada la naturaleza predominantemente oral del procedimiento.

La causa principal será enviada a juicio, mientras la resultante del testimonio de piezas permanecerá en espera de la detención de los acusados o de su voluntaria comparecencia. Si hubiere oportunidad de acumulación ulterior se procederá a ella, siempre que no se produzca un grave retardo en la tramitación de alguna de las causas, como prescribe el artículo 24 CPP.

Otro efecto de la ausencia del acusado es que no se considera violatoria del principio de inocencia la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial, según dispone el artículo 2 CPP.

Por último, el plazo de la prescripción de la acción penal se interrumpe por la fuga del acusado, de acuerdo con el artículo 73 CPP. Probablemente se quiso decir "*rebeldía*", en vez de "*fuga*".

De lo expuesto cabe concluir que en el ordenamiento jurídico nicaragüense se ha procurado el equilibrio entre el derecho del acusado a intervenir o participar en el proceso y su obligación de someterse a la justicia. Lo que equivale a decir, entre el interés individual del acusado de tener la oportunidad de defenderse y el interés de la sociedad de que sean sometidos a proceso forzosamente los reos rebeldes y, también, de que los juicios iniciados no se vean abruptamente interrumpidos por la sola voluntad del acusado. Sobre este último extremo, en el área centroamericana sólo el código hondureño de 1999 contiene una previsión semejante, en su artículo 109, aunque limitada a que la rebeldía en juicio se produzca después de iniciada la evacuación de la prueba.

