

SENTENCIA No. 38

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, veintiséis de Marzo del año dos mil siete.- Las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana.-

VISTOS, RESULTA:

Identificación del Acusado: Romel Martín Alemán Palacios, mayor de edad, casado y del domicilio de Jinotepe, carazo con cédula de identidad número: 041-301064-0007D- Identificación de la Víctima: Cooperativa de producción Carlos Borges Lacayo No. 2., representada por su presidente Marcos Antonio Umaña Obando.- Delito: Estafa.- Antecedentes: La presente causa se inició por acusación que presentó a las diez y treinta minutos de la mañana del día siete de mayo del año dos mil tres, la fiscal auxiliar de Carazo Licenciada Amy Javiera García Curtis.- A las dos y quince minutos de la tarde del quince de mayo del año dos mil tres se celebró la audiencia Inicial, oportunidad en donde la fiscal auxiliar de conformidad al arto. 269 C.P.P. presentó su escrito de intercambio de información y pruebas.- En esta audiencia inicial, el juez de la causa consideró de conformidad al arto. 268 C.P.P. que la acusación presentada por la fiscalía prestaba méritos para ir a juicio oral y público, por lo que dictó el correspondiente auto de remisión a juicio, el que se realizó, el cuatro de septiembre del año dos mil tres, sin jurado por haberlo así solicitado el acusado.- A las once y veinticuatro minutos de la mañana del nueve de septiembre del año dos mil tres, el juez de derecho dictó sentencia absolutoria a favor del acusado por lo que correspondía al delito de estafa.- El Ministerio Público y el acusador particular por no estar de acuerdo con la sentencia absolutoria, interpusieron sus respectivos recursos de apelación.- Tramitado que fueron los recursos, la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Oriental, dictó sentencia a las once y treinta minutos de la mañana del nueve marzo del año dos mil cinco, revocando la resolución dictada por el Juez A quo, por lo que condenó a Romel Martín Alemán Palacios a la pena de tres años de prisión. Por no estar de acuerdo el defensor del condenado interpuso recurso de casación penal en la forma y en el fondo contra dicha sentencia con fundamento en los artículos 387 numerales 1, 4 y 5; y 388 numerales 1 y 2 del Código Procesal Penal de la República de Nicaragua (C.P.P.). La Sala A quo, por auto de las doce meridiano del día veinte de mayo del año dos mil cinco, admitió el recurso de casación y mandó oír por el término de diez días a la parte recurrida. Los autos subieron a esta Sala de lo Penal y por resolución de las nueve y treinta minutos de la mañana del veintitrés de agosto del año dos mil cinco, ordenamos radicarlos y dado que ninguna de las partes pidió celebración de audiencia oral y pública se pasaron los autos a estudio. Con la exposición anterior hemos identificado y delimitado la materia objeto de este recurso, por lo que es del caso entrar a considerar cada una de las causales o motivos de queja alegados por el recurrente.-

SE CONSIDERA:

I

Motivos de forma: En relación a la causal primera del arto. 387 C.P.P., la cual se refiere a la “Inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad o caducidad, si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento. No es necesario el reclamo previo de saneamiento cuando se trate de defectos absolutos o de los producidos después de clausurado el Juicio”.- El recurrente expone varios agravios y para el primero dice que la sentencia recurrida es nula al tenor del Arto. 163 C.P.P. indicando que la Sala a-quo violentó el arto. 21 C.P.P. por cuanto el Tribunal solo puede confirmar la sentencia absolutoria o revocarla para hacer nuevo

juicio, por lo que no podía condenar a su representado y a la vez imponerle una pena ya que eso es facultad del juez de primera instancia en una audiencia de debate sobre la pena, por lo que también se violentó el arto. 322 C.P.P.- Debe traerse a colación que el presente juicio se produjo sin jurado de conciencia, sin perjuicio de ello el Tribunal de alzada puede modificar la sentencia en perjuicio del reo sobre todo porque el recurso de apelación fue interpuesto por la fiscalía y aún cuando el juicio se produzca con la presencia de un jurado de conciencia el Tribunal de alzada puede dictar sentencia condenatoria que corresponda con base al Arto. 385 CPP ya que de previo en la correspondiente audiencia se produjo inmediación de la prueba en el juicio oral según lo establecen los Artos. 383, 384 CPP y ello llevó al Tribunal de alzada a determinar la culpabilidad del encartado y en vista de que el Arto. 383 párrafo último establece que; *“La vista se desarrollará en lo no previsto expresamente en este capítulo, de acuerdo con las normas del juicio por delitos sin jurado que resulten de aplicación.”* Y en el juicio por delito en primera instancia el arto. 322 CPP establece que: tanto en el juicio con jurado o sin jurado se debe producir la necesaria audiencia para el debate de la prueba; por lo que la Sala de instancia bien podía condenar según se ha establecido pero para imponer la pena correspondiente debe ordenar la celebración de una audiencia para el debate de la pena ante su misma jurisdicción para debatir la pena cobijada en la gama de garantías defensoras para el procesado quien puede hacer valer sus atenuantes, lo anterior en aplicación de la parte del Arto. 383 párrafo último ya citado. Esto es así porque en la tramitación de la apelación no hay norma expresa que ordene la celebración de una audiencia para el debate de la pena en cuyo caso en lo no previsto expresamente en este capítulo, se aplicará las normas del juicio por delitos sin jurado, y lo que continúa procesalmente cuando se va a condenar es la audiencia para el debate de la pena, esto guarda estrecha armonía con los principios de celeridad y economía procesal, los que vienen a desarrollar la garantía constitucional que tiene el procesado a un juicio sin dilaciones Arto. 34 inciso 2 Cn. Además porque el Arto. 385 CPP únicamente regula el reenvío cuando se declara la nulidad de la sentencia no así cuando se dicta sentencia condenatoria lo que viene a confirmar el criterio antes glosado, es decir, si se dicta sentencia condenatoria no hay reenvío pero el tribunal que dicta la sentencia condenatoria está obligado a imponer la pena y para ello debe realizar el correspondiente debate de la pena en apego al arto. 383 CPP último párrafo ya citado y esto encaja armónicamente con la prohibición del arto. 165 segundo párrafo que prohíbe retrotraer el proceso a períodos ya precluidos. Todo lo anterior sin violar el principio de la reforma en perjuicio, ya que puede modificar la sentencia si es la fiscalía quien dirige el recurso como en el caso de autos así lo establece el Arto. 321 CPP parte infine por esa razón en forma sistemática el arto. 322 CPP señala que, indistintamente si se trata de fallo o veredicto procede la audiencia para el debate de la pena y únicamente después podrá dictar la correspondiente sentencia con base al Arto. 323 CPP. Por esa razón el Arto. 153 cuarto párrafo CPP establece: *“Cuando la sentencia sea condenatoria, deberá fundamentar la pena o medida de seguridad”*. De la misma forma el Arto. 154 inciso 9 CPP establece como contenido de la sentencia el deber de imponer *“Las penas o medidas de seguridad que correspondan”*. De lo anterior esta Sala considera que existe violación procesal en relación al Arto. 322 C.P.P. por lo que este primer reclamo es de recibo.

II

Como segundo reclamo vinculado también al primer motivo de forma del Arto. 387 C.P.P., dice el recurrente que el Tribunal de Apelaciones violó los artos. 153 y 154 incisos 4, 5, 6 y 7; artos. 191 y 385 y artos. 13 y 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por carecer la sentencia de fundamentación ya que no estableció ningún análisis jurídico. Para este reclamo, la Sala a lo inmediato le da respuesta en virtud de

que el recurrente, trata esencialmente de desvirtuar la actuación de la Sala de instancia al modificar la sentencia en apelación, condenando e imponiendo pena sin previa realización de la audiencia para el debate de la pena. Para ello se reproducen las razones legales del primer CONSIDERANDO: en el cual ya se declaró de recibo el reclamo.-

III

En relación a la causal cuarta del arto. 387 C.P.P. esta se refiere a la ausencia de motivación o quebrantamiento del criterio racional en la sentencia de juicio sin jurado.- Para esta causal el recurrente expresó dos agravios, sin embargo ambos agravios se refieren a los mismos alegatos planteados en los dos agravios anteriores ya resueltos, al decir nuevamente que la sentencia carece de fundamentación jurídica, por lo que no queda más que contestar nuevamente bajo los mismos argumentos planteados en los dos CONSIDERANDO:s anteriores.-

IV

Con respecto a la causal quinta del arto. 387 C.P.P., se refiere a la ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al juicio o por haber habido suplantación del contenido de la prueba oral, comprobable con su grabación. En esta causal el recurrente no expresó con claridad en relación al motivo invocado cual o cuales fueron las disposiciones violadas o erróneamente aplicadas en la sentencia recurrida. En materia de casación nuestro Código Procesal Penal contiene algunos aspectos formales que tienen que ser atendidos por las partes en la interposición del recurso, al respecto el párrafo segundo del arto. 390 C.P.P. es claro en señalar que el recurrente de casación debe de indicar y consignar en su escrito de interposición cuales son concretamente las disposiciones legales que considera fueron violadas o erróneamente aplicadas.- En reiteradas sentencias esta Sala ha expresado que el recurrente de casación debe de atender lo indicado en el arto. 390 C.P.P. en cuanto a la individualización de los motivos alegados.- (Sentencia número 50 de las 8:45 a.m. del 27 de octubre de 2004).- Por lo que esta Sala de lo Penal no puede entrar a conocer del presente motivo.-

V

Motivos de Fondo: El recurrente se amparó en las dos motivos contemplados en el Arto. 388 C.P.P. En relación al primer motivo, el recurrente alegó dos reclamos y para el primero dijo que se violaron los Artos. 34 inciso 1° de la Constitución Política y Arto. 2 C.P.P. y para el segundo reclamo alegó que el Tribunal a-quo violentó el Arto. 34 inciso 11 de la Constitución Política, por haber condenado a su representado a una pena, por actos que no están previamente calificados en la ley de manera expresa como punibles.- En relación a los anteriores reclamos esta Sala considera que el hallazgo de la verdad objetiva constituye uno de los fines esenciales del procedimiento penal. En tal sentido, la verdad perseguida se vincula a la reconstrucción de una acción realizada u omitida por el autor y situada en el pasado, lo que se vincula con el principio de tipicidad que también es un elemento integrante del debido proceso y que se deriva del principio de legalidad, según el cual, a nadie puede imponérsele una pena si no es por un delito previamente delimitado en la norma penal sustantiva. El principio de tipicidad penal constituye un principio básico, del debido proceso tanto del Derecho Penal, como del Constitucional; principio en virtud del cual se estructura el principio “nullum crime, nulla poena sine previa lege”, que se recoge en el artículo 1 CPP y 34 Cn Inciso 9. En este sentido, cobra gran interés la integración del tipo penal, que en el presente caso corresponde, supuestamente, al de estafa cuya acción constitutiva la genera el engaño

como medio y el lucro como fin. Sin estos dos elementos básicos puede asegurarse que no existe este tipo penal, de modo que si la conducta perseguida es atípica se produciría una violación a este principio. La tipicidad penal relacionada directamente con la legalidad del proceso, es presupuesto esencial para tener como legítima la actividad represiva del Estado y a su vez determina que las conductas penalmente relevantes sean individualizadas como prohibidas por una norma o tipo penal.-

VI

En atención a lo anterior considera conveniente esta Sala realizar un breve estudio al delito de estafa en aras de establecer su comisión o no en la presente causa.- El Código Penal en el título IV denominado “Delitos contra la propiedad”, capítulo VI, trata en los artículos 283 y 284 el delito de estafa en sus distintas modalidades, teniendo como finalidad proteger el bien jurídico de la “propiedad”, no decimos “patrimonio” por que éste abarca un aspecto más amplio, como lo ha afirmado amplia doctrina concerniente. Se debe puntualizar además que al igual que otras legislaciones para nuestro Código Penal la estafa se regula en el mismo capítulo de las defraudaciones; eso obedece a que amplia doctrina considera a la estafa como una especie de la defraudación en general. El ardid o el engaño en la estafa consiste en un “artificio” medio hábil y usado mañosamente para el logro de algún intento, Rojas Pellerano entiende que “el ardid y desde luego el engaño es toda falsedad puesta en sujeto, que de un modo u otro logra que a los ojos de otro, elegido como víctima, aparezca como verdadera una situación que no es tal, sobre cuya base efectúa una disposición perjudicial de su patrimonio”. (Irurzun-Luque-Rossi, El ardid en la estafa, Biblioteca policial 1968, pág. 13). Los supuestos o métodos para cometer la estafa son taxativos y no casuísticos ni ejemplificativos según se infiere del Arto. 283 Pn “*valiéndose para ello de cualquiera de los siguientes métodos*”. Es importante determinar lo anterior en virtud del principio de tipicidad penal que antes se acoto. La acusación en la sub -juice versa sobre el método de la estafa de los numerales 1, 3 y 8. El numeral 1 se vincula con el uso de nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos o influencia mentida, el nombre nos hace conocer y distinguirnos de otros, cuando éste es supuesto, es lo mismo que decir que finge, que es falso, que representa lo que no es, pero ese nombre supuesto, debe ser la causa del engaño que haya inspirado suficiente confianza en el sujeto pasivo para que este realice la contraprestación propuesta. Vemos en el caso sub-examine que el nombre supuesto no ha constituido el ardid para obtener la entrega del dinero para la ejecución de los trabajos jurídicos ya que esa entrega se produjo en atención a la calidad de Licenciado infiere que ostenta el procesado quien siempre usó su verdadero nombre y no otro fingiendo ser otra persona y esta última calidad nunca fue ocultada por él por lo que no constituye trampa alguna recibir el dinero en esas condiciones por lo que no se configura la estafa por este método. En cuanto a la calidad simulada; refiere a las condiciones de ser de una persona, su estado, naturaleza, cargo posición social etc. Simular consiste en representar, fingiendo o imitando lo que no es, pero como en el caso anterior la calidad simulada, debe ser la causa que provoca el error e induce al sujeto pasivo. “Además el sólo hecho de invocar una calidad que el autor no posee, no es suficiente para afirmar que ello constituye estafa, debe estar rodeada de hechos, circunstancias o engaños que hagan presumir a la víctima que la calidad que se invoca es verdadera (El delito de Estafa y otras defraudaciones José Feliz Nernaus. Página 15 Abeledo-Perrpot). De la misma forma no se configura en el procesado calidad simulada en su actuar porque en todo momento se presentó como un Licenciado infiere en derecho. En cuanto al falso título no existe en el proceso ni el menor indicio probatorio para demostrar a que falsedad se refiere la acusación cuando se afirman que la comisión

de la estafa por este medio debe existir en el proceso prueba del supuesto título falso que se supone utilizó el procesado para cometer la estafa, no se debe olvidar que falso título se entiende aquellos que habilitan para ejercer alguna profesión o cargo, pero debe ser la existencia física de ese falso título la causa determinante por la cual la víctima realiza con voluntad viciada la entrega del dinero, por el contrario el acusador privado y el Ministerio Público confunden indiscriminadamente en el proceso, el método del falso título con el de calidad simulada que son cosas totalmente distintas según se ha dejado establecido. En cuanto a la influencia mentida; consiste en, poder o autoridad de una persona para con otra u otros o para intervenir en un negocio tampoco existe robusta prueba tendiente a demostrar esta otra circunstancia en el procesado ya que, como antes se afirmó las entregas dinerarias fueron provocadas nuclearmente por la condición de Licenciado infieri que tiene el procesado. En cuanto al método del numeral 3 del Arto. 283 Pn de entrada debemos destacar que la acusación no establece en forma circunstanciada, clara y precisa la comisión de la estafa por este método y para ello debe recordarse que, la sustancia, es el ser, la esencia, la naturaleza de las cosas, la calidad, es la manera de ser de una cosa y la cantidad, es todo lo que puede medirse, numerarse o pesarse y en ese sentido la acusación es omisa en esgrimir hechos históricos fundamentales en la construcción fáctica de este método y en ningún modo refiere cual es la sustancia, la cantidad o calidad objeto de la estafa entendida en los términos relacionados. En cuanto al método número 8 también es omisa la acusación sobre la relación clara precisa y circunstanciada y forma de participación del reo como sujeto activo del delito en este método toda vez que éste supone en primer lugar la existencia de un contrato el cual se altere dolosamente con perjuicio en el patrimonio de la víctima; todo lo anterior en carácter de comisionista, porteador o cualquier otro mandato, tampoco señala en que contratos supone gastos o exagera los gastos que hizo, ya que de ningún modo se puede considerar la comisión de este método por el hecho de que al reo se le pago cantidades dinerarias para trabajos jurídicos ya que como bien señala el juez de primera instancia las contraprestaciones de estos servicios jurídicos fueron realizados satisfactoriamente y estas contraprestaciones no dependieron de la calidad simulada, o el falso título del acusado.-

VII

De acuerdo a lo expuesto en el CONSIDERANDO: anterior, esta Sala de lo Penal considera que el contenido motivador de la sentencia impugnada, carece de la motivación probatoria que justifique las imputaciones dirigidas al acusado y eso constituye un acto esencial de la sentencia para que produzca los efectos jurídicos vinculados con la condena del acusado. Por lo que esta Sala de lo Penal difiere con la resolución del Tribunal a quo y por el contrario le brinda aceptación a la sentencia del juez de primera instancia, cuando de acuerdo a los hechos acusados, no tuvo la certeza en cuanto a la participación en el supuesto hecho delictivo, al no haberse acreditado en forma alguna los métodos según los cuales se produjo la Estafa ya que se prescindió de prueba decisiva para demostrar la configuración del delito en cada uno de los métodos señalados en la acusación, en consecuencia con los precedentes expuesto se debe casar la sentencia de que se ha hecho mérito.-

POR TANTO:

De conformidad a lo antes considerado y artículos 1, 7, 13, 21, 153 párrafo 4, 154 inciso 9, 163 inciso 4, 191, 193, 320, 322 361 al 372, 281 CPP, 1, 2, 4, 283 inciso 1 Pn, los suscritos Magistrados dijeron; **I.-** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Licenciado Giovanni Antonio Zelaya Acevedo, como defensor de Rommel Martín Alemán Palacios.- **II.-** Revoque la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Sala Penal de la Circunscripción Oriental Masaya, de las once y treinta minutos de la mañana del día nueve de marzo del año dos mil cinco, y manténgase con validez para que surta todos los efectos legales, la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Jinotepe, a las once y veinticuatro minutos de la mañana del día nueve de septiembre del año dos mil, mediante la cual se absuelve al acusado.- **III.-** Revóquense las medidas precautelares contra el procesado. **IV.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio de lo resuelto devuélvanse las diligencias originales a su lugar de origen.- Esta sentencia esta copiada en cuatro hojas de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal y rubricadas por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, asimismo se hace constar que la presente decisión fue votada en forma unánime por todos los Magistrados integrantes de la Sala de lo Penal, pero no firma esta sentencia el Doctor Guillermo Vargas Sandino por haber cesado en sus funciones. (F) **A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**
