

SENTENCIA No. 86

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Managua, dieciséis de Junio del año dos mil once. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Que a esta Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia llegó vía secretaría, expediente judicial proveniente de la Sala de lo Penal del honorable Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte – Matagalpa, vía recurso de casación en ambos efectos, recurriendo bajo causales de forma la Licenciada, Eyling Margarita Cruz Rojas en el carácter de Fiscal Auxiliar contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del honorable Tribunal de Apelaciones de esa Circunscripción territorial a las nueve de la mañana del diecinueve de diciembre del año dos mil ocho, sentencia en la cual el tribunal *a quo* dictó sobreseimiento a favor del acusado *Ángel Adrián Pineda Centeno* de generales en autos, contra quien el Ministerio Público acusó por el delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, al considerar que los términos procesales se encuentran vencidos y que como consecuencia al vencimiento de los plazos, se extingue la acción penal. Que una vez agotados los trámites de esta instancia y expresados los agravios correspondientes sin que la parte recurrida contestara lo conveniente y estando los autos citados para sentencia;

CONSIDERANDO

I

Expresa la recurrente Eyling Margarita Cruz Rojas en el carácter de fiscal auxiliar que le causa agravios la sentencia dictada por la honorable Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte – Matagalpa a las nueve de la mañana del diecinueve de diciembre del año dos mil ocho, en la cual declara extinguida la acción penal a favor del Acusado Ángel Adrián Pineda Centeno de generales en autos y consecuentemente le sobresee del delito de transporte ilegal de estupefaciente psicotrópicos y otras sustancias controladas y se basa en la causal del artículo 387 numeral 1 CPP, “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”. En este sentido expresa que el tribunal *a quo* no realiza un computo real de todo el proceso conforme lo dispuesto en los artículos 128 y 134 ambos CPP, y se encasilla en que en este tipo de delitos no existe otro tipo de medida cautelar a imponer, que por lo tanto se debe entender que la sentencia de culpabilidad se debió dictar en el plazo de los tres meses y el mismo vencía el ocho de noviembre del año dos mil cinco, conforme lo dispuesto en el art. 128.3 CPP. Que el artículo 128 recoge los principios generales a aplicar para computar los plazos de los actos procesales, dejando bien claro que en los procesos penales son hábiles todas las horas y días del año, en consecuencia para la determinación de los plazos cuando se trate de las medidas cautelares se computarán los días corridos. En el caso en concreto así deberá primar. Sigue rigiendo el mismo artículo en el numeral 3 que los plazos determinados por meses, comenzarán a correr al día siguiente de practicada su notificación y, se tendrán en cuenta todos los días del mes, incluyendo los sábados y domingos, los días feriados o de asueto ni los comprendidos en el periodo de vacaciones judiciales. Así el párrafo infine reza: “Cuando la finalización de un plazo determinado por horas, días o meses sea sábado o domingo, feriado o de asueto, su término se entenderá prorrogado a la audiencia de despacho judicial del día inmediato siguiente”. Que el artículo 134 CPP establece: En todo juicio por delitos en el cual exista acusado preso por la presunta comisión de un delito grave se deberá pronunciar Veredicto o Sentencia en un plazo no mayor de tres meses contados a partir de la primera audiencia. En cada caso, *el tiempo de demora atribuible a la defensa, fuera de los plazos legalmente establecidos, interrumpe el cómputo del plazo*; así como las causales alternas de suspensión del cómputo de duración del proceso como son: El caso Fortuito y la Fuerza Mayor. Si transcurridos los plazos

señalados para el proceso penal con acusado detenido, no ha recaído veredicto o sentencia el juez ordenará la inmediata libertad del acusado y la continuación del proceso; si transcurren los plazos señalados para el proceso penal sin acusado detenido, sin que se hubiera pronunciado veredicto o sentencia, se extinguirá la acción penal y el juez decretará el sobreseimiento de la causa. Que en el caso concreto el proceso inició técnicamente conforme lo dispuesto en el art. 254 CPP con la audiencia preliminar celebrada el día ocho de Agosto del dos mil cinco; en Audiencia Inicial celebrada el veintidós de Agosto del dos mil cinco se fijó audiencia de Juicio Oral y Público el día veinte de Octubre del dos mil cinco, en abierto y evidente respeto a lo dispuesto en el art.134 CPP, iniciándose el juicio el día referido y concluyendo el Juicio, el día veintinueve de Octubre del dos mil cinco, fecha en la que el Juez de primera instancia dictó veredicto de culpabilidad, venciendo el computo de duración del proceso penal el día ocho de Noviembre del dos mil cinco. Asumiendo estas reglas encontramos que *se emitió veredicto por el Juez técnico antes de que concluyera el plazo de los tres meses*. Que es necesario aclarar que la palabra “Veredicto” no es determinante para deducir que si la ley dispone veredicto o sentencia se deberá entender que el legislador se refería en su momento a que se deberá entender que se dicta veredicto cuando la causa se somete a Tribunal de Jurado y a sentencia cuando se somete a Juez Técnico. Tal afirmación es desacertada porque la redacción misma del artículo lo deja claramente establecido: Veredicto o Sentencia; las dos palabras las separa una conjunción disyuntiva que significa en gramática: diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas, que aplicado significa que se debe obtener una u otra cosa; si nos dirigimos al significado que tiene la palabra veredicto vemos que no se contrapone como sinónimo de fallo, sentencia, resolución, decisión, dictamen y que tiene su misma definición: “parecer, dictamen o juicio emitido reflexiva y autorizadamente”. Por consiguiente, es acertado expresar que se puede dictar indistintamente una u otra antes de que se venza el término de duración del proceso para poder alegar una causal de extinción de la acción penal conforme al art. 72.8 CPP relacionado con el artículo 155. 4 ídem; es decir el legislador a través de esta disposición de dictar el veredicto o sentencia dentro del término de la ley, ha establecido de manera alternativa, que bien puede ser solo el veredicto o bien puede ser ambas figuras, no siendo la voluntad del legislador una desmedida “Tutela” a garantías procesales del acusado y realizando con sus funciones una flagrante violación en la sentencia, aplicando erróneamente la ley penal sustantiva, mal interpretando, decretando la Extinción de Acción Penal, por vencimiento de término a un proceso penal que cumplió a cabalidad con las disposiciones de la norma procesal penal dictando el Juez de primer instancia un veredicto, dentro del término de ley y violentando los derechos y garantías procesales de la víctima. Para concluir, si asumimos correctamente el análisis precedente, podemos observar que se emitió veredicto, fallo, decisión, sobre la culpabilidad del acusado a los dos meses y once días, tiempo en el cual es totalmente legal tal declaración sin menoscabo de todo el razonamiento fáctico y jurídico que se ha de establecer en la sentencia condenatoria que pende del veredicto de culpabilidad y sobre la cual conviene aplicar los plazos para las resoluciones, regulados en los artículos 152 y 323 ambos CPP. Que en cuanto a la interpretación de las disposiciones del art. 134 CPP el Tribunal *A quo* refiere sobre las disposiciones de la Ley No. 285 y el párrafo infine del art. 9. 173 CPP que en este tipo de delitos los jueces están impedidos de dictar otra medida cautelar ya sea personal o real por así exponerlo la ley especial aludida... Es errado este criterio debido a que si bien en el párrafo infine el art. 173 CPP se dispone que en todo caso el Juez decretará la prisión preventiva, sin que pueda ser sustituida por otra medida cautelar, cuando se trate de delitos graves relacionados con el consumo o tráfico de estupefacientes... no obstante, no se puede hacer una interpretación de este artículo alejada de los principios y garantías que cimientan este proceso penal y, sin tener plena conciencia que la Ley No. 285, está inspirada en un sistema de justicia penal inquisitiva y que la misma debe adecuarse al sistema de justicia acusatorio tomando como punto de partida lo dispuesto en el art. 424.7 CPP así en materia de medidas cautelares si bien para los casos específicos relacionados con la Narcoactividad suponen una prisión preventiva, ello no significa que de *ipso facto* se deberán aplicar, por el contrario, aplicando las reglas generales, los criterios y la finalidad así como los requisitos o presupuestos para su adopción sobre la base del Principio Acusatorio y el Principio de Proporcionalidad se deberá atender a esta

gama de disposiciones para su adopción, si queremos adoptar verdaderamente un sistema de justicia propio de un estado de Derecho en el cual se respeten las garantías constitucionales y los derechos individuales básicos e inalienables a los que tienen derecho toda persona humana. Entendiendo de esta forma la aplicación de las medidas cautelares y, tomando en cuenta que la disposición contenida en el párrafo tercero del art. 134 es: si transcurridos los plazos señalados para el proceso penal con acusado detenido, no hay veredicto o sentencia, el Juez ordenará la inmediata libertad del acusado y la continuación del proceso; lo anterior significa en todo proceso que si se cumple con el plazo de los tres meses (que no es el caso) y aun el juez no ha dictado veredicto o sentencia, deberá ordenar la libertad del acusado y la continuación del proceso; no se puede entender que se deberá aplicar una medida sustitutiva de la prisión preventiva, se debe entender que el legislador ha dispuesto una sanción procesal: si no hay veredicto o sentencia antes de los tres meses, el acusado queda libre, asumiéndose el riesgo de fuga por no haber cumplido la administración de justicia y sus auxiliares con el Principio de Celeridad Procesal, pero no significa impunidad, significa que se va a continuar con el proceso (seis meses), plazo en el cual, por vencido; si va a operar la causal de extinción de la acción penal y por consiguiente una sentencia de Sobreseimiento a favor del acusado.

CONSIDERANDO

II

En el presente caso objeto de estudio, se somete a esta Sala un agravio de forma en el cual la Honorable Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte – Matagalpa, ha establecido en la sentencia dictada vía recurso de apelación, que promovió la defensa técnica del acusado Ángel Adrián Pineda Centeno, ejercida por el Lic. Santiago José Duarte Castillo, que la sentencia de primera instancia dictada por el Juez de Distrito Penal de Juicios de la ciudad de Jinotega a las nueve de la mañana del veintiuno de noviembre del año dos mil cinco en la cual condena al ciudadano de autos a la pena de diez años de presidio por ser autor del delito de transporte ilegal de psicotrópicos en perjuicio de la salud pública de Nicaragua; dicha sala ha establecido que es notorio que esa sentencia fue dictada en contravención a la norma procesal penal, por cuanto el fallo de culpabilidad se dictó el día veintinueve de octubre del año dos mil cinco y el Juez realizó la audiencia de debate de pena el día dieciocho de Noviembre del año dos mil cinco, habiendo finalizado el Juicio Oral y Público el día veintinueve de Octubre y no hasta el dieciocho de Noviembre, cuando, a criterio del Tribunal *A Quo*, ya el término de tres meses, estaba vencido. Que el Juez de primera instancia comete violación al debido proceso, al dictar sentencia el día veintiuno de Noviembre del año dos mil cinco, pero la notifica hasta el día veinte de Febrero del año dos mil seis, dos meses y veintinueve días después que la dictó, lo que constituye violación a los derechos y garantías del procesado, siendo que todo proceso en primera instancia culmina con la notificación de la sentencia a las partes procesales, y al haber notificado la sentencia hasta el día veinte de febrero del año dos mil seis, cuando el plazo de duración del proceso penal de tres meses culminó el día ocho de noviembre del año dos mil cinco, y el Juez lo culminó el veinte de Febrero del año dos mil seis, es decir, dos meses y veintinueve días después del vencimiento máximo del plazo de duración del proceso penal, por esta razón considera que se encuentra extinta la acción penal, y dicta sentencia de sobreseimiento a favor del acusado. Conviene a esta Sala Penal establecer con claridad meridiana el contenido y alcance del principio constitucional de justicia pronta y cumplida establecida en el Art. 34.8 de nuestra Constitución Política y su implementación efectiva en las disposiciones del Código Procesal Penal. Es oportuno recordar que los plazos procesales establecidos en el artículo 134 CPP, son plazos perentorios que corren en contra de la administración de justicia y a favor del acusado cuando por causas injustificadas no se le administra justicia dentro del término establecido por la ley, tanto es así, que al expirar el término de un mes y tres meses, dependiendo de la gravedad del delito y competencia del juez que conozca de la causa, “el juez ordenará la inmediata libertad del acusado y la continuación del proceso”, libertad que no esta sujeta a condiciones y que no significa cambio de medida cautelar por una menos gravosa a como se a querido interpretar en la práctica del foro. Desde que la ley procesal establece el fin de la medida cautelar de prisión preventiva, por inercia judicial, la

misma ley, le da una clara advertencia al juzgador que está incurriendo en retardación de justicia y que la puesta en libertad del acusado es una sanción en su contra, -excepto cuando la demora es atribuible a la defensa o se trate de caso fortuito o fuerza mayor- y desde este momento también le advierte que, “su inobservancia por causa injustificada implicará mal desempeño de sus funciones y causará responsabilidad personal”. Sin embargo la puesta en libertad del acusado no debe entenderse como sinónimo de impunidad, sino que el plazo procesal se extiende a dos y seis meses respectivamente, dependiendo de la gravedad del delito, y el acusado sigue enfrentando el resto del proceso en plena libertad, hasta que se lleve a efecto el juicio oral y público o en su defecto se llegue al final de este nuevo plazo y consecuentemente “se extinguirá la acción penal y el juez decretará el sobreseimiento de la causa”. En la presente causa objeto de estudio, encontramos que en el Juzgado de Distrito Penal de audiencia de la ciudad de Jinotega, inició proceso penal en contra del acusado Ángel Adrián Pineda, con la práctica de la audiencia preliminar llevada a cabo el día ocho de agosto del año dos mil cinco, “si hay reo detenido, el proceso penal se inicia con la realización de la Audiencia Preliminar” a partir de esta fecha, y siendo que al acusado de autos se le impuso medida cautelar de prisión preventiva, “en consecuencia, para la determinación de los plazos, ...cuando se trate de medidas cautelares, se computarán los días corridos”, esto significa que son hábiles todas las horas y días del año. En este contexto, explica la norma procesal cuando “exista acusado preso por la presunta comisión de un delito grave se deberá pronunciar veredicto o sentencia en un plazo no mayor de tres meses contados a partir de la primera audiencia...”, “Si los plazos son determinados por meses,... se tendrán en cuenta todos los días del mes”. En este orden de ideas, el término de tres meses expiraba el ocho de noviembre del año dos mil cinco, sumando un total de noventa y tres días efectivos. Se observa en el expediente penal que, la causa judicial se sometió a juicio oral y público el veinte de octubre del año dos mil cinco, es decir; a setenta y cuatro días de iniciado el proceso y a diecinueve días de expiración del plazo de tres meses y que por suspensiones propias del juicio se logró concluir hasta el día veintinueve de octubre del año dos mil cinco. Independientemente de las suspensiones declaradas en el juicio, se observa que la presente causa penal se sometió y culminó dentro del parámetro legal de los tres meses establecido por la ley. Este juicio culminó con fallo judicial de culpabilidad en contra del acusado Ángel Adrián Pineda Centeno. Por otra parte, es necesario analizar los actos posteriores realizados tanto por el juez de la causa como por la representante del Ministerio Público y la defensa técnica, para delimitar y determinar tanto las responsabilidades personales y disciplinarias, como las razones legales que asistieron al juzgador para justificar el aparente retraso en el dictado de la sentencia condenatoria. En este contexto se observa: a) El juez de la causa convocó en la misma audiencia del juicio que determinó la culpabilidad del acusado, a la celebración de la audiencia de debate de pena para el día lunes 31 de octubre 2005. Audiencia que no se realizó ni se justificó su negativa. b) El defensor técnico Santiago José Duarte, presenta escrito el tres de noviembre 2005, pidiendo reprogramación de audiencia de debate de pena para el día siete de noviembre, alegando que no pudo asistir a la audiencia señalada para el 31 de octubre porque tenía otra continuación de juicio. c) El juez de juicio por auto de las dos y cincuenta minutos de la tarde del diez de noviembre 2005, convoca para audiencia de debate de pena para el día once de noviembre del año 2005. Audiencia que no se llevó a efecto. d) La fiscal auxiliar Ligia Estela Silva, presenta escrito el día diez de noviembre comunicando que no podrá asistir a la audiencia de debate de pena porque ese día estará de vacaciones a fin de atender asuntos de salud que le aquejan. e) El defensor técnico Santiago José Duarte, presenta escrito el once de noviembre 2005, pidiendo reprogramación de audiencia de debate de pena para el día catorce de noviembre, alegando que para el día de la audiencia tiene un compromiso con la Alcaldía municipal de Santa María de pantasma. f) El juez de juicio por auto de las dos y quince minutos de la tarde del quince de noviembre 2005, convoca para audiencia de debate de pena para el día dieciocho de noviembre del año 2005. g) El dieciocho de noviembre se realiza la audiencia de debate de pena y en esa misma audiencia se convoca a las partes para lectura de sentencia condenatoria para el veintitrés de noviembre del año dos mil cinco. Audiencia que no se llevó a efecto. h) El juez de juicio por auto de las cinco de la tarde del dieciséis de enero del año dos mil seis, convoca para audiencia de lectura

de sentencia para el día veinte de enero del año dos mil seis. i) El juez de juicio por auto de las tres y treinta minutos de la tarde del quince de febrero del año dos mil seis, convoca para audiencia de lectura de sentencia para el día veinte de febrero del año dos mil seis. j) El día veinte de febrero del año 2005, se llevó a efecto la audiencia de lectura de sentencia condenatoria, y se dejó constancia que el abogado defensor Santiago Duarte Castillo, no llegó a dicha audiencia. De lo anterior se desprende que es evidente que en el presente caso, no se cumplió con los términos establecido en la norma procesal, tanto para la celebración de la audiencia de debate de pena como para la notificación de la sentencia; “Conocido el fallo o veredicto de culpabilidad, el juez procederá a calificar el hecho y, en la misma audiencia o en audiencia convocada para el día inmediato siguiente, concederá sucesivamente el uso de la palabra al fiscal, al acusador particular si lo hubiere y al defensor para que debatan sobre la pena o medida de seguridad por imponer”... “Dentro de tercero día contado a partir de la última audiencia, bajo responsabilidad disciplinaria, y en nueva audiencia convocada al efecto, el juez procederá a pronunciar la sentencia que corresponda...”. En este orden de ideas, la sala encuentra que en el presente proceso penal han ocurrido irregularidades en la conducción posterior a la realización del juicio oral y público que culminó con el fallo de mero derecho de culpabilidad del acusado Ángel Adrián Pineda, las irregularidades se asientan en la lenidad del juez de la causa al consentir la reprogramación injustificada de la celebración de la audiencia de debate de pena solicitada en varias ocasiones por la defensa técnica y por el Ministerio Público, y el “engavetamiento” del expediente judicial por parte del juez de la causa que sin ningún motivo, retrasó la notificación de la sentencia condenatoria por el período comprendido desde el veintinueve de octubre del año dos mil cinco hasta el veinte de febrero del año dos mil seis, esto es; ciento catorce días posteriores a la obtención del fallo de culpabilidad del acusado. Se debe precisar que una vez notificada la providencia para la realización de una audiencia determinada, la misma no depende de la concurrencia de las partes, pues esta se lleva a efecto con la concurrencia del juez, secretario y alguna de las partes, dejando constancia de la no comparecencia injustificada de alguna de ellas, en el presente caso el juez debió celebrar la audiencia de debate de pena y resolver con la concurrencia de una de ellas, reflejando esta situación en la correspondiente sentencia.

CONSIDERANDO

III

Conviene explicar que no es acertada la afirmación dada por la Honorable Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte – Matagalpa, al referirse que el Juez de primera instancia, al dictar formalmente sentencia el veintiuno de Noviembre del año dos mil cinco y notificarla materialmente hasta el veinte de Febrero del año dos mil seis, a esta fecha, el plazo de duración del proceso penal ya había culminado el día ocho de noviembre del año dos mil cinco, y que el juez de primera instancia lo culminó hasta el veinte de febrero del año dos mil seis, que por esta razón considera esa Sala Penal que habiéndose vencido el plazo de duración del proceso y al no haber recaído sentencia dentro del plazo señalado, se encuentra extinta la acción penal, debiéndose dictar sobreseimiento a favor del acusado, de conformidad con los artículos 72 inc. 8 y 155.4 CPP., puesto que todo proceso en primera instancia culmina con la notificación de la sentencia a las partes procesales. La sentencia contiene necesariamente lo resuelto en el juicio, independientemente que este sea veredicto o fallo, pues no concibe nuestro legislador la existencia de una sentencia sin previo debate oral y público, en este sentido el fallo del juez es la definición de una situación jurídica del acusado que a criterio del juez de la causa ya deja de gozar del *status* de inocencia y declara que en su intelecto, existe suficiente certeza para declararlo culpable de los hechos; en este contexto, es con la declaratoria de culpabilidad del acusado, que termina el computo de duración del proceso, puesto que ya se ha hecho justicia al definir su situación jurídica, claro esta que la oralidad e intermediación permite que el juez de la causa se pronuncie en la misma audiencia sin la forma requerida para la sentencia, sin embargo, a continuación y de la misma forma de apremio se debe plasmar en la sentencia correspondiente, lo resuelto en el fallo con mayor sustento y con justificación; en este caso, tanto de la tipicidad de los hechos, la culpabilidad del acusado y la aplicación de la pena a imponer. Debemos recordar que el legislador se expresa en

términos generales, particularmente en materia procesal, y cuando en la redacción del artículo 134 CPP el legislador expresa la situación jurídica del acusado preso, que “se deberá pronunciar veredicto o sentencia en un plazo no mayor de tres meses contados a partir de la primera audiencia. Si no hay reo detenido, este plazo se elevará a seis meses. Cuando se trate de delitos menos graves, estos plazos serán de uno y dos meses, respectivamente. En los juicios por faltas deberá recaer resolución en un plazo máximo de diez días”. Observamos que el legislador se refiere a dos situaciones clásicas del proceso penal, la primera cuando la causa penal es sometida al conocimiento y decisión de la institución del Tribunal de Jurados, que pronuncia su veredicto y, la segunda, cuando es el juez de la causa a quien le corresponde conocer, decidir y dictar el fallo correspondiente, sea juez local o de distrito. No obstante, sabemos que posterior a la obtención del fallo o veredicto hay un nuevo plazo procesal para dictar la sentencia definitiva sea esta condenatoria o absolutoria. También sabemos que la diferencia fundamental entre veredicto y fallo radica en que el veredicto, dictado por un tribunal lego que “no está obligado a expresar las razones de su veredicto” es inimpugnable, en tanto que, el fallo dictado por el juez de derecho sí lo es, por medio de la sentencia definitiva sea esta de culpabilidad o no culpabilidad la cual debe estar debidamente fundamentada. En este orden de ideas, la sentencia condenatoria, recoge el sentir de que “veredicto o fallo vincula al juez” en cuanto a la calificación de los hechos, y la imposición de la pena proporcional al delito cometido, “en los juicios sin jurado, finalizados los alegatos de las partes, el juez pronunciará su fallo, *el que igualmente declarará la culpabilidad o no culpabilidad del o los acusados...*”. Si el veredicto o fallo es de no culpabilidad, la vinculación del juez radica, en el dictado de la sentencia absolutoria o la aplicación de medidas de seguridad en el caso que el veredicto se funde en una causal de exculpación. En otras palabras, la sentencia es la manera procesal de ponerle fin al proceso que es antecedida por la celebración del juicio oral, público, contradictorio, igualitario, y concentrado que constituye la máxima expresión del derecho a ser oído en juicio y obtención de una resolución dentro de un plazo razonable, tanto para la víctima como para el acusado. En este sentido, el principio de “justicia pronta” se alcanza con el dictado del fallo o del veredicto, constituyendo la sentencia, la forma procesal de ponerle fin al proceso penal. Luego de pronunciado el veredicto o fallo el juez debe cumplir obligatoriamente con los plazos establecidos para dictar las resoluciones judiciales, “Dictarán sentencia para poner término al proceso”;... “las sentencias que sucedan a una audiencia oral serán dictados inmediatamente después de su cierre, salvo que este Código establezca un plazo distinto”... “*Dentro de tercero día* contado a partir de la última audiencia, *bajo responsabilidad disciplinaria*, y en nueva audiencia convocada al efecto, el juez procederá a pronunciar la sentencia que corresponda...”. Por otro parte es importante observar el trabajo realizado por la defensa técnica, quien debió ejercer los controles que tendieran a reducir el retraso en la celebración de la audiencia de debate de pena así como de la audiencia de la lectura de la sentencia condenatoria, debió ejercer el pronto despacho establecido en el Art. 133 CPP “*Si los...jueces no cumplen con los plazos establecidos para realizar sus actuaciones y, en su caso, dictar resoluciones, el interesado podrá urgir pronto despacho ante el funcionario omiso y si no lo obtiene dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, podrá interponer queja por retardo, según corresponda, ante... la Comisión de Régimen Disciplinario de la Corte Suprema de Justicia*”. En el presente caso observa la sala que gran parte de responsabilidad concierne al juez de la causa al admitir reprogramaciones “sospechosas” solicitadas por el defensor técnico que tenían como finalidad retardar el fin del proceso y bajo esta finalidad alegar con posterioridad un agravio oportuno y conveniente a sus intereses, que distancia mucho del argumento de violación de la garantía constitucional de justicia pronta y cumplida, pero que esta muy cerca de generar criterios de excesivos formalismos “*súmmum ius, summa iniuria*” que tienden a desarrollar un ambiente de impunidad en la sociedad nicaragüense, a como lo hizo creer a la Honorable Sala de lo Penal del Tribunal de segunda instancia de Matagalpa. Llama la atención, la oportuna conveniencia del defensor técnico, al no hacer uso de los mecanismos establecidos en la ley procesal del pronto despacho, ni del recurso de exhibición personal por detención ilegal, establecido en la ley de amparo, ni solicitud de vencimiento del término de los noventa días al mismo juez de sentencia, sino que se observa que ayudó convenientemente a retrasar el proceso de dictado de sentencia condenatoria, e hizo silencio

“sospechoso”, a esperas de la oportuna, desleal e ilegal conveniencia de jugar con una aparente garantía constitucional de justicia pronta y cumplida. Haciendo un computo en sentido literal, encontramos que la sentencia condenatoria se notificó a los ciento noventa y siete días de iniciado el proceso en contra del acusado Pineda Centeno, no obstante, este computo, - a efecto de duración del proceso de tres meses- no es correcto, puesto que la causa judicial culminó con el fallo de culpabilidad adoptado el día veintinueve de octubre del año dos mil cinco, fecha que estaba comprendida dentro de los tres meses procesales establecidos por la ley. El argumento utilizado por la Sala Penal A Qua, cuando afirma que el término procesal expiró el ocho de noviembre del año dos mil cinco, es contradictorio con el resultado de su propia sentencia que ordena el sobreseimiento por extinción de la acción penal, puesto que si la Sala A Qua reconoce que efectivamente el término de tres meses expiró el ocho de noviembre del dos mil cinco, lo que debería corresponder consecuente con esta idea, es poner en libertad al acusado y continuar el proceso en libertad, pero nunca dictar sobreseimiento por extinción de la acción penal. También no es acertado el criterio dado por esa sala que la acción penal en el presente caso, se extinguió por notificarse la sentencia condenatoria con excesivo retardo injustificado por parte del juez de la causa, puesto que, dentro de las causales de extinción de la acción penal, establecidas en el artículo 72 CPP, la causal octava se refiere al “vencimiento del plazo máximo de duración del proceso” y el plazo máximo es a los dos, seis meses y diez días respectivamente según sea el caso de delitos graves, menos graves y faltas penales. Por otro lado, la ley procesal establece en el artículo 130 y 152 CPP, que *la inobservancia de los plazos para dictar sentencia, no invalida el contenido de la resolución dictada con posterioridad a los plazos, pero si hará responsables disciplinariamente a los jueces* o tribunales que injustificadamente dejen de observarlos. En este contexto, estima esta Sala Penal, que en la tramitación de esta causa judicial objeto del presente recurso, el Juez de Distrito Penal de Juicios de Jinotega, titular a la fecha de la tramitación de este expediente, incurre de conformidad con los Arts. 130, 153 y 323 en causal de responsabilidad disciplinaria grave establecida en el artículo 66.8 de la ley de carrera judicial, por cuanto se verifica en autos que en la tramitación de la presente causa penal, retrasó de forma injustificada el dictado de la sentencia definitiva y en consecuencia no cumplió con el deber de celeridad procesal, causando retardación de justicia, desmereciendo de esta forma la respetabilidad de este poder del estado al generar un ambiente de impunidad ante el pueblo de nicaragua. En consecuencia, estima esta sala declarar los meritos de responsabilidad personal y disciplinaria al señor Juez titular del Juzgado de Distrito Penal de Juicios de Jinotega, que conoció y resolvió la presente causa penal. Culmina esta sala expresando que las sentencias dictadas vía recurso de casación, resuelven causales de forma y fondo alegadas por las partes en un determinado caso concreto, sin embargo, también cumplen una función educadora y formadora a los funcionarios judiciales y a todos los miembros del sistema de justicia penal, en este sentido; sirva la presente en esa función de formar a los jueces y magistrados con sentido de responsabilidad y a ejercer función tuitiva en el manejo de las causas penales sometidas a su conocimiento, pues no se puede generar ambiente propicio de impunidad con interpretaciones sesgadas que únicamente tienen, como finalidad retrasar el proceso penal y obstaculizar el ejercicio de la justicia. En consecuencia, por los argumentos establecidos en la presente sentencia se debe declarar con lugar la casación solicitada y se debe ordenar la detención del acusado Pineda Centeno y la ejecución de la sentencia condenatoria de primera instancia.

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas, artículos 386, 387, 388 y 397 CPP, los suscritos Magistrados Administrando Justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** Ha lugar al recurso de casación en la forma interpuesto por la Licenciada Eyling Margarita Cruz Rojas en el carácter de fiscal auxiliar de la ciudad de Matagalpa. **II.-** Se revoca la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Honorable Tribunal de Apelaciones de esa Circunscripción territorial a las nueve de la mañana del diecinueve de diciembre del año dos mil ocho, sentencia de sobreseimiento a favor del acusado *Ángel Adrián Pineda Centeno* de generales en autos, contra quien el Ministerio Público acusó por el delito de *Transporte Ilegal de Estupefacientes*, en perjuicio de *La Salud Pública de Nicaragua*. **III.-** Se confirma

la sentencia dictada por el Juez de Distrito Penal de Juicios de la ciudad de Jinotega, a las nueve de la mañana del veintiuno de noviembre del año dos mil cinco, en la cual se condena al ciudadano *Ángel Adrián Pineda Centeno* de generales en autos, a la pena principal de *diez años de prisión* por ser autor del delito de *transporte ilegal de estupefacientes psicotrópicos y otras sustancias controladas*, en perjuicio de La Salud Pública de Nicaragua. **IV.-** Por encontrarse en libertad el acusado Ángel Adrián Pineda Centeno y por los méritos de la presente sentencia, gírese la correspondiente orden de captura. **V.-** Remítase, copia certificada de esta sentencia al Consejo de Administración y Carrera Judicial de este Poder del Estado, para hacer efectiva la responsabilidad declarada en contra del funcionario judicial aludido. **VI.-** Con inserción íntegra de lo aquí resuelto, regresen los autos a su lugar de origen. **VII.-** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia se encuentra copiada en seis hojas útiles de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de este Supremo Tribunal.– (F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) FCO. ROSALES A. (F) J. D. SIRIAS (F) M. AGUILAR G. (F) MANUEL MARTINEZ S. (F) G. RIVERA Z. (F) Y. CENTENO G. (F) ANTE MI: J. FLETES L; RUBEN MONTENEGRO ESPINOZA. Srios.-

SENTENCIA No. 87

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Managua, veinte de Junio del año dos mil once. Las nueve de la mañana.

VISTOS,

Recurso de casación interpuesto por los Señores, Lic. Ricardo Ernesto Polanco Alvarado, como defensor técnico de los condenados, *Martín Lugo Lucio, Jorge Luis Mendieta Romero, Pedro Antonio Mendoza*, y Lic. Bismarck Quezada Jarquín, en la defensa técnica de la condenada *Vilma del Carmen Vega Gutiérrez*, como recurrentes en la presente causa No. 0936-ORM1-2009-PN, iniciada en el Juzgado Séptimo de Distrito Penal de Juicio de Managua, donde se condenó a los mencionados y además a *Narda Natalia Downs Hebbert y Ciril Martínez Mckenly*, a la pena principal de quince años de prisión por el delito de *Almacenamiento de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas*, en perjuicio de *La Salud Pública de la Sociedad Nicaragüense* y a las penas accesorias de ley. Se condenó a *Jorge Luis Mendieta Romero*, a la pena principal de un año de prisión por el delito de *Portación o tenencia ilegal de armas*, a la pena principal de dos años de prisión por el delito de *Obstrucción de funciones*. Se tuvo como parte recurrente al Lic. Bismarck Quezada Jarquín en su calidad de defensor de *Vilma del Carmen Vega Gutiérrez*, y en sustitución del Lic. Ricardo Polanco se tuvo como parte al Lic. José Abraham Páramo como defensor de *Martín Lugo Lucio, Jorge Luis Mendieta Romero* y *Pedro Antonio Mendoza*. Como parte recurrida en su calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público de Managua, al Lic. Lenín Rafael Castellón Silva y a la Lic. Amy Javiera García Curtis en calidad de Procuradora Auxiliar de Managua, brindándoseles la intervención de ley. Siendo que los abogados de la parte recurrente al momento de expresar agravios solicitaron la celebración de audiencia oral y pública, y al contestar la parte recurrida ha solicitado lo mismo, fueron citados para comparecer a la audiencia, que se llevó a efecto a las nueve de la mañana del diez de mayo del dos mil diez, la cual se realizó en presencia de los Señores Magistrados, Doctores, Armengol Cuadra López, Rafael Solís Cerda, Juana Méndez Pérez, Sergio Cuarezma Terán, José Antonio Alemán Lacayo y Gabriel Rivera Zeledón, y Secretario que autoriza, Dr. José Antonio Fletes Largaespada. Después de haber escuchado a las partes intervinientes, el Señor Magistrado que preside dio por concluida la audiencia, declarando que en el término de ley se dictaría la resolución que corresponda.

RESULTAS:

1º.- Que mediante sentencia de las nueve de la mañana del día veintiuno de Mayo de dos mil nueve, la Sala Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, resolvió: "I.- Ha lugar al recurso de apelación en lo que hace a la pena impuesta solicitada por el Doctor Bismarck Quezada, abogado defensor de *Vilma Vega*, y Lic. Ricardo Polanco defensa técnica de los acusados *Jorge Luis Mendieta, Martín Lugo Lucio* y *Pedro Mendoza*.- II. Se reforma parcialmente la

sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Séptimo de Distrito Penal de Juicio de Managua para el CCP, el día diecisiete de diciembre del año dos mil ocho, a las siete y treinta minutos de la mañana y en su lugar se determina lo siguiente, se impone la pena principal de trece años tres meses y tres días de prisión a los acusados *Jorge Luis Mendieta Romero, Oscar Norlan Herrera, Martín Lugo Lucio, Vilma del Carmen Vega Gutiérrez, Pedro Antonio Mendoza, Narda Natalia Downs Hebbert y Ciril Martínez Mckenly* por ser autores del delito de *Almacenamiento De Estupefacientes, Psicotrópicos Y Otras Sustancias Controladas* en perjuicio de *La Salud Pública de la Sociedad Nicaragüense*, cuya pena se extinguirá provisionalmente en fecha treinta y uno de enero del año dos mil veintidós, debiendo de cumplir la misma en el centro penitenciario nacional. Se confirman los numerales II, III, IV, V, VI, VII y VIII de la sentencia aludida. Seguidamente consta el disentimiento del Señor Magistrado, Dr. Rafael Avellán, quien es de opinión que las agravantes de interés económico y grupo delictivo o banda no son aplicables al caso concreto, concluyendo con una pena menos gravosa, cuyo voto fue transcrito en la misma parte resolutive.-

2º.- Que contra el anterior pronunciamiento el Lic. Ricardo Ernesto Polanco Alvarado, a favor de Martín Lugo Lucio, Pedro Antonio Mendoza y Jorge Luis Mendieta Romero, interpuso recurso de casación por motivos de forma y fondo, con fundamento en la causal 4ª del Arto. 387 y en la causal 2ª del Arto. 388 del CPP. Igualmente el Lic. Bismarck Quezada Jarquín a favor de su defendida Vilma del Carmen Vega Gutiérrez interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo con apego a lo estatuido en los Artos. 17; 361; 362; 363; 385; 386; 387; 388 y 390 del CPP.

CONSIDERANDO:

I

Los agravios expresados por el Lic. Bismarck Quezada Jarquín, como defensor de Vilma del Carmen Vega Gutiérrez, en el recurso de casación en cuanto a la forma, los fundamentó apoyándose en el motivo contenido en el Arto. 387 Inco. 4 del CPP, que dice: “Si se trata de sentencia en juicio sin jurado, ausencia de la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional”. Señalando como norma quebrantada el Arto. 2 del CPP (parte infine) que dice: *Cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse sentencia o veredicto, procederá su absolución.* Finalmente señaló como infringido el Arto. 193 del CPP, transcribiéndolo en lo pertinente. El recurrente para fundamentar el quebrantamiento del criterio racional, construyó una nueva plataforma de los hechos y nueva valoración de la prueba, concluyendo su premisa con lo siguiente: “Después de sopesar el universo probatorio anterior, cualquier judicial desapasionado, y observador de la legalidad, concluiría que no se aportó nada para hacerle cargo de culpable a Vilma Vega”. Es decir su punto de partida es una plataforma distinta al fallo. En cambio el punto de partida de los motivos de casación es la intangibilidad de los hechos establecidos en la sentencia del juez de Juicio, o del Tribunal de Apelación cuando éste ha modificado los hechos de la sentencia de primer grado.- En otro orden, el casacionista señala lo que la Sala A quo debía haber hecho, dejando así al margen el ataque contra el fallo, y dice: “Ante una prueba fuerte, positiva a favor del acusado, que tiene como antítesis elementos endebles y dudosos, aportados por la clientela interesada en la persecución penal, lo justo, lo lógico y legal era haber arribado, en última ratio, a un estado de duda razonable, la que por orden público le obliga a la Sala Aqua, emitir una resolución exculpando de cargos a mi defendida”. Puede verse que el casacionista está reclamando la observancia del principio *In Dubio Pro Reo* ante su propia incertidumbre, y no la incertidumbre del Juez, derivada de su nueva valoración de los hechos; no obstante el tema lo plantea teóricamente correcto, cuando dice: “ La duda razonable es esa situación intelectual del juzgador donde existe incertidumbre en él para decidir en extremo, favorable o desfavorable, en relación al acusado, todo proveniente del conocimiento llevado a juicio a través de la prueba”. *Cabezudo Rodríguez*: “El principio jurisprudencial *in dubio pro reo* pertenece al momento de la valoración o apreciación de la prueba, y que ha de juzgar cuando, concurrente aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate (...) *la presunción de inocencia y el indubio pro reo*, resolverán el problema de la carga material, al determinar que la falta de prueba de culpabilidad equivaldrá a la prueba de la inocencia...” El compareciente siguió expresando: “El *in dubio pro reo* se dirige al Juez como regla interpretativa para decidir aquellas causas en las que pese a la realización

de actividad probatoria, subsisten dudas en el Juzgador acerca de la culpabilidad del acusado, indicándole que habrá de absolver (...) incide en la subjetividad propia de la valoración probatoria (desde el resultado probatorio, el Juez logra una convicción, o dudas, que le impiden llegar a la certeza necesaria para condenar)...” Se aplica la presunción de inocencia caso de inexistencia de prueba de cargo y, la regla de in dubio pro reo caso de insuficiencia de la prueba de cargo, para formar la convicción judicial”. Dice el recurrente: “Llego a la conclusión de que la presunción de inocencia absorbe al in dubio pro reo en su calidad de regla de juicio, provocando la absolución en dos hipótesis. En primer lugar (...) cuando no haya habido prueba incriminatoria que permita deducir la culpabilidad del reo, o cuando la practicada adolezca de insuficiencias constitucionales. En segundo lugar si la prueba realizada, aun siendo de cargo, fuere insuficiente para formar la plena convicción del Juzgador (...) Este sería el plano en el que habría jugado el in dubio pro reo (...). Por ende la falta de prueba (por ausencia o por contradicción constitucional o legal de la practicada) provoca idéntica consecuencia que la duda probatoria: Absolución de la acusada”. Ahora bien, el escrito de expresión de agravios conjuga teóricamente el concepto de presunción de inocencia y el principio de in dubio pro reo, como una regla de la valoración de la prueba; ha quedado claro que la *duda razonable* es esa situación intelectual del juzgador plasmada en el fallo, es la incertidumbre en el Juez para decidir; entonces, cuando el Juez a pesar de esa incertidumbre, de la duda razonable, fluctuante en el fallo, condena al procesado, estaría vulnerando el principio de in dubio pro reo, y esta regla del Arto. 2 del CPP, la regla de juicio in dubio pro reo sería la directamente violentada en una condena no fundada en certeza de culpabilidad; pero en el caso de autos, no es el fallo, no es el Juez, ni el Tribunal quienes expresan la duda, sino el propio recurrente ante su propia valoración de la prueba; es decir, que el principio de in dubio pro reo sólo podría ser quebrantado cuando el Tribunal de Juicio haya expresado de cualquier forma duda sobre la culpabilidad del acusado, y pese a ella, lo condene.- El recurrente pretende que este Tribunal de Casación enfrente nuevamente las pruebas, para llegar a las dudas que plantea, cuando dice: “Hoy, vosotros Magistrados Adquem, podéis enfrentar las pruebas presentadas en contra, y en pro de la acusada, y estoy seguro que después de la auditoria valuativa, arribaréis que las probabilidades que pueda arrojar los elementos acusatorios, se derrumban ante la certeza de inocencia que abrumba en la prueba defensorial. Ante esta situación antitética, existencia de dos entes probatorios altamente en oposición, nadie puede negar que estamos frente a una genuina situación de duda razonable. Debéis recordar que frente a dos hipótesis probables, que impiden llegar al extremo de una síntesis, tiene prevalencia la vigente regla de la duda razonable”. Ahora bien, la certeza del Juez o Tribunal de Juicio, mediante un recurso de casación, no puede sustituirse críticamente esa certeza por la duda o inversamente; la certeza, igual que la duda, no puede ser objeto de crítica forense, dado que depende sólo del íntimo convencimiento del Juez o Tribunal (Carmignani) citado por el Manual de Derecho Procesal Nicaragüense, Pág. 567, debido a su naturaleza eminentemente subjetiva, propia de todo estado de ánimo. De manera que si el Juez no expresa duda en su sentencia, no es admisible pretender una violación de la regla de juicio in dubio pro reo.- Otra cosa es el error en la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional, causal en la que se apoyó el recurrente; es decir, que no significa que el Juez no deba dar razones de cómo llegó a la certeza y eliminó la duda; ni tampoco que esas razones puedan ser contrarias a la lógica, la experiencia y el sentido común, en fin, al criterio racional.- Pero, la pretensión del recurrente no es demostrar el quebrantamiento del criterio racional, sino que este Tribunal de Casación haga un nuevo examen de la prueba de la mano del recurrente al margen del fallo, con el fin de declarar la duda racional, cuando en sus propias palabras dice: “ En el ambiente aún persiste la gran duda, y ella hay que declararla en sub-examine. Vosotros tenéis a mano el universo probatorio agregado al expediente; como también, las incidencias y voces de los órganos personales de prueba, grabados y después que os enteréis de su contenido, estoy seguro que me daréis la razón en relación a que se debe aplicar y proclamar el principio de duda razonable, ya que la fuerza de convicción de las pruebas, llegadas a juicio, no es suficiente para decretar culpabilidad de la señora Vilma del Carmen Vega”. Ahora bien y en conclusión, la queja en cuanto a la forma, amparada en el motivo 4º del Arto. 387, no ha sido técnicamente formulada, y este Tribunal de casación carece de la vía para decidir sobre el quebrantamiento del criterio racional en la motivación de la sentencia.

II

El mismo recurrente Lic. Bismarck Quezada Jarquín, defensor de la procesada Vilma del Carmen Vega Gutiérrez, se queja en cuando al fondo, apoyado en la causal 1ª del Arto. 388 del CPP, reproduciendo su mismo discurso anterior en cuanto a la forma, referido a la violación de la presunción de inocencia y del principio de in dubio pro reo; de modo que expresó: “Me causa agravios, por enésima vez, la sentencia hoy impugnada puesto es efecto material de una situación negativa donde se conculcó una declarada garantía constitucional a la que tenía derecho Vilma Vega Gutiérrez, al desdeirse el “principio de presunción de inocencia”, ya que fue condenada sin haberse comprobado excelentemente su culpabilidad conforme ley”. La tónica en su alegato fue siempre teórica sin descender a lo concreto, y en lo tocante al punto, de modo abstracto expuso: “En este caso sub-examini he dejado bien fundamentado que la Sala Penal Aqua se equivocó de plano al momento de sentenciar, atendiendo la excesiva credibilidad que brindó a ciertos medios de pruebas. A esto se le aúna la mala técnica judicial al no cumplir con las reglas lógicas del criterio racional, para fundamentar el fallo en relación al valor de estos datos con aspiración de probanzas. Es motivo para sentirme agraviado por la sentencia de alzada, puesto contiene homologación de lo fallado en primera instancia, como también es portadora de un decreto de condena para Vilma Vega, cuando ni material, ni procesalmente, fue demostrada su culpabilidad durante los avatares del juicio. Este dictum de culpa es producto de elucubraciones y subjetividades, ya que no tiene correlación con lo informado durante la instancia receptora de pruebas. Ahora bien, ha quedado claro que: “La certeza del Juez, igual que la duda, no puede ser objeto de crítica forense, dado que depende sólo del íntimo convencimiento de aquél, debido a su naturaleza eminentemente subjetiva, propia de todo estado de ánimo. De manera que si el Juez no expresa duda en su sentencia, no es admisible pretender una violación de la regla de juicio in dubio pro reo”. Por consiguiente la queja no puede prosperar porque no se dirige contra el fallo con la finalidad de demostrar la existencia de la duda razonable contemplada en el mismo fallo y que sea producto del íntimo convencimiento del Juez; en cambio, el recurrente propone a este Tribunal de Casación haga una nueva valoración de la prueba para encontrar la duda razonable; por consiguiente, se debe rechazar la queja por violación en la sentencia de la garantía constitucional reclamada.

III

El Lic. Bismarck Quezada, en el carácter dicho, formuló su segundo agravio de fondo bajo el amparo de la causal 2ª del Arto. 388 del CPP, o sea, “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”. Señaló como agredida por hacerse abstracción de ella, la disposición del Arto. 9 del CP., si en el contexto abstracción significa su no aplicación al caso concreto; tal planteamiento es contradictorio, puesto que el fallo contempla la culpabilidad de la acusada en virtud del dolo; entonces la sentencia observa la norma que dice: Arto 9 CP “La pena o medida de seguridad sólo se impondrá si la acción u omisión ha sido realizada con dolo o imprudencia. Por consiguiente, queda prohibida la responsabilidad objetiva por el resultado”. Por otro lado, los argumentos del recurrente son meramente teóricos y abstractos; transcribe a los penalistas, Alberto M Binder, volviendo nuevamente al concepto de in dubio pro reo; Ernesto Pedraz Peñalba; pero al referirse al punto concreto, dijo: “La sentencia impugnada presenta virulencia puesto he dejado suficientemente expuesto que mi defendida, en ningún momento es sujeto de reproche para así atribuirle e imputarle objetivamente la comisión del tipo de injusto”. Seguidamente estableció teóricamente el concepto de dolo, transcribiendo al maestro colombiano Fernando Velásquez Velásquez; continuó con Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán. En resumen se queja de que no está probada la culpabilidad para su defendida, pero al margen del fallo, en un contexto distinto a los hechos tenidos por probados; concluyendo, con lo siguiente: “Durante el juicio se presentaron pruebas personales, macizas, a favor de la acusada, con doble finalidad: oponerse a la pretensión de la acusación; y, a la demostración de no culpabilidad de Vilma Vega, cuyo contenido esta manifiesto con anterioridad, en este libelo”. Ahora bien, no es posible deducir agravios de un alambicado escrito abstracto y teórico, sobre todo porque el fallo contempló en realidad la subjetivación y la individualización de la responsabilidad penal; la acusada Vilma Vega fue condenada por un hecho propio, por su participación en un hecho ilícito de almacenamiento de drogas, reconocido como delito de peligro abstracto; así las

cosas, no existe violación del Arto. 9 CP., puesto que el ilícito en cuestión de almacenamiento de drogas sólo es ejecutable a título de dolo.-

IV

El Lic. Bismarck Quezada planteó como tercer agravio de fondo, amparado en la causal 2 del Arto. 388 CPP, por inobservancia del Arto. 25 CP., por cuanto su defendida en la ejecución del hecho recayó en un error de tipo. Todo ello viene a crear una contradicción con sus anteriores planteamientos sobre la falta de participación en el hecho; sucede que para cometer un error de tipo es necesario participar en el hecho, porque el error recae sobre un hecho constitutivo de la infracción penal, lo cual excluye la responsabilidad penal. “En palabras de Muñoz Conde, el autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto. Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de estos elementos, repercute en la tipicidad porque excluye el dolo. Por eso se llama Error de Tipo”. Lo cual significa, que el autor, o sea, la defendida del recurrente debe saber que guardar, ocultar o almacenar droga constituye un ilícito; pues bien, el error debe recaer en estos elementos constitutivos del delito; pero puede darse el caso, que el autor guarde u oculte un paquete sin tener conocimiento que era droga, su error recae en un elemento constitutivo del delito, es decir, un error de tipo; y demostrado el error, excluye la responsabilidad penal. En el caso de autos no se plantea error en ninguno de los elementos del tipo penal; por consiguiente la queja debe ser rechazada. Siendo que el último y cuarto agravio de fondo el recurrente lo reduce también en conclusión al error de tipo por decir que no tenía conocimiento su defendida del almacenamiento de la droga, pero todo al margen del fallo y de los hechos tenidos por probados; por consiguiente también el último agravio debe ser rechazado.-

V

Los agravios expresados por el Lic. Ricardo Ernesto Polanco Alvarado, en su calidad de defensor de los condenados Martín Lugo Lucio, Jorge Luis Mendieta Romero y Pedro Antonio Mendoza, aparados en la causal 2ª del Arto. 388 CPP, en síntesis están orientados a demostrar la errónea aplicación de la ley penal sustantiva, por haber estimado el fallo la aplicación de la agravante contenida en Código Penal en el Arto. 362, que dice: Circunstancias Agravantes. “Los límites mínimo y máximo de las penas, se incrementarán en un tercio cuando: d) Los autores pertenezcan a un grupo delictivo organizado o banda nacional o internacional dedicada a cometer los delitos a que se refiere este Capítulo, salvo que concurra el delito de crimen organizado”.- Ahora bien, los hechos relacionados contemplan la situación de un hecho flagrante o descubierto que se estaba dando en una casa del residencial Bello Horizonte, relacionado con movimiento de personas extrañas y vehículos con placas extranjeras, hecho que fue conocido por la Policía por una llamada anónima cuando estaba ocurriendo; sucedió, que la Policía al indagar en la misma casa de habitación, fue recibida a tiros de arma de fuego; procediéndose a la captura de quienes se identificaron como Martín Lugo Lucio, Jorge Luis Mendieta Romero, Pedro Antonio Mendoza, Oscar Norlan Herrera y Vilma del Carmen Vega Gutiérrez; la Policía seguidamente encontró de manera casual droga en paquetes de cocaína ocultos en el cielo raso de la casa.- Por su lado la parte recurrente argumentó lo siguiente: “En cuanto a la aplicación de la sentencia recurrida de casación de la agravante del Arto. 362 CP Inciso d) En la sentencia objeto de ese recurso de casación vos, Honorable Sala Penal hacéis razonamientos que os llevan a determinar que existió la agravante según la cual mis defendidos constituían un grupo organizado o banda nacional o internacional para cometer ilícitos relacionados a la narcoactividad; con este razonamiento reafirman equivocadamente la opinión del señor Juez de primera instancia en donde éste supone la existencia de una banda o grupo delictivo porque según vos se demuestra en autos con tres indicios como lo son: 1. El alquiler de una vivienda en Bello Horizonte, en donde se daban movimientos extraños y se observan vehículos con placas extranjeras, lo que es coincidente con el número de personas encontradas en el lugar al momento de realizar el allanamiento y las diferentes nacionalidades entre ellas Mexicanos y Hondureños; 2) Que al momento de ingresar a la sala ésta no se encontraba habitada o sea no había muebles, y que los policías al ingresar a realizar actos de investigación fueron atacados por los acusados con armas de fuego que se encontraban en resguardo fiel de la droga y que ésta al ser encontrada por la Policía se encontraba en el cielo raso con cuatro paquetes rectangulares envueltas en cinta

adhesiva de color café; 3) la existencia de Droga en la dirección de Cedro Galán encontrada por los oficiales de policía en la vivienda de la acusada Vilma Vega en donde se encontraron a dos personas de origen de Laguna de Perlas, con un bolso y dentro del mismo un paquete rectangular con cinta adhesiva de color café, las mismas características de los paquetes rectangulares ocupados en la vivienda de Bello Horizonte. “Con estos tres indicios pretende la Sala Penal indicar la existencia de una banda o grupo delictivo organizado debe estar probada a través de indicios que lleven a determinar que mis defendidos se dedicaban periódica y organizadamente a cometer cualquier clase de delito incluyendo el almacenar estupefacientes, no existe en autos prueba para determinar una periodicidad de la actuación de mis defendidos pues se desprende de las testificales de los oficiales de policía Jorge Inés Sevilla Canizales, inspector Iván Izaguirre, el suboficial Ariel Rodríguez y Oscar Amador, por primera vez están teniendo conocimiento por denuncia anónima de supuesto movimiento irregular en la Casa de Bello Horizonte, lo que me lleva a determinar que ninguno de los testigos en referencia y que son oficiales de la policía hacen relación a que estos acusados les venían dando seguimiento desde días o meses atrás. Por esta razón esta agravante del Arto. 362 literal d) del CP no está demostrada en autos. Debo manifestar además que estas conductas o hechos nunca fueron objeto de debate alguno con las defensas que participaron en el juicio oral y público, además existe de parte de la Sala Penal y del Juez una adecuación forzada de los hechos planteados como objeto del debate al determinar antojadizamente que mis defendidos formaban una banda organizada o una organización, cuando no se ofreció la más mínima prueba al respecto; al hablar de organización criminal se debió demostrar en juicio oral y público la existencia de una jerarquía determinada, de un grupo debidamente organizado, con un jefe evidente, lugartenientes con cargos específicos, tareas bien organizadas para cada una de las participantes de estos grupos, en otras palabras determinar que papel jugaban dentro de la organización criminal mis defendidos, cual eran sus tareas, si alguno de ellos era el jefe u ocupaba un cargo de alto rango, es decir que de la supuesta organización criminal fijada en el debate haya sido objeto de contradicción por parte de los defensores en el juicio oral y público, no hubo una sola pregunta de parte del Ministerio Fiscal o del acusador particular adherido a los testigos destinada a establecer la existencia de una banda organizada, cómo es posible entonces que la sentencia apelada establezca la existencia de la misma, violando el principio de congruencia que debe existir entre acusación y sentencia y provocando una doble sanción en contra y perjuicio de mis defendidos, agravando la pena en este caso sin sentido jurídico, sin apreciar bien los hechos que fueron admitidos en la acusación y que fueran objeto del debate en juicio, por supuesto que jamás fue objeto del proceso acusatorio dirigido a mis defendidos, determinar que estos formaban parte de una banda criminal, por lo tanto jamás se demostró o se probó en juicio la existencia de la misma, no puede la Honorable Sala Penal sacar como por arte de magia las pruebas que según él comprobaban la existencia de esta organización delictiva, porque ni siquiera los obligados a probar, tanto acusador como Ministerio Público demostraron la concurrencia de esta agravante. Lo que causa agravios a mi defendidos es que con la apreciación de esta agravante se violenta el principio de doble sanción prohibida constitucionalmente lo mismo que en materia penal. Al imponer la pena agravada sin la existencia efectiva de esta agravante su autoridad reforma la pena máxima del delito de almacenamiento de estupefacientes... contenida en el Arto. 355 CP imponiendo a mis defendidos la pena de trece años y tres meses y tres días de prisión, aplicando indebidamente las agravantes contenidas en el Arto. 362 inciso d), violando así el principio de la prohibición que establece el *Ne bis in idem* en cuanto a sus manifestaciones de prohibir una doble sanción, violando así también el principio de legalidad establecido en nuestro Código Penal Vigente que establece en su Arto. 1 párrafo 4^{to}. que expresa: “Las leyes penales en cuanto fundamenten o agraven la responsabilidad penal, no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos en ellas, así como incurre en una interpretación extensiva y aplicación analógica de la ley penal por cuanto viola el Arto. 10 inciso b) Pn, por cuanto amplía los límites de las condiciones legales que le permitieron la aplicación de una sanción en contra de mis defendidos, por cuanto agrava la pena y amplía la pena que hubiesen merecido obtener. Asimismo se aplica mal el Arto. 78 inciso 1 Pn, pues este consagra las reglas para determinar la pena a imponer a los acusados hallados culpables, ya que este acápite establece que los

jueces y tribunales determinarán la pena dentro del límite máximo y mínimo que la ley señala al delito o falta tomando en consideración las siguientes reglas: 1) Si no concurren circunstancias agravantes y atenuantes o cuando concurren unas y otras se tendrán en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho. Expresa la sentencia que en base a esto queda al arbitrio del Juez la aplicación de la pena y es por eso que resuelve imponer una pena aun agravada utilizando e interpretando este artículo en perjuicio de mis defendidos, asimismo no establece la existencia de atenuantes tales como la no reincidencia, el hecho de que mi defendido Martín Lugo Lucio declaró como fueron los hechos, que mi defendido no ha tenido condena alguna, que no hay prueba en autos de que mi defendido haya tenido antecedentes policiales, etc., todas estas son circunstancias personales del procesado y condenado que le favorecen al momento de aplicarles la pena en este caso fue este artículo mal aplicado y mal interpretado. En realidad a mis defendidos les era aplicable el Arto. 78 Pn., en su inciso 4º, ya que la pena a imponérseles debió ser la pena mínima por el delito de almacenamiento de estupefacientes que establece el Arto. 355 Pn.- Ahora bien, si partimos que los hechos vertidos en la acusación, fueron los tenidos por ciertos; en consecuencia, los argumentos del Lic. Ricardo Polanco, en cuanto a la agravante de Banda, son meramente realistas y jurídicos, el fallo no hace referencia a hecho alguno que haga visible el actuar de los acusados como un grupo delictivo organizado o banda nacional o internacional, visto desde el marco del ordenamiento jurídico como un todo armónico y no como un concepto aislado y acuñado por el Juez; asociación ilícita, grupo delictivo organizado y banda nacional o internacional se pueden interpretar en el mismo sentido; de modo contrario el principio de legalidad se vería quebrantado, ya que la interpretación quedaría librada por el juez del caso y, no se estaría realizando una interpretación sistemática. De acuerdo con el Título XIV Delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas. Capítulo único. Arto. 362 CPP, los límites mínimo y máximo de las penas establecidas, se incrementarán en un tercio cuando: d) Los autores pertenezcan a un grupo delictivo organizado o banda nacional o internacional dedicada a cometer los delitos a que se refiere este Capítulo, salvo que concorra el delito de crimen organizado. El supuesto en la norma antes transcrita, de estar dedicada a cometer los delitos, da la idea de organización y permanencia en esa actividad; no se refiere a la mera intervención de dos o más personas que se acompañan, que viajan juntas que están juntas ejecutando el ilícito; la mera participación de dos o más personas permite encuadrar la conducta como coautores, partícipes, cómplices del Arto. 42 CP; pero, en verdad no se comprueban los extremos que permiten aplicar la agravante, si sólo se cuenta con la aceptación del mero hecho de estar juntos en la casa donde se encontró la droga escondida; pues, al tratarse de una agravante, debe estarse a la interpretación más favorable al imputado. Hay varios elementos que un caso concreto deben tener acogida: El número mínimo de personas para la constitución de la "banda". Que rol y relación temporal-espacial deben tener sus integrantes. Quienes pueden conformar la banda. "La banda, para Tozzini, debe tener características diferenciadoras de la mera reunión accidental de tres o más personas. Y tales características son, por un lado, un número mínimo de personas, como para crear la mayor vulnerabilidad en la que dicho grupo coloca al bien jurídico, y en que radica la razón de ser de la agravante, y, por otro lado, y como corolario de lo anterior, que todos los integrantes tomen parte en la ejecución del hecho como coautores, es decir, con un acuerdo previo de voluntades, siquiera para cometer ese hecho delictivo, con su división de tareas y su codominio del hecho final, que es lo que otorga a la banda su más grande temibilidad y eficacia frente al bien jurídico protegido. P. 323, según cita Donna Edgardo, Derecho Penal Parte Especial, Tomo II-B., Pág. 176". Ahora bien, si por la agravante Banda se entiende la mera concurrencia de cinco personas en una casa deshabitada con la droga escondida en el cielo raso donde fue encontrada casualmente, ya que la misión inicial de la Policía consistía en investigar el movimiento extraño de personas y vehículos en la casa sospechosa, resume la conducta del caso concreto; entonces, resultaría claro la afectación al Principio de Culpabilidad dominante hoy en día en la dogmática penal y que ampara a todo imputado sometido a proceso penal. Es decir, no resulta igual en términos de pena, al momento de individualizarse la misma, hablar de banda, dado que entonces, se estaría entendiendo que los cinco sujetos intervinientes revisten todos el status de coautores del ilícito por lo que les corresponde una pena mayor, atribuyéndoseles a todos los intervinientes los resultados consumados, hayan ejecutado o no la

producción del mismo, dominando o no el hecho. Distinto sería el caso en que se considere que el término banda sólo se aplicará en los términos de la Asociación Ilícita o Crimen Organizado, donde si bien concurren dos o más personas lo determinante es la voluntad de permanencia en la sociedad con el fin de cometer el ilícito. En el caso concreto en estudio, no cabe la agravante de banda, pero, si se puede hacer jugar la responsabilidad penal mediante las reglas de autoría y participación, y no como banda, y el resultado al que se llega resulta más justo para los imputados. Cuando se adopta el criterio de considerar la agravante banda como la mera concurrencia de dos o más personas al momento del hecho, no se hace más que hacer cargar a todos con lo que quizás sólo cometió uno de ellos, y ello demuestra la clara trasgresión al principio de culpabilidad, garantía esencial de todo reo.- En consecuencia, la queja para que se rechace la agravante de banda debe ser acogida en beneficio de todos los procesados, disminuyéndoseles la pena en un tercio que la agravaba.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 387, 388, 390, 397 y 398 CPP., los suscritos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven. **I.-** Se condena a la pena individual respectivamente de diez años de prisión a los procesados *Jorge Luis Mendieta Romero, Oscar Norlan Herrera, Martín Lugo Lucio, Vilma del Carmen Vega Gutiérrez, Pedro Antonio Mendoza, Narda Natalia Downs Hebbert y Ciril Martínez Mckenly* por ser autores del delito de *Almacenamiento de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas* en perjuicio de La Salud Publica de la Sociedad Nicaragüense.- **II.-** No ha lugar a los demás reclamos.- **III.-** Se confirma en todas sus demás partes, en cuanto a los otros delitos y sus penas, y las penas accesorias, la sentencia recurrida dictada por la Sala Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, a las nueve de la mañana del día veintiuno de Mayo del dos mil nueve. **IV.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia esta escrita en seis hojas útiles de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal.- **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) G. RIVERA Z. (F) ANTE MI: J. FLETES L.-**

SENTENCIA No. 88

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Managua, veintitrés de Junio del año dos mil once. Las nueve y treinta y cinco minutos de la mañana.-

VISTOS, RESULTAS:

A este Supremo Tribunal fue presentada solicitud del condenado *Juan Carlos Martín Montero Mora* para que pueda ser trasladado hacia la República de Costa Rica, que es su lugar de origen, con el objetivo de concluir la pena impuesta por las autoridades judiciales nicaragüenses; lo anterior con fundamento en la "Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero". Este Supremo Tribunal mediante auto de las nueve y veintitrés minutos de la mañana del día veintiséis de Enero del año dos mil once, se proveyó darle curso a esta solicitud de traslado de prisionero y se solicitó al Juzgado sentenciador certificación de la sentencia condenatoria, si se encuentra firme o pendiente de impugnación; así mismo al Sistema Penitenciario Nacional a fin que realizará un estudio evaluativo de su permanencia en el penal, su conducta y demás referencias relativas al penado Juan Carlos Martín Montero Mora. Así, el Juzgado de Distrito de lo Penal de Ejecución de Sentencias y Vigilancia Penitenciaria Rivas, informó que Juan Carlos Martín Montero Mora, fue condenado a la pena de diez años de prisión y 500 días multas, por el delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en la Modalidad Internacional, mediante Sentencia no. 11-09, pronunciada a las tres y treinta minutos de la tarde del día veintiocho de Enero del año dos mil nueve por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Rivas, sentencia que fue confirmada mediante resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur, Sala de lo Penal, Granada, a las diez y veinte minutos de la mañana del día diez de Noviembre del año dos mil diez. Se adjunto hoja evaluativa del prisionero Juan Carlos Martín Montero Mora. Se adjuntó la

certificación de las disposiciones pertinentes del delito cometido en la República de Nicaragua por el ciudadano Juan Carlos Martín Montero Mora. Fue acompañada a los autos la solicitud de Transferencia del condenado Juan Carlos Martín Montero Mora y la correspondiente certificación de nacimiento del Registro de Nacimiento de la Provincia de San José, donde consta que Juan Carlos Martín Montero Mora nació el día veintitrés de Marzo de mil novecientos sesenta y cuatro, en San José, República de Costa Rica e inscrito con número de cita 1-0625-076-0151;

SE CONSIDERA:

PRIMERO: Que la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”, fue suscrita por el Estado de Nicaragua el nueve de Junio de mil novecientos noventa y tres, la cual es aplicable también en la jurisdicción de la República de Costa Rica y en su parte conducente establece que las sentencias impuestas en un estado parte, podrán ser cumplidas por la persona sentenciada en el estado del cual sea nacional.

SEGUNDO: Que en el caso que nos ocupa se ha comprobado con certificado de nacimiento bajo Número de Asiento: ciento cincuenta y uno, Tomo: seiscientos veinticinco, Página: setenta y seis, del Registro de Nacimientos de la Provincia de San José que Juan Carlos Martín Montero Mora efectivamente es ciudadano Costarricense, aunado al hecho de que se constata la existencia de solicitud realizada por el mismo condenado para efectos de que se otorgue autorización para cumplir en la República de Costa Rica, el resto de la sentencia condenatoria que le fue impuesta por la autoridad judicial Nicaragüense.

TERCERO: Que el ciudadano costarricense Juan Carlos Martín Montero Mora cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la precitada “Convención” para ser trasladado de la República de Nicaragua a la República de Costa Rica, lugar de origen a cumplir la pena impuesta por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Rivas, de diez años de prisión y 500 días multas por lo que hace al delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en modalidad Internacional, que fue impuesta mediante sentencia No. 11-09 pronunciada a las tres y treinta minutos de la tarde del día veintiocho de Enero del año dos mil nueve por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Rivas, sentencia que fue confirmada mediante resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur, Sala de lo Penal, Granada, a las diez y veinte minutos de la mañana del día diez de Noviembre del año dos mil diez.

CUARTO: De conformidad con lo que al efecto establece la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”, es procedente otorgar en definitiva la aprobación a la solicitud planteada de que se ha hecho merito del traslado del condenado Juan Carlos Martín Montero Mora a la República de Costa Rica.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad a las consideraciones hechas y las facultades legales y reglamentarias que ostenta este Supremo Tribunal como Autoridad Central de acuerdo a la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”, se resuelve: **I)** Se otorga el consentimiento para la transferencia del privado *Juan Carlos Martín Montero Mora* a su país de origen, Costa Rica, a efecto de que concluya en su patria la pena que le fue impuesta por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Rivas, a diez años de prisión y 500 días multas por lo que hace al delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en la modalidad de Internacional, que fue impuesta mediante sentencia No. 11-09 pronunciada a las tres y treinta minutos de la tarde del día veintiocho de Enero del año dos mil nueve por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Rivas, sentencia que fue confirmada mediante resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur, Sala de lo Penal, Granada, a las diez y veinte minutos de la mañana del día diez de Noviembre del año dos mil diez, de conformidad con la normativa supra citada. **II)** Diríjase atenta comunicación a la Autoridad Central del Ministerio de Justicia de Costa Rica, a fin de que provea el consentimiento de esta

solicitud de traslado hecha por el condenado Juan Carlos Martín Montero Mora. **III.-** Una vez tenida la confirmación referida y para los efectos del traslado en todos sus trámites, éste debe ser coordinado por el Juzgado de Distrito Penal de Ejecución de Sentencias y Vigilancia Penitenciaria de Rivas a quien se le delega esta función, asimismo por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua y el Ministerio de Gobernación. **IV)** Anéxese a la presente certificación de las leyes Nicaragüenses que fundamentan la condena así como certificación de las sentencias pronunciadas, en este caso y en contra del condenado Juan Carlos Martín Montero Mora. **V)** Enviase las comunicaciones pertinentes a todas las autoridades antes señaladas, lo mismo que a la Dirección del Sistema Penitenciario Nacional y demás documentaciones pertinentes. **IV)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia se encuentra escrita en una sola hoja útil de papel bond, con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la misma.– **(F) A. CUADRA L. (F) MANUEL MARTINEZ S. (F) L. Mo. A. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) G. RIVERA Z. (F) M. AGUILAR G. (F) J. D. SIRIAS (F) ANTE MI: J. FLETES L; RUBEN MONTENEGRO ESPINOZA.- SRIOS.–**

SENTENCIA No. 89

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Managua, veinticuatro de Junio del año dos mil once. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Por escrito presentado ante esta Corte Suprema de Justicia a las doce del mediodía del dos de febrero del dos mil diez, por la señora *Irene del Carmen Escobar Loáisiga*, quien es mayor de edad, casada, nicaragüense, con domicilio en Masaya, y cédula de identidad 001-160744-0003M, manifestó que con fundamento en los artos. 21, 337, 338 y 339 CPP, comparecía a interponer Acción de Revisión a su favor, en contra de la Sentencia dictada por el Juez Sexto de Distrito Penal de Juicio, a las nueve de la mañana del dieciséis de marzo del dos mil siete, en la que la declara culpable del delito de *Estafa* en perjuicio de sus padres *María Dionisia Loáisiga Narváez* y *José Benito Escobar López*, imponiéndole la pena de tres años y medio de prisión, por ser ilegal e injusta dicha Sentencia porque deviene por consecuencia de una grave infracción a sus deberes cometidos por el Juez de Primera Instancia,

II

Este escrito de interposición del Recurso contiene una serie de argumentaciones tratando de demostrar la ilegalidad de la Sentencia en referencia, dada la anomalía existente en el procedimiento y posterior condena, para lo cual hace un análisis y las siguientes consideraciones: 1) Que en estricto derecho no podía ser sujeto del proceso en relación al delito de Estafa que supuestamente ejecutó en perjuicio de sus padres; 2) Que desde el libelo acusatorio existe suficiente información para enterarse que quienes aparecen como víctimas son sus padres; 3) El Juez como depositario del Derecho, debió oficiosamente no dar venia para la apertura del proceso, atendiendo la existencia de situación benéfica para ella, como es la Excusa Absolutoria de Punabilidad contenida en el arto. 296 del Código Penal de mil novecientos setenta y cuatro; 4) Que el arto. 296 indicado es norma de orden público que debió ser tomada en cuenta por los Jueces de Audiencia y de Juicio, para decidir que no se abriera o no continuara el proceso en su contra, atendiendo que el Código Penal de ese entonces establecía que en los ilícitos patrimoniales, cuando víctima y victimario eran familiares no existe responsabilidad penal, y cualquier reclamo debía hacerse ante la jurisdicción civil, que es la competente; 5) Que en la *Epicrisis Médica Siquiátrica*, emitida el siete de abril del dos mil seis por la Doctora Estela Sandino Cruz, hace constar que examinó a su señora madre *María Dionisia Loáisiga* de ochenta y nueve años de edad, encontrando que ésta ha venido presentando olvido de hechos recientes, y que en base a los hallazgos clínicos, concluye que la paciente presenta cuadro de síndrome Amnésico de reciente inicio, y que podría en algún momento evolucionar hacia un proceso demencial; 6) Que por el estado de salud de su señora madre, jamás pudo interponer denuncia en su contra ni en la Policía ni en el Ministerio Público. Acompañó como elementos

probatorios: a) Certificado de Nacimiento para demostrar el vínculo familiar entre ella y los que aparecen como afectados, sus padres; b) Epicrisis Médica Siquiátrica, para demostrar que su señora madre jamás pudo interponer denuncia en su contra, dado su estado de salud; c) Copia de la Sentencia dictada por el Juez Sexto de Distrito Penal de Juicio, a las nueve de la mañana del dieciséis de marzo del dos mil siete; d) Copia de la Sentencia dictada por la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, a las ocho y treinta minutos de la mañana, del veinticinco de agosto del dos mil ocho, en la que declararon sin lugar el Recurso de Alzada.

III

Esta Sala por Auto de las diez de la mañana del seis de septiembre del presente año dos mil diez, ordenó que previo a todo trámite se girara Carta Orden al Juzgado Cuarto de Distrito Penal de Ejecución de Sentencias y Vigilancia Penitenciaria, a fin de que informara si la Sentencia referida se encuentra firme y que en caso afirmativo, remitiera el expediente a este Supremo Tribunal, y por Auto de las ocho y cuarenta y seis minutos de la mañana, del quince de noviembre del dos mil diez, se señaló Audiencia Oral y Pública para las diez de la mañana del veintidós de noviembre de este mismo año dos mil diez, se tuvo al Licenciado *José Ramón Rojas Méndez* como Defensa Técnica de la condenada y se le brindó la intervención de ley, efectuándose la Audiencia en la fecha señalada, en la que los Honorables Magistrados de la Sala de lo Penal encontraron que de acuerdo al proceso, la acusada ha cumplido la pena establecida por el Juez A-quo, la que se encuentra sobre cumplida a esa fecha, por lo que resolvieron dar por extinguida la pena impuesta y se ordenó cesaran todas las medidas establecidas en la Sentencia Condenatoria, así como las establecidas por el Juez Ejecutor de Sentencia y estando el caso de resolver:

SE CONSIDERA:

En el escrito que se ha resumido en las resultas de esta Sentencia, se ha interpuesto ante este Supremo Tribunal la Acción Extraordinaria de Revisión en lo Penal, en contra de una Sentencia dictada por el Juez Sexto de Distrito Penal de Juicio en contra de Irene del Carmen Escobar Loáisiga, por el delito de Estafa. Lo primero que debe examinarse es la procedencia de la Acción, ya que, es este Tribunal Supremo el competente para conocer y procederá la Acción de Revisión por los motivos fijados en el art. 337 CPP, el que señala en sus incisos 4) y 5) las circunstancias en que se fundamenta la accionante. Analizando el expediente encontramos que efectivamente el Juez A-quo, al dictar su Sentencia incurrió en una grave infracción a sus deberes, siendo la misma Sentencia consecuencia de su infracción ya que obvió la circunstancia eximente de responsabilidad penal señalada en el art. 296 del Código Penal vigente en ese momento, tal como lo manifiesta la accionante en su escrito de interposición de la Acción de Revisión y que textualmente decía: *“Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil, los deudores punibles o autores de usurpaciones, robos, estafas, defraudaciones, perturbaciones, estelionatos, penetraciones ilegítimas, hurtos, abigeato o daños que recíprocamente se causaren: 1) Los ascendientes y descendientes legítimos, padres o hijos adoptivos. 2) Los parientes afines legítimos, en toda la línea recta. 3) Los cónyuges. 4) Los padres e hijos naturales. 5) Los parientes consanguíneos legítimos en la línea colateral, hasta el segundo grado inclusive. 6) Los padres e hijos ilegítimos notoriamente reconocidos. Esta excepción no favorece a los extraños que participen como autores o cómplices en la comisión del delito, ni es aplicable cuando se hubiere cometido ejerciendo violencia o daño en las personas, ni en el caso de denuncia por parte de los mismos perjudicados; pero no podrá denunciar el descendiente al ascendiente, éste a un descendiente menor de edad, ni un cónyuge al otro, no mediando separación de cuerpos. Cuando en el caso de este artículo el denunciante retirare su queja, en cualquier tiempo que fuere, cesará el procedimiento o la pena impuesta”,* si bien es cierto que esa excepción no era aplicable en el caso de denuncia por parte de los mismos perjudicados, no consta en el expediente que hayan sido precisamente los propios perjudicados quienes hayan interpuesto denuncia ante la Policía o el Ministerio Público, pues solamente encontramos la acusación del Ministerio Público que no relaciona como tuvieron conocimiento de los hechos. Por otra parte encontramos que la madre de la

acusada y víctima de los hechos, manifestó durante la Audiencia no recordar nada de lo que le preguntó el Fiscal, afirmando la misma señora María Dionisia Loáisiga Narváez tener la mente estropeada, es decir, que su situación dada la avanzada edad, era más que evidente, lo que es confirmado por la epicrisis médica siquiátrica acompañada por la accionante, y que fue extendida el siete de abril del dos mil seis, lo que nos lleva a concluir que difícilmente pudo esta señora Loáisiga Narváez promover una denuncia o acusación de manera personal, que es uno de los casos en que no es aplicable esta excepción, por consiguiente, no habiéndose demostrado este hecho, no existía fundamento alguno para darle trámite al proceso y no aplicar la excepción de responsabilidad penal contenida en el referido arto. 296 del Código Penal vigente en ese momento, queda claro entonces, que desde el inicio del proceso existió anomalía, concluyendo con una Sentencia injusta, pues el mismo arto. 296 Pn, de mil novecientos setenta y cuatro indicaba al inicio que estaban exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil, los próximos parientes que incurrieran en alguno de los delitos que el mismo artículo señalaba, entre ellos la Estafa, por lo que deberá declararse con lugar la Acción solicitada, y que la víctima haga uso de sus derechos en la vía civil que es la correspondiente en este caso, confirmándose lo resuelto en la Audiencia Oral y Pública.

POR TANTO:

Con fundamento en las consideraciones hechas, disposiciones legales señaladas y artos. 337, 343 y 345 CPP, los suscritos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** Ha lugar a la Acción de Revisión interpuesta por *Irene del Carmen Escobar Loáisiga*, en consecuencia se declara Nula la Sentencia dictada por el Juez A-quo, así como la dictada por la Sala Penal Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua que confirmó la de Primera Instancia. **II.-** Se absuelve a la procesada por el delito de *Estafa* de conformidad al arto. 296 del Código Penal de mil novecientos setenta y cuatro y se da por extinguida la pena impuesta por estar sobrecumplida. **III.-** Se ratifica lo ordenado en Audiencia Oral y Pública que cesen todas las medidas establecidas en la Sentencia Condenatoria, así como las establecidas por el Juez Ejecutor de Sentencia, quedando inmediatamente en libertad la condenada. **IV.-** Se ordena la cancelación de la inscripción de la condena. **V.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto, regresen las diligencias a su lugar de origen. Esta sentencia se encuentra copiada en dos hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal.– **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) MANUEL MARTINEZ S. (F) J. MENDEZ P. (F) J. D. SIRIAS (F) M. AGUILAR G. (F) G. RIVERA Z. (F) Y. CENTENO G. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 90

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Managua, veintisiete de Junio del año dos mil once. Las nueve de la mañana.

VISTOS, RESULTAS:

Mediante escrito, presentado por el Licenciado Dorian Danilo Bonilla Largaespada, en el cual el condenado *Mártires José Lumbi Luna* interpone ante este Supremo Tribunal Acción de Revisión en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Quinto de Distrito Penal de Juicios de Managua, a las nueve de la mañana del veintinueve de noviembre del dos mil diez e invoca para fundamentar su acción de revisión el arto. 337 CPP en los motivos que se pueden identificar como el 1º que establece “cuando los hechos tenidos como fundamento de la condena resulten inconciliables o excluyentes con los establecidos por otra sentencia penal firme” y motivo 2º que se invoca “Cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas”. De previo se procede a revisar el cumplimiento de los requisitos para la admisibilidad, de la presente revisión:

**SE CONSIDERA,
UNICO:**

Para la presente acción de revisión, el accionante alega una grave infracción por

parte del juez ya que al momento de motivar la sentencia existe una evidente discordancia con los medios de prueba presentados y evacuados en juicio y que no se adecuan a la norma jurídica adjetiva y sustantiva. Alega que nunca se le demostró su participación directa o indirecta en el secuestro ni se demostró que él haya llamado al señor Sergio Manzanares para pedirle dinero a cambio de la libertad de Carlos Argüello. Así mismo alega que el juez hizo una mala valoración de las pruebas testificales presentadas por la Fiscalía. Además que en el juicio no se presentaron las víctimas a declarar. Alega mal aplicación de los artículos por parte de la juez siendo estos artos. 163, 164 y 42 Pn. A pesar de todos estos alegatos el accionante incumple en cuanto a los requisitos de interposición establecidos en el arto. 339 CPP debido que en el escrito no hizo una separación de cada motivo alegado sino que pretende fundamentar los alegatos de cada causal en una sola fundamentación sin hacer la respectiva separación. Además que el accionante pretende con esta revisión que este Supremo Tribunal venga a revisar su participación en el ilícito, es decir revisar todas las pruebas que fueron valoradas por la autoridad judicial competente en su momento. Por lo que es de recordarle al accionante que no es labor de este Supremo Tribunal en revisar nuevamente pruebas presentadas en etapas ya precluidas. Resulta ser que la acción debe declararse inadmisibles además de resultar manifiestamente infundada, al tenor del Art. 340 CPP, por lo que debe prevenirse al petente que de intentarse una nueva acción en el sentido referido pretendiendo un nuevo juzgamiento de los hechos y una nueva valoración de las pruebas que llevaron a demostrar la culpabilidad, del acusado, sin soporte al menos de un nuevo hecho o elemento de prueba, será rechazada de plano al tenor del precitado Arto. 340 CPP.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas y artículos 337, 338, 339 y 340 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados dijeron: I.- Se declara inadmisibles la Acción de Revisión intentada por el condenado *Mártires José Lumbí Luna* de que se ha hecho mérito. II.- Cópiese, notifíquese, publíquese y archívense las presentes diligencias. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de este Supremo Tribunal.- (F) A. CUADRA L. (F) MANUEL MARTINEZ S. (F) J. MENDEZ P. (F) L. Mo. A. (F) RAFAEL SOL C. (F) M. AGUILAR G. (F) J. D. SIRIAS (F) G. RIVERA Z. (F) Y. CENTENO G. (F) ANTE MI: J. FLETES L; RUBEN MONTENEGRO ESPINOZA. SRIOS.-

SENTENCIA No. 91

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Managua, veintisiete de Junio del año dos mil once. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

VISTOS RESULTA:

A este Supremo Tribunal fue presentada solicitud del condenado *Carlos Bernal Cedeño Pérez* para que pueda ser trasladado hacia la República de Costa Rica con el objetivo de concluir la pena impuesta por las autoridades judiciales Nicaragüenses; lo anterior con fundamento en la "Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero". Este Supremo Tribunal mediante auto de las once y cinco minutos de la mañana del día diecinueve de Noviembre del año dos mil diez, se proveyó darle curso a esta solicitud de traslado de prisionero y se solicitó al Juzgado sentenciador certificación de la sentencia condenatoria, si se encuentra firme o pendiente de impugnación; así mismo al Sistema Penitenciario Nacional a fin que realizará un estudio evaluativo de su permanencia en el penal, su conducta y demás referencias relativas al penado Carlos Bernal Cedeño Pérez. Así, el Juzgado de Distrito de lo Penal de Ejecución de Sentencias y Vigilancia Penitenciaria de Rivas, informó que Carlos Bernal Cedeño Pérez, fue condenado a la pena de diez años de prisión, por el delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en la Modalidad Internacional, mediante Sentencia No. 22-09, pronunciada a las tres y cincuenta minutos de la tarde del día doce de Octubre del año dos mil nueve por el Juzgado de Distrito Penal de Audiencia de Rivas, sentencia que fue confirmada

mediante resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur, Sala de lo Pena, Granada, a las nueve y cuarenta y cinco minutos de la mañana del día treinta de Abril del año dos mil diez. Se adjunto hoja evaluativa del prisionero Carlos Bernal Cedeño Pérez. Se adjuntó la certificación de las disposiciones pertinentes del delito cometido por el ciudadano Carlos Bernal Cedeño Pérez. Fue acompañada a los autos la solicitud de Transferencia del condenado Carlos Bernal Cedeño Pérez y la correspondiente certificación de nacimiento del Registro de Nacimiento de la Provincia de San José, donde se consta que Carlos Bernal Cedeño Pérez nació el día quince de Noviembre de mil novecientos setenta y siete, en San José, República de Costa Rica e inscrito con número de cita 1-0985-273-0545;

SE CONSIDERA:

PRIMERO: Que la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”, fue suscrita por el Estado de Nicaragua el nueve de Junio de mil novecientos noventa y tres, la cual es aplicable también en la jurisdicción de la República de Costa Rica y en su parte conducente establece que las sentencias impuestas en un estado parte, podrán ser cumplidas por la persona sentenciada en el estado del cual sea nacional.

SEGUNDO: Que en el caso que nos ocupa se ha comprobado con certificado de nacimiento bajo Número de Asiento: quinientos cuarenta y cinco, Tomo: novecientos ochenta y cinco, Página: doscientos setenta y tres, del Registro de Nacimientos de la Provincia de San José que Carlos Bernal Cedeño Pérez efectivamente es ciudadano Costarricense, aunado al hecho de que se constata la existencia de solicitud realizada por el mismo condenado para efectos de que se otorgue autorización para cumplir en Costa Rica, el resto de la sentencia condenatoria que le fue impuesta por la autoridad judicial Nicaragüense.

TERCERO: Que el ciudadano costarricense Carlos Bernal Cedeño Pérez cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la precitada “Convención” para ser trasladado de la República de Nicaragua a la República de Costa Rica, país a cumplir la pena impuesta por el Juzgado de Distrito Penal de Audiencia de Rivas, a diez años de prisión por lo que hace al delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en la Modalidad de Internacional, que fue impuesta mediante sentencia No. 22-2009 pronunciada a las tres y cincuenta minutos de la tarde del día doce de Octubre del año dos mil nueve, sentencia que fue confirmada mediante resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur, Sala de lo Penal, Granada, a las nueve y cuarenta y cinco minutos de la mañana del día treinta de Abril del año dos mil diez.

CUARTO: De conformidad con lo que al efecto establece la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”, es procedente otorgar en definitiva la aprobación a la solicitud planteada de que se ha hecho merito del traslado del condenado Carlos Bernal Cedeño Pérez a la República de Costa Rica.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad a las consideraciones hechas y las facultades legales y reglamentarias que ostenta este Supremo Tribunal como Autoridad Central de acuerdo a la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”, se resuelve: **I)** Se otorga el consentimiento para la transferencia del privado de libertad *Carlos Bernal Cedeño Pérez* a su país de origen, Costa Rica, a efecto de que concluya en su patria la pena que le fue impuesta por el Juzgado de Distrito Penal de de Audiencia de Rivas, a diez años de prisión por lo que hace al delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en la Modalidad de Internacional, que fue impuesta mediante sentencia No. 22-2009 pronunciada a las tres y cincuenta minutos de la tarde del día doce de Octubre del año dos mil nueve, sentencia que fue confirmada mediante resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur, Sala de lo Penal, Granada, a las nueve y cuarenta y cinco minutos de la mañana del día treinta de Abril del año dos mil diez,

de conformidad con la normativa supra citada.- **II)** Dirijase atenta comunicación a la Autoridad Central del Ministerio de Justicia de Costa Rica, a fin de que provea el consentimiento de esta solicitud de traslado hecha por el condenado Carlos Bernal Cedeño Pérez.- **III)** Una vez tenida la confirmación referida y para los efectos del traslado en todos sus trámites, éste debe ser coordinado por el Juzgado de Distrito Penal de Ejecución de Sentencias y Vigilancia Penitenciaria de Rivas a quien se le delega esta función, asimismo por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua y el Ministerio de Gobernación.- **IV)** Anéxese a la presente certificación de las leyes nicaragüenses que fundamentan la condena así como certificación de la sentencia pronunciadas, en este caso.- **V)** Envíese las comunicaciones pertinentes a todas las autoridades antes señaladas, lo mismo que a la Dirección del Sistema Penitenciario Nacional y demás documentos pertinentes.- **VI)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está redactada en dos hojas de papel bond, con membrete de la Corte Suprema de Justicia, debidamente firmada y rubricada por el Secretario de este Supremo Tribunal.- **(F) MANUEL MARTINEZ S. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) L. Mo. A. (F) A. CUADRA L. (F) M. AGUILAR G. (F) J. D. SIRIAS (F) G. RIVERA Z. (F) Y. CENTENO G. (F) ANTE MI: J. FLETES L; RUBEN MONTENEGRO ESPINOZA.- SRIOS.-**

SENTENCIA No. 92

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Managua, treinta de Junio del año dos mil once. Las nueve de la mañana.

VISTOS RESULTA:

Mediante escrito, presentado por la Licenciada Lesbia Nery Vega Corea, en el cual el condenado *Francisco José Morgan Berríos* interpone ante este Supremo Tribunal Acción de Revisión en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Audiencias de Managua, a las doce y veintitrés minutos de la tarde del dieciséis de Noviembre del dos mil nueve. Invoca para fundamentar su acción de revisión las causales 4º y 5ª “Cuando se demuestre que la sentencia es consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometidos por un juez o jurado, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente” y “Cuando después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, evidencien que el hecho o una circunstancia que agravó la pena no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible o encuadra en una norma más favorable” del arto. 337 CPP. De previo se procede a revisar el cumplimiento de los requisitos para la admisibilidad, de la presente revisión:

**SE CONSIDERA,
UNICO:**

Luego de examinar la pretensión del accionante de revisión, quien como se dijo anteriormente fundamenta su revisión en las causales 4º y parte final de la causal 5º del arto. 337 CPP, se nota que el escrito de interposición adolece de requisitos formales ya que el petente al desarrollar su exposición en base a las referidas causales no lo hace de forma separada sino en conjunto como si tal fuese un solo motivo además que de la lectura se nota una exposición genérica, sin hacer la separación exigida de los posibles vicios en cada uno de los motivos inobservando en su interposición las formalidades que exige el Arto. 339 CPP. Reiterada ha sido al jurisprudencia dictada por este Supremo Tribunal, en la que se ha establecido la imperante necesidad de cumplir en la interposición de la acción de revisión los requisitos procedimentales que se exigen en los artos 338 y 339 CPP, para declarar de suyo su admisibilidad. Es por lo anterior que este Supremo Tribunal debe declarar inadmisibile la presente revisión, al tenor del Art. 340 CPP.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas y artículos 337, 338 y 340 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados dijeron: **I.-** Se declara inadmisibile la Acción de Revisión intentada por el condenado Francisco José Morgan Berríos de que se ha hecho mérito. **II.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y archívense las presentes

diligencias. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal.– (F) A. CUADRA L. (F) MANUEL MARTINEZ S. (F) RAFAEL SOL C. (F) L. Mo. A. (F) M. AGUILAR G. (F) J. MENDEZ P. (F) J. D. SIRIAS (F) G. RIVERA Z. (F) ANTE MI: J. FLETES L; RUBEN MONTENEGRO ESPINOZA. SRIOS.-

SENTENCIA No. 93

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Managua, treinta de Junio del año dos mil once. Las nueve y quince minutos de la mañana.

VISTOS RESULTA:

Mediante escrito, presentado por la Licenciada Lidia Soraya Zapata Herrera, quien interpone Acción de Revisión en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicios de Managua, del nueve de Enero del año dos mil ocho y a favor del condenado *Eduardo Antonio Lagos*, quien fue condenado a una pena de diez años de presidio por la comisión del delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas. De previo se procede a revisar el cumplimiento de los requisitos para la admisibilidad, de la presente revisión:

**SE CONSIDERA,
UNICO:**

Reiterada ha sido la jurisprudencia dictada por este Supremo Tribunal, en la que se ha establecido la imperante necesidad de cumplir en la interposición de la acción de revisión los requisitos procedimentales que se exigen en los Artos. 338 y 339 CPP, para declarar de suyo su admisibilidad. En este sentido se ha dejado establecido que de la inteligencia del Arto. 338 CPP, se desprende con suma facilidad que un abogado privado no es sujeto legitimado para interponer en nombre del reo Acción de Revisión, bajo el principio doctrinal que enseña *“que la revisión es una acción autónoma independiente del juicio que se pretende revisar, cuya secuela llegó a su fin con la sentencia firme pasado con autoridad de cosa juzgada”*. En el presente caso vemos que la interposición de la revisión la suscribió la Lic. Lidia Soraya Zapata Herrera a quien el Arto. 338 CPP, no lo considera sujeto legitimado para interponer la acción de revisión, lo que enerva la consecuente declaratoria de inadmisibilidad de la acción de revisión intentada por no ser sujeto legitimado la persona que la interpuso, y así debe declararse.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con los Artos 338, 339, 340 CPP los suscritos Magistrados dijeron: **I.-** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por la Licenciada Lidia Soraya Zapata Herrera a favor del condenado *Eduardo Antonio Lagos* y en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicios de Managua, del nueve de Enero del año dos mil ocho. **II.-** Archívense las diligencias. **III.-** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de este Supremo Tribunal.– (F) A. CUADRA L. (F) MANUEL MARTINEZ S. (F) RAFAEL SOL C. (F) L. Mo. A. (F) M. AGUILAR G. (F) J. MENDEZ P. (F) J. D. SIRIAS (F) G. RIVERA Z. (F) ANTE MI: J. FLETES L; RUBEN MONTENEGRO ESPINOZA. SRIOS.-

SENTENCIA No. 94

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Managua, treinta de Junio del año dos mil once. Las nueve y cuarenta minutos de la mañana.

VISTOS RESULTA:

A este Supremo Tribunal fue remitida solicitud de transferencia del prisionero *Maxuel Obando López* para que pueda ser trasladado de la República de Costa Rica a la República de Nicaragua con el objetivo de concluir la pena impuesta por las autoridades Costarricenses; lo anterior con fundamento a la “Convención

Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”. Esta Corte Suprema de Justicia le ha dado curso a la solicitud de traslado del condenado Maxuel Obando López quien guarda prisión en el Centro de Atención Institucional La Calle Real, Liberia cumpliendo una condena de ocho años de prisión, por el delito de Transporte Internacional de Drogas, en perjuicio de La Salud Pública, Según sentencia No. 185-2010, a las dieciséis horas del primero de Julio del año dos mil diez, pronunciado por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Guanacaste, Sede en Liberia de la República de Costa Rica. Se adjuntó a los autos certificado de nacimiento del condenado Maxuel Obando López constatándose su ciudadanía nicaragüense de que es nacido en el Municipio San Lorenzo, Departamento de Boaco, Nicaragua, el día veinticinco de Septiembre del año mil novecientos ochenta y cuatro, hijo de Isidro Obando González y Petrona López Sandoval; Por lo anterior;

SE CONSIDERA:

PRIMERO: Que la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”, fue suscrita por el Estado de Nicaragua el nueve de Junio de mil novecientos noventa y tres, la cual es aplicable también en la jurisdicción de la República de Costa Rica y en su parte conducente establece que las sentencias impuestas en un Estado parte, podrán ser cumplidas por la persona sentenciada en el Estado del cual sea nacional.

SEGUNDO: Que el caso que nos ocupa se ha comprobado con certificado de nacimiento bajo número de asiento: doble cero setenta, tomo: doble cero cuarenta y seis, Folio: doble cero treinta y cinco del Registro de Nacimientos del Municipio de San Lorenzo del Departamento de Boaco, República de Nicaragua que Maxuel Obando López es portador de la nacionalidad nicaragüense, aunado al hecho de que se constata la existencia de solicitud realizada por el mismo condenado para efectos de que se otorgue autorización para cumplir en su país natal, Nicaragua, el resto de la sentencia condenatoria que le fue impuesta por la autoridad judicial de la República de Costa Rica.

TERCERO: Que el ciudadano nicaragüense Maxuel Obando López cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la precitada “Convención” para ser trasladado de la República de Costa Rica a la República de Nicaragua a cumplir el resto de la pena impuesta por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Guanacaste, Sede en Liberia de la República de Costa Rica.

CUARTO: De conformidad con lo que al efecto establece la Convención Internacional de referencia, es procedente aceptar la aprobación de la transferencia del condenado Maxuel Obando López que se hará de la República de Costa Rica a Nicaragua, la cual fue admitida por la República de Costa Rica, Ministerio de Justicia y Gracia. Dirección General de Adaptación Social. Autoridad Central Ejecutora de Transferencia, San José, a las catorce horas cincuenta minutos del día veintiocho de Febrero del año dos mil once.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad a las consideraciones hechas y las facultades legales y reglamentarias que ostenta este Supremo Tribunal como Autoridad Central de acuerdo a la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”, se resuelve: **I)** Se admite la transferencia del condenado *Maxuel Obando López* cuya solicitud fue hecha por éste ante las autoridades de la República de Costa Rica, país que además ha aprobado dicha solicitud, a fin de que cumpla en Nicaragua el resto de la pena impuesta por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Guanacaste, Sede en Liberia de la República de Costa Rica, a las dieciséis horas del primero de Julio del año dos mil diez, ocho años de prisión, por el delito Transporte Internacional de Droga, en perjuicio de La Salud Pública, y de que se ha hecho merito en esta resolución. **II)** Remítanse las diligencias al Juzgado Segundo de Distrito de lo Penal de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria de Managua, para que bajo su jurisdicción y competencia se realicen los trámites de adecuación de la pena impuesta al condenado Maxuel Obando López por el Tribunal en mención de la

República de Costa Rica, adecuación que se hará conforme la legislación nicaragüense, además que deberá ejercer el control de su cumplimiento y vigilancia penitenciaria, una vez que ingrese el condenado Maxuel Obando López a la República de Nicaragua. **III)** Diríjase atenta comunicación al Ministerio de Justicia y Gracia de la República de Costa Rica para su debido conocimiento y demás efectos legales por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua; asimismo diríjase comunicación al Ministerio de Gobernación y a la Dirección del Sistema Penitenciario Nacional, para las debidas coordinaciones del traslado del ciudadano Maxuel Obando López, debiéndose adjuntar además certificación de las disposiciones legales que demuestren la doble incriminación de la conducta realizada por el condenado Maxuel Obando López. **IV)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está redactada en dos hojas de papel bond, con membrete de la Corte Suprema de Justicia, debidamente firmada y rubricada por el Secretario de este Supremo Tribunal.– **(F) A. CUADRA L. (F) MANUEL MARTINEZ S. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) L. Mo. A. (F) M. AGUILAR G. (F) G. RIVERA Z. (F) J. D. SIRIAS (F) ANTE MI: J. FLETES L; RUBEN MONTENEGRO ESPINOZA.- SRIOS.–**

SENTENCIA No. 95

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Managua, treinta de Junio del año dos mil once. Las nueve y cincuenta minutos de la mañana.-

VISTOS RESULTA:

A este Supremo Tribunal fue remitida solicitud de transferencia del prisionero *Enrique José Gómez Gómez* para que pueda ser trasladado de la República de Costa Rica a la República de Nicaragua con el objetivo de concluir la pena impuesta por las autoridades Costarricenses; lo anterior con fundamento a la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”. Este Supremo Tribunal en fecha tres de mayo del año dos mil once, a las ocho y cincuenta y cinco minutos de la mañana, realizó acta de presentación de partida de nacimiento por parte de la señora Brunilda María Gómez Gómez, hermana del condenado Enrique José Gómez Gómez, para ser incorporada al expediente, por lo que la Corte Suprema de Justicia le ha dado curso a la solicitud de traslado del condenado Michael Aburto Hernández quien guarda prisión en el Centro de Atención Institucional La Calle Real, Liberia, cumpliendo una condena de ocho años de prisión, por el delito de Transporte de Droga con Fines de Tráfico, en perjuicio de La Salud Pública, Según sentencia No. 212-2010, a las dieciséis horas del día tres de Agosto del año dos mil diez, pronunciado por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Guanacaste, Liberia de la República de Costa Rica. Se adjuntó a los autos certificado de nacimiento del condenado Enrique José Gómez Gómez constatándose su ciudadanía nicaragüense de que es nacido en el Municipio Managua, Departamento de Managua, Nicaragua, el día trece de Octubre del año mil novecientos setenta y seis, hijo de Enrique José Gómez Rivera y Juana Gómez Dávila; Por lo anterior;

SE CONSIDERA:

PRIMERO: Que la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”, fue suscrita por el Estado de Nicaragua el nueve de Junio de mil novecientos noventa y tres, la cual es aplicable también en la jurisdicción de la República de Costa Rica y en su parte conducente establece que las sentencias impuestas en un Estado parte, podrán ser cumplidas por la persona sentenciada en el Estado del cual sea nacional.

SEGUNDO: Que el caso que nos ocupa se ha comprobado con certificado de nacimiento bajo número de asiento: cincuenta y cuatro, tomo: XIII- cero trescientos ochenta y ocho, folio: doble cero veintisiete del Registro de Nacimientos del Municipio de Managua del Departamento de Managua, República de Nicaragua que Enrique José Gómez Gómez es portador de la nacionalidad nicaragüense, aunado al hecho de que se constata la existencia de solicitud realizada por el mismo condenado para efectos de que se otorgue autorización para cumplir en su país

natal, Nicaragua, el resto de la sentencia condenatoria que le fue impuesta por la autoridad judicial de la República de Costa Rica.

TERCERO: Que el ciudadano nicaragüense Enrique José Gómez Gómez cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la precitada “Convención” para ser trasladado de la República de Costa Rica a la República de Nicaragua a cumplir el resto de la pena impuesta por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Guanacaste, Liberia de la República de Costa Rica.

CUARTO: De conformidad con lo que al efecto establece la Convención Internacional de referencia, es procedente aceptar la aprobación de la transferencia del condenado Enrique José Gómez Gómez que se hará de la República de Costa Rica a Nicaragua, la cual fue admitida por la República de Costa Rica, Ministerio de Justicia y Gracia. Dirección General de Adaptación Social. Autoridad Central Ejecutora de Transferencia, San José, a las catorce horas veinte minutos del día catorce de Marzo del año dos mil once.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad a las consideraciones hechas y las facultades legales y reglamentarias que ostenta este Supremo Tribunal como Autoridad Central de acuerdo a la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”, se resuelve: **I)** Se admite la transferencia del condenado *Enrique José Gómez Gómez* cuya solicitud fue hecha por éste ante las autoridades de la República de Costa Rica, país que además ha aprobado dicha solicitud, a fin de que cumpla en Nicaragua el resto de la pena impuesta por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Guanacaste, Liberia de la República de Costa Rica, a las dieciséis horas del tres de Agosto del año dos mil diez, a ocho años de prisión, por los delitos de Transporte de Drogas con Fines de Tráfico, en perjuicio de La Salud Pública, y de que se ha hecho merito en esta resolución. **II)** Remítanse las diligencias al Juzgado Segundo de Distrito de lo Penal de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria de Managua, para que bajo su jurisdicción y competencia se realicen los trámites de adecuación de la pena impuesta al condenado Enrique José Gómez Gómez por el Tribunal en mención de la República de Costa Rica, adecuación que se hará conforme la legislación nicaragüense, además que deberá ejercer el control de su cumplimiento y vigilancia penitenciaria, una vez que ingrese el condenado Enrique José Gómez Gómez a la República de Nicaragua. **III)** Diríjase atenta comunicación al Ministerio de Justicia y Gracia de la República de Costa Rica para su debido conocimiento y demás efectos legales por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua; asimismo diríjase comunicación al Ministerio de Gobernación y a la Dirección del Sistema Penitenciario Nacional, para las debidas coordinaciones del traslado del ciudadano Enrique José Gómez Gómez, debiéndose adjuntar además certificación de las disposiciones legales que demuestren la doble incriminación de la conducta realizada por el condenado Enrique José Gómez Gómez. **IV)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está redactada en dos hojas de papel bond, con membrete de la Corte Suprema de Justicia, debidamente firmada y rubricada por el Secretario de este Supremo Tribunal.– **(F) A. CUADRA L. (F) MANUEL MARTINEZ S. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) L. MO. A. (F) M. AGUILAR G. (F) J. D. SIRIAS (F) G. RIVERA Z. (F) ANTE MI: J. FLETES L; RUBEN MONTENEGRO ESPINOZA.- SRIOS.–**

SENTENCIA No. 96

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Managua, treinta de Junio del año dos mil once. Las once de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

La Secretaría de lo Penal de este Supremo Tribunal radicó el expediente judicial número 0344-0508-05 procedente de la Sala Penal número dos del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, vía recurso de casación interpuesto por el Licenciado *Bismarck Quezada Jarquín*, mayor de edad, casado, abogado, en su

carácter de defensor técnico de la señora *Janeth Dolores Rodríguez*, de generales en auto, quien fue acusada por el Ministerio Público por el delito de Tráfico de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de La Sociedad Nicaragüense. Por sentencia número veintidós de las ocho y treinta minutos de la mañana del nueve de febrero del año dos mil seis, el Juez Octavo de Distrito Penal de Juicio de Managua, declaró no culpable a la acusada Janeth Dolores Rodríguez. La fiscal auxiliar Licenciada Suhey Mercedes Fúnez Narváez interpuso apelación, solicitó se declarara válido el ofrecimiento del testigo perito y que se declarara nulo el juicio celebrado ante la juez de primera instancia. La Sala Penal número dos del Tribunal de Apelaciones de Managua por sentencia de las nueve y treinta minutos de la mañana del seis de septiembre del año dos mil seis, resolvió declarar nulo el proceso a partir de la celebración del Juicio oral y público celebrado a las dos y treinta minutos de la tarde del ocho de febrero del año dos mil seis y ordenó la celebración de un nuevo juicio. El defensor técnico interpuso recurso de casación por motivos de forma en contra de la sentencia emitida por la Sala Penal número dos del Tribunal de Apelaciones de conformidad a las disposiciones contenidas en los arts. 386, 387 numeral 1), 390, del Código Procesal Penal. El recurrente invoca el motivo de forma del art. 387 numeral 1); quebrantamiento de los arts. 5, 163 numeral 6), 269 acápite 4, de los arts. 277, 304 y 305 CPP. Por providencia de la Corte Suprema de Justicia de las ocho y cincuenta minutos de la mañana del cuatro de junio del año dos mil siete, se radicaron las diligencias, se les dio intervención a las partes y habiendo solicitado el abogado defensor audiencia oral y pública para contestar los agravios se citó a las partes para que comparecieran a la audiencia. Por auto de las nueve y treinta minutos de la mañana del diez de febrero del dos mil once se reprograma la audiencia a las diez de la mañana del día veintiuno de febrero del año dos mil once, citando al fiscal auxiliar y a la defensa técnica; se giró oficio al Director del Sistema Penitenciario Nacional para que la procesada comparezca a la reprogramación. Se llevó a efecto la audiencia oral y pública el día y hora programada, compareciendo las partes a expresar y contestar los agravios respectivamente concluida ésta se procedió a remitir los autos para su estudio y resolución, por lo que es menester considerar.

CONSIDERANDO

I

Ante este Tribunal de Casación el defensor técnico en nombre de su defendida, alegó motivo de casación de forma amparado en el art. 387 numeral 1) que dice: *“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.”*, alegando el quebrantamiento de los arts. 5, 163, 269 inciso 4), arts. 277, 304 y 305 numeral 3) todos del CPP. Señaló que la sentencia emitida por la Sala penal número dos del Tribunal de Apelaciones de Managua le causaba agravios a su defendida por lo siguiente: Que la sentencia obvió lo establecido en el art. 5 CPP en que se consagra el principio de proporcionalidad al excederse los Magistrados de la Sala Penal dos en su fallo y desconocer los derechos obtenidos por la acusada en primera instancia ya que en el presente caso no tenía asidero fáctico o jurídico para anular y realizar el reenvío. En relación al art. 163 inciso 6) CPP expresó que el motivo de nulidad proviene de un acto imputable al acusador por participar y continuar en el proceso de forma ilegítima; que en ningún momento el juez limitó la intervención inicial y posterior. No acarrea nulidad el hecho de que el juez de juicio declare la clausura anticipadamente por ser un acto procesal potestativo del judicial al considerar que el elenco probatorio desahogado no demuestra la existencia del hecho acusado por lo que resultaba inexplicable el criterio vertido por el tribunal al señalarlo como un acto procesal defectuoso de nulidad absoluta cuando éstas responde a numerus clausus. En cuanto a la infracción del art. 269 CPP, el recurrente señala que el legislador dejó definido en el art. 265 CPP que se debe presentar el listado de prueba en el escrito de intercambio de información y que el representante del Ministerio Público no ofreció materialmente la prueba química pericial, pues de conformidad con el art. 275 CPP se reservó el derecho de presentar la prueba del laboratorio de criminalística de la sustancia ocupada posteriormente; por cuanto hizo mal uso de la técnica procesal, ya que al no presentarse la prueba no se puede informar de la misma por no tratarse

de una prueba segura y fehaciente. Manifiesta el recurrente que la sentencia dictada por la Sala Penal dos hace una interpretación gramatical errada al tenor del art. 269 CPP, ya que al referirse al *cuando sea procedente*, significa cuando exista prueba pericial que aportar, siendo acertada la apreciación de la juez a-quo de excluir la prueba pericial por inobservancia de los requisitos procesales. Continúa expresando el recurrente que los honorables Magistrados de la Sala Penal número dos no debieron citar el art. 277 CPP, porque la situación no aconteció en primera instancia. En la contestación de agravios la Procuradora Auxiliar Penal expresó que el juez de primera instancia no había cumplido con el control de legalidad y el principio de contradicción, dejando indefenso al Ministerio Público al declarar la clausura anticipada del juicio y emitir un fallo de no culpabilidad de la acusada, debiendo acoger lo resuelto por la Sala Penal dos del Tribunal de Apelaciones de Managua y declarar sin lugar el recurso de casación y confirmar la sentencia. El Ministerio Público señaló en audiencia que el sistema era oral y no escrito. Que la sentencia del Tribunal de Apelaciones cumplía con los requisitos de las normas procesales y sustantivas, solicitando se confirme la sentencia recurrida.

II

El Defensor Técnico a través del recurso de casación ha invocado un motivo de forma del art. 387 numeral 1) del CPP, impugnando la sentencia dictada por la Sala Penal dos del Tribunal de Apelaciones de Managua, que resolvió declarar nulo el proceso en contra de la señora Janeth Dolores Rodríguez por el supuesto delito de tráfico interno de estupefacientes resuelto por el juez octavo de distrito penal de juicio de Managua, ordenando la celebración de un nuevo juicio. Al analizar el motivo casacional del art. 387 numeral 1) CPP, se denota que esta causal contiene tres tipos de sanciones que se derivan de la inobservancia de los procedimientos procesales de *invalidez*, *inadmisibilidad* y *caducidad*; la primera responde a las nulidades en los actos procesales que la doctrina reconoce como absolutas y relativas. La nulidad absoluta debe cumplir con los principios de especificidad o legalidad por lo que las formalidades por sí y ante sí, por su omisión o defecto no puede originar la nulidad por nulidad sólo aquellas que la ley señala expresamente. La *inadmisibilidad* conlleva un control del cumplimiento de los requisitos para que pueda ingresar al proceso y, la *caducidad* es la pérdida de oportunidad de retrotraer un acto procesal por haber vencido el plazo para ello. El motivo de casación invocado por el recurrente se enmarca en los defectos procesales por quebrantamiento a las normas que rigen en el proceso al momento de resolver el tribunal. La fundamentación jurídica que se esgrime en la sentencia impugnada es que si bien reconocen que la fiscalía debió presentar el documento en que se propuso como testigo de cargo al perito, esta sala considera que lo dispuesto en el artículo 269 numeral 4) del CPP permite que la prueba sea propuesta cuando sea conveniente u opcional, y una parte de la sentencia expresa dice: *“dicho acápite se debe interpretar no como mandato sino por conveniencia procesal de manera que el ofrecimiento hecho por el ministerio público de manera oral acerca de la prueba pericial no debe constituir justificación para declarar nulidad y falta de mérito a un juicio que fue tramitado de acuerdo al debido proceso debiendo hacerse notar que cuando fue propuesta de manera oral la prueba pericial en la audiencia preparatoria la juez de la causa no la desechó y por el contrario aceptó la proposición de que en su oportunidad fuese incorporada que para ello era precisamente la audiencia preparatoria donde debió resolver cualquier desavenencia de las partes”,* siguieron expresando *“y el artículo 277 infine establece que sólo en circunstancias excepcionales se puede resolver sobre inadmisibilidad de las pruebas durante el juicio después de oír a las partes. Entendiéndose que es cuando no se ha ofrecido la prueba pero en este caso ya había sido ofrecida y aceptada por la juez de audiencia. También es el criterio de que la actividad de la juez de juicio al declarar la clausura anticipada del juicio y absolver de toda pena y responsabilidad...se enmarca en el precepto establecido en el numeral 6) del artículo 163 CPP donde se establece como defecto absoluto obstaculizar la iniciativa del acusador en el ejercicio de la acción penal y su consecuente participación en el proceso. Por lo que tratándose de un defecto absoluto vicia de nulidad el proceso y así tendría que declararse”.* En síntesis el razonamiento de dicha sentencia versa sobre dos puntos: a) El momento y la forma en que se ofreció la prueba pericial, la actuación del juez de juicio en la audiencia preparatoria y la desestimación de dicha prueba; b) La clausura anticipada

realizada por la juez a-quo en contraposición a lo dispuesto en el art. 163 numeral 6) CPP al obstaculizar el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público. Los agravios expresados por el recurrente se circunscriben a alegar una ausencia del fundamento normativo adecuado en la resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones, considerando que la motivación no se apega a los preceptos legales que regulan el procedimiento, por lo que habiendo aclarado este Supremo Tribunal cuales son los puntos vertidos en dicha sentencia que causan agravios según el recurrente deberá determinar si la sentencia objeto de examen efectivamente amerita ser confirmada o no, cuya consecuencia o efecto jurídico se determinará en razón de ello.

III

En razón de la prueba pericial el defensor técnico alegó lo dispuesto en el art. 269 numeral 4) CPP que dice: *“El fiscal y el acusador particular si lo hay deberán presentar un documento que contenga la siguiente información: 4) Cuando sea procedente lista de personas que proponen como peritos e informes que han preparado”* en concordancia con el art. 265 CPP, en cuanto a la finalidad de la audiencia inicial de intercambio de información ante una mala praxis del fiscal que invocó el art. 275 CPP, al reservarse el derecho de ampliar información de la prueba confirmatoria del laboratorio central de criminalística de la sustancia ocupada a la acusada, y que en su momento la defensa señaló que el artículo en mención se refiere a una prueba sobreviniente que no corresponde al momento procesal. Que el juez de audiencia dio lugar a la solicitud del Ministerio Público y fue ratificado por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones bajo la interpretación de que *“deja una puerta abierta, cuando expresa que esa lista de personas se debe proponer cuando sea procedente”* la cual considera errada ese criterio al pretender que podía hacerlo en cualquier momento cuando a criterio de la defensa el término está relacionado a la existencia de la prueba pericial y no al tiempo de su aportación siendo acertado que el juez de juicio en la audiencia preparatoria excluyera la prueba dentro del marco de su competencia de conformidad a los arts. 269, 277, 279 y 304 CPP. El Ministerio Público en audiencia pública señaló que el escrito de intercambio de información de prueba contenía la prueba practicada y que no se había practicado pero que se mandó a hacer por lo que oralmente se lo manifestó al juez de audiencia quien admitió la prueba que no se había practicado. Que el juez de juicio la desestimó por haberse admitido oralmente retrotrayendo el proceso a una etapa ya precluida (escrita), criterio que fue revocado por el Tribunal de Apelaciones por error judicial. Este Supremo Tribunal al examinar las disposiciones que fundamenta la sentencia del tribunal ad-quo y los agravios expresados por las partes observa que la norma procesal penal estatuye el principio de oralidad y que el legislador dejó regulado aspectos procedimentales que se dan en forma escrita, sin que ello constituya un rompimiento con el principio de oralidad; sin embargo la oralidad en el proceso penal nicaragüense no es absoluta como la interposición del recurso de casación que regula los arts. 390, 269 y 274 CPP. El art. 269 numeral 4) CPP es claro al señalar que el intercambio de información y prueba debe presentarse en un documento de forma escrita conteniendo el ofrecimiento de los peritos e informes. En este sentido la norma positiva establece como debe incorporarse la prueba para su ofrecimiento e intercambio y no se puede proceder de forma arbitraria, ya que la norma procesal penal contempla como deberá llevarse a efecto esa incorporación sin que ello constituya retrotraernos del proceso a etapas ya precluidas. El Ministerio Público debe considerar al momento de redactar la acusación todos los aspectos de la prueba sobre que sustente su acusación y el hecho que lo haya alegado oralmente ante el juez de audiencia y que este lo haya admitido no niega que el juez de juicio pueda desestimarla, ya que es potestad del judicial pronunciarse o resolver sobre el incumplimiento o inobservancia de lo regulado en el Código Procesal Penal. Este Supremo Tribunal considera que lo interpretación del art. 269 numeral 4) realizada por el Tribunal de Apelaciones en la sentencia recurrida constituye una interpretación errada sin asidero legal ya que es evidente que se está proponiendo una prueba inexistente y que su contenido se desconoce obviando el fiscal o el procurador la obligación de proponer la prueba en el escrito de intercambio de información en la audiencia inicial con indicación general y sucinta de los hechos o circunstancias que se pretenden demostrar con cada medio de prueba. Al celebrarse la audiencia preparatoria por el juez de juicio no es cierto que ésta haya aceptado el

ofrecimiento de la prueba a como asevera el Tribunal de Apelaciones en la sentencia ya que se constata al reverso del folio número ciento veinticinco (acta de juicio oral y público) que el juez de juicio atendió la petición de la defensa y excluyó la prueba del dictamen pericial inexistente al tenor de los arts. 269 y 163 CPP que señala expresamente los defectos absolutos tutelando con ello el principio de taxatividad. Los argumentos esgrimidos en la sentencia recurrida son contradictorios y violenta el principio establecido en el art. 160 CPP de la actividad procesal defectuosa por lo expresado ... *“de manera que el ofrecimiento hecho por el Ministerio Público de manera oral acerca de la prueba pericial no debe constituir justificación para declarar nulidad y falta de mérito a un juicio que fue tramitado de acuerdo al debido proceso”* (folio veintisiete segundo cuaderno). Es criterio de este Supremo Tribunal que el Tribunal de Apelaciones no atendió las disposiciones legales antes citadas porque en la sentencia recurrida se denota inobservancia a las normas procesales violentando el principio de legalidad lo que conlleva a que sus consideraciones y fallo carezcan de fundamentación jurídica de conformidad al art. 387 numeral 1) CCP.

IV

En relación a la clausura anticipada el tribunal de apelaciones en la sentencia recurrida señalo que el juez de juicio obstaculizo la iniciativa del ejercicio de la acción penal del acusador y de su propia participación en el proceso por negarle la admisión de una prueba violentando el numeral 6) del art. 163 CPP. El defecto a que hace alusión es del actuar del Ministerio Público, querellante o acusador particular en el ejercicio de la acción penal, por lo que la apreciación que hace el tribunal para fundamentar su resolución no es atingente con sus conclusiones. El artículo 305 CPP señala que es potestad del juez dentro de los casos previstos determinar la clausura anticipada criterio que ha sido sostenido por este Supremo Tribunal en diversas sentencias. Sentencia número 15 de las 9:30 a.m. del dieciocho de enero del años dos mil ocho. Considerando I; Sentencia número 124, de las diez de la mañana del veinticuatro de junio del año dos mil ocho. Considerando II, que dice en su parte pertinente: *“a juicio de este Supremo Tribunal, el argumento por parte de la sala de lo penal del tribunal de apelaciones de Managua es errado al señalar que existe un defecto absoluto en cuanto a la declaración de clausura anticipada de juicio que dictó el juez de primera instancia a favor de Hilda María Gómez Morales porque esto no constituye en ningún momento defecto absoluto alguno menos aún en el inciso señalado por el tribunal de apelaciones, ya que debe de entenderse que existe defecto absoluto respecto a la iniciativa del acusador o del querellante en el ejercicio de la acción penal cuando quién ejerce la acción penal no es el titular correspondiente para ejercer la acción penal de conformidad con el art. 51 CPP, o cuando quién ejerce la acción penal no cumple con el requisito de admisibilidad o de la resolución del antejuicio según lo relacionado en los arts. 52 y 225 CPP, o se admite una acusación o querrela que incumpla cualquiera de los requisitos establecidos en el Art. 77 CPP, es en estos casos cuando debe de alegarse defectos absolutos con fundamento en el art. 163 causal 6 CPP.”*, así mismo la sentencia número 176, de las nueve y treinta minutos de la mañana del quince de diciembre del año dos mil ocho. Considerando Único, en su parte medular establece: *“Al respecto esta Sala de lo Penal procederá a realizar el análisis sobre el alcance y finalidad del Art. 305 del CPP, de conformidad a la normativa citada la clausura anticipada procede en la etapa del juicio, sea este con jurado o con el juez técnico, por lo que la misma sólo puede ser declarada hasta que se haya iniciado el debate oral y público y cuando se den los presupuestos señalados por la ley; estos presupuestos establecidos deben ser objeto de valoración del juez, quien a partir de su análisis tiene la potestad o facultad de declararla, o negarla. En el supuesto del numeral 3 del artículo en mención, para que el Juez pueda dictar una sentencia absolutoria debe fundamentarse en la certeza de que las pruebas de cargo de manera evidente no demuestran los hechos acusados. De todo lo anterior se desprende que la clausura anticipada del juicio es una potestad exclusiva del juez de juicio, que el momento procesal para ejercer esta potestad es una vez iniciado el juicio y después de practicadas las pruebas pertinentes, por ello en principio debe excluirse al Tribunal de Apelaciones la posibilidad de otorgarla en segunda instancia. El criterio expuesto anteriormente ha sido sostenido por esta Sala en diferentes sentencias (Ver Sentencia No. 81 del treinta de Marzo del año dos mil siete), por lo*

que debe estimarse lo alegado por el recurrente y declarar la nulidad de la sentencia recurrida, debiéndose confirmar la sentencia dictada por el juez de primera instancia.” Con tales precedentes es criterio de este Supremo Tribunal que es potestad del juez de juicio el declarar la clausura anticipada por haberse evacuado la prueba de cargo y descargo. Por todo lo antes expuesto este Supremo Tribunal considera que los agravios expresados por la defensa tienen asidero jurídico y que la sentencia de las nueve y treinta minutos de la mañana del seis de septiembre del año dos mil seis de la sala penal número dos del Tribunal de Apelaciones de Managua carece de motivación por argumentar defectos absolutos no contenidos en la normativa procesal, razón por la cual se declara nula la sentencia recurrida y se revocan los efectos contenidos en ella debiéndose restablecer los derechos de la acusada Janeth Dolores Rodríguez establecidos en la sentencia dictada por el juez de primera instancia.

POR TANTO:

De conformidad con los considerandos que anteceden disposiciones legales citadas y arts. 380, 386 y siguientes del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia resuelven: **I)** Ha lugar al Recurso de Casación, interpuesto por el Licenciado *Bismarck Quezada Jarquín*, en su carácter de Defensor Técnico de la señora *Janeth Dolores Rodríguez*, todos de generales en auto, en contra de la sentencia recurrida de la Sala Penal número dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, dictada a las nueve y treinta minutos de la mañana del seis de septiembre del año dos mil seis, la que se deja sin efecto y sin ningún valor. **II)** En consecuencia se revoca la declaración de la nulidad del juicio oral y público y se confirma la sentencia número veintidós de las ocho y treinta minutos de la mañana del nueve de febrero del año dos mil seis, dictada por el juez octavo de distrito penal de juicio de Managua. **III)** Cópiese, notifíquese, y publíquese. En su oportunidad regresen los autos al tribunal de origen con testimonio de lo aquí resuelto. Esta sentencia está copiada en cuatro hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal.– **(F) A. CUADRA L. (F) MANUEL MARTINEZ S. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) M. AGUILAR G. (F) J. D. SIRIAS (F) Y. CENTENO G. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 97

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Managua, cuatro de Julio del año dos mil once. Las nueve de la mañana.

VISTOS RESULTA:

A este Supremo Tribunal fue remitida solicitud de transferencia del prisionero *Domingo Pérez* para que pueda ser trasladado de la República de Costa Rica a la República de Nicaragua con el objetivo de concluir la pena impuesta por las autoridades Costarricenses; lo anterior con fundamento en la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”. Esta Corte Suprema de Justicia le ha dado curso a la solicitud de traslado del condenado Domingo Pérez quien guarda prisión en el Centro de Atención Institucional La Calle Real, Liberia, cumpliendo una condena de seis años de prisión, por el delito de Posesión y Venta de Drogas de Uso No Autorizado, en perjuicio de La Salud Pública, según sentencia No. 141-2010, de las diez horas del catorce de Octubre del año dos mil diez, pronunciada por el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Nicoya, República de Costa Rica y según auto de Liquidación de Pena emitido por el Tribunal del Segundo Circuito de Guanacaste, Sede en Santa Cruz, República de Costa Rica, quien certifica que la sentencia condenatoria quedó firme el veintinueve de Noviembre del dos mil diez. Se adjuntó a los autos certificado de nacimiento del condenado Domingo Pérez constatándose su ciudadanía nicaragüense de que es nacido en el Municipio San Isidro, Departamento de Matagalpa, Nicaragua, el día doce de Mayo del año mil novecientos sesenta y siete, hijo de Julia Pérez; por lo anterior;

SE CONSIDERA:

PRIMERO: Que la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”, fue suscrita por el Estado de Nicaragua el nueve de Junio de mil novecientos noventa y tres, la cual es aplicable también en la jurisdicción de la República de Costa Rica y en su parte conducente establece que las sentencias impuestas en un Estado parte, podrán ser cumplidas por la persona sentenciada en el Estado del cual sea nacional.-

SEGUNDO: Que el caso que nos ocupa se ha comprobado con certificado de nacimiento bajo número de asiento: trescientos treinta y dos, tomo: doble cero cuarenta y ocho, Folio: ciento cincuenta del Registro del Estado Civil de las Personas del Municipio de San Isidro del Departamento de Matagalpa, República de Nicaragua que Domingo Pérez es portador de la nacionalidad nicaragüense, aunado al hecho de que se constata la existencia de solicitud realizada por el mismo condenado para efectos de que se otorgue autorización para cumplir en su país natal, Nicaragua, el resto de la sentencia condenatoria que le fue impuesta por la autoridad judicial de la República de Costa Rica.-

TERCERO: Que el ciudadano nicaragüense Domingo Pérez cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la precitada “Convención” para ser trasladado de la República de Costa Rica a la República de Nicaragua a cumplir el resto de la pena impuesta por el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Sede en Nicoya de la República de Costa Rica.-

CUARTO: De conformidad con lo que al efecto establece la Convención Internacional de referencia, es procedente aceptar la aprobación de la transferencia del condenado Domingo Pérez que se hará de la República de Costa Rica a Nicaragua, la cual fue admitida por la República de Costa Rica, Ministerio de Justicia y Paz, Dirección General de Adaptación Social, Autoridad Central Ejecutora de Transferencia de Personas Sentenciadas, San José, a las ocho horas veinte minutos del día seis de Mayo del año dos mil once.-

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad a las consideraciones hechas y las facultades legales y reglamentarias que ostenta este Supremo Tribunal como Autoridad Central de acuerdo a la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”, se resuelve: **I)** Se admite la transferencia del condenado *Domingo Pérez* cuya solicitud fue hecha por éste ante las autoridades de la República de Costa Rica, país que además ha aprobado dicha solicitud, a fin de que cumpla en Nicaragua el resto de la pena impuesta por el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Nicoya de la República de Costa Rica, a las diez horas del catorce de Octubre del año dos mil diez, de seis años de prisión, por el delito Posesión y Venta de Drogas de Uso no Autorizado, en perjuicio de la Salud Pública, y de que se ha hecho merito en esta resolución.- **II)** Remítanse las diligencias al Juzgado Segundo de Distrito de lo Penal de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria de Managua, para que bajo su jurisdicción y competencia se realicen los trámites de adecuación de la pena impuesta al condenado Domingo Pérez por el Tribunal en mención de la República de Costa Rica, adecuación que se hará conforme la legislación nicaragüense, además que deberá ejercer el control de su cumplimiento y vigilancia penitenciaria, una vez que ingrese el condenado Domingo Pérez a la República de Nicaragua.- **III)** Diríjase atenta comunicación al Ministerio de Justicia y Paz de la República de Costa Rica para su debido conocimiento y demás efectos legales por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua; asimismo diríjase comunicación al Ministerio de Gobernación y a la Dirección del Sistema Penitenciario Nacional, para las debidas coordinaciones del traslado del ciudadano Domingo Pérez, debiéndose adjuntar además certificación de las disposiciones legales que demuestren la doble incriminación de la conducta realizada por el condenado Domingo Pérez.- **IV)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está redactada en dos hojas de papel bond, con membrete de la Corte Suprema de Justicia, debidamente firmada y rubricada por el Secretario de este Supremo Tribunal.- **(F) A. CUADRA L. (F) J. D. SIRIAS (F) L. Mo. A. (F) G. RIVERA Z. (F) M. AGUILAR G. (F) MANUEL**

**MARTINEZ S. (F) Y. CENTENO G. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F)
ANTE MI: J. FLETES L; RUBEN MONTENEGRO ESPINOZA.- SRIOS.-**

SENTENCIA No. 98

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Managua, cuatro de Julio del año dos mil once.
Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS RESULTA:

A este Supremo Tribunal fue remitida solicitud de transferencia del prisionero *Ernesto Aurelio Ortega Hernández* conocido como *Aurelio Ortega Hernández* para que pueda ser trasladado de la República de Costa Rica a la República de Nicaragua con el objetivo de concluir la pena impuesta por las autoridades Judiciales Costarricenses; lo anterior con fundamento en la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”. Esta Corte Suprema de Justicia le ha dado curso a la solicitud de traslado del condenado Ernesto Aurelio Ortega Hernández conocido como Aurelio Ortega Hernández quien guarda prisión en el Centro de Atención Institucional Pococí, cumpliendo una condena de diecisiete años de prisión, por el delito de Secuestro Extorsivo y tres Robos Agravados, en perjuicio de Carlos Guillermo Rojas Montero, Carlos Faustino Rojas Barboza y Clara Isabel Barboza Cordero, según sentencia No. 64-2002, a las diez horas del diecinueve de Abril del año dos mil dos, pronunciada por el Tribunal de Juicio, Segundo Circuito Judicial, Zona Atlántica, Sede Guápiles, República de Costa Rica. Se adjuntó a los autos certificado de nacimiento del condenado Aurelio Ortega Hernández constatándose su ciudadanía nicaragüense de que es nacido en el Municipio de Villa Sandino, Departamento de Chontales, Nicaragua, el día catorce de Agosto del año mil novecientos setenta y uno, hijo de Aureliano Ortega García y Dolores Hernández; Por lo anterior;

SE CONSIDERA:

PRIMERO: Que la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”, fue suscrita por el Estado de Nicaragua el nueve de Junio de mil novecientos noventa y tres, la cual es aplicable también en la jurisdicción de la República de Costa Rica y en su parte conducente establece que las sentencias impuestas en un Estado parte, podrán ser cumplidas por la persona sentenciada en el Estado del cual sea nacional.

SEGUNDO: Que el caso que nos ocupa se ha comprobado con certificado de nacimiento bajo número de actas: doscientos veintiuno, tomo: doble cero diez, folio: cuarenta y nueve del Registro de Nacimientos del Municipio de Villa Sandino del Departamento de Chontales, República de Nicaragua que Ernesto Aurelio Ortega Hernández conocido como Aurelio Ortega Hernández es portadora de la nacionalidad nicaragüense, aunado al hecho que se constata la existencia de solicitud realizada por el mismo condenado para efectos de que se otorgue autorización para cumplir en su país natal, Nicaragua, el resto de la sentencia condenatoria que le fue impuesta por las autoridades de la República de Costa Rica.

TERCERO: Que el ciudadano nicaragüense Ernesto Aurelio Ortega Hernández conocido como Aurelio Ortega Hernández cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la precitada “Convención” para ser trasladada de Costa Rica a Nicaragua a cumplir el resto de la pena impuesta por el Tribunal de Juicio, Segundo Circuito Judicial Zona Atlántica, Sede Guápiles de la República de Costa Rica.

CUARTO: De conformidad con lo que al efecto establece la Convención Internacional de referencia, es procedente aceptar la aprobación de la transferencia del condenado Ernesto Aurelio Ortega Hernández conocido como Aurelio Ortega Hernández que se hará de la República de Costa Rica a la República de Nicaragua, la cual fue admitida por la República de Costa Rica, Ministerio de Justicia y Gracia, Dirección General de Adaptación Social, Autoridad Central Ejecutora de Transferencia de Personas Sentencias, San José, el día cinco del mes de Mayo del año dos mil dos.

QUINTO: Que en virtud de Sentencia Condenatoria a las diez horas del día diecinueve de Abril del año dos mil dos, pronunciado por el Tribunal de Juicio, Segundo Circuito Judicial Zona Atlántica, Sede Guápiles de la República de Costa Rica, en la cual se condeno a diecisiete años de prisión a Ernesto Aurelio Ortega Hernández conocido como Aurelio Ortega Hernández, por el delito de Secuestro Extorsivo y tres Robos Agravados, en perjuicio de Carlos Guillermo Rojas Montero, Carlos Faustino Rojas Barboza y Clara Isabel Barboza Cordero, pena que fue adecuada en la República de Nicaragua por lo que se condena a trece años de prisión a Ernesto Aurelio Ortega Hernández conocido como Aurelio Ortega Hernández, por el delito de Robo Agravado y Secuestro Extorsivo, según nuestro ordenamiento jurídico mediante resolución No. 000071-2011, dictada por el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Ejecución de Sentencias y Vigilancia Penitenciaria de Managua, a las once y cuarenta minutos de la mañana del día cinco de Mayo del año dos mil once.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad a las consideraciones hechas y las facultades legales y reglamentarias que ostenta este Supremo Tribunal como Autoridad Central de acuerdo a la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”, Se Resuelve: **I)** Se admite la transferencia del condenado *Ernesto Aurelio Ortega Hernández* conocido como *Aurelio Ortega Hernández* cuya solicitud fue hecha por éste ante las autoridades de la República de Costa Rica, país que además ha aprobado dicha solicitud, a fin de que cumpla en Nicaragua el resto de la pena impuesta por el Tribunal de Juicio Segundo Circuito Judicial Zona Atlántica, Guápiles de la República de Costa Rica, según sentencia a las diez horas del día diecinueve de Abril del año dos mil dos, mediante la cual fue condenado a diecisiete años de prisión por el delito de Secuestro Extorsivo y Robo Agravado, en perjuicio de Carlos Guillermo Rojas Montero, Carlos Faustino Rojas Barboza y Clara Isabel Barboza Cordero y que se ha hecho merito en esta resolución.- **II)** Dirijase atenta comunicación con inserción de la presente sentencia en forma certificada, además de la adecuación de pena hecha por el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Ejecución de Sentencias y Vigilancia Penitenciaria de Managua en forma certificada, a la República de Costa Rica Ministerio de Justicia y Gracia, Dirección General de Adaptación Social, Autoridad Central Ejecutora de Transferencia de Personas Sentenciadas para su debido conocimiento y demás efectos legales por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua.- **III)** Envíese certificación de la presente sentencia al Juzgado Segundo de Distrito Penal de Ejecución de Sentencias y Vigilancia Penitenciaria de Managua, autoridad quien realizó adecuación de la pena impuesta al condenado y a quien se le delega la competencia para la ejecución de la sentencia condenatoria ya referida impuesta al condenado Ernesto Aurelio Ortega Hernández conocido como Aurelio Ortega Hernández.- **IV)** Póngase en conocimiento al Ministerio de Gobernación y del Sistema Penitenciario Nacional para las debidas coordinaciones del traslado del ciudadano Ernesto Aurelio Ortega Hernández conocido como Aurelio Ortega Hernández. **V)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está redactada en dos hojas de papel bond, con membrete de la Corte Suprema de Justicia, debidamente firmada y rubricada por el Secretario de este Supremo Tribunal.- **(F) A. CUADRA L. (F) J. D. SIRIAS (F) L. Mo. A. (F) G. RIVERA Z. (F) M. AGUILAR G. (F) MANUEL MARTINEZ S. (F) Y. CENTENO G. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L; RUBEN MONTENEGRO ESPINOZA.- SRIOS.-**

SENTENCIA No. 99

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Managua, veintiuno de Julio del año dos mil once.- Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

I

Ante el Juzgado Tercero de Distrito Penal de Audiencias de Managua, el Ministerio Público, presentó Acusación en contra del ciudadano *Farinton Antonio Reyes Laríos*

por ser el presunto autor del delito de *Violación Agravada* en perjuicio de *Fátima Bemilda Hernández Canda*, ofreciendo como elementos de convicción pruebas testificales, documentales y pericial, solicitando la apertura a juicio y la prisión preventiva para el acusado. La Acusación fue admitida y remitido a juicio el acusado, ventilándose este ante el Juzgado de Cuarto de Distrito Penal de Juicios de Managua, quien dictó sentencia condenatoria número 127–2010, en fecha del veintiuno de Junio del año dos mil diez, a las ocho y treinta y cinco minutos de la mañana, condenando al acusado a una pena de ocho años de prisión por el delito de Violación tipificado en el arto. 167 del Código Penal vigente. Una vez notificada la referida sentencia de primera instancia, El licenciado José Ramón Rojas Méndez, en su calidad de defensa técnica del acusado presentó Recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. El Juzgado sentenciador mediante auto de las diez y treinta y ocho minutos de la mañana del uno de Julio del año dos mil diez, mandó a oír a la parte recurrida para que en el término de ley contestase los agravios. El Ministerio Público, se reservó el derecho de contestar los agravios de la parte recurrente en la audiencia oral y pública, el representante de la víctima no presentó escrito de oposición ni se reservó el derecho de contestar los agravios en la segunda instancia. Por elevados los autos a la Sala Penal A quo, en fecha del veinticinco de Octubre del año dos mil diez, a las nueve y treinta minutos de la mañana, se celebró la audiencia oral y pública del Recurso de Apelación, en la cual se escuchó a las partes de sus pretensiones. El Tribunal de Apelaciones de la circunscripción Managua Sala Penal número dos dictó sentencia en fecha del ocho de noviembre del año dos mil diez, a las dos de la tarde, en la cual se modifica la sentencia recurrida y se reforma la duración de la pena, determinándola Tribunal de segunda instancia en seis años de Prisión. Por notificada a sentencia de segunda instancia la defensa técnica del acusado, interpuso Recurso de Casación en fecha del veintidós de noviembre del año dos mil diez, a las nueve y treinta minutos de la mañana. Este Supremo Tribunal mediante auto de las diez y dieciocho minutos de la mañana del veintitrés de Mayo del año dos mil once, ordenó tener por radicadas las presentes diligencias y convocó a las partes a la celebración de Audiencia Oral y Pública en fecha del seis de Junio del año dos mil once, a las nueve de la mañana. Rola acta de Audiencia de Casación realizada en tiempo y forma, pasando los presentes autos a su estudio y resolución. Por analizados los autos por esta Sala de lo Penal, es tiempo de resolver.

CONSIDERANDO

I

Que en la presente causa objeto de estudios, nos encontramos con dos partes impugnantes del fallo del Tribunal *A quo*, tanto la víctima Fátima Bemilda Hernández por medio de su representante legal, como la defensa del ciudadano Farinton Reyes Larios, expresan sus correspondientes agravios que dicen causarle la sentencia objeto de estudio. La presente sentencia aborda con precisión los contenidos de ambos reclamos. Expresa el recurrente que, en la sentencia nacida en el Tribunal de Apelaciones de Managua, Sala Penal dos, posee ausencia de motivación y quebrantamiento en la sentencia del criterio racional, que por tal motivo quebranta el Arts.153 y 154 CPP; Art. 6 y 7 CPP; Art. 13 Ley 260. Hace referencia a la sentencia de las 8:00 a.m. del 15 de enero 2007, la que refiere que en toda sentencia debe existir la fundamentación probatoria intelectual y fundamentación jurídica, alegando el recurrente que no existen tales fundamentaciones. Expresa el casacionista que se violentaron los Arts. 6, 7, 153, y 154 CPP. Fundamentando su dicho que el órgano colegiado *Aquo*, no razonó la fundamentación de Hecho y de Derecho, sino más bien es un conato de jurisdicción dando hechos probados sin la fundamentación jurídica debida. Aduciendo que en la sentencia del Tribunal *A quo* se atribuyó demasiado valor a la declaración de la víctima Fátima Hernández.

CONSIDERANDO

II

Al estudio del agravio planteado de quebrantamiento del criterio racional y ausencia de motivación, conviene recordar que esta Sala Penal ha sostenido en sentencias precedentes que, no es lo mismo atacar una resolución judicial por ausencia de motivación y atacarla al mismo tiempo, de quebranto del criterio racional, pues en la ausencia de motivación, la actividad intelectual del juez es *non nata*, en otras

palabras, el juez no ejerció labor intelectual de inducción, deducción, inferencias, convencimientos, sino que únicamente, puede ser el caso que, en la sentencia se refiera a afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o relacione la prueba producida en juicio. En cambio para atacar una resolución por quebrantamiento del criterio racional, el recurrente desde este momento, esta indicando que hay actividad intelectual, hay razonamientos, hay inferencias, hay convencimientos, pero que para arribar a ellos el juez erró al violentar los elementos que acompañan el criterio racional, podría tratarse por ejemplo, violar las reglas del criterio científico, de la lógica o sentido común, las reglas de la experiencia entre otras; por lo tanto, el recurrente debe especificar dónde está el yerro y porqué la conclusión del juez esta contradictoria y consecuentemente, genera perjuicio a su representado. En el caso objeto de estudio, el recurrente confunde ambos aspectos y es más, únicamente recorre disposiciones procesales, pero no ayuda a la sala a especificar el motivo de agravio, en otras palabras, no descubre el vicio, ni lo contrasta con la realidad de las pruebas practicadas en juicio. Sin embargo, la Sala estima necesario revisar las actuaciones procesales y la actividad intelectual desarrolladas por Primera y Segunda Instancia atendiendo que el Recurso de Casación dejó de ser un examen de formas que convirtieron a esta instancia en una barrera inquebrantable lesionando el libre e irrestricto acceso a la justicia. Por otro lado, basta que el recurrente de a entender en sus agravios que el ataque a las resoluciones judiciales están centradas en debilidades de fundamento, para que la sala penal conozca el fondo de la cuestión planteada. En este sentido, afirma el recurrente, que la sentencia de primera y de segunda instancia, culpa al acusado *Farinton Reyes Larios*, en *meros indicios*, inferencias, certeza subjetiva y probabilidades, sin enmarcar donde está en los pasajes de la primera instancia, la fundamentación de ese dicho. Así mismo, establece que se le dotó al juez de primera instancia de información de descargo, que demuestran la inocencia del acusado *Farinton Reyes*. Establece que la Sala Penal *a quo* falló en contra de su defendido *sin tener un fehaciente criterio racional*, y que de manera yuxtapuesta encuentra al acusado *Farinton Reyes*, culpable, estima el recurrente que la afirmación del Tribunal *A quo* al otorgarle un valor probatorio irrefragable a la víctima *Fátima Hernández*, es indebido y falto a la verdad, puesto que no se valoraron las pruebas que arrojan la verdad de los hechos.

CONSIDERANDO

III

El *iter criminis* o camino del delito son las diferentes fases que atraviesa una persona desde que en su mente se produce la idea de cometer un delito hasta que efectivamente lo lleva a cabo. Lo importante de estas fases es diferenciar cuál de ellas es relevante para el Derecho Penal. La doctrina diferencia dos fases: fase interna y fase externa del camino del delito. En cuanto a la fase interna del delito, es aquella que se sucede dentro de la mente del autor, y no puede ser en ningún caso objeto del Derecho Penal, porque es necesaria la exteriorización mediante acciones u omisiones de ese hecho delictivo. Todo ello se basa en el principio "*cogitationis poena nemo patitur*", o lo que es lo mismo, con el pensamiento no se delinque. La fase externa, es la materialización de la idea, y en esta fase ya puede intervenir el Derecho Penal. El problema es determinar a partir de qué momento nos encontramos ante una acción u omisión punible, y para ello la doctrina ha diferenciado dos grandes grupos, los actos preparatorios y los actos ejecutivos. Es evidente que los hechos acusados fueron manipulados, sin embargo, en este manoseo, los mismos quedaron incólumes y en esta manipulación e interpretación tuvo que ver mucho la víctima y también los testigos presenciales que vivieron los momentos ocurridos esa noche del sábado, por tal motivo y siendo que la defensa también alega varias hipótesis, esta sala penal se dio a la tarea de revisar la prueba aportada para decidir de forma justa y equilibrada la resolución que finalmente se adopte. Según se desprende de las declaraciones vertidas en el juicio oral, por los testigos Blanca Senovia Guevara Montano, Fátima Bemilda Hernández Canda, Julio Ernesto Solórzano Peña y su primo y compañero de trabajo Hugo Alfredo Rizo Peña, todos ellos junto con el acusado *Farinton Antonio Reyes Larios*, trabajan en la dirección general de migración y extranjería y ese día sábado 25 de julio fueron afectados a trabajar en horas de la tarde, según se observa en la hoja de entrada y salidas de esa dirección. Posterior a la jornada de trabajo, alrededor de la cinco y

veinte minutos de la tarde, decidieron todos de común acuerdo dirigirse al bar “CARIBBEAN BANG BANG” a disfrutar y relajarse, en ese lugar se afirma que todos, incluyendo la víctima ingirieron cervezas, se estima que se tomaron una cajilla y media (18 unidades) de litros de cervezas. En este bar expresan los testigos que observaron a Fátima y Farinton “se besaban como toda pareja, Julio bailó con Fátima y también Farinton”. Como a las diez de la noche, todos se retiraron del lugar a bordo de un vehículo KIA SEPIA COLOR PLATEADO y fueron a dejar a la ciudadana Blanca Senovia Guevara Montano, a su casa de habitación, posteriormente decidieron trasladarse a la dirección de migración y extranjería para traer el carro de Julio Ernesto Solórzano Peña, en este cambio de vehículos, el testigo Hugo Alfredo Rizo Peña, se traslado al carro de Julio Ernesto Solórzano Peña y Farinton y Fátima se quedaron en el mismo vehículo, posteriormente, decidieron dirigirse a la gasolinera de ciudad jardín, donde compraron un “six pack de cervezas y sopas maruchan”. Se afirma por los testigos Julio Ernesto y Hugo Alfredo, que en el parqueo de la gasolinera de ciudad jardín se dio una discusión entre Farinton y Fátima, expresando unos testigos que se debía a la petición que le formulaba Fátima a Farinton que se la llevara a su casa porque su padre la había corrido de su casa y que Farinton le respondía que no podía llevársela a su casa porque estaba casado. Por otro lado Fátima afirma que la discusión era porque estaban tomando y ella se quería ir para su casa de habitación. Es un hecho probado que en el parqueo de dicha gasolinera, estaba una patrulla de policía, que presenciaron la discusión entre Farinton y Fátima, que los miembros de la patrulla les preguntaron “que sucedía y dijeron que solo era un pleito de parejas y que ellos no se metían en nada de eso...” Los testigos Julio Ernesto y Hugo Alfredo, afirman que Farinton se fue de la gasolinera, dejando en ese lugar a Fátima, quien pidió a Julio que la fuese a dejar a un hospedaje, procediendo a llevarla a ese lugar de común acuerdo. Primeramente se dirigen al hospedaje Santos (propiedad del padre del testigo Raúl Ariel Santos Narváez), pero en vista que no los recibieron porque andaban en estado de ebriedad, Raúl Ariel, empleado del hospedaje Santos decidió llevarlos al hospedaje Meza y según Julio Ernesto Solórzano Peña ahí dejó a la víctima y se retiró a su casa. Hasta aquí todos estos actos externos realizados son irrelevantes al derecho penal, puesto que no lesionan ningún bien jurídico particularmente a la víctima, pues se observa que esta ejerciendo en libertad sus derechos individuales. Según la testifical de Raúl Ariel Santos Narváez, dijo “Llegó un carro Blanco, habían dos personas iba una tercera pero no lo vi, mire a Julio a Hugo y me preguntaron por una habitación les dije que los iba a llevar al hospedaje Meza...si vi a Hugo y Julio...el oficial me enseñó tres fotos pero yo solo reconocí a Hugo y Julio...” La víctima FATIMA HERNANDEZ, alega que después del episodio de la gasolinera, FARINTON la montó a la fuerza al carro, que la guiño del cabello, y comenzó a forcejear con el acusado, que le enllavó las puertas del carro y la tenía con la cabeza abajo, eran las once y cinco de la noche, que al llegar al hospedaje “me saco la señora, yo iba con temor.” Es importante advertir que hasta este recorrido, se visualiza que FATIMA HERNANDEZ, contó con abundantes oportunidades para separarse del grupo que ya andaban bajo los efectos de cajilla y media de litros de cervezas. Estas oportunidades nacieron desde el momento en que fueron a dejar a su jefa Blanca Senovia Guevara Montano, luego cuando se hizo el cambio de vehículos, en la estación de la gasolinera, la oportunidad de tener a una patrulla de policía y por último en el hospedaje, oportunidades que tal vez no las consideró oportuna ni necesarias aprovecharlas, porque estaba tolerando las vivencias con sus acompañantes. Se observa que su actitud fue vacilante, sin una decidida petición de auxilio o simplemente abandonar el lugar, justamente en ocasión de encontrarse presente una patrulla policial; al llegar al hospedaje “Santos” tuvo la oportunidad de pedir auxilio a RAUL ARIEL SANTOS NARVAEZ y por último en el hospedaje MEZA, al contrario se observa que FATIMA fue permisiva en ir al hospedaje MEZA, sin hacer reclamación alguna desde su ingreso a este hospedaje.

Para esta sala no es creíble parte del testimonio de FATIMA, cuando expresa que fue montada a la fuerza al vehículo por FARINTON, y que este la llevaba con la cabeza abajo, que además le profería bofetadas, rasguños y mordiscos, pues estos mecanismos de defensa o de agresión debieron quedar marcados en los cuerpos de ambos y particularmente en la víctima, la pericia forense practicada al día siguiente de los hechos, no encontró vestigios, mas que la sigilación en las mamas, y la laceración vaginal. Según las testificales del padre JOSÉ ESTEBAN HERNÁNDEZ y

la madre de FATIMA, señora TEODORA DE LOS SANTOS CANDA JEREZ quienes se dieron a la tarea de buscar a su hija desde la noche del sábado 25 de julio del 2009, afirma que “llamaban al teléfono de FATIMA y el teléfono lo apagaban, dijo que el (José Esteban) llamó al señor LEVER BROWN, quien trabaja en Migración y éste (Lever) le facilitó el teléfono de FARINTON, (José Esteban) llamó al caballero FARINTON, y le dijo que le pusiera a Fátima y éste (Farinton) le contestó que no tenía a su hija que la había dejado en la ESSO de ciudad jardín en compañía de dos compañeros de labores, (José Esteban) yo llamo nuevamente a LEVER y este me dijo que había llamado a Julio Solórzano y éste (Julio Solórzano) le dijo que él fue a dejar a Fátima al motel LOS SANTOS, que esta ubicado de la Casa del Obrero dos al sur, media arriba”. Se observa que el acusado Farinton Reyes, siempre estuvo presto a contestar el teléfono de los padres de FATIMA y que de una u otra forma les suministró información sobre su hija. Observamos que esta conversación entre los padres de Fátima y Farinton, ocurre antes que FATIMA dijera que había sido violada, de tal manera que este relato manifiesta que el acusado no consideró necesario develar a los padres sobre el acceso carnal que sostuvo la noche anterior con Fátima. En términos sencillos; la actitud de Farinton expresa que para él la relación sexual con Fátima era un asunto de la vida privada de ambos, pese a que en la comunicación sostenida con sus padres no ocultó en ningún momento, la dirección del hospedaje donde había llegado FATIMA, ni se ocultó el dato de llevarla a la parada del hospital Lenín Fonseca, esto contrasta con la versión que FARINTON, se la había llevado a la fuerza al motel. Esta realidad también hace concluir que FATIMA mintió o manipuló con el hecho que su padre le daba mal trato y que la había corrido de su casa, pues se denota la angustia sufrida por toda su familia y la prontitud en buscarla, pues el relato de los padres de FATIMA, contrastados con los testimonios de las demás personas, confirman que las relaciones del padre de FATIMA con ella son excelentes. La testigo VANESA PEREZ TOMAS, esposa de Farinton alega que ese día estuvieron en unos quince años, que Farinton llegó como a las nueve de la noche y luego ella se retiró a su casa de habitación porque la niña se le durmió y Farinton llegó de la fiesta como a la una y treinta de la madrugada o un poco mas tarde. Un detalle importante en estos hechos es que tanto víctima como victimario tenían como trabajo revisar todos los moteles y hoteles de la ciudad, por lo tanto, ya conocían los lugares y precisamente el hospedaje meza, según la dueña del hospedaje no cuenta con libro de registro del hospedaje porque estaba vencido y que estaba haciendo las gestiones ante autorización de la dirección de migración y extranjería, y consecuentemente no se realizan los registros y controles pertinentes de personas que llegan a ese lugar. Partiendo de los hallazgos científicos encontrados en la vagina de la víctima, que arriban a concluir que FARINTON tuvo contacto sexual en ese lugar con FATIMA, a partir de este momento en que autor y víctima yacen sexualmente los hechos dejan de ser irrelevantes para el derecho penal y motiva el análisis de los mismos. Según narra la víctima: “me comenzó a penetrar una y otra vez, le dije que por favor me dejara, que me dolía que ya no aguantaba...” A partir de este momento se destaca que la autonomía de la voluntad de Fátima en el ámbito de la sexualidad, se vulnera por parte del acusado, puesto que la narrativa de los hechos da a entender que el acceso inicio de forma consentida. Si se parte de la premisa que FARINTON no fue la persona que la llevó a FATIMA al hospedaje MEZA, sino que fue JULIO SOLORZANO y que Farinton llegó posteriormente, surge la interrogante ¿Quién es la persona que ingreso con FATIMA, a quienes el joven LUIS MARIANO MEZA Y SELFIDA RODRIGUEZ SANTELIZ, observaron que “estaban agarrados de la mano” y quién es ese joven se le acercó a LUIS MARIANO a preguntarle el costo de la habitación y que andaba aliento a licor, y también notó a la joven mareada?. Que cómo a las once salió el joven y le pregunto que si tenía preservativos y “le vendí la cantidad de tres condones vivos”? Según el testimonio de FATIMA HERNANDEZ le dijo a sus padres cuando regreso al día siguiente: “que Farinton me había violado y que Solórzano también, que me botaron en la parada del hospital...” La lógica nos ayuda a entender que tanto Julio como Farinton pudieron haber tenido acceso carnal con ellas sin embargo, esta persona no es objeto de examen en este juicio. Que el hecho que no encontraron indicios se deba a que JULIO, que es quien dice haberla llevado al hospedaje, utilizó preservativos; también es admisible que Farinton llegó al hospedaje después de dejar a su esposa al regresar de la fiesta de los quince años. No debemos pasar inadvertido que Fátima sostuvo relación de afecto con Farinton,

antes de estos hechos y quería que Farinton se la llevara a su casa y como éste no quiso llevársela, actuó de forma mitómana en relación a algunos episodios de los hechos, por ejemplo, en relación a la idea de fuerza y violencia y en relación a que su padre la había corrido de su casa, todo para justificar por qué no llegaría a su casa. Atendiendo ese indicio y conforme lo antes esgrimido tanto la víctima como los testigos del caso no refieren por ningún extremo lo que pudo suceder antes de la llegada de Farinton. Posterior a estos hechos se afirma por la víctima que FARINTON la fue a dejar en la parada de buses del hospital LENIN FONSECA como a las cuatro de la madrugada del día domingo 26 de julio 2009. De ahí se traslado Fátima a la casa de una compañera de estudios hasta las cinco de la tarde que se traslado a su casa de habitación. Por otro lado afirma Julio Solórzano que fue él quien traslado a FATIMA como a las cinco y cuarenta de la mañana, del hospedaje MEZA hacia la parada de buses del hospital. Esto es en síntesis la forma en que ocurrieron los hechos que se probaron ante el juez de primera instancia y que esta Sala Penal considero oportuno revisar exhaustivamente para tomas las decisiones pertinentes.

CONSIDERANDOS

IV

Afirma la doctrina acertadamente al referirse al tercer elemento de la culpabilidad como es la “exigibilidad de un comportamiento diferente”, que “normalmente el derecho exige la realización de comportamientos mas o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles. El derecho no puede exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencias, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna. Esta exigibilidad, aunque se rija por patrones objetivos, es, en última instancia, un problema individual: Es el autor concreto, en el caso concreto quien tiene que comportarse de un modo u otro, cuando la obediencia de la norma pone al sujeto fuera de los límites de la exigibilidad, faltara ese elemento y, con el la culpabilidad. No obstante, los niveles de exigencia de este cumplimiento varían según el comportamiento exigido, las circunstancias en que se realice, los intereses en juego, etc.” En este contexto, el acusado Farinton podía y tenía que comportarse de forma diferente, debía respetar la barrera impuesta por Fátima “ya no aguanto dejame” esta simple expresión marca la pauta para analizar; qué difícil, incómodo e imposible resultó para el acusado frenar sus instintos sexuales?. No perdamos de vista que nuestra cultura androcéntrica y machista o permite la sola idea de reprimir el instinto irracional sexual del hombre frente a una mujer que “presta las condiciones” para satisfacer el instinto, pues de serlo así reflejaría un indicio de debilidad y sospecha dentro del género. Sin embargo tod@s sabemos que, nuestra cultura nicaragüense ha evolucionado en materia de equiparación de derechos entre hombre y mujer, basado en el principio constitucional de igualdad, y de respeto hacia la mujer en el ámbito de la sexualidad, de tal forma que Farinton podía y debía motivarse de una manera diferente, puesto que el comportamiento de abstenerse y respetar el “ya no aguanto dejame” era quizás difícil, pero no imposible. Farinton en ese momento mantenía el señorío sobre el hecho, es el que tiene el dominio de la acción, a partir de ese momento, hay ausencia de consentimiento, es el límite de permisibilidad del acto sexual que impone la víctima. En él debía dominar el hombre racional sobre el irracional, sin embargo, predominó seguramente, el concepto que, la mujer en el ámbito de la sexualidad es vista como un objeto de disfrute, de uso y de abuso hacia y para el hombre, equiparándola al concepto de propiedad. Por ello la sala estima, dejar sentado el criterio que en el ámbito de la sexualidad, debe primar el respeto, la voluntad, el consentimiento mutuo, dignidad, y libertad entre ambos, en cualquier tipo de relación que exista y en este sentido la llamaremos relación lícita para diferenciarla de la ilícita que a nuestro saber es aquella en la que existe fuerza, violencia, intimidación en cualquier tipo de relación sean éstas dentro o fuera del matrimonio o unión de hecho, encuentros casuales aun en relaciones mediante pago, debe primar el respeto por la autonomía de la voluntad y el consentimiento de uno de ellos para que la libretar sexual deje de ser relevante para el derecho penal.

CONSIDERANDOS

V

Es deber de esta Sala afirmar nuevamente que los principios procesales de Libertad probatoria y Licitud de la prueba, son las herramientas fundamentales en las cuales se debe basar toda actividad probatoria que sea capaz de producir certeza positiva o negativa sobre la culpabilidad o no del acusado; es el reflejo del principio de *Monteskieu* de pesos y contrapesos; el freno a la libertad en la convicción judicial está en la licitud de la obtención del medio de prueba y en la fundamentación. Por tal razón se afirma: *“Cualquier hecho de interés para el objeto del proceso puede ser probado por cualquier medio de prueba lícito... La prueba sólo tendrá valor si ha sido obtenida por un medio lícito”*, y se valora *“conforme el criterio racional observando las reglas de la lógica”*. En este contexto, al revisar la sentencia atacada de violatorias al principio de seguridad jurídica por quebranto del criterio racional, estima la Sala revisar las actuaciones en el ánimo de descubrir lo asegurado por el recurrente, puesto que esta es parte de la función de este Máximo Tribunal; no permitir que las sentencias que adoptan los Tribunales Unipersonales y Colegiados del país, violenten el principio de seguridad jurídica a todos y todas los ciudadanos de la República, máximo cuando se trata de derechos constitucionales tanto de la víctima como del acusado, con sentencias carentes de fundamento o en las que se quebrante las reglas de la lógica en el criterio racional. En el presente caso objeto de estudios, no nos encontramos ante el clásico hecho penal de violación en la cual el autor es una persona desconocida para la víctima, en el que concurren a flor de piel, actos de violencia o de fuerza e intimidación, pues se parte de una pareja de personas de marcados indicios de una relación afectiva, indicios que parten de los mismos hechos declarados en juicio, sin embargo; no se pretende establecer como máxima, que cuando víctima y victimario se conocen, no se pueda abordar el tema de agresiones sexuales, lo que pretende la Sala es dejar sentado que en estos casos, por ejemplo dentro del matrimonio, unión de hecho, relaciones afectivas aun en las relaciones sexuales en las que media el pago, sí se pueden dar agresiones sexuales, pero requieren un estudio de mayor rigorismo, un estudio que requiere pruebas que concatenen los antecedentes de confianza para poder determinar la agresión sexual, es decir, delimitar la frontera donde es una relación consentida, que es irrelevante para el derecho penal y cuando es una agresión a la libertad y auto determinación en el ámbito de la sexualidad en estos casos particulares. Por gracia, nuestro Legislador Constitucional estableció el principio de igualdad, libertad y autodeterminación de las personas sean estas hombres o mujeres, este principio se esparce hasta el ámbito del derecho privado y de las relaciones de pareja, de tal modo que aún en la figura jurídica del matrimonio o unión de hecho, ambos sujetos deben respetar la libertad y autodeterminación de uno de ellos en el ámbito de la sexualidad. Este principio ha sepultado el decadente concepto de “débito conyugal” en el cual se partía de la idea que la mujer adquiría un crédito sexual frente al hombre, y sólo se consideraba que podría generar tipicidad de agresión sexual, cuando el crédito era exigido por el hombre ante el público, por vía contra natura o en estados de puerperio. En el presente caso, objeto de estudio, es evidente que entre la víctima y acusado, existió relación de compañerismo laboral, caldo propicio para fomentar amistades y para establecer relaciones afectivas, ninguna de ellas dañinas en la medida que se enfrenten con sinceridad y sentido de responsabilidad. De autos se desprende que entre ellos existió una relación de esta naturaleza, y producto de ella engendro, en ambiente de confianza, la salida de fin de semana, que fue un día sábado 25 de julio 2009, en la cual de común acuerdo, con un grupo de compañeros y compañeras de trabajo a departir camaradería, relajamiento y distracción una vez agotada la jornada de trabajo. Bajo este contexto de confianza, se inician los hechos que concluyeron en una denuncia aproximadamente veinticuatro horas después por parte de la ciudadana FATIMA HERNANDEZ CANDA, denunciando a dos compañeros de trabajo FARINTON REYES LARIOS Y JULIO SOLORZANO de ser los autores de agresión sexual en su contra. Reviste connotación el hecho que el agente del Ministerio Público ni la víctima acusaron al ciudadano JULIO SOLORZANO, pero que se inclino por acusar únicamente al ciudadano FARINTON REYES.

CONSIDERANDO

VI

Afirma MUÑOZ CONDE que: “La libertad sexual se caracteriza por la existencia de una cierta capacidad intelectual para comprender el alcance del acto sexual y la facultad volitiva necesaria para consentir en él, esta libertad no puede existir en mayor o menor grado y ser objeto de discusión y prueba en un proceso penal por estos delitos. Precisamente *lo que se discute en estos casos es si el sujeto pasivo tenía capacidad para decidir libremente su comportamiento sexual*. Si esta libertad es inexistente o está completamente anulada, probablemente se afirmará la existencia del delito sexual, pero ello no quiere decir que sea la “libertad sexual” del enajenado mental o del privado de sentido el bien jurídico protegido, *sino su falta de libertad sexual*, es decir, *la consideración que merece la persona que no está en condiciones de decidir libremente sobre su sexualidad con terceros...* en estos casos no da lugar a presunciones *iuris et de iure* que, como en el caso del menor, no admite prueba en contrario, sino a una presunción *iuris tantum* que, lógicamente admite que se demuestre lo contrario: la libertad sexual y con ella la de la capacidad para consentir válidamente por lo menos en el ámbito de la sexualidad”. Partiendo de esta premisa, se observa en los autos que ante el juez de sentencia, el día del juicio, arribo la practica de prueba pericial de MIRNA AUXILIADORA RODRIGUEZ UZAGA, médico forense quien dijo que realizó examen a la ciudadana FATIMA BEMILDA HERNANDEZ CANDA el día sábado 26 de julio 2009 a las diez de la noche, y “solo encontré enrojecimiento en las mamas, no habían hallazgos de mayor relevancia en el área para genital(muslos glúteo y periné) no se encontró ningún tipo de lesión...en el área genital: en los labios mayores, menores, clítoris capuchón del clítoris no había lesión...en la fosa navicular que es un hueco, que esta debajo de la entrada de la vagina se encontró una laceración de color rojiza que media aproximadamente 07 y 05 centímetros, no había sangrado, es una laceración en la mucosa, laceración es una herida esta laceración se dio producto de que no hubo lubricación por parte de la usuaria, se entiende que existe porque la mujer no lo ha consentido... si hay lubricación es porque la mujer lo ha consentido, normalmente cuando hay una relación consentida difícilmente se encuentra lesiones en las partes internas... en el resto del cuerpo no había otra cosa solo el enrojecimiento de los pezones y la lesión en la fosa navicular.” Además refiere que tomó muestras biológicas de la vagina (láminas con exudado vaginal) de la ciudadana FATIMA BEMILDA para remitirlas a estudios de laboratorio, así consta en los pasajes del expediente en cuestión. Se observa que el agente del ministerio público solicitó al juez de la causa autorización para extraer fluidos biológicos, específicamente sangre al ciudadano FARINTON REYES LARIOS. Ambas muestras fueron remitidas al laboratorio del instituto de medicina legal. En juicio compareció el perito JUAN CARLOS LOAISIGA, es la persona que practicó la prueba de ADN a la lámina con exudado vaginal de la ciudadana FATIMA BEMILDA y a la muestra de sangre del ciudadano FARINTON REYES, el perito refiere que en la lámina de exudado vaginal se encontraron espermatozoides que coinciden entre el *haplotipo* encontrado en los hisopos vaginales y el *haplotipo* del imputado FARINTON ANTONIO REYES LARIOS. Esta producción de prueba fue valorada por el juez de sentencia, una vez que la defensa técnica contra interrogó e hizo sus alegatos pertinentes. En este contexto, se observa que la defensa no ha alegado vicios de nulidad por violación a garantías constitucionales; en consecuencia, *la prueba es lícitamente obtenida y puede y debe formar la convicción del juez*. Con razón se encuentra en la sentencia de estudio que el juez de primera instancia dice: “ para cualquier sujeto sin conocimientos en esa rama biológica, la explicación del perito fue basta ya que muestran que los espermatozoides encontrados en la vagina de la victima, corresponden al tipo de ADN que pertenece al acusado REYES LARIOS...las peritaciones constituyen un auxilio especial para el juez, en temas en los cuales no tiene conocimiento para valorar un elemento probatorio y deducir ciertos aspectos relevantes...” Es evidente que nos encontramos ante pruebas que no son tradicionales en la practica judicial, atendiendo que estamos ante una reforma procesal muy reciente que derogó el concepto arcaico de prueba tasada y estableció el concepto de prueba libre para formar la convicción del juez, por otro lado encontramos que dentro de la amplia gama de pruebas por las cuales se puede basar el juez para adoptar una resolución judicial, están las pruebas directas y las pruebas indirectas, entre ellas sitúa la doctrina a los indicios, sin embargo conviene apoyarnos en la ilustración sobre el

concepto de indicio, así para CAFFERATA NORES: el indicio “es un hecho o circunstancia del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro. Su fuerza probatoria reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indicio) psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya existencia se pretende demostrar.” En este contexto observa la sala que, esta prueba de intercambios de indicios entre acusado y víctima, fue capaz de formar la convicción lógica del juez y que en la formación de la convicción no violentó las reglas del criterio racional, pues los hallazgos precedentes y debidamente probados como son la laceración o herida encontrada en la fosa navicular de la vagina, herida que según la perito examinadora, es producto de que no hubo lubricación por parte de la usuaria; el enrojecimiento en los pezones de la víctima, los espermatozoides en la vagina de la víctima y el resultado comparativo con la sangre del acusado FARINTON REYES LARIOS, naturalmente hace y debe concluir que nos encontramos ante una tipicidad de agresión sexual y ante un responsable de tal agresión. Resulta impresionante el concepto del eminente EDMON LOCARD: (1877-1966) criminalista francés autor del “principio de intercambio”, con la descripción y verificación de los presentes hechos sujetos a estudios: “*los indicios son testigos mudos que no mienten... Los restos microscópicos que cubren nuestra ropa y nuestros cuerpos son testigos mudos, seguros y fieles, de nuestros movimientos y de nuestros encuentros.*” En este mismo sentido opina PABON GOMEZ: “tratándose de delitos de acceso carnal violento además de las huellas seminales que se encuentran en ropas y vestiduras, se requerirá de un reconocimiento médico legal de la víctima, a fin de auscultar sus órganos genitales en cuanto a vestigios de fluido seminal, huellas de violencia y rupturas de membranas o tejidos...la presencia de espermatozoides en las cavidades vaginales o anales, expresan el acceso carnal...” Los comentarios citados, ayudan a verificar, el valor del criterio científico, en tanto y en cuanto no se alegue capacidad de convicción por problemas de defensa, de ilicitud, idoneidad o credibilidad. También nos ayudan a estudiar el nexo lógico utilizado por el juez para llegar al convencimiento, pues, el Juez debe expresar en su sentencia los motivos pertinentes y suficientes que permitan demostrar y comprobar real y efectivamente, la existencia de todas las circunstancias exigidas para que se tipifique la infracción en cuanto a los hechos, y en cuanto al derecho. En este orden, la defensa alega la existencia de duda razonable a favor del acusado FARINTON REYES y se remite a la prueba del ADN, practicada por el biólogo JUAN CARLOS LOASIGA, que arribó a la conclusión que los espermatozoides encontrados en la víctima pertenecen al acusado. Expresa el recurrente, que los espermatozoides duran 72 horas vivos en la vagina de la mujer después de implantados, por lo tanto, los encontrados en fecha del 26 de julio 2009 que dicen ser de su defendido, debían estar vivos y no muertos y por tal sentido afirma que existió una penetración anterior al día de los hechos. La defensa a como el mismo lo expresa, “transmito a la Sala Penal las inquietudes siguientes para que sean analizadas y *obtener una respuesta plausible...*” pretende que sus inquietudes (nerviosidades, expectativas, turbaciones...) revistan carácter científico sobre la respuesta del perito y resten credibilidad al relato, observado que tal dato surge de una pregunta fugaz y peregrina sobre de la vida de un espermatozoide, cómo si se tratara de un recuento para efectos de fertilidad. El perito explicó que esa prueba era únicamente para verificar si había presencia o no de espermatozoides, por lo que las inquietudes de la defensa, no pasan de ser esas deducciones que no perturban la credibilidad del análisis científico. Es importante explicar que el juez ni el abogado deben expresar en las sentencias o en sus alegatos o motivos de agravio, sus conocimientos privados, porque sustituyen al perito o al testigo y se convierten en parte e introducen al debate hechos o datos que no han sido objeto de intercambio y de contradicción, en este caso concreto, dar cabida a la inquietud de la defensa generaría indefensión porque se introduce un dato no proveniente de la prueba, sino de la elaboración del recurrente. El dato de convicción debe salir del perito y el reclamo de falta de credibilidad o el engendro de la duda razonable debe salir de la contradicción del dato ofrecido por el perito y la contraposición con otro especialista de la materia, de lo contrario, no tendría razón de ser la existencia de estos auxiliares de la justicia porque tanto el juez como el abogado tienen los mismos conocimientos de los expertos. Así se vislumbra de lo alegado por la defensa, quien según su intelecto y sus conocimientos privados diserta sobre la vida de espermatozoides implantados en la vagina de la mujer y que

los espermatozoides de su representado encontrados en la víctima deberían estar vivos y no muertos. En este contexto, se observa que la defensa pretende entablar una “guerra de ciegos” en cuanto a la duración de la vida de los espermatozoides en la vagina de la víctima, como si el examen se tratara de endilgar paternidad; recuento de espermatozoides, inseminación *in vitro* o algo semejante. El hecho que estén vivos o muertos será idóneo o pertinente para otro propósito, pero no quitan la convicción que pertenecen al acusado, y que los mismos quedaron en la vagina de la víctima que también sufrió una laceración; esto sí es el propósito del examen, y produjo actividad intelectual e hizo concluir al juez de primera instancia, al tribunal de segunda, a esta sala penal y a cualquier persona sin conocimientos jurídicos y científicos, que la ciudadana FATIMA REYES LARIOS sufrió la noche del viernes veinticinco de julio del año dos mil nueve una agresión sexual por parte del ciudadano FARINTON REYES LARIOS, relación que en un inicio comenzó de forma consentida. Por estas razones, se declara que lo alegado por la defensa no reviste carácter de agravio. Es evidente que la defensa presenta una estrategia contradictoria y excluyente en la expresión de agravios, pues por un lado explica que su defendido el día de los hechos no llegó al hospedaje -casa MEZA- porque estaba en otro lugar específicamente en unos quince años en compañía de su esposa, por otro lado acepta que los espermatozoides encontrados en la vagina de la víctima son del acusado, los cuales debieron estar vivos, pero como se encontraron muertos indican que fueron depositados en otro día; que la víctima es histriónica y fantasiosa por eso no es creíble; que no fue Farinton sino Julio, y que hay abundantes pruebas para demostrar que Fátima ingirió licor el día de los hechos; que las laceraciones encontradas en la fosa navicular, mas la succión en los senos de la dama, no es un dato absoluto que genere derivación de un acto sexual repudiado, pues todo indica que fue producto de una relación sexual extraordinaria y consentida; que esta comprobado que la joven entró al lugar donde se practica sexo lícito de manera voluntaria.

CONSIDERANDO

VII

El Ministerio Público, en audiencia oral y pública realizada ante la Sala Penal de este Supremo Tribunal el día seis de junio del año dos mil once, enmarcó su actuación desertiva y disentida respecto a la víctima dando a entender que no se debió ampliar los hechos al delito acusado de violación y que en esto erró el Ministerio Público al interponer la acusación en contra del acusado Farinton Reyes. Este Supremo tribunal en obediencia a la debida aplicabilidad de la ley procesal penal, debe de recordar que en el proceso penal de conformidad al art. 157 CPP, se acusan hechos y no calificaciones jurídicas, que le corresponde al órgano jurisdiccional, una vez enterado de las pruebas que arrojan la existencia o no del hecho acusado subsumir ese hecho probado con la norma penal aplicable. En la sentencia recurrida esta Sala Penal, luego de revisada la actuación de instancias precedentes da por sentado y revalida que la disertación del juez de Primera Instancia, que confirma por probado el hecho acusado y que el acusado Farinton Reyes, cometió el ilícito de violación tipificado en el arto. 167 Pn., es una veracidad ratificada por esta sala penal tanto de la tipicidad de la conducta como de la responsabilidad del autor. Así mismo, el Ministerio Público, enmarca que existe fundamento para cambiar de criterio y que se debe retractar de la acusación en contra del acusado Farinton Reyes. Ante tal afirmación esta Suprema Sala penal, debe establecer lo siguiente: El art. 34 Cn. establece en su parte infine taxativamente que el ofendido será tenido como parte en todas las instancias del proceso penal, de lo que se arguye o se desprende de manera vehemente que la víctima tiene un derecho constitucional a ser oída por los tribunales de justicia y un desistimiento implícito como el ejercido por el Ministerio Público, en el caso concreto, que según el fiscal asignado dice hacerlo en observación al principio de objetividad; no enmarca la nulidad de dicho derecho constitucional vigente. Al atender esta Sala Penal el cambio de criterio y desistimiento implícito expresado, atentaría contra el juicio de garantías que debe tutelarse en pro del orden público, que lo estableció en tutela de los derechos constitucionales que asisten a toda víctima del delito, y en este caso, la agresión a la libertad sexual, de hacer lo contrario, se estaría sentando el negativo precedente que el ministerio publico tiene monopolio del ejercicio de la acción penal y que esta institución puede -cuando quiera- decidir a su criterio, prescindir del ejercicio de

representar a la víctima. Dar lugar a un desistimiento implícito o abstención del Ministerio Público de la acción penal, para “retirar cargos” sería otorgarle a dicho órgano una facultad omnipotente de la persecución penal, facultad que el estado no ha querido atribuir. Reforzando mas lo precitado, existe el Principio de legalidad, el cual consiste en que el Ministerio Público tiene el derecho y el deber de ejercitar la acción penal, en vista del interés social; lo que significa que está obligado a practicar las investigaciones necesarias respecto a las denuncias y querellas que reciba, este ejercicio, está sujeto al principio de objetividad, que de forma excepcional debe hacer uso cuando es evidente en los casos y en las formas establecida en el código procesal penal. Al efecto, el artículo art. 89 CPP explica: “El Ministerio Público promoverá y ejercerá la acción penal pública cuando, por cualquier medio, tenga noticia del delito;... Sólo podrá prescindirse de la acción penal pública en los casos expresamente previstos por la ley”. En este contexto, el Ministerio Publico, ejerció la averiguación y comprobó ciertos hechos que le motivaron a formular y ejercer la respectiva acusación en contra del acusado y afirmó en primera instancia la responsabilidad del acusado; de acuerdo con las leyes penales vigente y en especial a la ley procesal penal, llevando el estandarte en primera instancia de la facultad acusatoria que le otorga el art. 51 CPP. El representante del Ministerio Publico, asume en el presente caso y en esta sede como propia, la coartada de la defensa que ya había sido declarada sin credibilidad tanto en la primera y segunda instancia, que el acusado no estaba en el lugar de los hechos, argumentó que esta sala penal consideró, luego de practicado el re-examen de los autos, en esta instancia que no pasan de ser meras especulaciones, argumentos de defensa, y faltos de credibilidad en relación a la prueba producida en juicio y que por tal razón se desecharon. Tanto la defensa como el representante del ministerio público pidieron con insistencia la aplicación del estado intelectual de duda razonable, estado que no fue posible obtener en el intelecto de ninguno de los órganos jurisdiccionales que han conocido de esta causa porque sencillamente la razón y el sentido común de las pruebas aportadas no permiten obtener tal intelecto, sino que arribaron por su propia naturaleza al estado intelectual de certeza que es el acusado FARINTON REYES, el autor material de los hechos que constituyeron tipicidad de violación. La actuación de la representación del Ministerio Público quien por mandato de ley 346, ley orgánica del Ministerio Publico debe asistir y brindar protección a la víctima sin excluirla, debe ser garante y protector de la víctima, quién se mostró parte en el proceso, siendo su principal finalidad, que la Víctima no quede en abandono y en debida aplicación y obediencia del art. 4 Cn. que ordena: “El estado promoverá y garantizará los avances de carácter social y político para asegurar el bien común, asumiendo la tarea de promover el desarrollo humano de todos y cada uno de los nicaragüenses, protegiéndolos contra toda forma de explotación, discriminación y exclusión. En cuanto al ejercicio de la acción pública que el Estado legó en el Ministerio Público, cabe hacer la aclaración que la víctima tiene facultad de mostrarse parte y ser oída. El Estado como persona jurídica debe garantizar la justicia como estandarte de avance social como lo exigen los artos. 4 y 5 Cn., dejando en claro que el Estado debe asistir, proteger y procurar justicia a sus ciudadanos que en estricto sentido son y forman parte del Estado y le dan existencia al mismo. Concatenada estas disposiciones constitucionales con el Art. 131 Cn. “Los funcionarios de los cuatro poderes elegidos directa o indirectamente, responden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones y...tienen el deber de desempeñar eficaz y honestamente sus funciones y serán responsable de sus actos y omisiones”. De lo antes aludido se colige que ante la actuación disentida del Ministerio Público para con la víctima en la audiencia oral, esta Sala Penal estima carente de objetividad la pretendida deserción del agente del ministerio público, y le recuerda que el principio de objetividad tiene mayor efecto *ex antes* de acudir a los tribunales de la república a interponer sus acusaciones en contra de cualquier ciudadano, que como componentes y garantes de la seguridad jurídica, están en el deber de ejercer la potestad brindada por el estado de forma objetiva.

CONSIDERANDO

VIII

A lo largo de este proceso jurisdiccional, incluyendo el estado de casación, el recurrente pretendió, exacerbar el hecho afirmado por dos peritos psicólogas y una psiquiatra que la víctima presenta un cuadro histriónico de personalidad y que se

encuentran inconsistencias en sus declaraciones, que los hallazgos psíquicos no son compatibles con los alegatos descritos por la víctima, y por otro lado una psiquiatra que afirma que la víctima tiene un cuadro de estrés post traumático. Todas ellas arriban a confirmar que diagnosticar un trauma de tal naturaleza, reviste variedad de manifestaciones en la personalidad de la víctima. Por otro lado, confirma la creencia cultural que la mujer miente cuando es sexualmente agredida, y por ser *nata* en ella la mentira, resulta fácil encontrar “rasgos de personalidad histriónica”. Todos estos “hallazgos” son caldo propicio para generar una nebulosa de descrédito a la vivencia de las víctimas de violencia sexual. Esta sala de lo penal considera que efectivamente todas las periciales practicadas a la víctima demuestran que vivió una situación irregular que generó un stress psicológico, que para una y otra experta en la materia valoraron de acuerdo a los hallazgos y variables encontrados según el estado vivencial de la víctima; aun los rasgos de histrionismo que se afirman encontrarse en ella, lógica consecuencia de exacerbación emocional. También es cierto que el grado de afectación a una persona adulta difiere con el grado de afectación que se genera a una o un menor de edad, por cuanto la personalidad del menor se encuentra en formación y puede trascender en menor o mayor grado cuando alcance la madurez biológica, psicológica y espiritual, con razón la doctrina se refiere al concepto de bien jurídico de “indemnidad sexual” para diferenciarlo del bien jurídico de “libertad sexual”. En este contexto, la información suministrada por la víctima en carácter de testigo el día del juicio, no bastó por si sola para determinar la existencia del delito ni la culpabilidad del acusado, pues la sala ha recorrido todo el universo de pruebas aportadas en juicio y únicamente determina que el relato de la víctima es creíble -no porque ella lo diga-, sino por la verificación con otras pruebas que de forma armónica han sostenido la credibilidad del testimonio, pues no se puede pasar inadvertido que cuando la víctima dijo que FARINTON la violó, desde el punto de vista científico, resultó efectivamente cierto lo afirmado por ella y jurídicamente este hallazgo de hechos científicos generó la subsunción en la tipicidad de violación. Concluimos expresando que la credibilidad de la testigo víctima en casos de agresiones sexuales no se estigmatiza con la referencia psicológica, para generar falta de credibilidad, a este estado intelectual únicamente se puede arribar con el contraste por lo afirmado por la víctima y los demás medios de prueba practicados en juicio. Pues de lo contrario, se restablecería el sistema de prueba tasada.

CONSIDERANDOS

IX

Esta sala penal considera importante destacar el rol de la víctima adoptado frente al ilícito penal que emana de los hechos acusados, por lo que a tal respecto se hace necesario reseñar lo que la doctrina denomina en la victimología como “víctima no cooperadora,” es la víctima en concreto fungible - accidental o indiscriminada que no debiera perder nunca su investidura de inocencia -de víctima- en el sentido lato. La conducta mostrada por la Joven Fátima Bemilda Hernández Canda, en los hechos objeto de los presentes autos, es contraria con esta idea, pues el examen exhaustivo de los autos, nos encontramos que la actitud mostrada por la víctima fue meramente permisiva, convirtiéndose en víctima cooperadora. Sostiene la doctrina en la victimadogmática, que frente a este tipo de conducta debe analizarse hasta que punto y en que medida debe tomarse en cuenta el reconocimiento, en algunos supuestos delictivos, de víctimas que favorecen la consumación del hecho criminal, que puede conducir a afirmar que éstas son corresponsables por haber contribuido a la consumación del delito con actos dolosos e imprudentes y en este sentido valorar una atenuación de pena. Es evidente que tal afirmación, advierte cierto asombro ante el giro que da la Victimología al tornarse en punto de partida para enjuiciar la conducta de la víctima, de ahí que muchos autores entiendan que la Victimodogmática invierte los papeles en el hecho criminal y se aparta por tanto de los postulados de la moderna Victimología, denominándola antivictimología, para determinar si una conducta debe ser criminalizada, también ha de definir *ex antes*, en qué circunstancias es menos desvalorizada o deja de serlo en virtud del principio victimodogmático, que partiría de un juicio de valor teleológicamente orientado al cumplimiento de los fines del Derecho en la sociedad. La víctima cooperadora o (participante) es la que parece haber inspirado las construcciones victimodogmáticas a las que nos hemos referido, pero las consecuencias de la reflexión desde una

perspectiva victimodogmática radical han sido totalizadoras y esto no ha dependido de principios victimodogmáticos que hayan comenzado la reflexión preguntándose qué papel desempeña la víctima en la génesis del delito, sino de la misma concepción funcional y teleológica del derecho penal consecuente con los principios de fragmentariedad, subsidiariedad e intervención mínima. Los autores Silva Sánchez o Bernd Schunemann, han desarrollado el principio victimodogmático de la AUTORRESPONSABILIDAD, según el cual la víctima ha de responder por su propio comportamiento, en el sentido de evitar que él sea la causa o antecedente del hecho que lo afecte. Bustos Ramírez, señala que detrás de este principio está el pensamiento victimológico positivista: habría co-actuación de la víctima en la determinación del delito, víctima cuyo comportamiento tendría características intrínsecas (ya sea antropológicas, biológicas o sociales) que le predisponen a ser tal. Según el tratadista Antonio Giménez Pericas, es necesario que “haya que calibrar el comportamiento de la víctima para decidir sobre la responsabilidad penal del autor del delito, constituye una preocupación pionera de la actual dogmática alemana.” El punto de vista moderado HILLENKAMP, ARZT, GÜNTHER, WINFRIED HASSEMER y KRATZSCH- "el comportamiento de la víctima puede considerarse de modo general en el ámbito de medición de la pena, produciendo una atenuación de la responsabilidad de autor, aunque siempre dentro del marco penal típico." El límite de esta consideración de la corresponsabilidad de la víctima del delito, es la atenuación de la pena. O dicho de modo más práctico: no puede ir más allá de la aplicación de determinadas circunstancias atenuantes, que disminuyan el contenido de la antijuricidad del hecho o de la culpabilidad. Se entiende, por otra parte, que si el catálogo legal de las atenuantes no prevé la peculiaridad de la incidencia de la conducta de la víctima, se procederá por analogía. De todo lo antes aludido los suscritos Magistrados tenemos a bien considerar que de la conducta permisiva de la hoy víctima, se desprenden circunstancias cooperadoras que se enmarcan dentro de la concepción “victimodogmática” en el presente caso observa esta sala penal que se dan los presupuesto de una víctima cooperadora en la comisión de estos hechos penales y es procedente la aplicación de la atenuación de la pena a imponerse al acusado basado dentro del concepto de culpabilidad y Lesividad, por cuanto nuestro legislador no contiene la modalidad establecida por la doctrina. Todo en cumplimiento del principio de proporcionalidad de en armonía con el “Principio de Responsabilidad subjetiva y de culpabilidad.”

CONSIDERANDOS

X

El representante de la víctima alegó como agravio la disposición erróneamente aplicada el art. 78 cp. Literal d), por que el tribunal no razona ni motiva los fundamentos que debe contener la sentencia para la aplicación de dicha pena, violándose con esa resolución las disposiciones del arto. 79 cp., que prohíbe aplicar las reglas del 78 cp. , por cuanto el delito por el cual fue condenado el acusado, fue por el Delito de violación, el cual es un TIPO PENAL CUALIFICADO, que tiene sus propias agravantes específicas. Que el Tribunal trata como hechos probados los mismos que contiene la sentencia dictada por el juez cuarto de distrito penal de juicio de Managua y es más, califica que la valoración forense contiene una dramática valoración de los hechos. De igual forma dice que de la declaración de la ofendida se especifica que quedó indefensa ante la agresión que fuera víctima y que por tanto su testimonio es suficiente prueba para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado. Con lo anterior la atenuante del arto 78 Pn literal d), ha sido extendida y mal interpretada por el Tribunal, violándose con ello su derecho a la justicia ajustada a la ley, con lo que tampoco se ha considerado el daño moral que ha sido víctima así como la represión social de que ha sido objeto, por lo que considera que se debió aplicar el arto 78 cp., literal que corresponde con la norma que señala el art. 167 cp. En base a estas consideraciones pide a la honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia proceda a la reforma de la sentencia recurrida y se mantenga la condena de primer instancia de ocho años de prisión y de esta forma corregir los errores en que ha incurrido el Tribunal de Apelaciones Sala Penal dos. Sobre este agravio la sala se pronuncia a continuación. Conviene pues, estudiar las razones del juez de sentencia que lo llevaron a determinar que en los presentes hechos únicamente se acreditó un simple acceso carnal y que por tal motivo acogió imponer una pena primitiva de ocho años de prisión y que posteriormente la Sala Penal A

quo, la revocó imponiendo una pena de seis años de prisión. También es meritorio expresar que el representante de la víctima FATIMA BEMILDA HERNANDEZ CANDA, pidió la aplicación de la pena de ocho años de prisión, dando por satisfecha la tipicidad de violación simple. Al efecto, encontramos que el juez *aquo* dijo que no tiene criterios científicos para acreditar secuelas negativas en la personalidad de la víctima Fátima Hernández, “porque no registró o se acreditó el grado o gravedad del daño de la salud (psíquica o física) afectada por la víctima tal como lo exige la norma penal, porque en el resumen clínico expresado oralmente por la experta Dra. Silva, se omite el grado de afectación de salud de la víctima, el tiempo o permanencia de la afectación de la salud, aunque se cuenta con la existencia de un cuadro de “estrés post-traumático que presenta una evolución de mejorías y recomienda siempre los fármacos y terapia”. En este contexto, observa la sala que efectivamente, el juez no puede tomar datos que no surja de la prueba producida ante él, y en este sentido es objetivo el argumento adoptado, por cuanto el juez no puede presumir los alcances del *estrés post traumático*, por cuanto esto es un componente objetivo de la tipicidad, en otras palabras, es un hecho que debe provenir de la prueba, y bien sabemos que el juez no produce hechos, sino que los interpreta, y al no existir actividad probatoria, consecuentemente el hecho afirmado por el agente acusador o el ministerio público no pasa de ser un relato. Sin embargo, encuentra esta sala que en los presentes hechos subsumidos dentro de la tipicidad de violación simple, de acuerdo a la disposición del artículo 167 CP., el juez de sentencia, no valoró la existencia de circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, ni hizo uso de las reglas de aplicación de penas de uso obligatorio en la individualización y aplicación de la pena. Esta sala penal partiendo de la forma de realización de los hechos penales, observa que es evidente que junto al hecho, concurren circunstancias atenuantes de responsabilidad penal como es, el estado de arrebato: “Obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato u obcecación,” previo al desarrollo de los hechos acaecidos, ingirió cervezas, ingesta que produjo furor, y enajenamiento relativo causando excitación sexual y desenfreno, mas el hecho que la víctima fue cooperadora; así se desprende del contenido del relato de la víctima cuando expuso: “le decía FARINTON dejame y nunca me dejo de abofetear, yo trataba de cerrar las piernas, él se pego en mi toda la noche, se me pego en mis partes, toda la camisa me la rompió y me abrió de una manera salvaje.” Sin embargo es meritorio recordar que parte de este relato resulto estar alterado por parte de la víctima. La comisión de actos delictivos en estado de arrebato y obcecación constituye circunstancias atenuantes de responsabilidad penal atendiendo que la capacidad de motivación del acusado respecto de los mandatos normativos no se obtuvieron a plenitud y consecuentemente la capacidad de culpabilidad se encuentra disminuida, -claro esta que no se trata de eximente completa ni incompleta. Por otro lado, obra en autos que el acusado FARINTON REYES no posee antecedente penales, situación que permite aplicarse de forma analógica como atenuante de responsabilidad penal, por cuanto ni el agente del ministerio público ni la representación de la víctima en el caso concreto, han aportados pruebas que sustenten la existencia de circunstancias agravantes de responsabilidad penal. Así lo permite nuestro código penal “cualquier otra circunstancia de igual naturaleza, que a juicio del Tribunal deba ser apreciada por su analogía con las anteriores o por peculiares condiciones personales del sujeto activo del delito o de su ambiente”. En este contexto el artículo 9 CP, establece que: “No hay pena sin culpabilidad. La pena no podrá superar la que resulte proporcionada al grado de culpabilidad respecto del delito; en consecuencia, se adecuará la pena en función de la menor culpabilidad”. En este orden, debemos partir que la frase “justicia no es venganza” alcanza su mayor esplendor cuando nuestro legislador retoma el principio de culpabilidad graduada, a mayor grado de culpabilidad mayor pena a menor grado de culpabilidad, menor pena, por esta razón la imposición de una pena como consecuencia a la declaración de culpabilidad, no queda al arbitrio judicial, y es por esta razón que existen reglas de aplicación de penas, las cuales no permiten la imposición arbitraria de una pena o medida de seguridad. Al descubrir esta Sala Penal, la ausencia de motivación de la sentencia del juez de primera instancia y el error cometido por la sala penal *A Qua* al afirmar que en los presentes hechos concurre la circunstancia atenuante de: Pena natural, porque el acusado ha sufrido a consecuencia del hecho que se le imputa, o moral grave, por exponerlo al menosprecio publico, ante sus compañeros de trabajo y ante las personas de su

entorno familiar y social. Consideramos que afirmaciones de esta naturaleza en casos de agresiones sexuales, generan escozor y repulsa de toda la sociedad, por cuanto implica un reconocimiento que el agresor sufre con los actos dolosos que ejecuta en libertad, voluntad y conocimiento, que lesionan bienes jurídicos tan sensibles como la libertad sexual. El responsable de un hecho de naturaleza penal, lógicamente va a sufrir tanto moral como corporal con la aplicación de la pena, sin embargo la naturaleza de la pena no tiene este fin puesto que nuestro legislador tanto en el código penal como en la ley del sistema penitenciario y en la reciente ley 745 ley de Ejecución, Beneficios y Control Jurisdiccional de la Sanción Penal se confirma el principio de prevención especial positiva cuando expresa que la finalidad de la sanción penal es procurar la transformación de la persona condenada, mediante el sistema progresivo que estimulen la incorporación del condenado a un plan de re-educación y de reinserción paulatina en la sociedad. Es oportuno para esta la sala penal, dejar reiterado que en el sistema penal nicaragüense, nuestro legislador no constituyó catálogo de circunstancias atenuantes específicas o “muy cualificada”, que las únicas existentes dentro del marco del principio de legalidad, son circunstancias atenuantes de responsabilidad penal genéricas. Por otro lado, atendiendo al principio de proporcionalidad e individualización de la pena, y la gravedad de los hechos, (Lesividad del bien jurídico) estima la sala que en los presentes se ha incurrido en error al individualizar la pena y atendiendo que resulta evidente, que junto a los hechos objetos de estudios concurren dos circunstancias atenuantes de responsabilidad penal de arrebató y ausencia de antecedentes penales, es lícito aplicar la regla establecida en el inciso d) del art. 78CP: “Si concurren varias atenuantes o una sola muy cualificada, se podrá imponer una pena atenuada, cuyo límite máximo será el límite inferior de la pena prevista en la ley para el delito o falta de que se trate, y cuyo límite mínimo podrá ser la mitad o la cuarta parte de éste, teniendo en cuenta al fijar su extensión, la naturaleza y número de las atenuantes. Los jueces y tribunales deberán, so pena de nulidad, razonar o motivar en los fundamentos de la sentencia la aplicación de la pena”. En este contexto la pena establecida para el delito de violación tiene como límite inferior, ocho años de prisión, y como límite superior, doce años de prisión. De acuerdo a la regla del, inciso d) del art.78 cp., el límite máximo es el límite mínimo; es decir, ocho años de prisión y el límite mínimo es desde la mitad del límite mínimo, es decir, cuatro años de prisión o la cuarta parte del límite mínimo; es decir, dos años de prisión. En forma comprensible, para el presente caso, la pena que se debe imponer es desde los dos años de prisión, hasta los ocho años de prisión, atendiendo a las circunstancias atenuantes encontradas en los hechos. En este contexto; considera la sala de forma oportuna, proporcional y de justicia reformar la aplicación de la pena e imponer la pena de CUATRO AÑOS de prisión al acusado FARINTON ANTONIO REYES LARIOS, de generales en autos, por ser autor material del delito de violación a la ciudadana FATIMA BEMILDA HERNANDEZ CANDA.

POR TANTO:

En vista de todo lo expuesto y basado en los artículos 27, 34, 52, 158, 167 y 182 Cn., Arto. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 16, 17, 18, 20, 51, 77, 128, 132, 134, 152, 153, 154, 159, 173; 193, 217, 218, 220, 386, 387 388, 397, 398, 410 del Código Procesal Penal; Artos. 35, 36 y 167 CP, los suscritos Magistrados de esta Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua resuelven: **I.-** No ha Lugar al recurso de casación que por motivos de fondo y forma que interpusieran ante esta sala penal la defensa técnica del acusado FARINTON ANTONIO REYES LARIOS de generales en autos. **II.-** No ha Lugar al recurso de casación que por motivos de fondo interpusieran ante esta sala penal, el representante del la víctima FATIMA BEMILDA HERNANDEZ CANDA de generales en autos. **III.-** De oficio, se reforma parcialmente la aplicación de la pena de prisión, la cual se deberá leer así: **IV.-** Condenase al ciudadano FARINTON ANTONIO REYES LARIOS, de generales en autos, a la pena principal de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, por ser autor material del delito de violación en perjuicio FATIMA BEMILDA HERNANDEZ CANDA, de generales en autos. **V.-** Por resueltos los motivos del presente recurso de casación, con inserción íntegra de lo aquí resuelto, regresen las piezas al juez de ejecución correspondiente. Que el juez de ejecución proceda a otorgar el beneficio de suspensión de la pena de conformidad a lo establecido en la presente sentencia.– **VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA**

YADIRA CENTENO GONZÁLEZ, que dice: “Estoy en desacuerdo con la pena impuesta pues al entrar a considerar las atenuantes considero que no existe el estado de arrebató de parte del encartado dado que a la luz de los hechos fijados en primera instancia, no encuentro demostrado que su proceder haya sido producto de una reacción violenta o de un estímulo tan poderoso que haya minado su voluntad de tal manera que disminuya su imputabilidad y que por ende venga a disminuir o atenuar la pena que le hace merecer su proceder antijurídico. Pese a lo antes expuesto, en el resto de la sentencia que valora la culpabilidad del procesado y los diversos criterios doctrinarios del valor del consentimiento en el *iter criminis* de estos delitos sexuales dentro del seno de relaciones amorosas, a mi juicio es adecuada pues se colige de forma bien estructurada que aun en las relaciones de pareja puede cometerse el delito de violación como sucedió en el sublite, por lo que a mi juicio ante la ausencia de una de las dos atenuantes invocadas en la sentencia de mérito, no es aplicable la regla contenida en el artículo 78 literal d) del Código Penal, y consecuentemente debe establecerse la pena en por lo menos 8 años de prisión”.

VI.- Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto, regresen las diligencias a su lugar de origen. Esta sentencia se encuentra copiada en doce hojas útiles de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal.– (F) RAFAEL SOL C. (F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) MANUEL MARTINEZ S. (F) G. RIVERA Z. (F) J. D. SIRIAS (F) M. AGUILAR G. (F) Y. CENTENO G. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.–
