

**SENTENCIA No. 15**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.-** Managua, veintiuno de Enero del dos mil ocho.- Las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana.-

**VISTOS,  
RESULTA:**

*Identificación de los Recurrentes:* (1) Juan Manuel Dávila Smarth, sin Cédula de identidad, mayor de edad, casado, transportista con domicilio en Puerto Cabezas. (2) Harrinton Zelaya Rodríguez, sin Cédula de identidad, mayor de edad, soltero, pescador y del domicilio de Puerto Cabezas. (3) Licenciado Boanerge Benigno Fornos Escoto, en su calidad de fiscal y en representación del Ministerio Público.- *Identificación de las Víctimas:* (1) Laura Dixon. (occisa). (2) Laura Leandra Leman Dixon (Lesionada).- *Delitos:* Homicidio y Lesiones.- *Antecedentes:* La presente causa se inició por acusación que presentó a las once y treinta minutos de la mañana del día treinta y uno de diciembre del año dos mil cuatro, la fiscal auxiliar de la RAAN.- El mismo día de la presentación de la acusación se celebró la audiencia preliminar, cumpliéndose con las finalidades que establece el arto. 255 CPP.- El seis de enero del año dos mil cinco se celebró la Audiencia Inicial, oportunidad en donde la fiscal auxiliar, de conformidad con el arto. 269 CPP, presentó escrito de Intercambio de Información y Pruebas.- En esa Audiencia el Juez de la causa consideró de conformidad con el arto. 268 CPP, 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 Oral y Público, el cual se realizó los días 7 y 14 de marzo del año dos mil cinco.- A las seis de la tarde del día diecisiete de marzo del año dos mil cinco, la Juez de Juicio dictó sentencia de culpabilidad, condenando a los acusados a la pena de quince años de presidio por los delitos de asesinato y lesiones.- Por no estar de acuerdo, los acusados, interpusieron Recurso de Apelación contra esta sentencia.- Tramitado que fue el recurso, la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Atlántico Norte, dictó sentencia a las ocho de la mañana del día veinte de diciembre del año dos mil cinco reformando la resolución dictada por la Juez A quo, tipificando el delito como homicidio por lo que les impuso a los acusados la pena de diez años de presidio.- Por no estar de acuerdo los defensores de los condenados y el Ministerio Público interpusieron sus respectivos Recursos de Casación Penal contra dicha sentencia.- La Sala A quo por auto de las once y cincuenta minutos de la mañana del día quince de mayo del año dos mil seis que admitió el Recurso de Casación mandó oír por el término de diez días a cada una de las partes recurridas.- Los autos subieron a esta Sala de lo Penal y por resolución de las ocho y treinta minutos de la mañana del día dieciocho de septiembre del año dos mil seis, ordenamos radicarlos. El día veinticinco de septiembre del año dos mil seis se celebró la Audiencia Oral y Pública, por lo que de conformidad con el arto. 396 in fine CPP, estando concluidos los trámites procesales del presente Recurso de Casación Penal es el caso de dictar la sentencia que en derecho corresponde.- En la presente causa se dijo que dos defensores y el fiscal interpusieron en forma independiente sus respectivos recursos de casación, por tal motivo procederá esta Sala de lo Penal a contestar también de forma independiente cada uno de los recursos interpuestos.-

**SE CONSIDERA:**

**I**

En relación a los agravios alegados por el defensor José Isabel Salgado Zelaya quien actúa en representación de Juan Manuel Dávila Smarth, este incurre en un yerro formal esencial que torna, inadmisibles sus pretensiones, ya que no fundamentó expresamente con claridad cuáles son las disposiciones legales que considera fueron violadas o erróneamente aplicadas. El párrafo segundo del arto. 390 CPP, obliga al recurrente a consignar en su escrito de interposición del recurso cuáles son concretamente las disposiciones legales que considera fueron violadas o erróneamente aplicadas y expresar con claridad su pretensión y al respecto deberá también indicarse por separado cada motivo con sus fundamentos; fuera de esa oportunidad no podrá aducirse otro motivo.- Fernando de la Rúa en su obra “La Casación Penal” nos dice que este requisito es fundamental ya que se debe individualizar el agravio, de manera que por medio de los motivos se pueda individualizar también la violación de ley que constituye dicho motivo.- Para esto la primera exigencia es citar concretamente los preceptos legales que se estimen violados o erróneamente aplicados, lo que significa indicar el artículo de la ley que ha sido mal aplicado en el caso concreto. Es también necesario que se indique cuál es la aplicación concreta de ley que se pretende, con lo cuál quedará señalado el error atribuido a la

sentencia. En el presente caso el recurrente no mencionó cuales fueron las normas o disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas en la sentencia de mérito, por lo que esta Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia no puede entrar a conocer los agravios alegados en el recurso de casación interpuesto por el recurrente defensor José Isabel Salgado Zelaya en representación de Juan Manuel Dávila Smarth.-

## II

En el presente considerando iniciaremos el estudio de los agravios alegados por el segundo de los recurrentes Msc. José Dolores Talavera Siles quien actúa en representación de Harrinton Zelaya Rodríguez. Al respecto el recurrente invocó motivos de forma como de fondo. Para los motivos de forma se amparó en las causales 1ª, 2ª, 3ª, 4ª y 5ª y para los motivos de fondo se amparó en la causales 1ª y 2. A continuación procederemos al análisis de cada uno de los motivos de forma alegados. En relación a la primera causal esta se refiere a la “inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad, o caducidad, si el interesado no 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”. Al respecto dice que se violaron principios como el de legalidad, presunción de inocencia y el derecho a la defensa por lo que se considera se violaron los Artos. 1, 2, 3, 4, 88 y 95 CPP y Arto. 34 numerales 1, 4, 5, 11 Cn. Sin embargo no expresa con claridad su pretensión por lo que no logra desarrollar en su totalidad de que manera se dieron las violaciones de los artículos mencionados y únicamente hace alusión a una supuesta violación al derecho de defensa en perjuicio de su representado por cuanto en la Audiencia Preliminar este no contó con la asistencia de un Abogado defensor.- Esta Sala de lo Penal considera que en el sistema acusatorio el juez tiene como obligación velar por que se cumplan los respectivos requisitos en cada uno de los momentos procesales, es por eso que para dar respuesta a la supuesta violación al derecho de defensa es necesario señalar que la finalidad de la Audiencia Preliminar, es hacer del conocimiento del detenido los términos de la acusación, resolver sobre la aplicación de las medidas cautelares y garantizar al acusado su derecho a la defensa (Arto. 255 CPP.). El Arto. 260 CPP, se refiere a los derechos del acusado en la Audiencia Preliminar y este nos dice que una vez admitida la acusación, el juez procederá a informarle al acusado en forma comprensible sobre los hechos y su calificación jurídica. Así mismo nos indica que el juez debe de preguntar al acusado si tiene defensor privado y en el caso que no lo haya designado tiene la opción de nombrarlo, de lo contrario se le asignará un defensor público o de oficio. Pero la parte más importante del presente artículo, para el caso que nos ocupa la encontramos muy claramente en el párrafo tercero el cual nos dice: “Que la inasistencia del defensor a esta audiencia no la invalida. En consecuencia, la designación del defensor no será motivo para suspenderla”. De lo anterior se deduce que en la Audiencia Preliminar pueden comparecer: el juez, quien la preside, el fiscal en representación del Ministerio Público, el acusado, quien puede o no estar acompañado de su abogado defensor, pues uno de los objetivos de la Audiencia Preliminar es garantizar el derecho a la defensa, por lo que en los casos en donde no comparece la defensa técnica no se considera como violación al derecho de defensa ya que esta audiencia no tiene como finalidad alguna debatir o entrar en un contradictorio en donde la ausencia del defensor si causaría tal violación.- Así mismo de la extensa exposición que hace el recurrente para la causal 1 del Arto. 387, el cual se aparta de los hechos juzgados y se enfoca en matices doctrinarios del nuevo proceso oral, esta Sala observa que el recurrente invoca mal la presente causal cuando dice que la sentencia de primera instancia y la del Tribunal de Apelaciones viola el principio de oralidad y el sistema acusatorio al no haberse fundamentado la sentencia, pero al respecto no indica en donde esta la carencia de fundamentación. Sin embargo es necesario aclararle al recurrente que la ausencia de fundamentación de una sentencia se alega en la causal 4ª del Arto. 387 CPP y no en la causal 1ª del mencionado artículo.-

## III

Para la causal segunda la cual se refiere a la falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por una de las partes, el recurrente dice que la juez por desconocimiento o negligencia no solicitó el auxilio de medicina legal para practicar una autopsia y determinar cual fue el arma que realmente disparó y de esa forma poder determinar responsabilidad en su representado.- El Arto. 10 CPP, se refiere al principio acusatorio y nos indica que la acción penal es distinta al de la función jurisdiccional. En consecuencia, los jueces no podrán proceder a la investigación, persecución ni acusación de ilícitos penales. De

la lectura del presente artículo se analiza claramente que el desconocimiento que alega el recurrente no es por parte de la juez sino más bien del recurrente al alegar que era obligación del juez solicitar la práctica de una autopsia o medio de prueba.- Así mismo el Arto. 10 CPP, garantiza el principio acusatorio el cual se hace efectivo no sólo con el enunciado de este artículo sino que se concretiza en el procedimiento que el mismo Código establece en las distintas etapas y actos procesales, y es por eso que el juez tiene únicamente la función jurisdiccional para juzgar y no para investigar, lo cual le corresponde a la Policía Nacional en conjunto con el Ministerio público quien ejerce la acción penal correspondiéndole a la vez sostenerla. Con lo anterior se rompe con la doble función que ejercía el juez en el sistema inquisitivo, en donde valía el pensamiento de Carnelutti cuando dijo: quien tiene al juez como fiscal, precisa a Dios como defensor. Es por eso que con el sistema oral y acusatorio implantado en nuestro país no se le permite al juez diligenciar para que practique un medio de prueba y más bien en el presente caso le correspondía al defensor, de conformidad con el Arto. 274 CPP, establecer su teoría del caso o estrategia de defensa. Por lo que no es posible dar lugar al presente agravio.-

#### IV

En relación a la causal tercera esta se refiere a la ausencia de la motivación y quebrantamiento en ella del criterio racional. Al respecto el recurrente dice que se omitió una prueba decisiva y no se valoró una prueba nuclear como era la pericial del dictamen médico legal y enumera los Artos. 153, 163. 1, 191 y 193, por no existir fundamentación en la sentencia. En cuanto a la falta de valoración de una prueba pericial del dictamen médico legal no identifica cual, y a que se refiere ese dictamen, siendo notorio que en el expediente existen un dictamen médico legal de reconocimiento de cadáver, un dictamen médico legal por lesiones en contra de la niña Laura Leman Dixon, dos informes periciales de balística, un informe pericial relacionado con la investigación química de residuos de productos nitratos en armas de fuego (positivo), todos estas periciales fueron incorporadas debidamente al proceso. Sin embargo la falta de omisión de la supuesta prueba nuclear debió alegarla dentro de la causal segunda que se refiere a la falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes.- Así mismo en el presente agravio nuevamente el recurrente no dice de que manera se violaron los artículos por él indicados y no expresa claramente en que consiste la falta de motivación. Fernando de la Rúa en su obra *La casación en Materia Penal*, página 112 nos dice que “hay falta de motivación cuando hay ausencia de una exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión”.- En el presente caso de la lectura de la sentencia se observa claramente la motivación fáctica y jurídica que realizó la juez al detallar claramente los diferentes medios de pruebas presentados al proceso, entre ellos 33 testificales que de una u otra manera ubican e identifican a los acusados en el lugar de los hechos y como autores de los mismos, los cuales encuadran en el tipo penal por el cual fueron condenados los acusados. En vista de lo antes expuesto el argumento de falta de motivación debe de considerarse infundado y así debe declararse.-

#### V

Para el ultimo motivo de forma alegado el cual se refiere a la causal quinta, este trata sobre la “ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al juicio o por haber sido suplantada en su contenido”. Al respecto el recurrente en una forma no muy clara dice, que el testigo de cargo Junior Budier Chow, no compareció en juicio y alega que la juez sustentó la motivación de su decisión en una prueba que nunca llegó a juicio. Se encuentra confundido el recurrente cuando dice que el testigo Junior Budier Chow, no compareció al Juicio Oral y Público y que la juez lo incluyó en su fundamentación como parte de los testimonios aportados en el juicio, por lo que consideraba el supuesto testimonio como ilícitamente incorporado al proceso. Al respecto es cierto que Junior Budier Chow no se presentó al Juicio Oral y Público y si bien la juez lo menciona lo hace en la parte descriptiva de los medios de prueba que el Ministerio Público en su escrito de intercambio de información y pruebas dijo que iba a presentar al proceso. Sin embargo, en la sentencia en la parte de los hechos probados se evidencia la no comparecencia del testigo Junior Budier Chow, por que como se dijo no se presentó al juicio a brindar su testimonio, pero si depusieron su dicho 33 personas u órganos de prueba, entre testigos de vistas, peritos y

policías que fueron la base de la fundamentación de la sentencia condenatoria, por lo que se declara sin lugar el agravio aquí relacionado.-

## VI

Motivos de Fondo: El recurrente se ampara en los dos motivos contenidos en el Arto. 388 CPP. La primera causal se refiere a violación en la sentencia de garantías Constitucionales o de tratados y convenios internacionales. Al respecto dice que se violentó el derecho a la defensa y en su corto agravio no especifica en lo absoluto de que manera se dio tal violación. La causal segunda se refiere a Inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva o de otra norma jurídica que deba ser observada en la aplicación de la ley penal en la sentencia. En su agravio el recurrente no menciona cual es la norma penal sustantiva inobservada o erróneamente aplicada. De lo expuesto en el presente considerando no es posible entrar al estudio de los dos agravios alegados por el recurrente.-

## VII

En relación al recurso de casación presentado por el representante del Ministerio público, el fiscal Licenciado Boanerge Fornos Escoto. Es importante destacar que en primera instancia la fiscalía acusó primeramente a Juan Manuel Dávila Smarth y Harrinton Zelaya Rodríguez y posteriormente por medio de una ampliación de la acusación acusó a Elda Bleer Gamboa. De la acusación presentada y ampliada se condenó a los tres acusados, pero el Tribunal de Apelaciones declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por la acusada Elda Bleer Gamboa y ordenó su libertad por considerar que existía duda sobre su participación en el hecho delictivo. Dicha resolución motivó el presente recurso de casación por parte del Ministerio Público. Referente a los agravios, el fiscal recurrente en su escrito de interposición expresa que le causa agravio la revocación de culpabilidad de la acusada Elda Bleer Gamboa, por no haber el Tribunal de Apelaciones motivado su decisión, en vista de que solo manifiesta que se crea una duda razonable en relación a la participación de la acusada y no especifica en que consiste esa duda razonable, por lo que considera se violentó lo preceptuado en el Arto. 387 causal 4, la cual se refiere a la ausencia de motivación o quebrantamiento del criterio racional en los juicios sin jurado. Al respecto en su agravio el fiscal hace una reproducción de las declaraciones testificales de Donald Bendles Gamboa y Ted Amadeo Sanders Waters las cuales según él determinaban la participación de la acusada, pero no indica cual es la norma que considera fue violada o erróneamente aplicada, no pudiéndose determinar su pretensión y concluye diciendo que el Tribunal A quo violentó lo establecido en el Arto. 387 causal 5 CPP.- Sobre lo que dice el recurrente, de que el Tribunal de Apelaciones violó el motivo 5 del Arto. 387, es importante hacerle notar al fiscal recurrente que los motivos son causales, agravios o vicios que pueden invocar los titulares del derecho al recurrir una resolución por la vía de casación, los cuales están contenidos en los Artos 387 (motivos de forma) y 388 (motivos de fondo) del Código Procesal Penal. Estos motivos no son susceptibles de violación ya que son el medio a través del cual el recurrente fundamenta su recurso, debiéndose cumplir con lo establecido en el Arto. 390 CPP., indicándose separadamente cada motivo con sus fundamentos, lo que significa que el señalamiento del vicio del cual se nutre los agravios deberá ser concreto e individualizado expresamente. Se deben de citar, cada uno de los motivos de forma o de fondo en los cuales se fundan los agravios, indicando los preceptos legales que se consideren violados o erróneamente aplicados, haciéndose separadamente para cada motivo. Por lo que comete un grave error el recurrente al señalar como violado el motivo en el cual funda su recurso. Los motivos son los que dan vida al recurso de casación, de esta manera es evidente que no puede haber violación de los motivos o causales, como lo dice el recurrente. Como se dijo el Arto. 390 CPP, nos indica que los motivos en los que el recurrente ampara su recurso debe de indicarlos por separado con sus respectivos fundamentos, lo anterior permite a esta Sala casacional hacer un estudio detallado de las posibles violaciones en el caso concreto. Tal exigencia corresponde a que el Recurso de Casación es de carácter extraordinario y se concede cuando la ley expresamente lo establece (Arto. 386 CPP.), por lo que a diferencia de los recursos ordinarios los cuales no precisan tener una motivación de las que legalmente están preestablecidas, en el recurso Extraordinario de Casación, si se precisa especificar motivación, debiéndose encasillar en las causales establecidas en los Artos. 387 (motivos de forma) y 388 (motivos de fondo) CPP., sin obviar el procedimiento contenido en el Arto. 390 CPP., el cual es de estricto cumplimiento para la admisibilidad y examen de un recurso de casación.- El recurrente en su escrito de interposición yerra al considerar como violados los motivos 4 y 5 del Arto. 387 (Motivos de Forma), y también comete error que

hace inatendible su agravio cunado mezcla mezcla ambos motivos en un solo agravio, razón por lo cual no puede esta Sala de lo Penal entrar al examen de la pretensión alegada.-

**POR TANTO:**

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas y artículos: 386, 387 y 390 del Código de Procedimiento Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, resuelven: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación Penal en la forma y en el fondo interpuesto por el Licenciado José Isabel Salgado Zelaya, en su carácter de defensor del condenado Juan Manuel Dávila Smarth.- **II.-** No ha lugar al Recurso de Casación Penal en la forma y en el fondo interpuesto por el Msc. José Dolores Talavera Siles, en su carácter de defensor del condenado Harrinton Zelaya Rodríguez.- **III.-** No ha lugar al Recurso de Casación Penal en la forma y en el fondo interpuesto por el Licenciado Boanerges Benigno Fornos Escoto, en su carácter de Fiscal Auxiliar de Puerto Cabezas.- **IV.-** En consecuencia se confirma la sentencia que la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Atlántico Norte, dictó a las ocho de la mañana del día veinte de diciembre del año dos mil cinco.- **V.-** No hay costas.- **VI.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- En su oportunidad regresen los autos a la Sala Penal de su Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto.- Esta sentencia está copiada en cuatro hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. (F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.

---