

SENTENCIA No. 1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, siete de Enero del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito de acusación presentado el cuatro de diciembre del año dos mil cuatro, en el Juzgado Sexto de Distrito Penal de Audiencia de Managua, la Fiscal Auxiliar Lic. Suhey Funez Narváez, solicitó apertura de juicio contra las imputadas Erica del Carmen Sequeira Calero, de veinte años de edad, Socorro Aráica Calero y/o Yadira del Socorro Rodríguez Calero de treinta años de edad, ambas con domicilio del Centro de Salud dos cuadras arriba, Barrio El Rigüero, Managua, por ser coautoras del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública en Nicaragua. Habiendo resultado culpable sólo la acusada Erica del Carmen Sequeira, por el delito de Tráfico de 3.4 gramos de cocaína base crack, se le impuso la pena de cinco años de presidio, más una multa de un millón de córdobas, mediante sentencia del Juzgado Sexto de Distrito Penal de Juicio de Managua, dictada a las ocho de la mañana del veintinueve de Marzo del año dos mil cinco. Contra dicha resolución apeló el Lic. Ramón Amadeo Flores López, defensor de Erica del Carmen Sequeira Calero, y por admitido el recurso se mando a oír al Ministerio Público como parte recurrida y los autos fueron remitidos a la Sala Penal Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, donde se dictó la sentencia de las once y cinco minutos de la mañana del veintisiete de febrero del año dos mil seis, confirmando la de primera instancia. Contra la anterior resolución el defensor, Lic. Ramón Amadeo Flores López, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra la referida sentencia, fundado en los Artos. 387 y 388 CPP, y una vez recibidos los autos en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se tuvieron por radicados con la intervención del Lic. Ramón Amadeo Flores como defensor de la acusada, y del Lic. Lenín Rafael Castellón Silva en su calidad de representante del Ministerio Público, y cumplidos los trámites de ley, se está en el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO:

Se invoca por el defensor Lic. Ramón Amadeo Flores López, como motivo del recurso interpuesto, el señalado en la causal 1ª del Arto. 387 CPP., ("Motivos de forma. El recurso de casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos por quebrantamiento de las formas esenciales: 1. 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"), por cuanto con el fallo se vulnera el principio de inocencia, garantizado constitucionalmente y recogido en el Arto. 2 del CPP., que en su parte pertinente dice: "Cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse sentencia o veredicto, procederá su absolución". En tal sentido, el Juez para no vulnerar el principio de inocencia debe sólo valorar *prueba de cargo indubitada* para condenar; en cambio, el *in dubio pro reo*, o sea, en caso de duda a favor del reo se aplica únicamente en la sentencia cuando existan dudas acerca del *hecho* mismo. El fallo estima que se decretó judicialmente orden de allanamiento en el domicilio de la procesada Socorro Aráica Calero, que la Policía ingresó a la morada a las siete y cuarenta minutos de la noche, procediéndose al registro en busca de pruebas para demostrar el delito Tráfico Interno de Estupefacientes por parte de la acusada Socorro Aráica Calero; como resultado del registro se encontró cocaína en el domicilio allanado en posesión de Socorro, manifestando la misma Socorro en presencia de los Policías que eso que andaba era de un hijo, a quien también se capturó; sobre este sujeto, de nombre Julio Aráica Calero, la Dirección de Investigaciones de Drogas tenía conocimiento de su actividad ilícita de expendio de drogas por parte de la ciudadanía, razón por la que se orientó a los policías Ángel Alfonso Ruiz Pérez y Luisa Emilia Obregón, un trabajo de allanamiento para verificar la denuncia; sin embargo, el hecho de la comercialización de la droga por parte de Julio Aráica no fue acusado ni fue objeto

de prueba en el juicio; seguidamente, el fallo estimó que la posesión de la droga encontrada, por cuanto las pruebas vertidas en el juicio oral y público fueron contradictorias entre sí, no se podía acreditar a la acusada Socorro Aráica Calero, concluyendo el Juez que debía absolverla en virtud del principio in dubio pro reo. Para el juez no se pudo acreditar la posesión de la cocaína; pero, de este mismo hecho de poseer cocaína para su comercialización es del que se acusó también a Erica de ser coautora del mismo hecho; de lo que resulta, si el hecho de la posesión de la droga no quedó probada, no puede Erica ser coautora de un hecho no probado; pues, se les acusó a las dos del mismo hecho y por eso mismo de coautoras. Sin embargo, la también acusada Erica del Carmen Sequeira Calero, supuesta hija de la antes mencionada y absuelta, fue encontrada culpable, como sí de otro hecho independiente se tratara, por virtud de acreditarle la posesión de 3.4 gramos de cocaína, pero que tampoco tenía en su poder; pues, los 3.4 gramos de cocaína fueron encontrados en la mano empuñada de una niña que salía de la casa, y que al abrirla la mano llevaba una bolsita plástica conteniendo dicha sustancia, manifestando la niña que otro niño se la había dado, y al preguntarle al niño de quien era la sustancia, éste dijo era de Erica. Ahora bien, el acto de investigación o sea el allanamiento fue realizado después de las 07:40 p.m., en una hora no permitida o ilegal, Arto. 217 CPP., "la diligencia de allanamiento deberá practicarse entre las seis de la mañana y las seis de la tarde"; en consecuencia el allanamiento y los hallazgos en el registro no pueden estimarse como legalmente válidos; por otra parte, no se levantó acta con los detalles del registro como lo ordena el Arto. 220 CPP., que dice: Formalidades para el allanamiento. Una copia de la resolución judicial que autoriza el allanamiento y el secuestro será entregada a quien habite o posea el lugar donde se efectúe o, cuando esté ausente, a su encargado, y, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad que se halle en el lugar. Se preferirá a los familiares del morador. La diligencia se practicará procurando afectar lo menos posible la intimidad de las personas. De la diligencia de allanamiento se levantará un acta, para hacer constar la observancia de las regulaciones legales. Cuando no se encuentre a nadie, ello se hará constar en el acta. Practicado el registro, en el acta se consignará el resultado. "El acta será firmada por los concurrentes; no obstante, si alguien no la firma, así se hará constar". En cambio, lo que aparece en el proceso (folio 42) es lo que se titula como denuncia de las 7 p. m., ante la Policía Nacional, de Ángel Alfonso Ruiz, policía que denuncia relatando hechos sucedidos posteriormente a la misma hora de la denuncia, como son los acaecidos después de las 7: 40 p.m., respecto al allanamiento, registro, incautación; y separadamente corren recibos de ocupación independientes de las circunstancias del registro; es decir, primero allanaron y después vino la denuncia; en este caso la legalidad de la investigación no fue garantizada por el Ministerio Público; también consta en el proceso que la orden de allanamiento en vez de entregarla al morador de la vivienda, contra quien iba dirigido el allanamiento, un miembro de la Policía se limitó a leerlo, vulnerando con lo antes dicho, es decir fuera de la hora y sin entregar la copia, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, que sólo puede allanarse de acuerdo a la ley, Arto. 26 Cn. Esencialmente se observa en el fallo, que la construcción de la culpabilidad de la acusada Erica del Carmen Sequeira se fundamentó en la expresión de un niño como de siete años en el momento del allanamiento, que no puede ser objeto ni sujeto de proceso, ni sometido a procedimiento judicial alguno, Arto. 35 Cn., no obstante, interrogado por uno de los miembros de la Policía, respondió perjudicando a su supuesta madre procesada; habiendo el Juez estimado que la prueba era contradictoria en cuanto a la posesión de la droga y sin atribuir el fallo a la procesada evidencia o actividad encaminada a la comercialización de la droga; en consecuencia, falta la estimación de pruebas de cargo en el anterior sentido, y ello constituye la violación del principio de inocencia, y por otro lado, la duda sobre el hecho de la posesión de la cocaína por parte de las acusadas constituye el in dubio pro reo, principio del que hizo el Juez practica aplicación en el fallo, donde quedó sentada la duda de la pertenencia de la droga y de la falta de comercialización por parte de las acusadas; tanto así, que absolvió a la acusada Socorro Aráica Calero; sin embargo a pesar de la duda no superada por el Juez se condenó a Erica del Carmen Aráica Romero, vulnerando el principio de inocencia, garantizado constitucionalmente y recogido en el Arto. 2 del CPP., y como

consecuencia de su vulneración y de la inobservancia de norma sustancial se debe declarar la absolución de la acusada y ordenar su libertad inmediata.

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 Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I)** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Lic. Ramón Amadeo Flores López, se casa la sentencia de la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, dictada a las once y cinco minutos de la mañana del veintisiete de febrero del año dos mil seis; En consecuencia, se absuelve a la acusada Erica del Carmen Sequeira Calero del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias controladas y se ordena su libertad inmediata por este Supremo Tribunal. **II)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia esta escrita en dos hojas 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) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 2

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, siete de Enero del año dos mil ocho.- Las diez de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

I

La Secretaría Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0189-0525-06 procedente del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Norte, Sala Penal de Matagalpa, en vía de Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Ronald Emilio Torrez Flores, Fiscal Auxiliar del Ministerio Público de Matagalpa, en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal del referido Tribunal de Apelaciones el veintiuno de junio del año dos mil siete a las diez de la mañana, sentencia que en su parte resolutive revoca la sentencia, dictada por el Juez Primero de Distrito de lo Penal de Juicios de Matagalpa, a las siete de la noche del día veinticinco de Octubre del año dos mil seis, en la cual se declaró culpable al acusado Tomy Oconor Morales por ser el autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de La Salud Pública de Nicaragua. Por providencia dictada el nueve de noviembre del año dos mil siete a las nueve y cuarenta minutos de la mañana se ordenó la radicación del expediente en la Sala Penal de este Tribunal de Casación; se tuvo como recurrente al Licenciado Ronald Emilio Torrez Flores Fiscal Auxiliar del Ministerio Público de Matagalpa y se le brinda intervención de ley y como abogado defensor del procesado se tiene al Licenciado Erick Francisco Ruiz Téllez a quien también se le brinda intervención de ley. Siendo que el recurrente expresó sus agravios y que fueron contestados por el recurrido defensor, cumpliéndose así con el principio contradictorio y aun así solicitaron la celebración de audiencia oral y pública, pero la Sala resolvió: que pasaran los autos a la oficina para su estudio y resolución dado que la competencia para el conocimiento del presente recurso esta limitada a los puntos a que se refieren los agravios conforme a las voces del arto. 369 del Código Procesal Penal en consecuencia se pasa a considerar lo siguiente:

CONSIDERANDO

I

Ante este Tribunal de Casación el casacionista Licenciado Ronald Emilio Torrez Flores, Fiscal Auxiliar del Ministerio Público de Matagalpa, fundamenta su recurso de casación en motivos de forma y fondo convirtiéndolo en un recurso único y argumenta que los Honorables Magistrados del Tribunal de Apelaciones de la Sala Penal Circunscripción Norte manifiestan en su sentencia que es evidente la falta de

presencia de testigos particulares para presenciar el allanamiento y que en los artículos 217, 218 y 219 del Código Procesal Penal por ningún lado se hace alusión a que deben estar presentes testigos civiles, ya que en estos casos por lo general las personas civiles no desean servir de testigos y tener problemas, y al no tener testigos civiles esto llevaría a la impunidad, mas sin embargo lo que la ley exige es la formalidad del allanamiento y que no se violenten derechos constitucionales. Según lo planteado por el recurrente, los Magistrados hacen un razonamiento de los hechos y entran a valorar la prueba y a la vez establecen una interpretación de los elementos objetivos y subjetivos, como elementos de voluntad y valoran erróneamente la prueba producida en juicio de primera instancia, violentando los Magistrados el principio de inmediación establecido en el artículo 282 del Código Procesal Penal, al decir que ningún particular estuvo en el allanamiento y vio que fue lo que estuvo haciendo la Policía, acto que no le corresponde hacer y valorar a los Honorables Magistrados. El recurrente afirma que los testigos de cargo fueron dando elementos de convicción para llegar a configurar el camino de la culpabilidad, dejándose probado con elementos de prueba tanto periciales como testificales, que el acusado y hoy condenado se ha venido dedicando a la venta de estupefacientes en la modalidad de expendio en base al artículo 51 de la ley 285, quedando la participación del acusado demostrada con la diferente prueba producida en juicio a como es la deposición de la perito Irazema Ruiz Medrano, de igual manera para el recurrente queda demostrada la participación del acusado Tomy Oconor Morales con la deposición del testigo Eliel Josué Martínez Alvarado quien declaró ante el juez y aseguró que le compró droga al acusado y lo reconoció en juicio; esta Sala es del criterio luego de haber estudiado la sentencia emitida por el Tribunal de Apelaciones, que el Tribunal en ningún momento afirma en su sentencia que fue evidente la falta de presencia de los testigos particulares para presenciar el allanamiento, lo que dijo el Tribunal en su sentencia fue: “Si bien es cierto que bajo el principio de libertad probatoria, no es requisito fundamental para que el acto del allanamiento obtenga validez jurídica, la presencia de personas civiles en la ejecución del mismo; sino que la presencia de personas particulares; indica una mayor transparencia de la actividad que realizan los agentes de la Policía Nacional; debiéndose de valorar las testimoniales de los agentes de la Policía Nacional bajo los criterios de la Lógica y la Sana Crítica, y bajo el Principio de Inmediación, en consecuencia este Tribunal de Casación no encuentra asidero legal al argumento del recurrente. Y en cuanto al alegato del recurrente de que los Magistrados manifiestan que la evidencia se encontró en una letrina a 10 varas de la casa del acusado y que existen tres llaves de las letrinas y que son utilizadas por tres familias, el recurrente alega que esta circunstancia no quedó acreditada en el Juicio Oral y Público, circunstancia que para el recurrente fue invento de los Honorables Magistrados del Tribunal de Apelaciones, ya que esta información no fue evacuada en Juicio, lo único evacuado en Juicio fue la testimonial del investigador Rodolfo Flores el cual declaró que la llave de la letrina la encontró en una mesa de la casa del acusado y fue a probar la llave en el candado que tenía la letrina y que este fue el lugar donde encontraron la droga. Este Tribunal es del criterio que la evidencia fue encontrada en un lugar frecuentado por varias personas, en consecuencia sería una prueba indiciaria al igual que la testimonial del testigo Eliel Josué Martínez Alvarado, ya que es necesario que la evidencia que origine su resultado lo sea tanto con respecto a la existencia del hecho punible, como en lo atinente a la participación del acusado. Los criterios para distinguir entre pruebas indiciarias capaces de desvirtuar la presunción de inocencia y las simples sospechas se apoyan en que: a) la prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados, en el presente caso la droga no se le encontró en su poder, se encontró en la letrina la cual es frecuentada por varias personas y con respecto a la testimonial de Eliel Josué Martínez Alvarado lo que él refirió fue haberle comprado droga a una persona apodada el chino, no siendo esta a como lo dijo el Tribunal de Apelaciones “una prueba fundamental para desvirtuar la presunción de inocencia que cobija al procesado, ya que no estableció circunstancias de tiempo, modo y lugar al relatar la actividad delictiva, siendo incongruente lo aseverado en el sentido que la testimonial al ser valorada debe ser concatenada con la relación fáctica descrita en la pieza acusatoria. Como segundo criterio tenemos que b) Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos

completamente probados), a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano. Y en el caso en estudio, según lo antes dicho, no cabe entender que de las pruebas apreciadas por este Tribunal y especialmente de los únicos indicios antes señalados pueda deducirse la participación en los hechos del acusado Tommy Oconor Morales. Este es un indicio que no lleva el caso al esclarecimiento de los hechos.

POR TANTO:

De conformidad con los Considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas y Artos. 34 Inc. 1 Cn; Arto.13 Pn; y Artos. 1, 2, 5, 7, 17, 282, 386, 387, 388, 389 y 390 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación promovido por el Licenciado Ronald Emilio Torrez Flores, Fiscal Auxiliar del Ministerio Público de Matagalpa en contra de la Sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Sala Penal de Matagalpa, Circunscripción Norte, de las diez de la mañana del veintiuno de junio del año dos mil siete, de que se ha hecho mérito, la cual queda firme.- **II.-** Cópiese, notifíquese, en su oportunidad publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto vuelvan los autos a la oficina de origen. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 3

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, ocho de Enero del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Por escrito de acusación presentado el catorce de mayo del dos mil cuatro, ante el Juzgado Segundo de Distrito de lo Penal de Audiencias de Managua, la Fiscal Auxiliar de Managua, Silvia Sánchez Barahona, solicitó remisión a juicio del imputado: Augusto Ramón Romero Muñoz, de treinta y cuatro años de edad, casado, Administrador de Empresas, con domicilio en Managua, cédula No. 001-140569-0061W, como presunto autor del delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Sicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de La Salud Pública. Posteriormente, el Fiscal Auxiliar, Luden Alberto Montenegro, mediante escrito de modificación de la acusación y ampliación del intercambio de información y prueba, acusó por el delito de tráfico internacional de estupefacientes, además del anterior imputado Augusto Ramón, a los siguientes: América Isabel Luna Herrera, cédula 001-220568-0000D, Victoria de los Ángeles Luna Herrera, cédula 001-250576-0006K, Edison Alexander Luna Herrera, cédula 001-301072-0067K y Edgar Zeledón (alias El Gato), todos mayores de edad y del domicilio de la ciudad de Managua. El Juzgado Segundo de Distrito de lo Penal de Managua, mediante sentencia dictada a las doce del día del dos de diciembre del dos mil cuatro, condenó a los acusados, con excepción de Edgar Zeledón quien no fue sometido a juicio, imponiendo: a Augusto Ramón Romero Muñoz la pena de veinticinco años de presidio y multa de cuatro millones de córdobas, a América Isabel Luna Herrera, Victoria de los Ángeles Luna Herrera y Edison Alexander Luna Herrera, las penas de veintidós años de presidio y multa de cuatro millones de córdobas, por ser coautores del delito de tráfico internacional de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas. Dicha resolución fue impugnada; tramitado el recurso de apelación por la Sala Penal de Número Dos del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, se dictó la sentencia de las nueve y cinco minutos de la mañana del treinta y uno de octubre del año dos mil seis, declarando sin lugar la apelación interpuesta por los defensores Licenciados, Francisco Fletes, Denis Antonio Pérez y Harold Rafael Contreras, mediante la cual se confirmó la condenatoria de primera instancia y las demás resoluciones apeladas y acumuladas en el recurso de

apelación. Contra el anterior pronunciamiento, el Lic. Pablo Antonio Morales Solís, defensor de América Isabel, Victoria de los Ángeles y Edison Alexander, interpuso recurso de casación. Así mismo, el Dr. José Ramón Rojas Méndez, defensor de Augusto Ramón, también interpuso recurso de casación contra la referida resolución. Ambos defensores alegaron principalmente errónea aplicación e inobservancia de la ley, ya que se debió condenar a los imputados por el delito de tráfico interno de estupefacientes. Por su parte el Fiscal Auxiliar de Managua, Julio Ariel Montenegro, rechazó los agravios y se reservó el derecho de contestar en audiencia oral y pública. Cumplidos los trámites de ley, se está en el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO:

I

El defensor, José Ramón Rojas, recurrió con fundamento en el Arto. 388 Inco. 2º CPP, indicando como normas infringidas los Artos. 51 y 52 de la Ley No. 285, alegando errónea aplicación e inobservancia de la ley penal sustantiva. Expuso, que existe un daño para los intereses jurídicos de su defendido Augusto Ramón Romero, cuando los Magistrados del Tribunal de Apelaciones, de plano deciden no dar cabida a los argumentos de agravios (en apelación), de que el producto narcótico no fue ocupado durante un acto de tráfico internacional de estupefacientes, y que por ello, en strictu iuris no pueden subsumirse los hechos imputados a Romero Muñoz dentro de la hipótesis típica contenida en el Arto. 52 de la Ley No. 285. Que era necesario saber en el caso sub-examine, saber con absolutez, si la droga tenía destinación para cualquier sitio geográfico nacional, o bien para otro país, para así estimarse en que modalidad típica debe subsumirse el hecho: dentro de una conducta de tráfico interno o de tráfico internacional de estupefacientes, que constituyen tipos penales diferentes al tenor de lo estatuido en los Artos. 51 y 52 de la Ley 285. Que de manera lapidaria el A-quo resolvió que su defendido es coautor del ilícito de tráfico internacional de estupefacientes, pero no especifican, o no dan a conocer, en base a que elementos probatorios recabados en juicio, se apoyan para enjuiciar de tal manera, ya que esto es obligación de ellos en su labor fundamentadora de la sentencia. La prueba deshogada en juicio, lo que llevó a demostrar es que el doce de mayo del dos mil cuatro fue detenido Augusto Ramón Romero Muñoz, en los alrededores de la Subasta, Managua, a quien se le ocupó una valija conteniendo en su interior una cantidad de droga. Pero nunca se estableció fehacientemente que tal producto narcótico tenía destinación más allá de nuestra frontera, para así fallar que estamos frente a una conducta de exportación de estupefacientes. No debe hacer abstracción cualquier agencia penal sentenciadora, que el hecho específico a juzgar en el presente caso, es una conducta actual referida a la ocupación de producto narcótico al señor Augusto Ramón Romero Muñoz; por tanto, a esta situación concreta debe referirse cualquier enjuiciamiento dentro de cualquier categoría jerárquica judicial, y no en base a historiales pasados, que no son causas para dilucidar en el presente momento. Que en esta situación a juzgar, jamás se demostró que su defendido tuviera voluntada dolosa de querer expatriar el producto narcótico. Que no existe información en el juicio en relación a ciertas situaciones que permitieran tener conocimiento de que la intención pico de Romero Muñoz era exportar la sustancia alcaloide. Que durante el desarrollo del juicio fue incorporado documento en relación a objetos ocupados al hoy condenado, ninguno de ellos consiste en boleto de viaje al exterior o su pasaporte, que no hay nada para presumir que su finalidad era llevar personalmente la sustancia hacia el exterior. Que tampoco se puede hablar de que la intención era remitir el producto al extranjero, a través de interpósita persona, atendiendo que esta circunstancia no está comprobada en autos. Que al no haber hechos sustentados en la prueba material desahogada en juicio sobre la destinación nacional o internacional del producto narcótico, debió el A-quo proceder conforme la regla jurídica que establece el principio in dubio pro reo, y fallar en base a los dictados del tipo penal contenido en el Arto. 51 de la Ley 285.-

II

El Arto. 77 Inco. 5º CPP, establece como requisitos de la acusación, la relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible, la participación del

acusado en él, su posible calificación legal, y los elementos de convicción que la sustentan disponibles en el momento. Pero, en sentido general, la acusación (f. 59) dice: “La Policía Nacional desde el año de mil novecientos noventa y seis inició investigaciones a un grupo de personas: Edison Alexander, Victoria de los Ángeles, América Isabel Luna Herrera, Edgard Zeledón y Augusto Ramón Romero Muñoz, como principales dirigentes en las operaciones de trasiego de drogas por nuestro país, hacia los Estados Unidos y parte de Europa. La droga proviene de Colombia, Ecuador y Venezuela, usando como medios de transporte, para trasladarla a Nicaragua, terrestres y aéreos, pasando la droga de Colombia a Panamá-Costa Rica hasta llegar a Nicaragua, cuando es de Venezuela llega por vía aérea directa a Nicaragua, y luego, estando la droga utilizan las rutas destino, Estados Unidos y Europa, ocultándola en maletas e impregnándole sustancias con olores para evitar ser detectada con la técnica canina, además que contratan personas (mulas) para que éstas lleven la droga a los países antes indicados como ruta de destino, les ofrecen dinero en dólares, viáticos, además que les compran los boletos de viajes con veinticuatro horas de anticipación en las agencias de preferencia Munditour y América”.-

III

Esta Sala Penal, en el caso de autos, estima que de todo lo dicho en la acusación y su ampliación que detallan los hechos a probar, se desprende que Nicaragua ha sido usado como país de tránsito; efectivamente, no existen hechos relacionados ni tenidos por probados en el fallo impugnado, donde se reproduzcan los elementos de importación y exportación que prevé el tipo penal descrito en el Arto. 52 de la Ley No. 285.- La droga incautada era movilizaba en una maleta de viaje, llena de ropa, en la que iba la droga; la persona responsable de movilizar la droga, que la llevaba para otro lugar, de un punto a otro dentro de la ciudad de Managua, es el hecho probado; pero, no se puede decir que sea la misma persona que pasó por la línea fronteriza e introdujo la droga a Nicaragua, tampoco se conoce si estaba destinada para el tráfico interno o su exportación.- Sin embargo, es importante entender, que la importación y la exportación, así como el tránsito, se valen del transporte de la droga para ir de un punto a otro, es decir, la importación, la exportación y el tránsito constituyen actos de transporte. Por transporte debemos entender el trasladar los estupefacientes de un lugar a otro. Entonces, si alguien transporta droga pasando la frontera de entrada o de salida, cometerá el delito, en su caso, de tráfico internacional o de tránsito internacional de estupefacientes. Por tanto, cuando el país o Estado de Nicaragua es utilizado como ruta de paso con destino a otro Estado, estaremos frente al delito contemplado en el Arto. 54 de la Ley No. 285, es decir, de transporte ilegal de estupefacientes o de tránsito internacional; también, en su caso, puede darse el transporte sólo en el territorio nacional y estaremos igualmente frente al delito de transporte ilegal de estupefacientes. El tránsito consiste en el transporte de las drogas a través de un país determinado que no es ni el lugar de su origen ni el de su destino, sino que únicamente sirve de paso. Por consiguiente, el delito cometido por el acusado es el de transporte ilegal de estupefacientes en el territorio nacional, contemplado en el Arto. 54 de la Ley 285, que establece una pena de diez a quince años de presidio, y siendo que el acusado es parte de una red internacional, su mayor ilustración y educación por su calidad de Licenciado en Administración de Empresas que hace mayores sus obligaciones para con la sociedad, el hecho de ejecutar el delito por precio, son circunstancias que hacen que no sea atendible la petición del recurrente de considerar la pena mínima, para el caso es razonable y proporcional la pena de trece años de presidio, pues en el caso de no tener agravantes merecería la pena intermedia entre diez y quince años de presidio, pero su actividad como grupo organizado para delinquir y las agravantes enunciadas, son la base para imponer al imputado Augusto Ramón Romero Muñoz, la pena de trece años de presidio.-

IV

Por lo que hace a la acusación de los restantes imputados, el escrito de acusación refiere, que el ciudadano nicaragüense Marcos José Rodríguez Gómez, fue detenido el día 26 de Octubre del año 2003, en Cuba, con la cantidad de 3.04 kilogramos de

cocaína en la maleta que portaba, teniendo vínculos directos con Victoria Luna Herrera y Edison Alexander Luna Herrera.- Marcos José Rodríguez Gómez recibió de manos de Edison Alexander Luna Herrera una maleta con droga el día veintiséis de Octubre del año dos mil tres para que la trasladara hacia España y recibió ochocientos dólares para gastos de viáticos más el boleto que fue comprado en la agencia de viajes Munditour. Por otra parte, la relación marital de América Luna Herrera con el acusado Augusto Ramón y los vínculos delictivos acaecidos con anterioridad al hecho investigado la incriminan con una actividad delictiva internacional generalizada, dedicada al tránsito internacional de estupefacientes; así, en el hecho concreto investigado, aparece como parte de una asociación o banda organizada que obedece a un plan concreto donde cada uno de los asociados participa y tiene un papel que desempeñar en el plan, y ello les hace coautores, y es la misma situación en que se encuentran los imputados Victoria de los Ángeles y Edison Alexander Luna Herrera. Pero, ante tal realidad su defensor, Lic. Pablo Antonio Morales Solís, alega que los mencionados imputados deben ser absueltos porque el hecho investigado en Nicaragua es distinto e independiente de los ocurridos en otras circunstancias de tiempo y lugar; no obstante, todo obedece a un mismo plan, de modo que el hecho investigado en Nicaragua los hace igualmente a toda la banda responsable al haber jugado cada quien su papel, y que en el caso concreto deben responder por el delito de transporte ilegal de estupefacientes. Y en cuanto a la pena a imponer debe considerarse la mínima, por haber jugado un papel menor al de Augusto Ramón Romero, tales como compra de boletos aéreos, contratación de portadores, entrega de maletas; por consiguiente deberá de condenarse a América Isabel Luna Herrera, Victoria de los Ángeles Luna Herrera y Edison Alexander Luna Herrera a la pena de diez años de presidio respectivamente.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto disposiciones legales citadas y Artos. 387 y 388 CPP., y Arto. 54 de la Ley 285 del 6 de Abril de 1999, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** Se casa la sentencia recurrida. **II.-** Se condena a Augusto Ramón Romero Muñoz, a la pena de trece años de presidio por ser autor del delito de transporte ilegal de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas, en perjuicio de la Salud Pública. Se exime de la multa. **III.-** Se condena a América Isabel Luna Herrera, Victoria de los Ángeles Luna Herrera y Edison Alexander Luna Herrera a la pena de diez años de presidio respectivamente. Se les exime de la multa. **IV.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto vuelvan los autos al lugar de origen.- Esta sentencia está escrita en tres hojas útiles de papel bond con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de la Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 4

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, ocho de Enero del año dos mil ocho.- Las diez de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

I

La Secretaría Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0040-0516-06 procedente del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Atlántico Norte, Puerto Cabezas, en vía de Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Boanerge Benigno Fornos Escoto, Fiscal Auxiliar de la Región Autónoma del Atlántico Norte, en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal del referido Tribunal de Apelaciones el veintidós de marzo del año dos mil siete a las nueve y quince minutos de la mañana, sentencia que en su parte resolutive revoca la sentencia dictada por el Juez de Distrito de lo Penal de Juicio de Puerto Cabezas, Región Autónoma del Atlántico Norte, a las seis de la mañana del día treinta de

Mayo del año dos mil seis, en la cual se declaró culpable a la acusada Esperanza Alvarado Jarry por ser la autora del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en la modalidad de Expendio en perjuicio de La Salud Pública de Nicaragua. Por providencia dictada el veinticinco de Julio del año dos mil siete a las nueve y cuarenta minutos de la mañana se ordenó la radicación del expediente en la Sala Penal de este Tribunal de Casación; se tiene como recurrente al Licenciado Boanerge Benigno Fornos Escoto, Fiscal Auxiliar del Ministerio Público de la Región Autónoma del Atlántico Norte y se le brinda intervención de ley. Siendo que el recurrido no contestó los agravios y no se personó, en consecuencia esta Sala Considera que es competente para el conocimiento del recurso solo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios en base al artículo 369 del Código Procesal Penal, por tanto pasen los autos a estudios para su resolución, en consecuencia se pasa a considerar lo siguiente;

CONSIDERANDO

I

Ante este Tribunal de Casación el casacionista Licenciado Boanerge Benigno Fornos Escoto, Fiscal Auxiliar de la Región Autónoma del Atlántico Norte, fundamenta su recurso de casación en el numeral 4 del artículo 387 el cual establece lo siguiente: “Motivos de Forma. El Recurso de Casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos: Por quebrantamiento de las formas esenciales; numeral 4. Si se trata de sentencia en juicio sin jurado, ausencia de la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional”; y argumenta que los Honorables Magistrados del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Atlántico Norte de Puerto Cabezas manifiestan en su sentencia que declaran el defecto absoluto de todo lo actuado a partir de la celebración del Juicio Oral y Público, celebrado a las ocho de la mañana del día veintiséis de mayo del año dos mil seis, mediante el cual se acusaba a la ciudadana Esperanza Alvarado Jarry por el Delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en la modalidad de Expendio en perjuicio del Estado de Nicaragua, consecuentemente se declaró no culpabilidad de la acusada quedando todo lo actuado en el estado en que estaba antes de dictarse la sentencia definitiva y se le mandó a restituir los bienes incautados a su legítima dueña, en consecuencia el recurrente alega que le causa agravio la sentencia del Tribunal, en vista que en su considerando tercero establece “los hechos relacionados en la acusación y llevados a Juicio Oral y Público, concatenados con la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia y objeto de este Recurso, vinculada con la enunciación de los hechos, testigos de cargo y las circunstancias relacionadas al tipo penal y sus elementos constitutivos del ilícito, no han quedado plenamente demostrada en juicio”, ya que para el recurrente lo que quedó plenamente demostrado en Juicio Oral y Público es con las declaraciones de los testigos de cargo, que la acusada Esperanza Alvarado Jarry se le encontró Marihuana en su casa de habitación y que dicha droga la utiliza para venderla en su vivienda, y que la acusada es responsable en concepto de autor, por haber materializado directa y voluntariamente los hechos que la integran; la Juez A-quo de esa forma fundamenta y determina la responsabilidad penal de Esperanza Alvarado Jarry, llegando a esa conclusión a valorar conjuntamente la prueba evacuada en juicio, realizando una operación racional y analítica, en apego a la lógica jurídica, análisis jurídico que la Sala Penal no realiza en el presente caso, careciendo de fundamento su sentencia. Es criterio de esta Sala que la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones si realiza la operación racional y analítica, en apego a la lógica jurídica, ya que a criterio del Tribunal luego de escuchar las grabaciones del Juicio Oral y Público se evidenció que los testigos propuestos por el Ministerio Público, se contradijeron entre si, y ello conlleva a desvirtuar la duda razonable, ya que de los hechos llevados a Juicio mediante las testificales, dejan en evidencia, fallas técnicas por parte del órgano acusador, debiendo de esta manera a como lo hizo el Tribunal subsanar de oficio, la decisión del Juez A-Quo. El recurrente en su escrito casacional menciona dos agravios, pero para esta autoridad son los mismos, ya que lo que él considera como agravio II es el mismo argumento que utiliza en el primer agravio. Y dice como agravio II: Causa agravios al Ministerio Público la sentencia recurrida, ya

que el Tribunal de Apelaciones no fundamenta la sentencia, y no establece cual es la base fáctica y jurídica que motiva su decisión, violentando así el deber jurídico de motivar su sentencia, obligación legal que le señala de forma expresa el artículo 153 del Código Procesal Penal; tal motivación debe hacerse en todas las instancias con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos en que se sustenta, operación racional, lógica, analítica y motivada que lamentablemente la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Atlántico Norte no realiza en este caso. En consecuencia esta Sala es del criterio que la sentencia del Tribunal de Apelaciones posee los razonamientos de hechos y de derecho en los cuales apoyó su decisión, ya que expuso los argumentos fácticos y jurídicos que justificaron su resolución. El Tribunal fue claro cuando se pronunció que fundamentaba la sentencia, de conformidad al artículo 163 numeral 1 del Código Procesal Penal ya que constataron la existencia de defectos absolutos concernientes a: “A la inobservancia de derechos y garantías que causen indefensión previstos por la Constitución Política, los tratados y Convenios Internacionales ratificados por la República y establecidos por el presente Código”. Esta inobservancia se dio a como se estableció anteriormente, ya que los testigos se contradijeron entre si, lo que dejó en evidencia las fallas técnicas por parte del órgano acusador. Por consiguiente esta Sala es del criterio de que el Tribunal ha cumplido con lo estatuido en el artículo 153 del Código Procesal Penal.

POR TANTO:

De conformidad con los Considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas y Artos. 34 Inc. 1 Cn; Arto.13 Pn; y Artos. 1, 2, 5, 7, 17, 380, 386, 387 numeral 4 y 390 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación promovido por el Licenciado Boanerge Benigno Fornos Escoto, Fiscal Auxiliar de la Región Autónoma del Atlántico Norte, en contra de la Sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones el veintidós de marzo del año dos mil siete a las nueve y quince minutos de la mañana de que se ha hecho mérito, la cual queda firme.- **II.-** Cópiese, notifíquese, en su oportunidad publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto vuelvan los autos a la oficina de origen. Esta sentencia está copiada en dos hojas de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 5

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, nueve de Enero del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Visto el escrito presentado por el Licenciado Diego Manuel Arana, a las once y cuarenta y cinco minutos de la mañana del once de Septiembre del año dos mil siete, en el que el condenado José Román López Gómez, interpone a su favor acción de revisión en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Rivas, a las dos de la tarde del veinte de octubre del año dos mil cinco, que le encontró culpable del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio del Estado de Nicaragua, condenándole a la pena de cinco años de prisión, misma que se encuentra cumpliendo en el Sistema Penitenciario de la ciudad de Granada. Comienza exponiendo que el procedimiento de registro, prueba de campo, ocupación y extracción de muestras para ser enviadas al laboratorio de criminalística, se llevó a cabo en abierta violación de lo establecido en la Ley 285 y su reglamento, ya que no se llamó a dos testigos de entre los concurrentes, no estuvo presente el fiscal, ni consta el debido embalaje de las muestras, ni recibo firmado de ocupación. A ello le suma, que fue golpeado por las autoridades policiales en el momento de su captura,

posteriormente aislado, que no se le puso en conocimiento de las causas de su detención y que fue de este modo que se obtuvieron las pruebas, adquiriendo a su juicio la ilicitud requerida para declarar la nulidad de las mismas. Señala que el Judicial emitió opinión anticipada acerca de su culpabilidad y que existen contradicciones entre unas y otras pruebas y concluye que debido a las presiones y coacción policial de las que fue víctima, la falta de una adecuada defensa y la renuencia de los judiciales de atender con objetividad e imparcialidad los reclamos de nulidad, optó por declararse culpable para obtener mediante arreglo con la fiscalía, la pena mínima de entre los parámetros establecidos para el delito por el que se le estaba acusando. Como fundamento de todo lo planteado, cita las causales dos y cuatro de las contenidas en el Arto. 337 de nuestro Código Procesal Penal, "Cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas"; "Cuando se demuestre que la sentencia es consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez o jurado, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente", respectivamente. De previo a todo trámite se procede a revisar el cumplimiento de los requisitos para la admisibilidad de la presente revisión.

CONSIDERANDO:

El texto legal que contiene la acción de revisión, como posibilidad permanente de atacar las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y que de suyo exige que cualquier afirmación que se haga al respecto de la sentencia pronunciada por los Tribunales de Instancia, se encuentre enmarcada en uno o varios de los acápites contenidos en el Arto. 337 de nuestro Código Procesal Penal, deja muy claro la imperiosa necesidad de que bajo pena de inadmisibilidad, todo lo referido en el escrito que da inicio a este procedimiento debe ir claramente explicado y diferenciado. En otro orden de ideas, además de cumplir con todos y cada uno de los presupuestos procesales establecidos en los artículos en los que descansa la acción referida, las argumentaciones hechas por el solicitante deben mostrar perfecta armonía con lo estatuido en la norma y encontrarse claramente separadas conforme el inciso al que se está haciendo referencia, lo que no ocurre en el caso examinado en el que el petente cuenta de forma lacónica y desorganizada las quejas que tiene al respecto del proceso seguido en su contra, olvidando que las causales esbozadas requieren en primer lugar, comenzar señalando exactamente de qué pruebas está hablando y en donde radica la falsedad de la misma, así como descartando la parte infine que se refiere al veredicto ostensiblemente injusto, en virtud de que nos encontramos frente a uno de los delitos contenidos en la ley 285, que posee una clara prohibición al Honorable Tribunal de Jurados de conocer de los casos llevados por los delitos ahí comprendidos. De igual modo el revisionario debió comprobar de forma contundente a este Supremo Tribunal las infracciones en las que a su entender ha incurrido el judicial, las que deben contener la característica principal de la "Gravedad" y no relatando cuestiones cuyo adecuado tratamiento no es mediante esta acción extraordinaria conocida por la Honorable Corte Suprema de Justicia en virtud de la competencia señalada por nuestro ordenamiento procesal penal. De modo que al estar frente a la notoria carencia de los requisitos de ley, de vagas apreciaciones y queriendo atribuir a esta Corte las displicencias de la defensa anterior, no queda más que declarar la inadmisibilidad de la presente revisión, previniéndole al patente que de intentar una nueva acción en el mismo sentido, será declarado inadmisibile ad- portas de conformidad a lo preceptuado en el Arto. 340 CPP.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas y artículos 34 inciso 9 de la Constitución Política y Artos. 337, 339 y 340 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, dijeron: I.- Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por el condenado José Román López Gómez, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Rivas, a las dos de la tarde del veinte de Octubre del año dos mil cinco.- II.- Cópiese, notifíquese, publíquese y archívense las presentes diligencias.- Esta

sentencia está copiada 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) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.

SENTENCIA No. 6

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, diez de Enero del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS
RESULTA:**

Visto el escrito presentado por el Licenciado Juan Antonio Miranda Tercero, a las nueve y cuarenta minutos de la mañana del doce de julio del año dos mil siete, en el que el condenado Marvin de Jesús Loáisiga Pérez interpone acción de revisión en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Distrito Penal de Juicio de Managua, a las ocho y cinco minutos de la mañana del tres de abril del año dos mil seis, en el que se le encontró culpable del delito de Almacenamiento de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública y la Sociedad Nicaragüense, condenándole a una pena de seis años de presidio, misma que desde entonces se encuentra cumpliendo en el Sistema Penitenciario de Managua "La Modelo". Interpuso Recurso de Apelación de sentencia ante la Sala Penal No. Dos del Tribunal de Apelaciones de Managua, órgano que confirmó la sentencia y declaró sin lugar las pretensiones de la defensa, mediante sentencia de las once y veinte minutos de la mañana del quince de Diciembre del año dos mil seis y en virtud de que no fue recurrida de casación, adquiriendo la sentencia referida la firmeza necesaria para abrir esta vía de revisión, es que el accionante con asidero en las causales 2 y 4 de las contenidas en el Arto. 337 de nuestro Código Procesal Penal, aduce que el allanamiento de morada no se hizo dentro de las horas establecidas en la ley y que el carácter de urgencia que opera como excepción no estaba bien fundamentado, por lo que la prueba se convierte en ilícita y por tanto cualquier veredicto de culpabilidad sin prueba, resulta injusto. La causal 4 aparentemente también está apoyada en las mismas circunstancias, esgrimiendo que la grave infracción del juez radica en la permisibilidad de que se siguiera un proceso contrario a lo establecido por la ley en relación a la prueba, lo que el denomina como infracción por omisión. De previo a todo trámite se procede a revisar el cumplimiento de los requisitos para la admisibilidad de la presente revisión.

CONSIDERANDO:

Las leyes penales fueron creadas en profunda concatenación con todo lo estatuido en nuestra Carta Magna en lo relativo al profundo respeto de los derechos y garantías que revisten a todo aquel ciudadano que en determinado momento, se enfrenta con el ius puniendi, por haber realizado una conducta que encaja perfectamente en lo descrito en alguno de los tipos penales contenidos en la ley sustantiva Nicaragüense. Es de este modo, que el Código Procesal Penal no solo señala la imperante necesidad de un proceso conforme a lo establecido en las precitadas leyes, una sentencia con base en las pruebas ofrecidas por las partes y con una estricta correlación con la acusación presentada por el órgano facultado para ejercer la acción penal, sino que va más allá, al señalar independiente de los Recursos establecidos en la ley, la Acción de Revisión como un cauce apropiado para intentar una reparación de la sentencia firme que a juicio del condenado se encuentra errada en algunas de sus partes y que le resulta total y absolutamente gravosa. La acción referida tiene por fuerza un gran alcance, porque si uno de los fines del proceso penal es hallar la verdad material, no puede admitirse que la firmeza de la sentencia impida definitivamente su búsqueda; Por ello no hay sujeción a plazo alguno, pudiendo intentarse incluso después de fallecida la persona legitimada. De lo anterior se colige, que si por esta vía se abre la posibilidad de irrumpir en la majestuosidad del principio de la cosa juzgada y entrar conocer

cuestiones que ya habían adquirido firmeza, es preciso que al menos se cumplan los requisitos mínimos establecidos oportunamente en los Artos. 339 y 337 de nuestro Código Patrio, que contienen las técnicas formales de interposición, así como los motivos en los que se debe encasillar la pretensión, arguyendo la imperiosa necesidad no solo de mencionar la causal sobre la que descansarán los fundamentos planteados, sino también la argumentación clara, precisa y sustentada que respalde las alegaciones hechas y las pruebas que se ofrezcan para dar certeza de su dicho-. Conforme a lo manifestado en párrafos anteriores, el petente esgrime las causales 2 y 4 de las contenidas en el artículo 337 CPP, “Cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas”; “Cuando se demuestre que la sentencia es consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez o jurado aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente”, respectivamente, las que de suyo exigen que lo planteado manifieste de forma aplastante en que radica la injusticia del veredicto, así como la grave infracción del judicial, más luego de haber estudiado lo planteado en escrito revisorio, se pone de manifiesto que estamos ante la carencia de una y otra condición de procedibilidad, en virtud de que lo anteriormente expuesto por el señor Loaisiga Pérez, constituyen reclamos procesales propios de la instancia y de este modo a juicio de este Supremo Tribunal, el solicitante está confundiendo la extraordinariedad de la acción a la que hace referencia, al ver la acción de revisión como una segunda oportunidad para corregir las actitudes displicentes de la defensa. Es de gran valía para este Colegio de alzada dejar claro que al señalar la parte infine del motivo segundo “veredicto ostensiblemente injusto” implícitamente requiere que quien haya conocido el proceso y decidido al respecto de la culpabilidad o no culpabilidad del imputado, haya sido un Tribunal de Jurado, que es la figura que por imperio de ley está facultada para emitir un veredicto, que posteriormente en apoyo de la segunda causal pueda ser declarado injusto; más en el sub- lites por tratarse de uno de los delitos contenidos en la Ley 285, fue llevado con la figura del Juez técnico, destruyéndose con ello el deseo manifiesto del señor Loáisiga Pérez de adquirir una sentencia a su favor dictada por la Corte Suprema de Justicia con base en el precepto legal estudiado. Finalmente sus consideraciones no señalan ni de forma somera el actuar delictivo que requiere la causal cuarta, por lo que tampoco tendría cabida tales alegaciones. Planteada así la Revisión debe declararse inadmisibles de forma irremediable, previniéndole al petente que de intentarse una nueva acción en el mismo sentido, será rechazada ad- portas acorde a lo preceptuado en el Arto. 340 del Código Procesal Penal.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, las disposiciones legales citadas y con los Artos. 337, 339 y 340 CPP, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, dijeron: **I.-** Se declara inadmisibles la acción de revisión intentada por el condenado Marvin de Jesús Loáisiga Pérez, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Distrito Penal de Juicio de Managua, a las ocho y cinco minutos de la mañana del tres de abril del año dos mil seis.- **II.-** Cópiese, notifíquese y Publíquese.- Esta sentencia está escrita en dos hojas 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) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 7

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Managua, once de Enero del año dos mil ocho.- Las nueve de la mañana.

**VISTOS
RESULTAS:**

Ante el Juzgado de Distrito Penal de Audiencias de Bluefields, compareció el Licenciado Francisco Mairena Larios, en su calidad de Fiscal Auxiliar de aquella ciudad, acusando a la señora Coralie Gamboa Lacayo, como autora del delito de transporte de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de la Salud Pública. La causa fue sometida a juicio oral y público, el que culminó en un fallo de culpabilidad y mediante sentencia de las nueve y treinta minutos de la mañana del treinta de Abril del año dos mil siete, el Juzgado de Distrito Penal de Juicios de Bluefields dictó sentencia en la que se condena a Coralie Gamboa Lacayo a la pena principal de diez años de presidio y multa del doble del valor de los estupefacientes por ser la autora del delito acusado. Inconforme con la anterior sentencia, la señora Coralie Gamboa Lacayo interpuso Recurso de Apelación, nombrando a su vez al Licenciado Silvio Lacayo Ortiz como su nuevo abogado defensor y tramitado el recurso se mandó a oír del mismo a la parte contraria, quien se reservó el derecho de contestar agravios ante el superior jerárquico. Ante la Sala Penal del Honorable Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Atlántico Sur RAAS, se tramitó el recurso y concluidos los trámites mediante sentencia de las nueve de la mañana del veintinueve de Junio del año dos mil siete, el Tribunal declaró sin lugar la apelación confirmando en todas y cada una de sus partes la sentencia de primera instancia. Contra esta sentencia el defensor promovió recurso de casación amparado en el quinto motivo de forma del arto. 387 CPP. Del Recurso interpuesto se mandó a oír a la parte contraria quien se reservó el derecho de contestar agravios ante el superior, y concluidos los trámites se remitieron las diligencias ante este Supremo Tribunal, y siendo el caso de resolver sobre la admisibilidad del mismo;

SE CONSIDERA:

El Artículo 390 CPP establece que: “El recurso de casación será interpuesto por escrito ante la Sala Penal del Tribunal de Apelación que conoció y resolvió el recurso de apelación, en el plazo de diez días, a contar desde su notificación. El escrito deberá citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresar con claridad la pretensión. Deberá indicarse por separado cada motivo con sus fundamentos. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo. Se deberá acompañar copia para cada una de las otras partes. El recurso será tramitado en un expediente y resuelto en una sola sentencia”. En el caso sublite el recurrente invoca como único motivo de casación el quinto del arto. 387 CPP que establece la procedencia del recurso cuando la sentencia sea ilegítima por fundarse en prueba inexistente o por existir suplantación del contenido de la prueba oral, pero el recurrente desarrolla su agravio en torno a la falta de fundamentación del fallo por no estimar el recurrente suficientes elementos probatorios que justifiquen la sentencia en contra de su defendida; sin embargo el motivo citado requiere que se indique cual es la prueba inexistente, ilícita, no incorporada legalmente al juicio o suplantada, es decir debe existir una relación de causalidad entre una prueba determinada y debidamente individualizada que posea una de las características contenidas en la norma y la sentencia misma, concurridas estas circunstancias es que puede proceder la censura de la sentencia. El caso expuesto por el recurrente difiere diametralmente de la hipótesis planteada en el motivo invocado. El párrafo segundo del arto. 390 CPP, establece que: “El escrito deberá citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresar con claridad la pretensión. Deberá indicarse por separado cada motivo con sus fundamentos. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo”. En el caso que nos ocupa el recurrente no menciona disposición alguna de las que considera violadas o erróneamente aplicadas, y si bien es cierto el antepenúltimo párrafo del arto. 392 CPP establece que: “(...) La omisión o el error en las citas de artículos de la Ley no será motivo de inadmisibilidad del recurso, si de la argumentación del recurrente se entiende con claridad a qué disposiciones legales se refiere”. También es cierto que del escrito de interposición del recurso encontramos únicamente galimatías, no deduciéndose del mismo a que disposiciones se refiere, motivo por el cual debe ser declarado inadmisibile.

POR TANTO:

De conformidad a lo antes expuesto, a las disposiciones citadas y al arto. 386 y siguientes del Código Procesal Penal, los infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I.-** Declárese inadmisibile el recurso de casación promovida por el Licenciado Silvio Lacayo Ortiz en su calidad de defensor de la señora Coralie Gamboa Lacayo, en contra de la sentencia dictada a las nueve de la mañana del veintinueve de Junio del año dos mil siete, por la Sala Penal del Honorable Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Atlántico Sur. **II.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto remítanse las presentes diligencias a su lugar de origen.- Esta sentencia está escrita en una hoja útil de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.**

SENTENCIA No. 8

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Managua, catorce de Enero del año dos mil ocho.- Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

El Licenciado Marcial Genaro Cerda Mejía, quien en actúa en calidad de defensor de Pedro Catalino Pérez López y José Luis Espinoza Martínez, a las tres y cuarenta y cinco minutos de la tarde del veintisiete de Abril del año dos mil siete, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las diez y veinte minutos de la mañana del veintiséis de Marzo del año dos mil siete, dictada por la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, quien declaró sin lugar el recurso de apelación y en consecuencia confirmó la condena de diez años de presidio impuesta por el A-quo, por la comisión del delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública de la Sociedad de Nicaragua. Siendo el caso de resolver como en derecho corresponde y en cumplimiento de auto dictado por esta Sala a las nueve y treinta minutos de la mañana del veinticinco de Octubre del año dos mil siete, pasaron las referidas diligencias a la Sala, para el estudio de los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO

De la lectura del escrito interpuesto ante la Sala Penal No. Dos del Tribunal de Apelaciones de Managua, correspondiente a Recurso de Casación, únicamente se desprende un relato lacónico y desorganizado de los hechos por los que fueron acusados en su momento por el Ministerio Público y posteriormente condenados a la pena anteriormente referida, por el Juzgado Sexto de Distrito Penal de Juicio de Managua, sentencia que fue confirmada en vía recursiva; así como una aparente enumeración de los preceptos legales que contienen las disposiciones relativas al recurso esgrimido. Al respecto, es importante realzar, que las causales contenidas en los Artos. 387 y 388 de nuestro Código Procesal Penal, son verdaderos requisitos de admisibilidad, en virtud de la extraordinariedad que reviste al recurso estudiado, el que únicamente procede en los supuestos expresamente considerados en la norma en comento; de ahí, la importancia de hacer una concreta referencia del o los motivos que sustentarán las alegaciones hechas, con el fin de construir en este Máximo Tribunal la certeza al respecto de su dicho y devengar una sentencia conforme a su reclamo. Más nuestro ordenamiento procesal va aún más allá, al estatuir el Arto. 390 del mismo cuerpo de ley, en el que ofrece al recurrente la pauta a seguir para poder impugnar la sentencia por esta vía, de manera que las alegaciones que se hagan con apoyo a esos motivos, deben encasillarse debidamente, expresando con claridad y precisión los conceptos de la infracción y que tal invocación encuentre asidero en los hechos narrados como fundamento de la queja. Lo que evidentemente no ocurre en el presente caso, en el que el solicitante

pareció desatender abiertamente lo relativo al recurso de Casación, contenido en los Artos. muy bien copiados en su escrito. Ante tal situación, este Tribunal de Alzada se ve en la obligación de declarar la Inadmisibilidad del sub-lites por las razones manifestadas y aprovecha la oportunidad para solicitar al Honorable Tribunal de Apelaciones, órgano que por imperio de ley tiene la competencia para recepcionar los recursos y pronunciarse sobre la admisibilidad o Inadmisibilidad del mismo, un estudio cuidadoso de los Recursos sometidos a su conocimiento, en relación a la carencia o cumplimiento de los requisitos discutidos.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, Artos 387, 388, 391 y 392 del Código Procesal Penal, los suscritos Magistrados de esta Sala de lo Penal, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** Se declara inadmisibile el recurso de casación de que se ha hecho mérito, interpuesto por el Licenciado Marcial Genaro Cerda Mejía, en calidad de defensor de Pedro Catalino Pérez López y José Luis Espinoza Martínez, en contra de la sentencia dictada a las diez y veinte minutos de la mañana del veintiséis de Marzo del año dos mil siete, por la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, la cual queda firme en todas sus partes. **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado regresen los presentes autos a su lugar de origen. Esta sentencia está escrita en una hoja útil de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 9

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, quince de Enero del año dos mil ocho.- Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

El Licenciado Marcos Lorenzo Cortes Reyes, quien actúa en calidad de defensor público de Gertrudis Mairena Ruiz, a las cuatro y cinco minutos de la tarde del cuatro de Abril del año dos mil cinco, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las dos y cuarenta y cinco minutos de la tarde del veinticuatro de Noviembre del año dos mil cuatro, dictada por el Juez de Distrito Penal de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria del Departamento de León, en virtud de la denegatoria de la Solicitud de aplicación del beneficio de Libertad Condicional a favor del señor Mairena Ruiz, sentencia que fue oportunamente apelada y confirmada por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental, Sala de lo Penal León, por estimar ajustada a derecho la resolución discutida. Como agravios expresados y fundamento legal de su Recurso, señala la causal segunda de las contenidas en el Arto. 388 del Código Procesal Penal, que literalmente señala "inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva o de otra norma jurídica que deba ser observada en aplicación de la ley penal en la sentencia" y manifiesta las razones por las que a su juicio el Juez de Ejecución de Sentencia e incluso el Tribunal de Apelaciones, debieron haber adoptado la precitada figura.

CONSIDERANDO

El Recurso de Casación, conocido por imperio de Ley por la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, en su carácter de extraordinario, esgrime claramente las circunstancias en las que deben enmarcarse los reclamos de las partes, por considerar lesivas para sus intereses, las sentencias dictadas por los Tribunales; invitando a todos aquellos que deseen hacer uso de la vía Recursiva, que respeten y cumplan los motivos establecidos en los Artos. 387 y 388 de nuestro Código de rito, así como, que sus argumentos estén apegados a la esencia de la causal señalada. En el caso que nos ocupa, el recurrente refiere como sustento de su Recurso, lo establecido en el punto 2 del Arto. 388 del mismo cuerpo de ley, que de suyo

requiere la presencia de circunstancias, tales como, la falta de aplicación de la norma jurídica que corresponde al caso, aplicación de una norma a una hipótesis no contemplada en ella, la abierta desobediencia o trasgresión de la norma y en general, todos los errores de derecho que constituyan el desconocimiento de una norma jurídica en su alcance general o abstracto, sea que el error verse sobre su existencia, sobre su validez o sobre su significado, tal y como es criterio del maestro Fernando de la Rúa, en su obra la Casación Penal. Al respecto, es importante señalar, que pese a la gama de posibilidades contenidas en el numeral referido, existe un abierto impedimento para conocer a fondo lo estatuido por el Lic. Marcos Lorenzo Cortés Reyes, así como el hecho de si cumple o no con los requisitos constitutivos de esta causal, e incluso si tiene o no razón, en virtud de que el Recurso estudiado ataca una sentencia dictada por el Juez de Distrito Penal de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria de León, para lo cual este Supremo Tribunal no tiene competencia para conocer; afirmación que tiene asidero legal en el Arto. 404 CPP "... El juez de ejecución decidirá por auto fundado. Contra lo resuelto, procede recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal de Apelación en cuya competencia territorial ejerza sus funciones el juez de ejecución correspondiente..." además de la abundante jurisprudencia emitida por esta Sala dentro de las cuales podemos citar, la No. 4: de las 9:30 a.m. del 23 de febrero del 2005, Cons. Único; de las 8:00 a.m. del 29 de Marzo del 2005 y de las 9:00 a.m. del 29 de Marzo del 2005. De lo anterior se colige, que los mecanismos para destacar la inconformidad de la resolución, finalizan en apelación, impidiendo a este Tribunal de Alzada, conocer y resolver cuestiones como el sub-judice, caso contrario, se estarían violentando los artículos que regulan la competencia de cada órgano que conforma el Poder Judicial y violentando las leyes que se pretenden proteger y respetar. Así las cosas, es menester declarar la improcedencia del recurso del que se ha hecho referencia.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas y Artos. 386 y siguientes, todos del CPP, los suscritos Magistrados de esta Sala de lo Penal dijeron: **I.-** Se declara improcedente el Recurso de Casación presentado por el Licenciado Marcos Lorenzo Cortes Reyes, a favor del condenado Gertrudis Mairena Ruiz.- **II.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, regresen los autos a su lugar de origen.- Esta sentencia está escrita en una hoja 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) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 10

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, quince de Enero del dos mil ocho. Las diez de la mañana.

VISTOS RESULTA:

-I-

Mediante sentencia dictada por el Juzgado Único de Distrito de Jinotepe, a las diez de la mañana del once de Junio del año dos mil dos, se encontró culpable a Santos Alberto Tapia Mojica, por la autoría del delito de Asesinato cometido en perjuicio de Roberto Francisco Avendaño Arévalo, imponiéndole la pena de veinte años de Presidio. La defensa del procesado, interpuso Recurso de Apelación en contra de la referida sentencia, remitiéndose las diligencias a la Sala Penal de Masaya, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Oriental para lo de su conocimiento, resolviendo el mismo, mediante sentencia de las tres y treinta minutos de la tarde del quince de Abril del año dos mil cuatro, que reforma la sentencia dictada por el A-quo en cuanto al Quantum de la pena y le establece quince años de presidio. Disconforme con la resolución, la defensa recurrió de Casación, recurso que fue oportunamente elevado al conocimiento de esta Suprema Corte y recepcionado el día treinta y uno de Mayo

del año dos mil cuatro, siendo radicadas las diligencias mediante auto de las ocho y treinta minutos de la mañana, del cuatro de Octubre del mismo año, procediendo a la tramitación correspondiente. No obstante, por escrito fechado veintisiete de Noviembre del año dos mil siete, presentado antes esta Sala de lo Penal, el Licenciado Carlos Adrián Barralaga Padilla, en calidad de abogado defensor del sindicato, externó la voluntad de este último, de desistir del Recurso del que se ha hecho mérito.

**SE CONSIDERA
UNICO:**

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, es competente por mandato de ley para conocer de los Recursos de Casación interpuestos ante el Tribunal de Apelaciones y en contra de la sentencia dictada por este órgano, por considerarla perjudicial para sus intereses, siguiendo el trámite expresamente contenido en nuestro Código Procesal Penal, hasta culminar en sentencia que contenga el justo criterio de los Honorables Miembros de esta Sala, sobre los tópicos acotados en el mismo. No obstante, en el sub-lites, el recurrente mediante escrito fechado veintisiete de Noviembre del año dos mil siete, externó la voluntad del señor Santos Aberto Tapia Mojica, de desistir de la causa, con fines de solicitar beneficios ante el Juez de Ejecución correspondiente, por lo que esta Sala con base en el principio a favor del reo, atiende su solicitud y tiene por desistida el Recurso de Casación del que se ha hecho mérito.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, los infrascritos Magistrados en nombre de la República de Nicaragua dijeron: Ha lugar al desistimiento del recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Carlos Adrián Barralaga Padilla, en calidad de defensor de Santos Alberto Tapia Mojica y en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal Masaya, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Oriental, a las tres y treinta minutos de la tarde del quince de Abril del año dos mil cuatro. Cópiese, Notifíquese y Publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias al lugar de origen. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 11

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, dieciséis de Enero del dos mil ocho. Las diez de la mañana.

VISTOS RESULTA:

Mediante sentencia dictada por el Juzgado de Distrito de lo Penal de Juicio de Granada, a las diez y treinta minutos de la mañana del once de Octubre del año dos mil cinco, se encontró culpable a Manuel Lenin Fong Jorge por la autoría del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública de la Sociedad Nicaragüense y se le impuso la pena de cinco años de prisión y multa de un millón de córdobas. La defensa del procesado, Licenciado Gerardo Miranda, interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia mediante escrito de las tres y cuarenta minutos de la tarde del veinticinco de Octubre del año dos mil cinco. Del recurso referido se mandó a oír al Ministerio Público, posteriormente las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal de Granada, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Sur, quien resolvió mediante sentencia de las nueve y treinta minutos de la mañana del seis de Julio del año dos mil seis, dando lugar a la apelación en lo relativo a la multa impuesta, la que quedó sin efecto, confirmando el resto de la sentencia recurrida. Por considerar gravosa tal confirmación el Licenciado Alvaro José Ramírez Barrios, en calidad de abogado defensor, recurre de Casación mediante escrito presentado ante el Ad-quem a las tres y ocho minutos de la tarde del día veinticuatro de Julio del año dos mil seis. Previo pronunciamiento del Ministerio Público, fueron remitidas las diligencias a este Supremo Tribunal para que expresase en sentencia lo que estimara a bien.

Llegadas las citadas diligencias, el procesado en pleno uso de las facultades que la ley le confiere, desistió del presente recurso de casación, por lo que, esta Sala de previo se pronuncia sobre el mencionado desistimiento en los siguientes términos;

SE CONSIDERA:

En relación al tratamiento procesal del desistimiento nuestro Código Procesal Penal en el Libro Tercero referido a los recursos, en su Título I Capítulo I regla las disposiciones generales para todos los recursos y dentro de esta normativa los Artos. 362 y 368 establecen el desistimiento de los recursos, el cual según la doctrina no es más que la mera manifestación de voluntad expresa y sin mayor formalidad por quien lo solicita, siendo sujetos legitimados para desistir de sus recursos, tanto el Ministerio Público y el defensor previa autorización expresa del acusado, manifestada por escrito o de viva voz en audiencia. En el caso sub-examine se cumple con la normativa, en atención al espíritu de los Artos. 382 y 368 CPP dado que el desistimiento lo interpone el acusado Manuel Lenin Fong Jorge en cuyo favor es el recurso y está avalado por su defensor, la Lic. Karolina Vásquez Mejía, por lo que la petición de desistimiento del presente recurso se adecua a lo planteado en las normas citadas y así debe declararse,

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y el Arto. 368 CPP., los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: 1) Ha lugar al desistimiento del recurso de Casación interpuesto a favor del procesado, Señor Manuel Lenin Fong Jorge y en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal de Granada, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Sur, a las nueve y treinta minutos de la mañana del seis de Julio del año dos mil seis. Cópiese, Notifíquese y Publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias al lugar de origen. Esta sentencia se encuentra escrita en una sola hoja útil de papel bond, con membrete de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la misma. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 12

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, diecisiete de Enero del dos mil ocho. Las diez de la mañana.

VISTOS RESULTA:

Mediante sentencia dictada por el Juzgado Distrito Penal de Jinotega, a las diez y diez minutos de la mañana del nueve de Junio del año dos mil tres, se encontró culpable a Freddy Siles Dávila por la autoría del delito de Robo con Intimidación, cometido en perjuicio de Fernando Antonio Rivera González. La referida sentencia fue sometida al escrutinio de este Supremo Tribunal, en virtud de que el Licenciado Luis Manuel Galeano Martínez, en calidad de defensa del sindicado, presentó ante la Sala Penal de esta Suprema Corte, escrito fechado catorce de Diciembre del año dos mil seis, en el que interponía formal acción de revisión a favor del señor Siles Dávila, en apego a las causales 2 y 4 del Arto. 337 de nuestro Código Procesal Penal "Veredicto Injusto" y "Grave Infracción", sustentándolo con una serie de alegaciones que demostraban a juicio del manifestante, la necesidad de revocar la sentencia a favor de sus intereses. Esta Sala, mediante auto de las ocho y treinta minutos de la mañana del veintiocho de Marzo del año dos mil siete, giró atenta comunicación al Juzgado de Distrito de lo Penal de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria de Managua, con fines de que remitiera las diligencias arriba indicadas. Recibidas las citadas diligencias, se procedió a revisar la acción en comento, estudio que se vio interrumpido por la voluntad expresa del señor Freddy Siles Dávila, de desistir de la misma, la que estaba contenida en escrito presentado en la Secretaría de la Sala Penal, a las cuatro y diez minutos de la tarde del quince de Enero del año dos mil ocho, en el que igualmente, nombra como nuevo abogado defensor al Licenciado William Augusto Castellón Castro, quien firma a su lado,

dando constancia con ello, de la previa consulta con la defensa exigida por nuestro ordenamiento procesal.

SE CONSIDERA:

Antes de entrar al análisis del desistimiento de la presente acción, esta Sala considera oportuno aclarar, que si bien es cierto, nuestro nuevo ordenamiento procesal vigente, ha reconocido una naturaleza diferente a la revisión, pasando de ser un recurso a una acción, siguiendo con las tendencias doctrinales modernas que consideran que, siendo que va *“encaminada a afectar la vigencia de un fallo provisto de eficacia de la cosa juzgada, y no existe plazo alguno de caducidad para su interposición, la revisión queda fuera del ámbito de los recursos y puede caracterizarse como una pretensión invalidatoria autónoma, que puede eventualmente conducir al pronunciamiento de una sentencia absolutoria o general la sustanciación de un nuevo juicio. Por ello resulta más adecuado a la índole del remedio el nombre de “acción de revisión”* (Palacio, Lino Enrique: *Los Recursos en el Proceso Penal*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1998, Pág. 200). Empero, pese a gozar de una naturaleza distinta y sui generis, esta Sala es del criterio que como derivación de la vigencia del principio dispositivo en el ámbito de las impugnaciones penales, las leyes facultan a las partes para desistir de los recursos interpuestos, de tal suerte que estimamos que el arto. 362 y 367 CPP es aplicable al caso sublite, por lo que siendo expresa la voluntad de las partes de desistir de la presente acción, no queda a esta Sala que más que admitir dicho desistimiento.

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto y disposiciones legales citadas, los infrascritos Magistrados dijeron: Ha lugar al desistimiento de la Acción de Revisión interpuesta por el condenado Freddy Siles Dávila y en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Jinotega, a las diez y diez minutos de la mañana del nueve de Junio del año dos mil tres. Cópiese, Notifíquese y Publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias al lugar de origen. Esta sentencia se encuentra escrita en una sola hoja útil de papel bond, con membrete de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la misma. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 13

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, dieciocho de Enero del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTAS:**

-I-

La Licenciada Martha Gisela Ocón Prado, quien actúa en calidad de defensora de Ulises Martín Gutiérrez Moreno, a las ocho y treinta minutos de la tarde del día veintiséis de Mayo del año dos mil seis interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las tres y treinta minutos de la tarde del día veintiséis de Abril del año dos mil seis, dictada por la Honorable Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias, en la cual falla: “I.-) Ha lugar al recurso de apelación. Se reforma la sentencia de las ocho de la mañana del uno de Diciembre del año dos mil cinco, en lo que hace al delito de Desacato a la Autoridad; en consecuencia se condena a Ulises Martín Gutiérrez Moreno, de generales en autos, a la pena de dos años y tres meses de prisión por el delito de Desacato a la Autoridad cometido en perjuicio de la Juez Local Único de La Trinidad, Licenciada Lilibiana de la Concepción Rodríguez e Iris Patricia Rodríguez, Secretaria de dicha judicatura, manteniéndose firme los demás puntos contenidos en la resolución recurrida. Cópiese, notifíquese y con testimonio inserto de lo resuelto, regresen las diligencias al lugar de origen.- (f) Maribel Mena M.— L. Cáceres.— Blanca F. Espinoza.— Ilegible. Sria.- Como agravios expresados y razón de su recurso el recurrente invoca la causal: Motivo de

Forma: 1ª del Arto. 387 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 su saneamiento cuando se trate de defectos absolutos o de los producidos después de clausurado el juicio.- Motivo de Fondo: 2ª del Arto. 388 CPP. 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.-

-II-

Que venidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, las diligencias relativas al recurso de Casación interpuesto por la Licenciada Martha Gisela Ocón Prado, por auto de las nueve y cuarenta minutos de la mañana del día quince de Enero del año dos mil siete, por cumplidos los requisitos se ordena dar trámite al Recurso de Casación promovido, señalando para tal efecto, con conocimiento de la fiscal Yaoska Xiomara Valladares Paguaga, la celebración de Audiencia Oral y Pública. A las diez de la mañana del veintidós de Enero del año dos mil siete, presentes ante los Magistrados que conforman la Sala Penal de este Supremo Tribunal, comparecieron la Lic. Martha Gisela Ocón Prado, y el Lic. Julio Ariel Montenegro, la primera como abogado defensor recurrente y el segundo como Fiscal acreditado en el presente caso, por expuestos los argumentos de ambas partes, se cerró la audiencia. Y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde, ordenándose remitir los autos a estudio para su resolución.-

CONSIDERANDO

-I-

La recurrente, en razón de su recurso invoca la Causal 1ª del Arto. 387 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 su saneamiento cuando se trate de defectos absolutos o de los producidos después de clausurado el juicio. Refiere que en este caso se inobservó el Arto. 153 CPP, pues considera que la sentencia condenatoria dictada a su representado, carece de fundamentación en lo que respecta a la pena, esto debido a la imposibilidad de conocer el por que la impone, que la juez no expresó los razonamientos de hecho y de derecho en que se basó su decisión, ni el valor otorgado a los medios de pruebas. Que la simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazará en ningún supuesto la fundamentación. Que no existe, fundamentación con respecto a la calificación jurídica de los hechos y la pena o medida de seguridad impuesta (Arto. 153 CPP). Que la judicial utilizó, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, e hizo una simple descripción de los hechos y ninguna mención de los elementos de prueba. Que compete al juez subsumir los hechos en determinado tipo penal e imponer la pena que corresponda, pero dando razón del por que la impone, refiere que la sentencia condenatoria carece de fundamento. Que según Fernando de la Rúa, señala que: La fundamentación es la exposición del conjunto de razonamientos que llevaron al juez a tener acreditados determinados hechos y aplicar una norma jurídica. Que la sentencia carece de los cuatro momentos de la actividad calificadora, los cuales son: "1- Aquel en el que se expresan resumidamente los elementos de juicio con que se cuenta: fundamentación descriptiva. 2- Aquel en que se procede a determinar la plataforma fáctica (hechos probados), fundamentación fáctica. 3- Aquel en que se analizan los elementos de juicio con que se cuenta: Fundamentación analítica o intelectual. 4- Aquel en que se realiza la tarea de adecuar o no el presupuesto de hecho al presupuesto normativo: Fundamentación jurídica. Por tanto debe declararse la nulidad de la sentencia condenatoria.".- Partiendo del alegato del recurrente, es importante valorar cada aspecto del mismo, tomándose como premisa la falta de fundamentación de la sentencia, por las situaciones señaladas; *el Arto. 192 CPP establece: "Sólo serán objeto de prueba los hechos que consten en la causa.- Arto. 193 CPP. En los juicios sin jurados, los jueces asignarán el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta del criterio racional, observando las reglas de la lógica. Deberán justificar y fundamentar adecuadamente las razones por las cuales otorgan determinado valor, con base en*

la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.- Arto. 194 CPP. El Tribunal de jurado oirá las instrucciones generales del juez sobre las reglas de apreciación de la prueba, según el criterio racional, observando las reglas de la lógica, pero no está obligado a expresar las razones de su veredicto. Arto. 153 CPP. p. 3. Cuando haya intervención de jurado, la fundamentación de la sentencia será acorde con el veredicto”.- Con estos artículos citados, podemos inferir que del estudio realizado a la sentencia condenatoria, la misma tiene una fundamentación acorde con el veredicto, el condenado fue encontrado culpable por un Tribunal de Jurados, quien determinó su responsabilidad y participación en los hechos acusados, y lo consideró causante de los delitos de Homicidio Frustrado y Desacato contra la Autoridad; en tal sentido, es imposible para un judicial, penetrar en la psiquis del jurado para conocer su estado de ánimo al emitir su veredicto, porque dicho tribunal no está obligado a expresar razones de su decisión, sólo le compete al juez impartir al jurado previo a la deliberación las instrucciones conforme el arto. 316 CPP., y posteriormente al veredicto calificar los hechos e imponer las medidas y la pena que corresponda, no tomando parte en la deliberación. En la sentencia condenatoria, la judicial señaló los hechos acusados, las pretensiones de las partes, descripción de la prueba sin valoración del judicial por el veredicto mismo, hechos probados, fundamentación jurídica (calificación legal y sanción a imponer) y la decisión. Por lo que esta Sala no encuentra asidero en lo afirmado.- Sobre el recurso de apelación debemos referir que constituye un recurso ordinario, cuyo objeto consiste en lograr que un tribunal superior en grado al que dictó la resolución impugnada, tras un nuevo examen, tanto de las cuestiones de derecho en cuanto de las de hecho, y en la medida de los agravios articulados, disponga la revocación o la nulidad de aquella, así como en su caso la de los actos que la precedieron. Del análisis realizado a la sentencia del Tribunal A-quo de las tres y treinta minutos de la tarde del día veintiséis de Abril del año dos mil seis, el Tribunal de Alzada atendió y respondió los agravios expresados por la recurrente, en la medida de cada punto alegado; se pronunció señalando las razones por las que no les daba cabida a los agravios y al final reformó la pena en lo que hace al delito de Desacato contra la Autoridad. Esta Sala considera que la sentencia de segunda instancia está bien fundada contiene su asidero legal, y no marca ninguna pauta para determinar que la misma esta bien motivada y la de primera instancia no. Fernando de la Rúa, en su obra “La Casación Penal. Edit. De Palma, Buenos Aires. Pág. 114, refiere que: a la motivación no la afecta el hecho de que sea breve y aun brevísima o escueta siempre que sea eficaz”. De tal manera que la pretensión de la recurrente de que se declare la nulidad de la sentencia condenatoria, no cabe para este caso en particular.-

-II-

Como Motivo de Fondo, la recurrente invoca la Causal 1ª del Arto. 388 CPP. Por 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. Considera que se ha inobservado y erróneamente aplicado la ley penal sustantiva en la sentencia condenatoria, porque la autoridad judicial al momento de imponer la pena, la agravó al señalar que existió alevosía en los eventos, porque el condenado desarmó al Policía (Rosalío Mendoza Rayo), le puso el arma (AKA) en la cabeza y martilló el gatillo, estando la víctima en indefensión, herido y golpeado, siendo un factor que determina la alevosía. Refiere la recurrente que no puede considerarse la existencia de alevosía, porque esta tiende al aseguramiento de la ejecución del hecho con ausencia de riesgo frente a la defensa que pueda hacer el ofendido; expresa que al inicio quien estaba armado era el oficial de Policía, no así su representado, por lo que no puede alegarse que existió aseguramiento en la ejecución del hecho, ni la ausencia de riesgo por parte del agente ejecutor. Dice que no puede aplicarse la alevosía como una circunstancia agravante en el delito de homicidio, porque en este caso de la concurrencia de ella debe considerarse como una circunstancia modificadora del tipo penal de homicidio en asesinato. Considera que se ha inobservado la regla de la aplicación de la norma penal en primera y segunda instancia, ya que han aplicado erróneamente la ley penal sustantiva en el Arto. 30 inc. 2 Pn, dándole un carácter de general lo que no cabe en este caso en

particular".- Partiendo de lo señalado por la defensa, tenemos que expresar que la culpabilidad no se agota en esta relación de disconformidad sustancial entre acción y ordenamiento jurídico, sino que además fundamenta el reproche personal contra el autor. Esta Sala habiendo escuchado la grabación del juicio oral y público, hace las siguientes consideraciones: Para que la circunstancia de alevosía pueda ser apreciada es preciso que el *modus operandi* del sujeto se caracterice por el empleo en la ejecución de medios, modos o formas que tiendan directa y especialmente a asegurarla sin el riesgo de defensa que pudiera proceder del ofendido. La alevosía, es también conocida como "arbitro de maldad", se integra siempre por un elemento subjetivo, toda vez que para su apreciación es precisa la simultánea coincidencia de la finalidad de asegurar la ejecución (Intención homicida) y la finalidad de evitar los riesgos (elemento objetivo) que para la persona del agresor pudieran proceder de una eventual defensa del ofendido que potencialmente al menos debe admitirse como posible, no obstante esto, Cerezo Mir, J.: *Curso de Derecho Penal Español, II*, p. 372. Para la apreciación de la alevosía no es necesario que el agente haya buscado y elegido de propósito *ex ante* los medios, modos o formas de ejecución tendentes a asegurarla con eliminación del riesgo de reacción de la víctima, sino que basta con que el sujeto meramente aproveche tales medios, modos o formas de ejecución, que sin haberlos buscado, se le presentan, y los emplee o utilice encaminados para el aseguramiento del hecho sin peligro para su persona. Vid. STS de 2 de enero de 1931. Sin embargo, para Antón Oneca, J.: *Derecho Penal, 2ª ed.*, p. 387 es discutible que pueda apreciarse tal circunstancia "cuando la situación no ha sido ni procurada ni esperada de propósito, sino aprovechada de improviso por el delincuente". Sigue refiriendo, Antón Oneca que: "Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido" (*Derecho Penal, Madrid, Ediciones Akal S.A., 1986, pág. 385*). Núñez indica que: "El autor mata con alevosía si preordena su conducta para matar sin peligro para su persona, proveniente de la reacción de la víctima o de un tercero" (*Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Ediciones Lerner, 1978, pág. 50*). De esta manera los suscritos Magistrados consideramos que la calificación de alevosía es de naturaleza objetiva, en tanto es un elemento gramatical que señala el modo o manera específica en que se debe realizar la acción (tipo básico) y consiste en el empleo conciente y voluntario, procurado o aprovechado, de circunstancias de modo, tiempo y lugar para la ejecución de la acción típica tales que permitan lograr el doble propósito de asegurar la realización de los elementos del tipo objetivo básico (aseguramiento del hecho) y de eludir o minimizar a un grado inocuo todo riesgo para sí que pudiera derivarse de la reacción defensiva del ofendido o de terceros que puedan o deban oponerse a su acción (y no que simplemente puedan reaccionar posteriormente, esto es, después de su ocurrencia). De esta manera, cuando la admite la ley, la concurrencia de la alevosía da lugar a un tipo colateral, en relación con el tipo básico. La distinción entre homicidio y asesinato es clásica, nuestro código penal las distingue en sus artículos 128 y 134 Pn. Esta distinción en la manera de matar se da en las circunstancias agravadas o constitutivas del delito de asesinato que establece el arto. 134 Pn, cuando se matare a una persona ya sea que concurren cualquiera de las siguientes circunstancias: a) con alevosía, esto es propiamente asesinato. Estas circunstancias agravadas hacen del homicidio un asesinato y constituyen un elemento subjetivo del tipo penal, es decir, debe de haber en el sujeto activo un objetivo o fin a lograr por lo que basta la concurrencia de una ellas para elevar la muerte de una persona a la categoría de asesinato.- Del estudio realizado por esta Sala se concluye que no puede considerarse la existencia de alevosía en los hechos acusados por cuanto no existió caracterización de esta condición, sí se produjeron hechos graves indudablemente pero con alevosía no, porque partiendo de los mismos, el condenado no estaba armado, el policía sí, reglamentariamente por supuesto, existió defensa de la víctima, no debe tomarse como verdad absoluta y constitutiva de alevosía solo el hecho de haber martillado el gatillo del fusil, sino que previo existió un forcejeo entre ambos; por último, siendo el elemento mas importante, debemos de tomar en cuenta la intencionalidad preconcebida del agresor de querer matar, lo que no sucede en este caso, también la alevosía debe estar plenamente demostrada. Bien, la alevosía es

un elemento indispensable e indivisible de la especie asesinato, no puede estimarse dentro del género homicidio porque modifica la calificación legal, y en este caso en particular no puede tomarse como agravante de manera general.- El judicial de primera instancia, valoró y calificó los hechos como Homicidio Frustrado, e impuso una pena de siete años por este delito; el art. 128 Pn. dice: Comete delito de Homicidio el que priva de la vida a otro y tendrá como pena de 6 a 14 años de presidio. Arto. 79 Pn. dice: al autor del delito frustrado y al cómplice del consumado, se le impondrá una pena equivalente a la mitad que mereciere el delito consumado, pudiendo ser elevada hasta los dos tercios al arbitrio del juez, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y la peligrosidad del agente.- En este sentido y en aplicación estricta de los artículos supra citados, estima esta Sala modificar la pena impuesta para este delito, considerándose proporcionada a imponer la pena de cinco años de presidio por la comisión del delito de Homicidio Frustrado. Tomando en cuenta la pena a imponer por este delito consumado en su pena mínima (6 años) por no existir agravantes, y siendo delito frustrado imponerle la mitad del delito consumado (arto. 79 Pn.), pero atendiendo la peligrosidad del agente y gravedad del hecho porque pudo haber privado de la vida a una persona, siendo la vida el bien jurídico mas importante a proteger, y aun mas grave a un agente de la Policía Nacional, que solo hacía su trabajo de custodio, por lo que se eleva a dos tercios la pena a criterio de esta Sala por lo antes señalado, y la pena a cumplir por este delito, son cinco años, sin menoscabo de otras penas impuestas.-

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas, y artos. 13, 18, 22, 23 y 143 numeral 2, Ley Orgánica del Poder Judicial; artos. 154, 387, 388, 389, 390, 393, 395, 396 y 397, del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, resuelven: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación Penal en la Forma interpuesto por la Licenciada Martha Gisela Ocón Prado, defensora de Ulises Martín Gutiérrez Moreno.- **II.-** Ha lugar al recurso de Casación por Motivos de Fondo, interpuesto por la defensora Martha Gisela Ocón Prado, se reforma la sentencia que la Honorable Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Las Segovias dictó a las tres y treinta minutos de la tarde del día veintiséis de Abril del año dos mil seis, en consecuencia se condena a Ulises Martín Gutiérrez Moreno, de generales en autos, a la pena de cinco años de presidio, por ser el autor del delito de Homicidio Frustrado, manteniéndose firme los demás puntos de la sentencia recurrida.- **III.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y en su oportunidad regresen los autos a la Sala Penal de su Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto. Esta sentencia se encuentra escrita en tres hojas útiles de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de la misma. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 14

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, dieciocho de Enero del año dos mil ocho.- Las nueve y treinta minutos de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

La Secretaría de la Sala Penal radicó expediente Judicial N° 0099-0503-05, procedente del tribunal de Apelaciones Sala Penal Número Uno de la Circunscripción Managua en vía de recurso de casación, interpuesto por el Licenciado Róger Salvador Cárdenas Serrano, en calidad de defensor del procesado Guillermo Urbina Mayorga y/o Armando José Garay Urbina, en contra de la sentencia dictada por la referida Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de Managua, a las ocho y veinticinco minutos de la mañana del día veinte y tres de Junio del año dos mil seis, en la que falló: I.- No ha lugar a la Apelación. II.- Se confirma la pena impuesta de siete años de prisión a los procesados Guillermo Urbina Mayorga y/o Armando José Garay Urbina y José Alfredo Narváez Pérez por el delito de Robo con Violencia o Intimidación en las Personas, con secuela de una

lesión comprendida en el Inciso 3 del Arto. 267 Pn., III.- Se REVOCA la Sentencia Condenatoria dictada en contra de Guillermo Urbina Mayorga y/o Armando José Garay Urbina, por el delito de Lesiones, por considerar que estas van inmersas en el concurso que nuestra ley penal contempla en el Arto. 267 inciso 3. Se celebró la Audiencia Oral y Pública en donde el Ministerio Público contestó los agravios correspondientes, una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y posterior resolución.

CONSIDERANDO

I

El recurrente fundamenta su recurso de casación en motivo de forma y de fondo; como motivo de forma invoca el inciso 1 del Arto. 387 CPP, manifestando que, tanto en la sentencia de primera instancia como en la de segunda instancia se inobservaron normas procesales que dan lugar a la nulidad absoluta del veredicto del jurado y por ende, a la nulidad de la sentencia, por haberse violado el derecho de defensa, a través de la inaplicación del principio de correlación entre acusación y la resolución dictada por el juez de Primera Instancia, en el sentido de no acceder a la petición que hizo el recurrente el día de la celebración del juicio oral y público, de decretar la clausura anticipada del juicio de conformidad al Arto. 305 numeral 3 CPP, aduciendo que la fiscalía no probó los hechos que se le imputaban a su defendido. Al respecto esta sala procede a aclarar en primer lugar el alcance y finalidad del Arto. 305 CPP en mención: La Clausura anticipada procede en la etapa del juicio, sea éste con jurado o con juez técnico, por lo que la misma sólo puede ser declarada hasta que se haya iniciado el debate oral y público (Arto. 303 CPP) y cuando se den los presupuestos señalados por la ley; los presupuestos que establece la ley para que proceda la clausura anticipada, deben de ser objeto de valoración del Juez, quien a partir de su análisis tiene la potestad o facultad de declararla, o de denegarla, sin que esto último constituya una violación al Derecho de Defensa. En el supuesto del numeral 3 invocado por el recurrente, para que el Juez pueda dictar una sentencia absolutoria debe de fundamentarse en la certeza de que las pruebas de cargo de manera evidente no demuestran los hechos acusados, esta certeza o convicción del juez, sea positiva o negativa, no puede ser atacada por el defensor, por que eso sería pretender transferir al juez, su propia valoración subjetiva respecto de las pruebas practicadas en el juicio oral y público. En este orden de cosa, esta Sala quiere recordarle al recurrente que la actividad procesal defectuosa se rige por el Principio de Especificidad-Taxatividad (Arto. 160 CPP), según el cual no es factible declarar la invalidez o nulidad de un acto sin que expresamente exista un texto legal que así lo ordene, es decir, únicamente se permite declarar la nulidad en los casos previstos de modo expreso por la ley para dicho acto defectuoso. En el caso de auto, la ley no prevé declarar nulidad cuando el Juez no accede a declarar la clausura anticipada del juicio a petición de parte; por tanto debe rechazarse los argumentos esgrimidos por el recurrente en relación a este motivo de forma.

II

El recurrente invoca, como segundo motivo de forma, el numeral 6 del Arto. 387 CPP que establece: "El haber dictado sentencia un juez, o concurrido a emitir el veredicto un miembro del jurado en su caso, cuya recusación, hecha en tiempo y forma y fundada en causa legal, haya sido injustificadamente rechazada". Para que esta sala declare con lugar el recurso de casación fundamentado en este motivo, es condición esencial que los defensores hayan recusado en tiempo y forma y fundada en causa legal a todos o algunos de los miembros del Tribunal de Jurado y quedar ésta recusación consignada en el acta de la audiencia con los motivos expuesto por el recusante; sin embargo no consta en el expediente que se haya planteado ante el juez el incidente de recusación respectivo, lo que esta acreditado en autos es la promoción de un incidente de nulidad para que se declarase nulo el juicio oral y público ante el hecho de que un miembro del jurado dijo sentirse amenazado por uno de los acusados, y en consecuencia, argumenta que el resto de miembros del Jurado se contaminó y prejuició. Debemos de rechazar este motivo por carecer de fundamentación legal, ya que la argumentación no se corresponde a lo que refleja el

acta del juicio oral y público, y por tanto, no cabe la invocación de éste segundo motivo de forma.

III

El recurrente invoca como motivo de fondo el numeral uno del Arto. 388 CPP, expresando que los hechos sucedieron aproximadamente a las ocho de la noche, en la Colonia Salvadorita, de donde fue el Cine Rex, media cuadra al sur, 75 vrs. al este; que su defendido fue capturado a las once de la noche en el Barrio Camilo Ortega, existiendo una distancia demás de diez kilómetros en relación al lugar donde sucedieron los hechos; por tanto la captura de su defendido no fue producto de una persecución actual; así mismo expresa que se violentó el derecho a la inviolabilidad del domicilio de la señora Verania de la Ángeles Padilla, por cuanto la Policía allanó su casa de habitación sin mandato judicial y sin estar amparada en el supuesto de persecución actual del delincuente, además sigue agregando el recurrente que el allanamiento no fue convalidado de conformidad al Arto. 246 CPP.- Al respecto esta Sala considera de importancia establecer el concepto de flagrancia, por considerarlo como presupuesto necesario para efectuar la entrada y registro al domicilio de una persona y la detención del mismo sin autorización judicial previa. De acuerdo al Código Procesal Penal, Arto. 231 CPP, flagrancia debe entenderse: “cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo, sea perseguido huyendo del sitio del hecho o se le sorprenda en el mismo lugar o cerca de el con armas, instrumentos u objetos que de alguna manera hagan presumir su participación inmediata en el hecho”. Partiendo de esta definición abordaremos las distintas circunstancias que rodearon el hecho para determinar si el concepto de flagrancia se dio en el presente caso.

IV

En relación a la detención de los acusados la Sala estima que la misma se realizó en situación de flagrancia; está acreditado en autos que los acusados fueron sorprendido en el momento de cometer el hecho delictivo, ya que la agresión sufrida por la víctima fue percibida directamente por los testigos Yader José Arana Herrera y José de la Cruz Arana Molina, quienes fueron las personas a quienes la víctima les fue a entregar la orden de pollo solicitado; los acusados fueron inmediatamente perseguidos en el vehículo de uno de los testigos cuando huyeron del lugar de los hechos, dándose una inmediatez temporal entre el tiempo transcurrido desde la comisión del delito y la persecución de los acusados, realizándose ésta de forma continua, ininterrumpida y sin suspenderse. En esta persecución se unió la Policía Nacional, una vez que fue informada de los hechos por la víctima a través de una llamada telefónica al 118 (emergencia de la Policía Nacional), habiendo ésta descrito las características de la motocicleta y el número de placa. Como resultado de esta persecución la Policía dio con la vivienda de la señora Verania de los Ángeles Padilla López, quien es la compañera de vida de Guillermo Urbina Mayorga y/o Armando José Garay Urbina, lugar donde los acusados llegaron a esconder la moto y se marcharon inmediatamente. Estando la Policía en la casa de la Señora Padilla, los acusados regresaron a dicha vivienda creyendo que ya no los andaban buscando, pero al percatarse que la policía se encontraba en la casa salieron huyendo, siendo capturados por la Policía con la ayuda de los testigos que acompañaron a la víctima y los vecinos del barrio. El recurrente alega que su defendido fue capturado a las once de la noche en el barrio Camilo Ortega que queda a más de diez kilómetros del lugar donde sucedieron los hechos y por eso niega que la captura se haya realizado en situación de flagrancia; la sala estima que si bien es cierto, de conformidad al arto. 231 CPP se exige que para detener a una persona en flagrancia se le sorprenda en el mismo lugar o cerca de el y en una relación con el objeto e instrumentos utilizados que presuman su participación inmediata en el hecho (requisito de inmediatez personal o espacial), el hecho de que la detención de los acusados se haya producido estando ya lejos del lugar de los hechos y transcurrido el tiempo alegado desde la comisión del delito, no es incompatible con la exigencia del requisito de inmediatez personal o espacial, pues la persecución se inició inmediatamente de cometido el hecho, no se suspendió en ningún momento y los acusados nunca se pusieron fuera del alcance de sus

perseguidores. Por tales razones debe rechazarse los alegatos del recurrente en relación a la invocación de este motivo de fondo.

V

Resta por examinar el alegato del recurrente sobre la violación al derecho de la inviolabilidad del domicilio de la Señora Verania de los Ángeles Padilla López. La Constitución Política de Nicaragua consagra en su artículo 26 la inviolabilidad del domicilio estableciendo en cuales casos no se requiere orden escrita de juez competente para practicar un allanamiento; el Código Procesal Penal en su Arto. 241 transcribe el texto constitucional con cambios de modos verbales. Los supuestos descritos por las normas jurídicas antes referidas se pueden clasificar en las siguientes tres situaciones: 1) en persecución actual e inmediata de un delincuente, 2) para prevenir la comisión de un delito flagrante y 3) en caso de urgencia y grave riesgo para la vida o la propiedad; fuera de esas situaciones no es admisible por ninguna razón el allanamiento sin orden judicial, pues no se puede invocar razones de urgencia distintas de las señaladas anteriormente y previstas en la Constitución Política ya que se estaría creando una excepción a la excepción de la regla. En el presente caso, esta Sala Penal considera que el allanamiento realizado en la vivienda de la señora Padilla López, no se encuentra bajo ninguna de estas situaciones. Según consta en autos, quedó demostrado que el allanamiento se realizó para la búsqueda del elemento de prueba que era la motocicleta que le habían quitado a la víctima, no constituyendo esta circunstancia persecución actual e inmediata de los acusados, por lo tanto el ingreso de la Policía a la vivienda de la Señora Padilla requería de autorización judicial. En razón de lo anterior y en relación a este medio de prueba, la Sala procede a excluirlo del proceso por ser ilícito y a negarle todo valor probatorio por que en su obtención se ha violado el principio de la legalidad de la prueba. No obstante esta Sala no puede declarar nulo todo el proceso, por que no estamos en presencia de la teoría de los frutos del árbol envenenado, que supone que cada vez que un medio probatorio originado en una violación constitucional aporte elementos de culpabilidad, es nulo el acto productor de la prueba y todo medio probatorio que de él se derive; en el presente caso existen otras pruebas de cargo válidas e independientes, que por si sola son suficientes para sostener la culpabilidad de los acusados y que no son originadas o derivadas de la prueba espuria o ilegítima. Por tanto declaramos sin lugar el alegato del recurrente por carecer de sustento legal.

VI

En el segundo motivo de fondo invocado por el recurrente, alega que existe una mala interpretación y aplicación del Arto. 267 numeral 3 del Código Penal, por cuanto los Magistrados del Tribunal de Apelaciones citan los Artos. 139, 140, 143 Pn., como supuestos contemplados en el referido artículo y que éste se refiere a los Artos. 143, 144 y 145 Pn., lo que no le permitió a los Honorables Magistrados reducirle la pena a tres años de prisión por esta mala interpretación. Al respecto procedemos analizar el argumento planteado por el recurrente. El artículo 267 y sus incisos 1, 2, 3, 4 del Código Penal vigente regula tipos penales que la doctrina denomina Delitos Complejos en la que se lesiona bienes jurídicos diferentes (la Vida y la Propiedad) no obstante su estructura compleja constituyen una figura de delito indivisible. En este sentido el fundamento de la aplicación de la pena en estos preceptos están basados en el resultado que producen, sea la muerte o en la gravedad de las lesiones con motivo u ocasión del robo, no influyendo la cuantía del robo a efectos de la penalidad. En el presente caso el tribunal subsume la conducta de los condenados en el numeral 3 del Arto. 267 Pn., sin embargo las lesiones descritas en el referido artículo no corresponden a las lesiones infringidas a la víctima, pues de conformidad al dictamen forense las mismas corresponden a las descritas en el artículo 138 del Pn. Ha sido criterio constante de esta sala que en el artículo 267 y sus incisos 2, 3 y 4 Pn., existe un error de cita numérica en cuanto a la pena a imponer por los comportamientos contemplados en los referidos artículos, lo que no pocas veces ha inducido a pensar que ese error conduce a la impunidad delictiva. Al respecto se ha dicho que la intención legislativa no fue precisamente el dejar sin sanción este tipo de acciones y que únicamente existe un error material,

corregible al aplicar la pena correspondiente al tipo penal realizado. Por lo que esta sala procede a reformar la pena de siete años de prisión impuesta a los acusados por el juez A-quo y en su lugar dictar la pena de dos años de prisión que es la asignada en el artículo 138 Pn., para este tipo de lesiones. La sala observa que el acusado fue capturado el veintiséis de Junio del año dos mil cinco que a la fecha lleva efectiva prisión dos años tres meses y veinticuatro días, de acuerdo a la pena impuesta por esta sala, la misma ya ha sido cumplida, en consecuencia, de conformidad al Arto. 114 del Pn., se declara extinguida la responsabilidad penal y se ordena la inmediata libertad del acusado Guillermo Urbina Mayorga y/o Armando José Garay Urbina. La sala considera de conformidad al Arto. 366 CPP, que los efectos favorables de esta sentencia deben de hacerse extensivos al condenado José Alfredo Narváez Pérez aunque no haya recurrido, a pesar de estar facultado para hacerlo, por lo que se procede a declarar extinguida su responsabilidad penal y a ordenar de inmediato su libertad. En ambos casos esta libertad se hará efectiva siempre que no estén sometidos a una medida cautelar (prisión preventiva) por otro proceso o condenados por otro delito.

POR TANTO:

De conformidad con los Considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas y Artos. 34 Inc. 1 Cn., y Artos. 1, 2, 7, 17, 380, 387 inciso 2, 367 y 390 del Código Procesal Penal y Artos. 138 y 114 del Código Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.** Ha lugar al Recurso de Casación Penal interpuesto por el Licenciado Róger Salvador Cárdenas Serrano, en su carácter de defensor del acusado Guillermo Urbina Mayorga y/o Armando José Garay Urbina, en relación a la pena impuesta reformándose la pena de siete años de prisión dictada en contra de los acusados Guillermo Urbina Mayorga y/o Armando José Garay Urbina y José Alfredo Narváez Pérez y en su lugar se dicta la pena de dos años de prisión. **II.** Por cumplida la pena impuesta ordénese la libertad inmediata de los acusados Guillermo Urbina Mayorga y/o Armando José Garay Urbina y José Alfredo Narváez Pérez, previa revisión de la autoridad penitenciaria que sobre ambos no haya recaído otra condena. **DISSENTIMIENTO:** De la posición adoptada por la mayoría de los Honorables Magistrados integrantes de ésta Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Honorable Magistrada Doctora JUANA MÉNDEZ PÉREZ, disiente en las razones y consideraciones que le sirvieron de sustento por los siguientes motivos, a saber: Dentro del alegato del recurrente, referido a la inviolabilidad del domicilio de la señora VERANIA DE LOS ÁNGELES PADILLA LÓPEZ, se aduce que la policía debió solicitar la convalidación del acto de investigación ante el juez competente como lo establece el artículo 246 CPP. Es preciso señalar que si bien a nivel del marco constitucional se garantiza que toda persona tiene derecho "...a la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo...", no es menos cierto que esa garantía a la inviolabilidad del domicilio puede ser quebrantada mediante orden escrita del Juez competente así como por el resto de excepciones dispuestas en el Arto. 26 Cn., y que se encuentran debidamente reglamentadas en la ley procesal penal. Así, a como en los casos de la detención, también cabe la posibilidad de que se suscite el allanamiento de morada sin previa autorización judicial, para lo cual por tratarse de un caso de urgencia para su validez es requisito sine qua non que dentro de las 24 horas subsiguientes al allanamiento las autoridades policiales soliciten la convalidación judicial. En caso contrario, esto es, que se esté desarrollando una investigación -que descarta la situación de urgencia- resulta procedente solicitar de previo la autorización escrita de Juez competente para el ingreso a la morada. Para el caso que nos ocupa, el criterio planteado por el recurrente se contradice con el considerando III de esta sentencia por cuanto, trata de desestimar o deslegitimar la eficacia de la incorporación de las pruebas en el juicio oral y público, queriendo ignorar los elementos de convicción que rolan en autos, y el significado de la captura en infraganti delito, con su inmediata persecución de los objetos robados. En este sentido, no faltan las referencias que destacan a la "flagrancia" como uno de los supuestos -entre otros- que justifican la adopción de medidas de persecución e investigación inmediata, por las cuales no se precisa que para perseguir, aprehender

o investigar se requiera de previa autorización. A la luz de estos criterios la flagrancia se concibe como aquella situación jurídica en la que una persona se ha colocado al ser sorprendida en el momento de cometer un ilícito, o posteriormente cuando huía del sitio, o bien cuando se le sorprende en el mismo lugar o cerca de él portando instrumentos, objetos o armas que se hagan presumir su participación inmediata al hecho (v. Arto. 231 CPP). De ahí, que estas circunstancias de proximidad o inmediatez del sospechoso con las armas, instrumentos u objetos del delito, o su presencia en el sitio de los hechos, o su reacción de fuga, son las que en definitiva permiten razonar y justificar que el sujeto pueda ser aprehendido con la rapidez que el caso lo amerita y así evitar que por el sólo hecho de haber sido sorprendido, éste decida huir o alterar los resultados de la investigación. Imaginémosnos por un momento que bajo cualquiera de los eventos antes referenciados se requiera de manera obligatoria la autorización judicial para proceder a la inmediata detención, ciertamente que ello imposibilitaría no sólo la detención inmediata del malhechor, sino también que cesen los efectos del delito que se esté cometiendo. En relación con lo anterior, para el jurisconsulto **MANZINI**, la flagrancia ocurre cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es una condición intrínseca del delito, sino una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con el hecho, y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia. No puede haber flagrancia con sólo el elemento objetivo, sino que es necesaria la presencia del delincuente. Por otra parte el jurista **ESCRICHE**, define la flagrancia como el delito que se ha consumado públicamente y cuyo perpetuador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo comete. Dicho esto, se entiende que existe flagrancia cuando: a). El inculpado es detenido al momento de cometer el delito. b). Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente. c). El inculpado es señalado como responsable por la víctima, por algún testigo presencial de los hechos, o por quien hubiere participado con él en el delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito o aparezcan huellas o indicios que hayan presumido fundadamente su participación en el delito. Para el caso que nos ocupa es un hecho inconcuso, que la detención del acusado se realizó en la vía pública y el acto de investigación se efectuó en persecución inmediata a la comisión del delito, por tal razón se concluye que estamos en presencia de un delito en “flagrancia” tal y como lo establece el Arto. 231 CPP, ya que el autor del delito fue capturado tres horas y media posteriores a los hechos, disposición legal que a su tenor literal refiere: “*Procederá la detención de la Policía Nacional sin necesidad de mandamiento judicial, cuando... sea perseguido huyendo del sitio del hecho o se le sorprenda en el mismo lugar o cerca de él con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir su participación inmediata en el hecho.*”. En el considerando IV de esta sentencia, objeto de disenso, se refiere que el acusado fue detenido en situación de flagrancia por la policía, ya que uno de los testigos siguió en su vehículo al acusado cuando huía del lugar de los hechos, dándose una inmediatez temporal entre el tiempo transcurrido desde la comisión del delito y la persecución del acusado, a esta persecución se unió la Policía Nacional que tuvo como resultado dar con la vivienda de la señora VERANIA DE LOS ÁNGELES PADILLA LÓPEZ, en donde se encontró la motocicleta que le había sido arrebatada a la víctima, por lo que resultaba procedente actuar en correspondencia a lo dispuesto en el Arto. 241 CPP que permite el Allanamiento sin orden Judicial. En aplicación a lo anterior se corresponde lo establecido en los Artos. 217, 230 inciso 10, 231 primer párrafo, Arto. 1, párrafo 2º, Arto. 3, inciso 4, Arto. 7, inciso 2.5., Arto. 47 inciso 2 de la Ley 228, Arto. 56 del Decreto 26-96 RPN, y el Arto. 97 Cn., ya que está dentro de las funciones de la Policía Nacional actuar con beligerancia y de manera inmediata cuando las circunstancias de los hechos así lo requiera. El arto. 217 CPP, en el mismo sentido que el Arto. 241 señala los casos específicos en que la Policía Nacional puede actuar sin orden judicial, mientras que el Arto. 217 establece las circunstancias por las cuales se procede con orden judicial. Por otra parte, el Arto. 230 inciso 10 específicamente faculta a las autoridades de la Policía Nacional proceder al allanamiento bajo las formalidades que ahí se prescriben. Como vemos el Arto. 241, señala los casos concretos en que procede el allanamiento. El Arto. 231 primer párrafo CPP, dice que detención policial procederá sin autorización judicial cuando el

autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo, huyendo del lugar del hecho, en el mismo lugar cerca de él con armas, instrumentos y objetos que hagan presumir su participación en el hecho (241 CPP.). El Arto. 1º párrafo 2º Ley 228, señala como misión de la Policía Nacional proteger la vida, la integridad, la seguridad de las personas de delitos, prevención del delito, preservación de la propiedad del Estado y particulares. Por su parte el Arto. 3 inciso 4 Ley N° 228 entre otras funciones la Policía Nacional tiene las siguientes: Auxiliar o proteger de manera inmediata a toda persona que así lo requiera y asegurar la conservación y custodia de los bienes que encuentren en situación de peligro por cualquier causa, norma que resulta precisa para adecuarse a la circunstancia del objeto robado, una motocicleta en este caso, con el artículo en estudio. Por otra parte en el considerando V de esta sentencia, se invoca el artículo 26 Constitucional que trata sobre la inviolabilidad del domicilio, pero ignorando la disposición del párrafo 2º inciso d) que dispone “*El domicilio sólo puede ser allanado por orden escrita del Juez competente, excepto en caso de persecución actual e inmediata de un delincuente*”. Así mismo el artículo 97 Cn., que faculta entre otras, la prevención y persecución del delito. Finalmente en atención a todo lo antes dicho, hay que tener presente aquellas situaciones por las que el Jefe Policial puede emitir dentro de las 12 horas siguientes en que tuvo conocimiento de la comisión de un delito puede ordenar la detención del hecho. Y es que para ello, de conformidad a lo dispuesto en el Arto. 231 párrafo 3º CPP, el Jefe de la Delegación Policial, bajo su responsabilidad personal, puede emitir la correspondiente orden de detención dentro de las 12 horas de tener conocimiento de ocurrido el hecho delictuoso y ejecutarse dentro de esas 12 horas o después. Ello en el entendido de que en la mayoría de los casos los imputados difícilmente deciden someterse a la investigación, y por ende tratan en los primeros momentos de la ejecución del delito evadir la acción de la ley, ocultándose. Por tal razón, no tendría sentido limitar, a como desatinadamente se ha querido admitir de que las autoridades de Policía únicamente tienen posibilidad de detener dentro de las 12 horas, y no después. En el caso que nos ocupa, podemos apreciar que estamos en presencia de un delito de Robo con Violencia que contenido en el Arto. 267 Pn., establece: “*El que robar con violencia o intimidación en las personas será penado: 3- Con prisión de seis a doce años cuando con motivo u ocasión del robo, se causaren lesiones de las comprendidas en los artículos 143, 144 y 145 Pn.*”. Por el incumplimiento del rito que alega el recurrente, dicha posición corresponde al criterio de la **prueba tazada** regulada en el anterior In. No obstante, con el novísimo CPP en donde se fijan los Principios de Libertad Probatoria (Arto. 15) y de Licitud de la Prueba (Arto. 16), es una realidad que todo hecho objeto del debate puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando los elementos de convicción se incorporen al juicio Oral y Público en forma legal (Arto. 192 CPP), mediante la aplicación de la valoración de la prueba con **CRITERIO RACIONAL** (Arto. 193 CPP). De ahí, que por ningún motivo debe rechazarse que existió Robo con Violencia, por el contrario, rola en autos que ninguna prueba fue excluida, o que la defensa haya protestado oportunamente en el juicio oral y público por la nulidad del supuesto acto de no convalidar la orden de allanamiento. Reitero que las lesiones fueron originadas precisamente por los condenados como resultado del robo que cometieron en perjuicio de la víctima y no se puede excluir en estas circunstancias como si no existió nunca el Robo, o que sólo por las lesiones se pretenda condenar, entendiendo que las lesiones se originaron o provocaron como un hecho aislado de agresión de una persona a otra. De conformidad al Artículo 267, numeral 3º Pn., la pena mínima de este tipo de delito de Robo con Violencia, es de seis años de prisión, que incluye las lesiones que duraron menos de doce días en sanar, lo único posible en que podría ser favorable para el condenado, es **REFORMAR** la Sentencia Condenatoria a la pena mínima de hasta seis años de prisión. No debiendo ignorarse que la propia defensa en su momento consideró justo se le impusiera cuatro años de prisión y no dos, como oficiosamente se ha propuesto. El pretendido defecto anotado por el recurrente no tiene trascendencia alguna, no se le vulneren los Derechos Constitucionales, pues también la víctima tiene el derecho que la justicia sea pronta y efectiva, en consecuencia, se colige con claridad los fundamentos que dieron lugar a la sentencia del Tribunal A quo. Fluye de lo antes expuesto que la sentencia a que se hace mérito sólo debe reformarse disminuyendo

la pena de siete a seis años, pero no puede sentarse un precedente sobre este tipo de delito reduciendo la pena hasta dos años, omitiendo aplicar la pena que se dispone en el Código Penal; criterio que violentaría el artículo 183 de la Constitución Política, que consiste en que ningún poder del Estado, ni funcionario Público tiene otras facultades que las que le concede la Constitución y demás leyes de la República, y así debe declararse". Adviértase que en el caso ahora examinado los acusados después de haber dejado el objeto del delito en la vivienda, deciden regresar a dicho lugar, sin embargo ahí ya se encontraban los Oficiales de Policía quienes de inmediato procedieron a su detención. De ello, resulta tan claro el designio delictuoso de los acusados que para garantizarse la disposición de la motocicleta sustraída deciden regresar a la vivienda en donde la habían dejado, instante en el que son detenidos por los Oficiales de Policía que se daban a la tarea de su búsqueda y captura. Ahora bien, conviene destacar que con lo aquí planteado se pretenda estimar que las autoridades de Policía en sus actuaciones pueden actuar al margen de la ley, sino que por el contrario, de lo que se trata es de hacer valer los criterios legales por los cuales en casos análogos de flagrancia cuando el acusado es sorprendido cometiendo el delito, o sorprendido mientras portaba armas, instrumentos o herramientas que guardan relación con el delito cometido, o sorprendido mientras huye, se entienda que no es necesario esperar la demora que supondría obtener la autorización judicial y con ello evadir la acción de las autoridades, sino que por el contrario se exige de la autoridades Policiales una rápida, efectiva y legítima actuación. **III.** Cópiese, notifíquese y publíquese. En su oportunidad regresen los autos al Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto. Esta sentencia se encuentra copiada en cinco hojas útiles de papel bond con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) S. CUAREZMA T. (F) R. CHAVARRIA D. (F) A. CUADRA L. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 15

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

**VISTOS,
RESULTA:**

Identificación de los Recurrentes: (1) Juan Manuel Dávila Smarth, sin Cédula de identidad, mayor de edad, casado, transportista con domicilio en Puerto Cabezas. (2) Harrinton Zelaya Rodríguez, sin Cédula de identidad, mayor de edad, soltero, pescador y del domicilio de Puerto Cabezas. (3) Licenciado Boanerge Benigno Fornos Escoto, en su calidad de fiscal y en representación del Ministerio Público.- *Identificación de las Víctimas:* (1) Laura Dixon. (occisa). (2) Laura Leandra Leman Dixon (Lesionada).- *Delitos:* Homicidio y Lesiones.- *Antecedentes:* La presente causa se inició por acusación que presentó a las once y treinta minutos de la mañana del día treinta y uno de diciembre del año dos mil cuatro, la fiscal auxiliar de la RAAN.- El mismo día de la presentación de la acusación se celebró la audiencia preliminar, cumpliéndose con las finalidades que establece el arto. 255 CPP.- El seis de enero del año dos mil cinco se celebró la Audiencia Inicial, oportunidad en donde la fiscal auxiliar, de conformidad con el arto. 269 CPP, presentó escrito de Intercambio de Información y Pruebas.- En esa Audiencia el Juez de la causa consideró de conformidad con el arto. 268 CPP, que la acusación presentada por la fiscalía prestaba méritos para ir a Juicio Oral y Público por lo que dictó el correspondiente auto de remisión a Juicio Oral y Público, el cual se realizó los días 7 y 14 de marzo del año dos mil cinco.- A las seis de la tarde del día diecisiete de marzo del año dos mil cinco, la Juez de Juicio dictó sentencia de culpabilidad, condenando a los acusados a la pena de quince años de presidio por los delitos de asesinato y lesiones.- Por no estar de acuerdo, los acusados, interpusieron Recurso de Apelación contra esta sentencia.- Tramitado que fue el recurso, la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Atlántico Norte, dictó sentencia a las ocho de la mañana del día veinte de diciembre del año dos mil cinco reformando

la resolución dictada por la Juez A quo, tipificando el delito como homicidio por lo que les impuso a los acusados la pena de diez años de presidio.- Por no estar de acuerdo los defensores de los condenados y el Ministerio Público interpusieron sus respectivos Recursos de Casación Penal contra dicha sentencia.- La Sala A quo por auto de las once y cincuenta minutos de la mañana del día quince de mayo del año dos mil seis que admitió el Recurso de Casación mandó oír por el término de diez días a cada una de las partes recurridas.- Los autos subieron a esta Sala de lo Penal y por resolución de las ocho y treinta minutos de la mañana del día dieciocho de septiembre del año dos mil seis, ordenamos radicarlos. El día veinticinco de septiembre del año dos mil seis se celebró la Audiencia Oral y Pública, por lo que de conformidad con el arto. 396 in fine CPP, estando conclusos los trámites procesales del presente Recurso de Casación Penal es el caso de dictar la sentencia que en derecho corresponde.- En la presente causa se dijo que dos defensores y el fiscal interpusieron en forma independiente sus respectivos recursos de casación, por tal motivo procederá esta Sala de lo Penal a contestar también de forma independiente cada uno de los recursos interpuestos.-

SE CONSIDERA:

I

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

II

En el presente considerando iniciaremos el estudio de los agravios alegados por el segundo de los recurrentes Msc. José Dolores Talavera Siles quien actúa en representación de Harrinton Zelaya Rodríguez. Al respecto el recurrente invocó motivos de forma como de fondo. Para los motivos de forma se amparó en las causales 1ª, 2ª, 3ª, 4ª y 5ª y para los motivos de fondo se amparó en las causales 1ª y 2. A continuación procederemos al análisis de cada uno de los motivos de forma alegados. En relación a la primera causal esta se refiere a la "inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad, o caducidad, si el interesado no ha reclamado oportunamente su saneamiento. No es necesario el reclamo previo de saneamiento cuando se trate de defectos absolutos o de los producidos después de clausurado el juicio". Al respecto dice que se violaron principios como el de legalidad, presunción de inocencia y el derecho a la defensa por lo que se considera se violaron los Artos. 1, 2, 3, 4, 88 y 95 CPP y Arto. 34 numerales 1, 4, 5, 11 Cn. Sin embargo no expresa con claridad su pretensión por lo que no logra desarrollar en su totalidad de que manera se dieron las violaciones de los artículos mencionados y únicamente hace alusión a una supuesta violación al

derecho de defensa en perjuicio de su representado por cuanto en la Audiencia Preliminar este no contó con la asistencia de un Abogado defensor.- Esta Sala de lo Penal considera que en el sistema acusatorio el juez tiene como obligación velar por que se cumplan los respectivos requisitos en cada uno de los momentos procesales, es por eso que para dar respuesta a la supuesta violación al derecho de defensa es necesario señalar que la finalidad de la Audiencia Preliminar, es hacer del conocimiento del detenido los términos de la acusación, resolver sobre la aplicación de las medidas cautelares y garantizar al acusado su derecho a la defensa (Arto. 255 CPP.). El Arto. 260 CPP, se refiere a los derechos del acusado en la Audiencia Preliminar y este nos dice que una vez admitida la acusación, el juez procederá a informarle al acusado en forma comprensible sobre los hechos y su calificación jurídica. Así mismo nos indica que el juez debe de preguntar al acusado si tiene defensor privado y en el caso que no lo haya designado tiene la opción de nombrarlo, de lo contrario se le asignará un defensor público o de oficio. Pero la parte más importante del presente artículo, para el caso que nos ocupa la encontramos muy claramente en el párrafo tercero el cual nos dice: "Que la inasistencia del defensor a esta audiencia no la invalida. En consecuencia, la designación del defensor no será motivo para suspenderla". De lo anterior se deduce que en la Audiencia Preliminar pueden comparecer: el juez, quien la preside, el fiscal en representación del Ministerio Público, el acusado, quien puede o no estar acompañado de su abogado defensor, pues uno de los objetivos de la Audiencia Preliminar es garantizar el derecho a la defensa, por lo que en los casos en donde no comparece la defensa técnica no se considera como violación al derecho de defensa ya que esta audiencia no tiene como finalidad alguna debatir o entrar en un contradictorio en donde la ausencia del defensor si causaría tal violación.- Así mismo de la extensa exposición que hace el recurrente para la causal 1 del Arto. 387, el cual se aparta de los hechos juzgados y se enfoca en matices doctrinarios del nuevo proceso oral, esta Sala observa que el recurrente invoca mal la presente causal cuando dice que la sentencia de primera instancia y la del Tribunal de Apelaciones viola el principio de oralidad y el sistema acusatorio al no haberse fundamentado la sentencia, pero al respecto no indica en donde esta la carencia de fundamentación. Sin embargo es necesario aclararle al recurrente que la ausencia de fundamentación de una sentencia se alega en la causal 4ª del Arto. 387 CPP y no en la causal 1ª del mencionado artículo.-

III

Para la causal segunda la cual se refiere a la falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por una de las partes, el recurrente dice que la juez por desconocimiento o negligencia no solicitó el auxilio de medicina legal para practicar una autopsia y determinar cual fue el arma que realmente disparó y de esa forma poder determinar responsabilidad en su representado.- El Arto. 10 CPP, se refiere al principio acusatorio y nos indica que la acción penal es distinta al de la función jurisdiccional. En consecuencia, los jueces no podrán proceder a la investigación, persecución ni acusación de ilícitos penales. De la lectura del presente artículo se analiza claramente que el desconocimiento que alega el recurrente no es por parte de la juez sino más bien del recurrente al alegar que era obligación del juez solicitar la práctica de una autopsia o medio de prueba.- Así mismo el Arto. 10 CPP, garantiza el principio acusatorio el cual se hace efectivo no sólo con el enunciado de este artículo sino que se concretiza en el procedimiento que el mismo Código establece en las distintas etapas y actos procesales, y es por eso que el juez tiene únicamente la función jurisdiccional para juzgar y no para investigar, lo cual le corresponde a la Policía Nacional en conjunto con el Ministerio público quien ejerce la acción penal correspondiéndole a la vez sostenerla. Con lo anterior se rompe con la doble función que ejercía el juez en el sistema inquisitivo, en donde valía el pensamiento de Carnelutti cuando dijo: quien tiene al juez como fiscal, precisa a Dios como defensor. Es por eso que con el sistema oral y acusatorio implantado en nuestro país no se le permite al juez diligenciar para que practique un medio de prueba y más bien en el presente caso le correspondía al defensor, de conformidad con el Arto. 274 CPP, establecer su teoría del caso o estrategia de defensa. Por lo que no es posible dar lugar al presente agravio.-

IV

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

V

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

VI

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

erróneamente aplicada. De lo expuesto en el presente considerando no es posible entrar al estudio de los dos agravios alegados por el recurrente.-

VII

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

POR TANTO:

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

SENTENCIA No. 16

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL. Managua, veintiuno de Enero del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito de acusación presentado el ocho de junio del año dos mil cinco, en el Juzgado de Distrito Penal de Audiencia de Estelí, el Fiscal Auxiliar, Lic. Arsenio Pedro Medina Lau, solicitó apertura de juicio contra el imputado Holman Arsenio Jarquín Oporta mayor de edad, con domicilio en la comunidad Los Araditos, municipio de Estelí, por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la salud pública en Nicaragua. Habiendo resultado culpable el acusado por el delito de transporte de 715.6 gramos de marihuana, que llevaba en una mochila, incautada al propio imputado en una calle del Barrio Panamá Soberana de la ciudad de Estelí, se le impuso la pena de diez años de presidio, más una multa de cuatro mil córdobas, mediante sentencia del Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Estelí, dictada a las tres de la tarde del doce de Agosto del año dos mil cinco. Contra dicha resolución apeló el Lic. Kenex Orlando Guardado Savillón, defensor de Holman Arsenio Oporta Jarquín, y por admitido el recurso se mando a oír al Ministerio Público como parte recurrida y los autos fueron remitidos a la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias, donde se dictó la sentencia de las diez y cuarenta minutos de la mañana del veintidós de noviembre del año dos mil cinco, confirmando la de primera instancia. Contra la anterior resolución el defensor, Lic. Kenex Orlando Guardado Savillón, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra la referida sentencia, fundado en los Artos. 387 y 388 CPP, y una vez recibidos los autos en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se tuvieron por radicados con la intervención del Lic. Kenex Orlando Guardado Savillón como defensor del imputado, y de la Lic. Yahosca Balladares Paguaga en calidad de representante del Ministerio Público, y cumplidos los trámites de ley, se está en el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO:

I

Se invoca por el defensor, Lic. Kenex Orlando Guardado Savillón, como primer motivo del recurso interpuesto, el señalado en la causal 1ª del Arto. 387 CPP., ("Motivos de forma; El recurso de casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos por quebrantamiento de las formas esenciales: 1. 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”), por cuanto habiéndose acusado por hechos calificados como delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, delito del que se hizo referencia en la Audiencia Preliminar e Inicial, en el intercambio de pruebas y en el auto de remisión a juicio, al recurrente le causa extrañeza que sin haberse modificado la acusación conforme el 259 CPP., el Juez de Juicio en su fallo haya variado la tipificación a Transporte de Estupefacientes, y que por ello el fallo vulneró las garantías y principios establecidos en el Código Procesal Penal dejando al procesado en indefensión. Ahora bien, siendo que en el proceso no se introdujo un nuevo hecho que modificara la calificación jurídica y que el proceso se realizó sobre la base de la acusación, es facultad del Juez o del Tribunal calificar finalmente el hecho acusado; es entendido, que no está permitido y no es posible condenar por hechos distintos a los que constan en la acusación; se observa, que en el caso de autos no se argumenta que se haya condenado por hechos distintos a los de la acusación; sino, que se argumenta que el Fiscal debió pedir ampliación de la acusación, pero al no hacerlo, el fallo debió calificar siempre el hecho como Tráfico de Estupefacientes tal como se pedía en la acusación. Tampoco se constata que en el fallo converjan hechos distintos de los que el imputado no haya podido defenderse, y por eso estimamos que no se ha vulnerado el principio acusatorio, y por lo mismo la queja no puede prosperar.

II

Como motivo de fondo el recurrente señala el contemplado en la causal 2ª del Arto. 388 CPP., errónea aplicación de la ley sustantiva, consistente en haberse calificado el hecho como Transporte de Estupefacientes, aplicándose erróneamente el Arto. 54 de la Ley 285, cuando en realidad su defendido cometió el delito de Tráfico de Estupefacientes descrito en el Arto. 51 de la Ley 285; el recurrente para argumentar, parte de la evidencia de que a su defendido se le ocupó una mochila que portaba al momento de su captura, que en ningún momento se relaciona la existencia de algún medio de transporte que involucre al acusado, quien al ser detenido estaba parado en una esquina cuando al ser requerido por la patrulla de la policía nacional y al ser requisado por aptitud sospechosa, al mismo se le encontró en la mochila la supuesta marihuana que posteriormente se determinó que era droga.- Ahora bien, el argumento que presenta el recurrente esencialmente consiste en alegar que su defendido no se movilizaba en ningún medio de transporte; pero, en todo caso se trasladaba, y caminar por la calle es una manera de hacerlo, y ello consiste en transportar; por otra parte, los argumentos del recurrente ni siquiera intentan describir la conducta del imputado en el Tráfico de Estupefacientes, donde la posesión de la droga implique mediante evidencias haberla adquirido para su distribución, venta, permuta, expendio o de cualquier otra manera su comercialización.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 387, 388, 390, 397 y 398 CPP, los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **1)** No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Lic. Kenex Guardado Savillón, contra la sentencia de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Las Segovias, dictada a las diez y cuarenta minutos de la mañana del veintidós de noviembre del año dos mil cinco, en la que se condenó al acusado HOLMAN ARSENIO JARQUIN OPORTA, a quien se exime de la multa por tenerlo así dispuesto la jurisprudencia de este Supremo Tribunal. **2)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia esta escrita en dos hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES. L. Srio.-**

SENTENCIA No. 17

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintiuno de Enero del año dos mil ocho. Las diez de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito presentado por el Licenciado Félix Urroz Masís, el condenado CLIFTON ALEXTER THOMAS WEST, interpuso a su favor acción de revisión en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Séptimo de Distrito de lo Penal, a las dos y diez minutos de la tarde del veintisiete de septiembre del año dos mil cinco, que le condenó a la pena de ocho años de presidio por la comisión del delito de Homicidio en perjuicio de Leonardo Flores. Con base en las causales dos y cinco del Arto. 337 de nuestro Código Procesal Penal, aparentemente en lo relativo a la Prueba falsa y al surgimiento de hechos nuevos, o nuevos elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, evidencien su no culpabilidad en el ilícito que se le imputa. De la lectura del libelo se desprende que el señor Thomas West alega como fundamento a los motivos invocados, declaraciones de testigos a su parecer contradictorias, ilegal allanamiento de morada y su posterior convalidación tardía, incorporación ilícita de pruebas y violaciones al debido proceso. A su vez apoya la causal quinta en la figura de la legítima defensa, misma que pretende probar mediante las testificales de los señores Cristian Rolando Gadea Sevilla y Lesbia Azucena Sevilla Benavides. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la presente revisión.

CONSIDERANDO:

La acción de revisión, tal y como lo han sostenido grandes doctrinarios y cuyo criterio ha sido compartido en reiteradas sentencias por este Supremo Tribunal, tiene una función curativa de los casos más graves de error judicial, en los que se procede a estudiar los escritos revisorios que se encuentren debidamente enmarcados en los supuestos establecidos de manera taxativa en nuestro Código Procesal Penal y de cuyo cumplimiento y adecuada fundamentación depende su admisibilidad y posterior reforma favorable de la sentencia que le condenó y que se encuentra firme, rompiendo de este modo con el imperio de la cosa juzgada, para hacer prevalecer por encima de la seguridad jurídica, la justicia. En el caso que nos ocupa, el petente tal y como fue mencionado anteriormente, invoca la causal segunda, exponiendo quejas que son propias de instancia y que debieron haber sido resueltas oportunamente en ella o mediante los Recursos establecidos por la Ley para supuestos como los expresados por el señor Thomas West, por lo que la causal referida resulta inoportuna si se compara la finalidad de la misma, con los reclamos de errores in-procedendo establecidos en el escrito que dio inicio a este procedimiento, así como la competencia limitada que el Código procesal Penal le otorga a esta Sala de conocer y valorar solo los argumentos que se encuentren debidamente encasillados en los preceptos de ley bajo pena de declararlas inadmisibles por ser manifiestamente infundadas. Por último el accionante invoca como nuevos hechos o nuevos elementos de prueba la figura de la legítima defensa, ofreciendo dos testificales con las que pretende demostrar la existencia de la causa eximente de responsabilidad penal, situación que a criterio de este Tribunal no resulta ni novedosa ni sobreviniente, lo que no corresponde, si se toma en cuenta que el requisito indispensable de la causal señalada es que los nuevos hechos o los nuevos elementos de prueba que surgieron luego de la condenatoria, demuestren en grado de evidencia el error cometido, entendiéndose evidencia como la cualidad inherente a una prueba, de procurar al Tribunal competente para conocer de la revisión, un estado de certeza, de que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible o encuadra en una norma penal más favorable, tornándose notorio que la pretensión del señor Clifton West no encaja en la hipótesis que la autoriza y en nada evidenciaría la no culpabilidad ya declarada en juicio. De lo anterior se colige la irreversible declaratoria de Inadmisibilidad de la presente acción de revisión, por considerarla de conformidad con el Art. 340 CPP manifiestamente infundada.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas y los Artos 337, 339 y 340 CPP los suscritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I.-** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por el condenado Clifton Alexter Thomas West, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Séptimo de Distrito de lo Penal, a las dos y diez minutos de la tarde del veintisiete de septiembre del año dos mil cinco y de que se ha hecho mérito. **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en una hoja útil de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 18

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintidós de Enero del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.-

VISTOS, RESULTAS:

-I-

El Licenciado FRANK AUGUSTO FLORES LOPEZ, quien actúa en calidad de Fiscal Auxiliar de Granada, a las doce y dos minutos de la tarde del dieciséis de enero del año dos mil seis, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las nueve y quince minutos de la mañana del veintiuno de Diciembre del año dos mil cinco, dictada por la Sala de lo Penal de Granada, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Sur, en la cual falla: "I.-) Ha lugar al Recurso de Apelación interpuesto por el defensor, Lic. José Tijerino, en contra de la sentencia dictada a las 2:00 p.m. del veintiuno de febrero de dos mil cinco por el entonces juzgado de Distrito Penal de Rivas, en la que se condenó a cinco años de prisión a DARWIN FABRIXCI GUIDO LARA, de generales dichas, por el delito de tráfico interno de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas, en perjuicio de la salud pública de la sociedad nicaragüense.- II.- En consecuencia se revoca dicha sentencia y, en base a todo lo considerado, se sobresee al procesado Guido Lara fundamentándose en los mismos argumentos dados por la juez a-quo para sobreseer a Erick José Guido Fuentes más por las dudas razonables surgidas, como se dijo.- III.- Se ordena al juez a-quo pertinente que gire la correspondiente orden de libertad.- IV.- Mándese copia de esta resolución al Sistema Penitenciario para lo de su cargo.- V.- Contra la presente resolución cabe recurso de casación.- VI.- Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado de esta resolución, vuelvan los autos al juzgado que por ley corresponda."- (f) J. RODOLFO RODRIGUEZ.- (f) Ilegible.- (f) Ilegible.- (f) Ilegible. Como agravios expresados y razón de su recurso el recurrente invoca las causales, 2ª, 3ª y 4ª del Arto. 387 CPP y 2ª del Arto. 388 del mismo cuerpo de ley.

-II-

Que venidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, las diligencias relativas al recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Frank Augusto Flores Pérez, por auto de las nueve y quince minutos de la mañana del veintidós de Enero del año dos mil siete, por cumplidos los requisitos se ordena dar trámite al Recurso de Casación promovido, señalando para tal efecto, con conocimiento del fiscal Julio Ariel Montenegro, la celebración de Audiencia Oral y Pública. A las nueve y treinta minutos de la mañana del veintinueve de Enero del año dos mil siete, presentes ante los Magistrados que conforman la Sala Penal de este Supremo Tribunal, compareció el Licenciado Julio Ariel Montenegro en calidad de Fiscal que sustituye al anterior representante, por expuestos los argumentos de la parte recurrente y ante la ausencia de la defensa, se cerró la audiencia. Y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde, ordenándose remitir los autos a estudio para su resolución.

CONSIDERANDO

I

Como Motivos de forma que apoyan la pretensión del recurrente, se mencionan las causales 2, 3 y 4 de las contenidas en el Arto. 387 CPP, más de sus alegaciones no se desprende fundamento alguno que sustente la primera de las referidas *“falta de producción de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes”* y en virtud de que este Supremo Tribunal no está facultado para pretender que conoce las razones que llevaron al solicitante a esbozar el precitado motivo, es que en ausencia de sus argumentos, se obviará el mismo, pasando al estudio de los incisos restantes. Acto seguido, en el escrito que da inicio a este procedimiento extraordinario, se enlazan las siguientes disposiciones; *“Cuando se trate de sentencia en juicio sin jurado, falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por las partes”* *“... ausencia de la motivación o quebrantamiento de ella del criterio racional”*, respectivamente, aduciendo que la sentencia que le causa agravios tiene su sustento en circunstancias que a su juicio rayan en lo absurdo, misma que cuestiona severamente la actuación del Ministerio Público al haber acusado a dos personas y solicitado posteriormente el sobreseimiento de Erick José Guido Lara por falta de pruebas que le imputen la comisión del hecho investigado. Continúa refiriendo, que el Ad-quem no valoró en sentencia pruebas decisivas, haciendo alusión a las testificales oportunamente ofrecidas e intercambiadas durante el proceso, poniendo en duda la idoneidad de los mismos por ser efectivos de la Policía Nacional, sumado a que en sus testimonios no existe ninguna contradicción en la demostración del fondo de los hechos, violentando al restarles credibilidad, el principio de inmediación que obedece a la valoración racional de las pruebas hecha por el Juez con base en la psicología, la experiencia, el sentido común y la lógica, lo que legal y doctrinalmente es conocido como criterio racional. Al Respecto este Tribunal de Alzada considera de gran valía señalar, que efectivamente el Arto. 5 de la Ley que rige la Institución del Ministerio Público, señala la obligación de dirigir sus actos con base en el Principio de Objetividad, de modo que si en la causa sometida a su criterio, no existen los elementos suficientes que demuestren el grado de participación del investigado en la comisión del injusto que se le reprocha, está facultado para pedir el sobreseimiento, el que es declarado en sentencia dictada por juez competente, tal y como sucedió en el caso estudiado en relación a Erick Guido Lara. En cuanto a las afirmaciones hechas por el recurrente al respecto de que el Tribunal considera inidoneas las testificales argüidas por ser todas de oficiales de policía, es preciso esbozar, que efectivamente, el nuevo andamiaje jurídico que surgió con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, se pronuncia significativamente en cuanto a la prueba, poniendo de manifiesto que toda prueba es válida para demostrar lo pretendido, siempre y cuando sea adquirida en apego a lo establecido por ley, revistiéndose con ello del carácter de lícitud requerido, todo de conformidad a los Artos. 15 y 16 del mismo cuerpo legal; en el caso que nos ocupa, lo trascendente de las testimoniales, no es su calidad de oficiales de la policía, sino el conocimiento que sobre los hechos puedan tener, de modo que no caben las diferenciaciones por razón de su oficio. Entrando a analizar los argumentos del Tribunal al referir contradicciones entre los dichos de, Berman Morales Castillo, Carlos José Aguirre, Mario José Gazo y Francisco Jacamo, es preciso manifestar que las observaciones hechas en sentencia dictada por el Ad- quem, recaen sobre cuestiones accesorias y no sobre elementos esenciales, como es, que todos los declarantes señalan a Darwin Fabrixci Guido Lara como la persona que en el momento de la detención cargaba sobre su hombro la mochila, que son uniformes en decir que el Inspector Francisco Jacamo al observar que dentro de la misma había algo sospechoso, ordenó el traslado inmediato de Erick y Darwin, ambos Guido Lara, a la estación de policía y que fue él, quien custodió en todo momento la mochila. Todos afirman que una vez llegados a la estación, se presentó el perito, quien hizo la correspondiente prueba de campo a las hierbas incautadas, las que se encontraban contenidas en cinco bolsas plásticas y finalmente que el dictamen señaló que la hierba en comento, correspondía a Marihuana. El delito de Tráfico en el que se subsumieron en Primera Instancia los hechos, requiere para poder ser aplicado, que se esté en presencia de una sustancia contemplada en la Ley 285 *“Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras*

Sustancias Controladas”, que la cantidad encontrada supere el consumo particular permitido, que la forma en la que estaba dispuesta la droga arroje indicios de la finalidad que conlleva y la probanza necesaria para atribuir las precitadas acciones a alguien en particular. De lo anterior se colige que de las discutidas declaraciones, se logra sustraer los referidos elementos, de modo que este Supremo Tribunal estima que el acervo probatorio es unívoco en ese sentido, por lo que el criterio del Tribunal resulta alejado de las pruebas desahogadas en juicio.

CONSIDERANDO

II

“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”, nos dice el motivo segundo de fondo estatuido en el Recurso de Casación analizado, sustentado en el hecho de que el delito de tráfico contiene sus propias particularidades y no debe ser comparado con los delitos contenidos en la legislación común. Igualmente manifiesta que el Tribunal de Apelaciones se pronunció de forma somera en sentencia, acerca de que ambos acusados se encontraban en igualdad de circunstancias, por lo que la resolución debió seguir el mismo sentido para ambos y en virtud de la prohibición de reforma en perjuicio que reviste a Erick Guido Lara, no queda más opción que sobreseer a Darwin Fabrixci. Al respecto, este Colegio Supremo, le da razón al recurrente, en relación a que el delito esgrimido contiene elementos constitutivos propios, tal y como fueron señalados en el Considerando que antecede, de modo que jurídicamente resulta inoportuno en la resolución de un caso, las comparaciones con otros tipos penales contenidos en norma distinta, si por exigencia de ley deben ser analizadas las particularidades de cada hecho, el bien jurídico transgredido, el sujeto pasivo, el sujeto activo y el objeto de la acción, para poder enmarcarlo correctamente y dar el adecuado tratamiento. Finalmente, el solicitante señala como gravoso, el hecho de que el Tribunal de Apelaciones, en sentencia sometida a casación, refiere que ambos acusados se encontraban en igualdad de circunstancias. La igualdad a la que hace referencia el Ad-quem en sentencia, va dirigida a los derechos y garantías que revisten al proceso y a los acusados y efectivamente trasciende cuando durante el juicio, se demuestra contundentemente que sí se encontraban ambos encartados en las mismas circunstancias, mediante las pruebas ofrecidas, intercambiadas y rebatidas en los momentos procesales correspondientes. De ser así, es claro que el fallo debe ir en el mismo sentido para todos; lo que no ocurre en el caso estudiado, en el que el Ministerio Público, al encontrarse sin pruebas que señalaran la participación de Erick y justificaran un reproche penal, solicitaron el sobreseimiento del mismo; no así, en relación al acusado Darwin Fabrixci a quien, tal y como se dijo anteriormente, las pruebas testificales, documentales y periciales le señalan como comisor del delito de Tráfico; Todo ello, con base en la Teoría del Dominio del hecho, que el Tribunal de Apelaciones de Granada parece haber obviado en sentencia, al señalar de forma somera que se encontraba en idénticas posturas, sin valorar la participación y el conocimiento que sobre la acción ilícita tenía cada uno. Lo anteriormente referido demuestra el absurdo de afirmar que correspondería dictar el mismo fallo para ambos y en virtud de la prohibición de reforma en perjuicio en relación al sobreseimiento de Erick Guido Lara, únicamente quedaba la opción de sobreseer también al acusado remanente, tal y como lo hizo en sentencia sometida al escrutinio de este Máximo Colegio de Justicia. De modo, que aplaudir tal actuación, sería violatorio del principio de justicia y objetividad que nos reviste.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, Artos 15, 16, 387 y siguientes de nuestro Código Procesal Penal, los suscritos Magistrados de esta Sala Penal, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: I.- Se declara con lugar el recurso de casación de que se ha hecho mérito, interpuesto por el Licenciado Frank Augusto Flores Pérez en su calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público, en contra de la sentencia dictada a las nueve y quince minutos de la mañana del veintiuno de Diciembre del año dos mil cinco, por la Sala Penal de Granada, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Sur, en donde se

revoque la sentencia dictada por el A-quo y se sobresee al procesado Darwin Fabrixci Guido Lara. En consecuencia; **II.-** Revóquese la sentencia a la que se ha hecho referencia y confírmese la Sentencia dictada por el Juzgado de Distrito de lo Penal de Rivas, a las dos de la tarde del veintiuno de Febrero del año dos mil cinco. **III.-** Gírese oficio a la Dirección de Auxilio Judicial para que proceda a la captura de Darwin Fabrixci Guido Lara y lo ponga a la orden de la Juez de Distrito Penal de Rivas para lo de su cargo. **IV.-** Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado regresen los presentes autos a su lugar de origen. Esta sentencia está copiada en tres hojas útiles de papel bond con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal.- **(F) A. CUADRA L. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.-**

SENTENCIA No. 19

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL. Managua, veintidós de Enero del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito de acusación presentado el diez de enero del año dos mil cuatro, en el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Audiencia de Managua, la Fiscal Auxiliar Lic. Kenia María Jirón Cruz, solicitó apertura de juicio contra los imputados Carlos Alberto Salazar Vallecillo, de dieciocho años de edad, con domicilio en la Zona Seis, de la Pulpería Romero dos cuadras abajo y media al norte, casa Q-30, Ciudad Sandino, y Guillermo Antonio Pérez Avilez, de dieciocho años de edad, con domicilio frente al costado del parque de la Zona Seis de Ciudad Sandino, por ser autores del delito de Robo con Violencia seguido de Lesiones en perjuicio de Miguel Ángel Betancourt. Habiendo el Tribunal de Jurado emitido veredicto de culpabilidad para el acusado Carlos Alberto Salazar Vallecillo por el delito de Robo con Violencia, se le impuso la pena de seis años de prisión, mediante sentencia del Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicio de Managua, dictada a las cinco de la tarde del veintidós de Febrero del año dos mil cinco. Contra dicha resolución apeló la Defensora Pública Lic. Ana Xochilt Fonseca Laguna, defensora de Salazar Vallecillo, y por admitido el recurso se mando a oír al Ministerio Público como parte recurrida y los autos fueron remitidos a la Sala Penal Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, donde se dictó la sentencia de las once y cinco minutos de la mañana del veintisiete de Febrero del año dos mil seis, confirmando la de primera instancia. Contra la anterior resolución la defensora, Lic. Fonseca Laguna, interpuso recurso de casación en el fondo contra la referida sentencia, fundado en el Arto. 388 CPP, y una vez recibidos los autos en esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se tuvieron por radicados con la intervención del Lic. Ervin Danilo Dávila José como defensor del imputado, y del Lic. Julio Ariel Montenegro en calidad de representante del Ministerio Público, y cumplidos los trámites de ley, se está en el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO:

Se invoca por la defensora Lic. Ana Xochilt Fonseca Laguna, como único motivo del recurso interpuesto, el señalado en la causal 2ª del Arto. 388 CPP., (“Motivos de fondo. El recurso de casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos por infracción de ley: 1. Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República, y, 2. 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.”), por cuanto habiéndose acusado por el hecho constitutivo de robo con violencia no encajaba en éste la aplicación de la agravante de alevosía contemplada en el inciso 2º del Arto. 30 Pn. Ahora bien, siendo que el fallo contempla como única agravante la alevosía para imponer una pena de seis años de prisión, la exclusión de la alevosía, por virtud de no ser aplicable al delito de robo, implicaría la reforma de la sentencia recurrida, para tal

efecto debe estimarse en principio que la inexistencia de agravantes y atenuantes permiten al juez establecer racionalmente la pena media; lo que estaría entre el máximo y el mínimo que la ley señala; en el caso de autos, según el Inco. 3° del Arto. 269 Pn., sería con prisión de tres a ocho años, si excede de quinientos córdobas y no pasa de cinco mil; de donde resulta una pena media de cinco años y seis meses; por otra parte, debe tomarse en cuenta el hecho de ser el acusado menor de veintiún años de edad, circunstancia que al estimarla junto a la culpabilidad y peligrosidad del acusado permiten adoptar una pena proporcional al hecho y a la responsabilidad del acusado de cinco años de prisión.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 387, 388, 390, 397 y 398 CPP, los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, Resuelven: **1.-** Ha lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, dictada a las once y cinco minutos de la mañana del veintisiete de Febrero del año dos mil seis, sólo en cuanto a la modificación de la pena; en consecuencia: a) Se condena a Carlos Alberto Salazar Vallecillo a la pena de cinco años de prisión y se exime de la multa por tenerlo así dispuesto la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, se confirma en todo lo demás. **2.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia esta escrita en una hoja útil de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de esta Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 20

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL. Managua, veintidós de Enero del año dos mil ocho. Las diez de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Mediante escrito presentado por el Licenciado William Alfonso Ruiz Velásquez, el condenado JOSÉ ANTONIO CUELLAR GUEVARA, quien es mayor de edad, soltero, conductor y de este domicilio, interpuso a su favor acción de revisión, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Rivas, a las diez y cuarenta minutos de la mañana del dieciocho de abril del año dos mil cinco, que le condenó a la pena de diez años de presidio y que posteriormente fue reformada por sentencia de las cuatro de la tarde del diecinueve de abril del dos mil cinco, sustituyendo la figura del presidio por la de prisión, ambas por la autoría del delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública de la Sociedad Nicaragüense, señalando de manera confusa la causal primera como apoyo de sus argumentos, en los que comienza expresando que realizó acuerdo conforme a los artículos 14 y 61 del CPP, en donde admitió los hechos y se declaró culpable, por lo que se celebró audiencia especial ante el Juez que estaba conociendo de la causa y fue producto de ella que se le impuso la pena anteriormente señalada. Continua expresando, que no reunía el requisito necesario de conocimiento de causa para que le condenasen por el delito de Transporte y además que durante todo el proceso el se mostró anuente a colaborar con el esclarecimiento del caso y más aún brindó información que a su juicio resultó de gran valía para las investigaciones, por lo que la pena y la tipificación que se le impuso no fue la adecuada, considerándose engañado por la policía y reconociendo que su defensa no supo negociar a su favor. Por todo lo antes relacionado, el señor Cuellar Guevara considera que los hechos tenidos como fundamento de la condena resultan inconciliables con la pena impuesta y por esta razón señala el motivo 1 de los contenidos en el Arto. 337 de nuestro Código Procesal Penal. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la presente acción.

CONSIDERANDO:

Es bien sabido que por tratarse la acción de revisión de un procedimiento especial e independiente, previsto para casos en los que se discute un grave error judicial y que aparece como excepción de la cosa juzgada, nuestro ordenamiento jurídico no pudo más que establecer un mínimo de presupuestos procesales, entendiéndose los mismos como los requisitos indispensables en la interposición de la acción en referencia, para declarar de suyo su admisibilidad. Entre ellos, encontramos que debe señalarse las disposiciones legales aplicables, fundamentándola a su vez de manera clara y ordenada, lo mismo que ofreciendo las pruebas que se invoquen, bajo pena de ser declarada inadmisibile de conformidad a lo preceptuado en el Arto. 340 CPP por encontrarse fuera de la hipótesis que la autoriza. En el subjuice, de la lectura del libelo se desprende que el accionante realiza una exposición indiferenciada de los pretendidos vicios y expone situaciones que no tienen ninguna vinculación con la causal esbozada, pretendiendo que se revise de inicio a fin su participación en el ilícito que se le imputa, las pruebas que se presentaron, el acta de acuerdo, la colaboración prestada, en fin todo lo que en el momento oportuno fue revisado por el órgano que tenía competencia, de manera que no es labor de este Supremo Tribunal venir a conocer sin fundamentos de peso lo sucedido en etapas ya precluidas, ni corregir displicencias de la defensa, mucho menos bajo la sombra de el motivo uno. Concluyó el demandante, que por las razones expuestas, los hechos tenidos como fundamento de la condena resultan inconciliables con la pena impuesta, lo que a su juicio encaja perfectamente con la causal primera, que literalmente señala “*Cuando los hechos tenidos como fundamento de la condena resulten inconciliables o excluyentes con los establecidos por otra sentencia penal firme*”. La sola comparación entre lo expresado por el señor Cuellar Guevara, lo establecido en nuestro cuerpo de ley y el concepto puro y llano de Inconciliabilidad “absoluta imposibilidad de coexistencia de las dos reconstrucciones de hecho: una no puede ser en presencia de la otra “, hace evidente que la pretensión del solicitante resulta manifiestamente infundada, debido a que sus argumentos, de manera alguna se relacionan con la esencia de la causal invocada. Por lo antes relacionado este Supremo Tribunal debe declarar la Inadmisibilidad de la presente acción por considerar que adolece de los requisitos señalados por nuestra legislación penal para la interposición de la misma.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas y los Artos 337, 339 y 340 CPP, los suscritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I.-** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por el condenado José Antonio Cuellar Guevara, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Rivas, a las diez y cuarenta minutos de la mañana del dieciocho de abril del año dos mil cinco y de que se ha hecho mérito. **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está copiada en una hoja útil de papel bond con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 21

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

VISTOS, RESULTA:

Identificación del Recurrente: Roberto Isaías Matute Tijerino, menor de edad de diecisiete años, soltero, panificador, con domicilio en el barrio Camilo Ortega en la ciudad de Masaya, sin Cedula de identidad.- *Identificación de la Víctima:* Nevis Arnoldo Rojas López (menor de diecisiete años).- *Delito:* Homicidio.- *Antecedentes:* El día veinte de marzo del año dos mil cinco el segundo jefe de auxilio judicial de la Policía Nacional de Masaya envió informe policial No. 1468-05 al Juzgado de Distrito Penal de Adolescente, en donde remitía a los adolescentes Roberto Isaías Matute

Tijerino y Wilber José Pérez para que se les procese por el delito de Homicidio. El día veintitrés de marzo del año dos mil cinco el fiscal auxiliar de Adolescente del departamento de Masaya, Licenciado José Domingo Rojas Taleno presentó acusación en contra de los acusados.- A las nueve y cinco minutos de la mañana del día veintiocho de marzo del año dos mil cinco el Juzgado de Adolescente de Masaya dictó auto admitiendo la acusación.- A las cuatro y ocho minutos de la tarde del día catorce de junio del año dos mil cinco la juez a cargo dictó sentencia declarando con Responsabilidad Penal a los acusados, imponiéndoles la medida de cuatro años de privación de libertad .- Por no estar de acuerdo, el acusado Roberto Isaías Matute Tijerino, por medio de su defensor interpuso Recurso de Apelación contra aquella sentencia.- Tramitado que fue el Recurso, la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Oriental, dictó sentencia a las cuatro y treinta minutos de la tarde del día diez de octubre del año dos mil cinco confirmando la resolución dictada por la Juez A quo.- Por no estar de acuerdo el defensor interpuso Recurso de Casación Penal en la forma contra dicha sentencia amparándose en la causales 1°, 2° y 3° del Arto. 387 del Código Procesal Penal de la República de Nicaragua (CPP).- La Sala A quo por auto de las nueve y cuarenta y cinco minutos de la mañana del día dos de febrero del año dos mil cinco admitió el Recurso de Casación y mandó oír a la parte recurrida.- Los autos subieron a esta Sala de lo Penal y por resolución de las diez y treinta minutos de la mañana del día dieciocho de julio del año dos mil seis, ordenamos radicarlos y se citó para sentencia por lo que siendo el caso se dicta la resolución que en derecho corresponde.-

SE CONSIDERA:

I

Motivos de forma: Aquí el recurrente alegó tres causales y en relación a la primera se amparó en la causal 1 del Arto. 387 CPP, y al respecto dice que la Juez de Distrito de Adolescente violó las disposiciones emanadas por la Corte Suprema de Justicia y cita circular del siete de julio de mil novecientos noventa y tres la que se refiere a que solo los abogados con título extendido por la Corte Suprema de Justicia podrán comparecer en juicio en forma escrita o verbal en representación de otro siendo obligación del respectivo secretario el exigir la presentación del carnet extendido por la misma Corte Suprema de Justicia. Lo anterior por cuanto se le dio intervención de ley al supuesto abogado Oswaldo Castillo Mejía, sin exigirle el requisito de presentación del carnet que lo acreditara como profesional del derecho. Esa situación según el recurrente hace que se incurra en una actividad procesal defectuosa contenida en el Arto. 163. 1 CPP que indica que “la inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, los Tratados y Convenios Internacionales causan indefensión”. Al respecto cita el Arto. 100 párrafo 1 y 2 del CPP y concluye que el Municipio de Masaya es cabecera departamental, razón por la cual debía nombrarle un defensor público y en su defecto a un abogado de oficio y no a una persona que no era abogado, por lo que se causó indefensión en la persona de su representado. Esta Sala de lo Penal no encuentra ninguna actividad procesal defectuosa basada en la indefensión, por cuanto del alegato del recurrente, de que el segundo abogado defensor que actuó en primera instancia en representación de su representado no estaba incorporado como abogado, no lo demostró ante esta instancia casacional, por lo que no es válido tal argumento considerándose que para ello debió el recurrente demostrarlo con una simple constancia de secretaría de esta Corte Suprema de Justicia y no pedirle a este máximo tribunal que la tramite de manera oficiosa tal y como si estuviéramos ante el procedimiento inquisitivo ya derogado en donde el juez investigaba y juzgaba. La parte final del artículo 391 CPP nos indica que en el escrito de interposición del recurso se ofrecerá la prueba destinada a demostrar el vicio, por lo que no le corresponde a esta Sala de lo Penal dicha tramitación por ser contrario al principio acusatorio contenido en el Arto. 10 CPP el cual se encarga de garantizar el ejercicio de la acción penal distinto al de la función jurisdiccional, por lo que el presente agravio no puede prosperar y así debe declararse.-

II

Referente al segundo agravio de forma el recurrente se amparó en la causal 2 del Arto. 387 CPP, la cual se refiere a la falta de producción de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes. Alega el recurrente que se violó el Arto. 245 CPP debido a que se rompió la cadena de custodia, cuando una oficial de Policía, en el momento en que se realizó el reconocimiento de personas, según lo dicho por el acusado, le puso en la cabeza a su representado una pañoleta que había sido encontrada en la casa de este y que por lo tanto, ésta había sido embalada y no se podía manipular en el reconocimiento que se hizo.- Esta Sala de lo Penal observa que de la lectura de las dos actas de reconocimientos que rolan en el expediente de primera instancia en ningún momento las dos personas que lo identificaron no lo hicieron como el que tenía puesta dicha pañoleta y más bien lo señalan como el de pelo largo y cara delgada, por lo que no es veraz lo declarado por el acusado cuando dijo en su declaración indagatoria, que en el reconocimiento una policía le puso la pañoleta, por lo tanto dicha versión no puede servir de base para determinar que no se valoró alguna prueba decisiva que en este caso habría sido lo dicho por el acusado. Así mismo rola en el expediente acta de entrega a la Juez de Adolescente de una camisa y una pañoleta indicándose que se entregaban en una bolsa sellada, por lo que no se encuentra violación a la cadena de custodia en relación a las piezas de convicción incautadas, sobre todo por que no se comprobó manipulación alguna sobre estas, además que no cabría en la presente causal alegar violación a la cadena de custodia.

III

En relación al tercer motivo, el recurrente invocó la causal tercera del Arto. 387 CPP la cual se refiere a la sentencia en juicio sin jurado, a la falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes.- Al respecto, el recurrente dice que no se valoró la declaración de Santos Roberto Matute Orozco, padre del acusado Roberto Isaías Matute Tiberino, quien declaró que su hijo llegó como a las once y treinta de la noche, cenó y se fue a acostar y que no lo vio llegar nervioso. En el presente agravio el recurrente no señala cual es la disposición legal que considera violada o erróneamente aplicada, tal y como lo señala el Arto. 390 CPP. Esta Sala de lo penal en reiteradas sentencias ha expresado que el recurrente de casación debe de atender lo indicado en el arto. 390 CPP en cuanto a la obligación que tiene el recurrente de casación de indicar y consignar en su escrito de interposición cuales son concretamente las disposiciones legales que considera fueron violadas o erróneamente aplicadas.- (Sentencia número 50 de las 8:45 a.m. del 27 de octubre de 2004).- Por lo que esta Sala de lo Penal no puede entrar a conocer el fondo del presente agravio.-

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas y artículos 169 del Código de la Niñez y de la Adolescencia y 10, 387 y 390 del Código de Procedimiento Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, resuelven: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación Penal en la forma interpuesto por el defensor Licenciado Edgar Iván Escobar Mayorga en representación del Adolescente Roberto Isaías Matute Tijerino, en consecuencia se confirma la sentencia que la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Oriental dictó a las cuatro y treinta minutos de la tarde del día diez de octubre del año dos mil cinco. **II.-** No hay costas.- **III.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- En su oportunidad regresen los autos a la Sala Penal de su Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto.- Esta sentencia está copiada en dos hojas útiles de papel bond con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal.- **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 22

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL. Managua, veintitrés de Enero del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito de acusación presentado el nueve de abril del año dos mil cinco, en el Juzgado Primero de Distrito de lo Penal de Audiencias de León, la Fiscal Auxiliar, Lic. Luisa A. Treminio Silva, solicitó apertura de juicio contra los imputados Elmer Nicolás Oconor Sobalvarro, de cuarenta y dos años de edad, comerciante y Miguel Ángel Chávez Villareal, de treinta y dos años de edad, pintor, ambos del domicilio de la ciudad de León, por ser autores del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública de la Sociedad Nicaragüense. La causa fue archivada a favor de Miguel Ángel Chávez. Habiendo resultado culpable el acusado Elmer Nicolás Oconor Sobalvarro, por el delito acusado, se le impuso la pena de seis años de presidio y al pago de una multa de un millón de córdobas, mediante sentencia del Juzgado Primero de Distrito Penal de Juicio de León, dictada a las diez y treinta minutos de la mañana del cuatro de julio del año dos mil cinco. Contra dicha resolución apeló el defensor, Lic. Vicente Mendiola Betanco, y por admitido el recurso se mando a oír al Ministerio Público como parte recurrida y los autos fueron remitidos a la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de León, donde se dictó la sentencia de las diez y cincuenta minutos de la mañana del dieciocho octubre del año dos mil cinco confirmando la de primera instancia. El defensor, Lic. Vicente Mendiola Betanco, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra la anterior sentencia, fundado en los Artos. 387 y 388 CPP, y una vez recibidos los autos en esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se tuvieron por radicados con la intervención del Lic. José Joaquín Morales Pérez como nuevo defensor, y cumplidos los trámites de ley, se está en el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO:

I

Se invoca por el defensor, Lic. Vicente Mendiola Betanco, como primer motivo del recurso interpuesto, el señalado en la causal 1ª del Arto. 387 CPP., (“Motivos de forma. El recurso de casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos por quebrantamiento de las formas esenciales: 1. 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”) por cuanto se violó el Arto. 10 del CPP., por estimarse que el Juez de primera instancia en todo el juicio oral interrogó a los testigos, lo que fue alegado en la expresión de agravios en el Tribunal de Apelaciones, quien adujo en sus considerandos que el Juez no estaba investigando sino recabando alguna aclaración. A juicio del recurrente el Arto. 10 CPP., es bien claro y señala que el ejercicio de la acción penal es distinto a la función jurisdiccional. En síntesis lo anterior constituye el primer agravio; pero, siendo que el recurrente no plantea puntualmente cómo le perjudica el fallo, según el sentido literal del Arto. 363 CPP., (“Interposición. Para ser admisibles, los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este Código, con indicación específica de los puntos impugnados de la decisión. Si se desea solicitar vista oral se deberá manifestar en esta oportunidad.”); es decir, no parte de la actividad defectuosa o sea del punto que ataca, describiéndolo, determinándolo, haciendo visible para el Tribunal Superior la forma y esencia del interrogatorio atribuido al Juez, en contraste con las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad o caducidad; y sólo decir por parte del recurrente que tal interrogatorio se encuentra en la grabación es generalizar de un modo que no se puede determinar que parte del contenido del principio acusatorio se dejó de aplicar; pues dentro de este principio genérico se encuentra la exigencia de imparcialidad del Juez, lo que presupone la separación entre las funciones de instruir, acusar y juzgar; en el caso de haberse quebrantado este principio le correspondía al recurrente

argumentar y demostrar concluyendo que el Juez comprometió su imparcialidad, lo que no hizo el recurrente; pues, por otra parte, en el proceso de autos, se encuentran bien definidas las facultades distintas de acusar y de juzgar, la condena recayó por los mismos hechos de la acusación y sobre la misma persona acusada; en consecuencia, el principio acusatorio recogido en el Arto. 10 CPP., no puede estimarse como vulnerado.-

II

Como segundo motivo se invoca la causal 4ª del Arto. 387 CPP., (“Si se trata de sentencia en juicio sin jurado, ausencia de la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional”) por estimar el recurrente que existieron suficientes elementos de prueba, sobretodo testificales aportadas por la fiscalía, que demostraron la detención ilegal y allanamiento al margen de lo que establecen los Artos. 217, 218 y 219 CPP. Concluyó diciendo el recurrente que las pruebas testificales no fueron incorporadas como manda la ley y que por ello no tenían ningún asidero legal.- Ante la falta de un argumento en torno a la ausencia de la motivación o quebrantamiento del criterio racional en la motivación, es oportuno señalar que dicha causal se compone de dos submotivos que no deben alegarse a la vez, o sea, son excluyentes; y en virtud del principio de libre valoración de la prueba, por el cual “la prueba se valorará conforme el criterio racional observando las reglas de la lógica, (Arto. 15 CPP) el Juez está obligado a motivar la sentencia aplicando las reglas de la sana crítica, y precisamente se quebranta el criterio racional cuando en la construcción de la sentencia se mal aplican las reglas de la lógica concluyendo equivocadamente; el argumento que debe presentar el recurrente debe contener la demostración del error o sea de la falta de racionalidad en la construcción de la sentencia; pero cuando no se hace ningún esfuerzo para demostrar el quebrantamiento racional en la motivación de la sentencia, la queja no puede ser analizada.-

III

Finalmente, invocando la causal 1ª del Arto. 388 CPP., (Motivos de fondo. El recurso de casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos por infracción de ley: 1. Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República, y, 2. 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”.) dijo que el allanamiento y detención de su defendido no se realizó conforme el Arto. 33 numeral 1º Cn., donde se establece que el allanamiento y detención se debe realizar con orden judicial. Que dicha detención al ser ilegal también violentaba el Arto. 160 Cn., referente al principio de legalidad que concuerda con el Arto. 1 del CPP.- En realidad, el recurrente hace distintos cargos o quejas invocando la anterior causal. Dice que la orden judicial de allanamiento no fue presentada debidamente en el domicilio y que no fue incorporada al juicio mediante lectura; sobre este aspecto, no se debe confundir la decisión motivada del Juez, que constituye la orden de allanamiento, con el registro mismo; la primera sirve a la Policía para entrar por la fuerza al domicilio del acusado, a quien se le debe entregar una copia de la orden; el segundo o sea el registro, es la actividad de investigación que se debe documentar en acta con los detalles del resultado del registro; los resultados de interés son los que se deben incorporar debidamente al juicio para la resolución de la causa, mediante la declaración testimonial de quienes directamente obtuvieron la información; por consiguiente, la orden de allanamiento no se incorpora por declaración testimonial, ni por lectura, pues no es una prueba, sino un acto judicial que precede al proceso para procurar pruebas; es decir, una autorización judicial para que la Policía practique un allanamiento es un acto procesal previo al proceso (Arto. 217 CPP.), porque de él depende la legalidad del acto de investigación y la licitud de la eventual prueba que pueda encontrarse en el sitio a allanar, la que tiene por destino final el proceso (Manual de Derecho Procesal Nicaragüense, Pág. 248) . Por otra lado, el recurrente se queja de la falta de la orden de allanamiento; pero, admite que la Policía realizó el registro con una orden judicial que fue presentada después de la llegada de un primer grupo de policías y

que fue otro grupo de policías que llevó la orden; de esta evidencia no se puede argumentar la inexistencia de la orden judicial de allanamiento, y de cuya existencia se hace mención en el escrito de acusación. Finalmente, siendo que la Policía esta facultada para detener, con la correspondiente orden de Juez competente, una vez hecha la captura debe cumplirse con el término establecido por la Constitución para que el detenido no caiga en detención ilegal; es decir, poniendo al detenido a la orden de la autoridad competente; pero si aconteciere que el detenido fue puesto a la orden del juez fuera del término; pasaría que en el mismo momento que el Juez decreta una medida preventiva de privación de libertad, cesaría la detención ilegal del imputado achacada a la Policía, y siendo que la sentencia por si misma no viola las garantías establecidas en la Constitución referentes a la inviolabilidad del domicilio y a la detención, (tampoco se ha vulnerado el principio de legalidad procesal recogido en el Arto. 1 del CPP.) la queja no puede prosperar, y la sentencia de la Sala a quo no debe ser casada, pero con la salvedad de la multa, la cual se debe declarar inaplicable por tenerlo así establecido en sentencias anteriores esta Corte Suprema de Justicia.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 387, 388, 390, 397 y 398 CPP, los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **1)** No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Lic. Vicente Mendiola Betanco contra la sentencia de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental, dictada a las diez y cincuenta minutos de la mañana del dieciocho de octubre de dos mil cinco, en la que se condenó al acusado Elmer Nicolás Oconor Sobalvarro, a quien se exime de la multa por tenerlo así establecido este Supremo Tribunal. **2)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia esta escrita en dos hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 23

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Managua, veintitrés de Enero del año dos mil siete. Las diez de la mañana.

VISTOS, RESULTAS:

Ante la Sala Penal de este Supremo Tribunal, compareció el Licenciado Manuel Ernesto Mayorga González, mayor de edad, casado, Abogado y Notario Público, en su calidad de Defensor Público, promovió acción de revisión en contra de la sentencia dictada a las dos de la tarde del veintisiete de Mayo del año dos mil cuatro, por el Juzgado Primero de Distrito Penal de Juicios de Chinandega, en la que se condenó al señor César Augusto Hernández Ramírez, por ser el autor del delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas, en donde se impuso la pena principal de diez años de presidio. Con tales antecedentes y amparado en el numeral 4º del arto. 337 CPP, señala que la sentencia es consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes por parte del juzgador que valoró las pruebas y falló, y quien no respetó el Principio del Debido Proceso en sus siguientes manifestaciones: de Legalidad, Principio de Inocencia y del In dubio pro reo todos los cuales, a partir de la exposición realizada, fueron evidentemente violentados en perjuicio de su patrocinado César Augusto Hernández Ramírez. Vista la acción promovida y siendo el caso de analizar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos en la norma adjetiva, por lo que;

SE CONSIDERA:

Como único motivo de revisión invoca el petente el cuarto del arto. 337 CPP, que establece la procedencia de la misma cuando la sentencia sea "*consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometida por un Juez o Jurado, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente*". Esta norma no

es propia de reclamos procesales o de inobservancias de normas procesales que respondan a yerros en la aplicación de la ley como erróneamente han planteado muchos defensores, pues ésta disposición debe ser analizada en conjunto con el tercer motivo del arto. 337 antes citado que establece: "*Si la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta o cualquier otro delito cuya existencia se haya declarado en fallo posterior firme, salvo que se trate de uno de los casos previstos en el inciso siguiente*". Como puede observarse en la parte infine del numeral transcrito, ya nos deja establecido para el numeral cuarto que debe de tratarse de actos delictivos cometidos por el Juez o Jurado, sin embargo a diferencia del tercer motivo, éstos no pueden demostrarse mediante sentencia firme, por alguna causa sobreviniente, así lo ha señalado esta sala en dilatada Jurisprudencia, tal como la sentencia dictada a las nueve de la mañana del dos de Octubre del año dos mil seis, en la que se dijo: "*En el caso de autos el recurrente o demandante hace consistir la grave infracción a sus deberes del Juez en la violación del debido proceso. Mientras, lo que hace el inciso 4° es cubrir todos aquellos casos excepcionales donde una sentencia condenatoria contra el juez o jurado no pueda ser obtenida por circunstancias sobrevinientes, a pesar de la existencia de un hecho delictuoso atribuido al Juez o Jurado*". Partiendo de lo antes expresado, es evidente que la queja planteada por el petente en cuanto a vicios *in procedendo*, no corresponden a la hipótesis contenida en el motivo invocado, lo cual la torna manifiestamente infundada, y al amparo del arto. 340 CPP, esta Sala debe de oficio declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO:

Conforme los antes expuestos, las disposiciones legales citadas y el arto. 337 CPP y siguientes, los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: I) Declárese inadmisibile la acción de revisión promovida por el Licenciado Manuel Ernesto Mayorga González, en su calidad de defensor público del señor César Augusto Hernández Ramírez, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Distrito Penal de Juicios del departamento de Chinandega a las dos de la tarde del veintisiete de Mayo del año dos mil cuatro; en consecuencia archívense las presentes diligencias.- II) Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de la Sala Penal de este Supremo Tribunal. **(F) RAFAEL SOL C. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 24

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veinticuatro de Enero del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.-

VISTOS, RESULAS:

-I-

El Licenciado Vicente Mendiola Betanco, quien actúa en calidad de abogado defensor de Leslie Antonio Granado Vega y Miguel Josiel Vega Jirón, a las tres y treinta y cinco minutos de la tarde del doce de Julio del año dos mil siete, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las diez y cinco minutos de la mañana del diecinueve de Junio del año dos mil siete, dictada por la Sala Penal León, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental, en la cual falla: "I.-) No ha lugar al Recurso de Apelación promovido por el Licenciado Vicente Mendiola Betanco en su calidad de abogado defensor de Everth Vélchez Dinarte, Leslie Antonio Granados Vega, o Leslie Antonio Dinarte Vega y de Miguel Josiel Vega Jirón, y en contra de la sentencia condenatoria número 59-07 dictada por el Juez Segundo de Distrito Penal de Juicio de León a las nueve de la mañana del catorce de abril del año dos mil siete, que les condena como coautores del delito de Transporte de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública de Nicaragua y les impone multa pecuniaria. Tal sentencia incide en expediente número 0045-0512-07. II.- Se confirma la sentencia

condenatoria recurrida, la que queda firme con todos sus efectos legales. III.- Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto vuelvan los autos al Tribunal de origen.”- (f) Ilegible.- (f) Ilegible.- (f) Ilegible.- (f) Ilegible .-Sria.”. Como agravios expresados y razón de su recurso el recurrente invoca las causales 1 y 2 del Arto. 387 y la causal 1 del Arto. 388, ambas del CPP, respectivamente”.

-II-

Que venidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal las diligencias relativas al recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Vicente Mendiola Betanco, por auto de las diez minutos de la mañana del veintidós de Octubre del año dos mil siete, por cumplidos los requisitos ordena dar trámite al Recurso de Casación promovido, señalando para tal efecto, con conocimiento del Licenciado Gerardo Medina Sandino, en calidad de Fiscal auxiliar y Representante del Ministerio Público, la celebración de Audiencia Oral y Pública, a las nueve de la mañana del día veintinueve de Octubre del año dos mil siete, presentes ante los Magistrados que conforman la Sala Penal de este Supremo Tribunal, comparecieron los Licenciados Vicente Mendiola Betanco y Julio Ariel Montenegro, en calidad de Fiscal auxiliar del Ministerio Público en sustitución del anterior Fiscal y defensa del acusado, respectivamente, por expuestos los argumentos de las partes, se cerró la audiencia. Y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde, ordenándose remitir los autos a estudio para su resolución.

CONSIDERANDO

I

Entre la competencia otorgada por Ley a la Corte Suprema de Justicia, está el de conocer y resolver los Recursos de Casación interpuestos ante el órgano que dictó la resolución que le resulta perjudicial y contra la cual recurren, con fines de que este Supremo Tribunal, se pronuncie en términos beneficiosos para el demandante. Está revestido del carácter de extraordinariedad, que radica en el señalamiento expreso de una serie de causales de forma y de fondo en las que deben, bajo pena de ser declarado improcedente, estar enmarcadas las pretensiones, sosteniendo un esquema lógico, exponiendo con claridad las ideas y fundamentando adecuadamente los argumentos; lo que obliga, también por imperio de ley, a que esta Corte revise lo expuesto por el solicitante y proceda a dar respuesta a cada uno de los agravios, a fin de concluir acerca de la certeza o incongruencia de cada uno. Con el propósito de sostener un orden, es preciso iniciar con el estudio de la causal 1 del Arto. 387 CPP, en el que aduce el recurrente, se violentó el Arto. 47 y 48 de la Ley 285 “Ley de Reformas y Adiciones a la Ley 177- Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas”, en virtud de que el acta de incautación no fue firmada por todos los participantes, se violentó la cadena de custodia al no estar a disposición de las partes en juicio oral y público los tubos de ensayo que contenían las muestras de la sustancia incautada y sobre la que se realizó la respectiva prueba, de la que devino la certeza de que se estaba frente a cocaína y, finalmente, que con todo ello, también se pasó por alto el Arto. 81 de mismo cuerpo de ley, en lo referente a la comprobación del cuerpo del delito. En atención a las aseveraciones acotadas, esta Sala estima valioso referir, que el espíritu de la Ley 285 se sustentaba en el modelo inquisitivo anterior, por lo que, con la entrada en vigencia del código procesal penal, que recoge un procedimiento a aplicar en la investigación y enjuiciamiento de causas penales, que se confrontaba abiertamente con lo estatuido en la ley en estudio, resultó urgente una directriz aclarativa, en procura del correcto desempeño del aparato judicial. La Corte Suprema de Justicia el trece de Marzo del año dos mil tres, manifestó en circular emitida por esta Sala, que los artos. 48 y 49 de la ley 285 resultaban incompatibles con el CPP y debían considerarse tácitamente derogados; de igual forma el Arto. 81 pierde su efecto, señalando el criterio racional como método para valorar la importancia de cada prueba. Paralelo a ello, el Ministerio Público como parte de la política criminal adoptada en los casos relacionados con droga, decidió emitir dictamen número DATJ-003-2003, donde expone de forma detallada los mismos señalamientos de esta Sala; razones por las que no resulta atendible alegar

inobservancia de normas procesales, basándose en artículos cuya aplicabilidad práctica actual es nula, más aún, sí la causa que se siguió en contra de los sindicatos, fue hecho en apego a la normativa procesal vigente. En cuanto al argumento de que las actas debían estar firmadas por todos los intervinientes, la Comisión Nacional Técnica de Coordinación Interinstitucional del Sistema de Justicia Penal, se pronunció en este tópico, aporte que consistía en que la ausencia de alguna firma, no causa ningún vicio de nulidad, tal y como pretende hacerlo ver el Licenciado Mendiola Betanco, pues basta con hacer referencia de tal circunstancia. Ahora bien, el recurrente manifiesta como grave, el que no se hayan presentado en juicio los tubos que contenían muestras de lo incautado, más los artos. 247 y 308 CPP responden al dilema, señalando que tales actos de investigación se incorporan al juicio a través de la declaración testimonial de quienes directamente la obtuvieron mediante percepción personal, sometiéndose a los interrogatorios que las partes estimen a bien., al respecto del dictamen pericial, en este caso, la perito fue Reyna Isabel Reyes Cruz, perito del Laboratorio de Criminalística, quien informó en juicio haber realizado el análisis químico de la droga, dando un resultado positivo para clorhidrato de Cocaína, que es el nombre químico de la sustancia. De lo anterior se colige, que no es obligatoria, bajo pena de nulidad, la presencia de los tubos en la Sala de Juicios, pues el mismo CPP establece que tal sustancia permanecerá custodiada, en espera de que alguna de las partes la requiera; lo que no sucedió en el sub-lites, de modo que no solo no le asiste la razón al recurrente, sino que esta Sala no logró advertir el por qué de la afirmación hecha por el Licenciado Mendiola, en relación a la desaparición de los tubos de ensayo a los que se ha hecho referencia; concluyendo que los elementos que sustentaban la causal primera, resultan a juicio de esta Sala, poco atinados y así deben tenerse.

CONSIDERANDO

II

“Falta de producción de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por las partes”, es el texto de la causal segunda, que el manifestante apoya con circunstancias que tienen que ver con la prueba, inicia haciendo énfasis en las testificales de Aníbal José Rivera López, Iris de los Ángeles Mendoza y Juan José Núñez Sirias, todos ofrecidos por la defensa, quienes declararon que fue el señor Everth Vílchez Dinarte el que contrató a sus defendidos, a fin de que lo acompañaran a un paseo con unos turistas, así como la circunstancia de que la lancha era propiedad del Vílchez Dinarte, coincidente con el recibo de ocupación de la misma; uniéndolo con la declaración de César Martín Sandoval, quien dijo en juicio que al único que conocía y le había dado seguimiento era a Everth. En el acápite relativo a los motivos de forma, nos encontramos con dos causales que tienen que ver directamente con la prueba, aduciendo falta de producción, tal y como es el caso, o reclamando falta de valoración. En el caso examinado el recurrente invoca una causal, que de suyo exige que la prueba ofrecida por las partes, no solo contenga en sí mismo el carácter “decisivo”, sino que no haya sido presentada en el proceso, de modo que su ausencia, desencadenó a juicio de quien recurra de Casación, un fallo perjudicial para sus interés. Más tales circunstancias, resultan ajenas a lo expuesto por el solicitante, ya que de los mismos alegatos queda claro y fue fácil confirmar con acta de juicio oral y público, que todas las pruebas que señala, fueron evacuadas en juicio y tenidas en cuenta por el Juez sentenciador en el momento de proferir su fallo. No obstante, nuestro código procesal penal, en aras de evitar cercenar derechos, incluyó en sus líneas disposición que exhorta a este Supremo Tribunal, que cuando los argumentos casacionales no tengan congruencia con la causal invocada, más lo dicho evidencia, la causal correcta, esta debe tenerla como cierta y proceder a dar respuesta a sus inquietudes. Con base en lo anterior, se realizó estudio de las pruebas evacuadas en juicio, así como de los criterios sostenidos por el Juez de Instancia y confirmados por el Ad-quem, teniendo esta Sala como evidente que las testificales adujeron la presencia de los señores Leslie Antonio Granado Vega y Miguel Josiel Vega Jirón en las cercanías del sitio donde fue encontrada la droga, que iban huyendo de unos supuestos disparos que guardan relación con los producidos en el lugar del hecho, que sus ropas estaban húmedas y sus pies mostraban rastros de arena, el reconocimiento por parte de ellos mismos de

haber estado en la lancha propiedad del señor Vílchez durante todo el recorrido, así como el parentesco que tenían ambos con este último. Aunado a las periciales que demuestran la presencia de cocaína en cantidades cuyos parámetros sobrepasan lo permitido por la ley y la acción de transportar por medios acuáticos la droga. Quedando indefectiblemente probado el conocimiento y la voluntad que sobre el hecho tenían, así como su participación en la comisión del delito por el que fueron encontrados culpables. Más aún, si el turista al que hacen referencia en sus declaraciones, jamás fue del conocimiento de las autoridades, así como algún elemento que comprobara tal hipótesis. Finalmente, expuso el motivo primero de fondo, con sustento de los mismos argumentos arguidos en la causal primera de forma, señalando una violación al principio de legalidad, en la medida en la que se desatendió el procedimiento recogido en la ley 285, por lo que esta Sala estima innecesario repetir lo que ya ha sido explicado en considerando I.

CONSIDERANDO

III

Sin perjuicio de lo antes mencionado, esta Sala en copiosa Jurisprudencia se ha pronunciado ex officio ante situaciones que riñen ostensiblemente contra los derechos constitucionales de los ciudadanos nicaragüenses, y más aún contra los derechos humanos reconocidos en nuestra carta magna, motivo por el cual esta Sala no puede pasar por alto que en la sentencia dictada por el A-quo y confirmada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de León, establece la pena pecuniaria de la multa de treinta y dos millones seiscientos sesenta y siete mil quinientos córdobas, pena que por ser excesiva, ha merecido de especial pronunciamiento de esta Sala en reiterados casos, en donde se ha sostenido que el Arto. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano que prohíbe las penas en exceso, siendo además que dichas penas causan una clara discriminación en virtud de la situación económica de los procesados, violando arbitrariamente el derecho de igualdad cristalizado en el Arto. 27 Cn. Por tales motivos es criterio de esta Sala que la pena pecuniaria debe ser revocada por ser inconstitucional, dejándola sin valor alguno.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, Artos 387 y siguientes de nuestro Código Procesal Penal, los suscritos Magistrados de esta Sala Penal, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** Se declara sin lugar el recurso de casación de que se ha hecho mérito, interpuesto por el Licenciado Vicente Mendiola Betanco, en su calidad de abogado defensor de Leslie Antonio Granado Vega y Miguel Josiel Vega Jirón, en contra de la sentencia de las diez y cinco minutos de la mañana del diecinueve de Junio del año dos mil siete, dictada por la Sala Penal de León, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental, en consecuencia se confirma la sentencia de que se ha hecho mérito. **II.-** De oficio déjese sin efecto la aplicación de la multa impuesta en la sentencia antes referida por ser inconstitucional.- **III.-** Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado regresen los presentes autos a su lugar de origen. Esta sentencia está copiada en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de la Sala Penal de este Supremo Tribunal. **(F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 25

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL. Managua, veinticuatro de Enero del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

En el Juzgado de Distrito Penal de Matagalpa se inició proceso en contra de Leonel Armando Siles Obregón, como supuesto autor del delito de Transporte de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, consistente dos

bolsas de marihuana, siendo el total de la droga treinta y cuatro punto noventa y nueve onzas, equivalentes a tres libras y dos onzas, en perjuicio de la Salud Pública, por acusación que presentara en su contra el Ministerio Público, a las cinco de la tarde del treinta y uno de enero del año dos mil tres. Se celebró Audiencia Preparatoria de Juicio el día doce de marzo del mismo año dos mil tres, se señaló para la Audiencia Oral y Pública el día trece del mismo mes y año, culminando con resolución de culpabilidad en contra del acusado Siles Obregón, por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, citando para la Audiencia de Debate de Pena para el catorce del mismo mes y año, la que efectivamente tuvo lugar a las doce meridianas, pidiendo la fiscalía que el Juez decidiera cual era la pena a imponer y la defensa alegó nulidad del fallo por cambiarse la tipificación del delito, lo que fue declarado sin lugar. El judicial señaló el cuatro de abril del dos mil tres, para dar lectura a la sentencia del día quince de marzo de ese mismo año, por medio de la cual se condena al ciudadano Leonel Armando Siles Obregón, a la pena principal de cinco años de presidio y multa de un millón de córdobas más las accesorias de ley, como autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en perjuicio del Estado de Nicaragua y de la Salud Pública.

II

Apelada que fue la referida sentencia por parte del defensor Jesús Úbeda González, los autos subieron a la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte, donde mediante Sentencia de las once y cuarenta minutos de la mañana del dos de septiembre del año dos mil tres, se anula la sentencia dictada por el Juez A quo y se ordena al Judicial que renueve el acto procesal consistente en dictar de nuevo sentencia conforme a derecho corresponda, dictándose la nueva Sentencia a las seis de la tarde del seis de octubre del dos mil tres, manteniéndose la pena impuesta. Contra esta sentencia interpuso Recurso de Apelación el nuevo defensor Licenciado Cesar Jerónimo Vargas Mendiola, remitiéndose los autos al Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte el día cinco de diciembre del mismo año, dictándose Sentencia a las diez y veinte minutos de la mañana del cuatro de febrero del dos mil cuatro, en la que se resolvió con lugar la Apelación interpuesta por el defensor, declarando extinguida la acción penal anteriormente relacionada, se decretó el sobreseimiento de la presente causa y se ordenó cerrar irrevocablemente el proceso en relación con el acusado, lo que impediría nueva persecución por este mismo hecho una vez que quedara firme la Sentencia. En contra de esta Sentencia la Licenciada Martha Idalia Mejía Benitez, en su calidad de Fiscal Auxiliar del Departamento de Matagalpa, interpuso Recurso de Casación por motivos de Fondo, de conformidad con los artos. 386 y 388 inc.1CPP., por considerar que se han violentado los artos. 72 inc. 8 y 134 CPP, y se ha inobservado el contenido de los artos. 8, 320, y 321 del CPP en cuanto al vencimiento del plazo, referente a la duración del proceso. Una vez admitido el Recurso, se ordenó por auto de las tres y treinta minutos de la tarde, del veintitrés de febrero del dos mil cuatro, se girase la orden de libertad a favor del acusado, con fundamento en la petición del defensor y lo resuelto en el numeral II, inciso d) de la parte resolutive donde se ordena la inmediata cesación de toda medida cautelar a favor del acusado, en vista que se deben garantizar los Principios y Derechos Constitucionales del acusado, en estricta aplicación del Principio de Legalidad (artos. 1 CPP y 46 y 160 Cn, que además debe evitarse que la aplicación de una medida cautelar (prisión preventiva) pueda constituirse en la aplicación de una pena anticipada, ya que dichas medidas se dictan en base a la función de aseguramiento procesal, circunstancia que dejó de existir en el presente caso; que por lo tanto conforme la aplicación del Principio de Proporcionalidad, se declara procedente la petición de la defensa. El acusado nombró como su nuevo defensor al Licenciado Álvaro José Ruiz Cerros, a quien se le dio la intervención de ley. Subieron los autos ante la Sala de lo Penal de esta Corte Suprema de Justicia, el siete de mayo del dos mil cuatro, donde se radicaron por auto de las once y treinta minutos de la mañana del dieciocho de mayo del mismo año y habiéndose solicitado celebración de Audiencia Oral, se señaló para la misma el veintiuno de mayo del dos mil cuatro, a las diez y treinta minutos de la

mañana, y una vez celebrada la misma, pasaron los autos a estudio, llegando el momento de resolver,

SE CONSIDERA:

En el escrito de interposición del Recurso de Casación, se apoya en los artos. 386 y 388 inc. 1 CPP, que prescribe: “1. *Violación en la Sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República*”, por considerar que se han violentado los artos. 72 inc. 8 y 134 CPP, y se han inobservado los artos. 8, 320 y 321 CPP, en cuanto al vencimiento del plazo, referente a la duración del juicio. La recurrente fue sustituida en el la Audiencia Oral por el Licenciado Javier Antonio Morazán Chavarría, en su calidad de Fiscal acreditado en este Recurso, y manifiesta que el juez dictó su sentencia un mes y quince días después de celebrada la Audiencia Inicial, al apelar la defensa el Tribunal la declaró nula por falta de motivación, y cuando este Juez dicta la nueva Sentencia lógicamente han transcurrido los tres meses que ordena la ley, y al llegar nuevamente al Tribunal vía Apelación, éste considera que se ha violentado el art. 134 CPP; pero el Ministerio Público considera que el Juez cumplió con su cometido al dictar la primera Sentencia el quince de marzo del año dos mil tres, a las dos de la tarde, en un plazo de un mes y quince días de iniciada la causa. Considera esta Sala, que al recurrente le asiste la razón, pues efectivamente se había cumplido con lo que ordena la ley de dictar Sentencia en un término de tres meses con reo detenido, si el Tribunal mandó subsanar un error, eso no implica que no se haya cumplido con lo que manda el art. 134 CPP, y los señores Magistrados del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte, erraron al interpretar el artículo señalado, pues el plazo de los tres meses, como bien señala el Fiscal, no incluye el término para resolver los recursos, únicamente es para el proceso de primera instancia. Además, solamente se estaba subsanando un error, que no es lo mismo que no haber dictado Sentencia, pero aún así, si no se hubiese dictado en ese plazo, lo único que podía hacer el Juez era poner en libertad al reo y continuar con el proceso, que no es el caso; en ningún momento se extinguía la acción penal, esta figura tiene lugar cuando el proceso se da sin acusado detenido y transcurren seis meses sin que se haya dictado la sentencia, entonces si prescribe la acción penal y debe dictarse Sentencia de Sobreseimiento, pero en el caso de autos, el acusado siempre estuvo detenido, la Sentencia de primera instancia se dictó en tiempo, se mandó a corregir tardíamente, cinco meses después, y es con posterioridad cuando vuelve la nueva Sentencia al Tribunal Ad-quem, que erróneamente los señores Magistrados consideran que se ha extinguido la acción penal y decretan sobreseimiento de la presente causa, ordenando cerrar irrevocablemente el proceso en relación con el acusado, una vez que quedara firme dicha Sentencia, lo que no ha sucedido por recurrir de Casación la Fiscal, además que la Sentencia de Primera Instancia no fue anulada totalmente, pues la Apelación se declaró con lugar parcialmente en la primera Sentencia del Tribunal Ad-quem, cuando mandó a realizar las correcciones, manteniendo al acusado en prisión preventiva, es decir, siempre se tuvo como culpable al acusado, como bien señala la recurrente, pues nunca revocaron la decisión del judicial de primera instancia, por el contrario se mantuvo su fallo.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones anteriores y los artos. 72 inc. 8, 134, 320 párrafo segundo, 321 párrafo tercero, 386, y 388 CPP., los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: I. Ha lugar al Recurso de Casación interpuesto por la Licenciada Martha Idalia Mejía Benítez, en el carácter con que comparece, en contra de la Sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte, a las diez y veinte minutos de la mañana del cuatro de febrero del año dos mil cuatro, a favor de Leonel Siles Obregón, de generales en autos, quedando en consecuencia firme la Sentencia Condenatoria dictada por el Juez Segundo de Distrito de lo Penal de Matagalpa, a la seis de la tarde del seis de octubre del dos mil tres, en la que se le impuso pena de cinco años de presidio y multa de un millón de Córdobas, más las accesorias de ley, por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras

Sustancias Controladas, en perjuicio del Estado de Nicaragua, excepto lo relativo a la multa impuesta. II. Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen.- Esta sentencia está escrita en dos hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) A. CUADRA L. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 26

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veinticuatro de Enero del año dos mil ocho. Las diez de la mañana.

VISTOS, RESULTAS:

Mediante escrito, presentado por el Licenciado Genaro Jesús Torres González, el condenado Manuel de Jesús Baca Sequeira, quien es mayor de edad, soltero, comerciante, con domicilio en el departamento de León, interpuso a su favor acción de revisión contra la sentencia dictada a las seis de la tarde del veinte de Diciembre del año dos mil cuatro, que le condenó a la pena de diecisiete años de prisión por la autoría del delito de Violación en perjuicio de Oswald José Gómez García, omitiendo señalar el número de la sentencia condenatoria y la autoridad que la dictó e invocando las causales 2 y 5 de las contenidas en el Art. 337 de nuestro Código Procesal Penal, “cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicas” y “cuando después de la condena, sobrevengan o se descubran nuevos hechos 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 la cometió o que el hecho cometido no es punible o encuadra en una norma penal más favorable”, respectivamente, aduciendo en su escrito como fundamento de su pretensión que en todo el proceso se violentó su inocencia, mediante la manipulación del Tribunal de Jurados y el reconocimiento de hechos que no pudieron haber sido tenidos como ciertos, pues no habían pruebas suficientes para demostrar su verosimilitud, atacando en su escrito revisorio gran cantidad de las pruebas rendidas en primera instancia y ofreciendo para demostrar lo anterior, valoración realizada en su persona por el Urólogo Dr. José Rodolfo Vivas Ocaña, con el que pretende demostrar que es una persona impotente sexualmente y que por consiguiente no habría forma de perpetrar el hecho en el que lo implican. Considerando el dictamen referido como prueba nueva, que de haber sido recibida en el proceso en el que se le condenó, hubiese desencadenado una sentencia de no culpabilidad. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la presente revisión.

CONSIDERANDO:

Nuestro Código Procesal Penal no solo es claro en señalar un mínimo de formalidades para interponer acción de revisión ante este Supremo Tribunal, tales como identificar plenamente la sentencia de la cual se pide en revisión, señalar las disposiciones violadas y de que manera se viola, mencionar las disposiciones legales aplicables, acompañar la prueba documental que se invoca y demostrar si sobre esa resolución pende recurso alguno o si por el contrario se encuentra firme, sino que además el Art. 340 del mismo cuerpo de ley, deja clara la imperante necesidad de que la solicitud de revisión debe ir enmarcada en la hipótesis que la autoriza, bajo pena de ser declarada inadmisibile por resultar manifiestamente infundada. En el caso que nos ocupa, no es posible que la Sala cumpla la función de suplir las omisiones en las que ha caído el solicitante, quien no solo olvidó señalar la autoridad que conoció su causa y dictó sentencia condenatoria ahora sometida a revisión, lo que pudo haber sido subsanado con base en la parte infine del artículo precitado; no obstante, aunque hubiese sido subsanado este defecto, es notorio que el petente invocó dos causales cuyas hipótesis son demasiado extensas y que de suyo requieren que se especifique a que parte de ella se están refiriendo para luego demostrar en grado de evidencia los alegatos que fundamenten su dicho, lo que no sucede en el presente caso en el que con criterios subjetivos propios y ofreciendo

una prueba que bien pudo ser recibida en juicio, pretende el petente una nueva valoración de todo el acervo probatorio ya rendido y valorado oportunamente por el Honorable Tribunal de Jurados, previa instrucción del Juez de Instancia, sin siquiera presentar los elementos suficientes que le den a este Supremo Tribunal un estado de certeza del error cometido en su contra, por lo que debe declararse de forma irremediable la Inadmisibilidad de la presente revisión, previniéndole al solicitante que de intentar una nueva acción en el mismo sentido, pretendiendo un nuevo juzgamiento de los hechos y una nueva valoración de las pruebas que llevaron a demostrar la culpabilidad, será rechazada ad- portas acorde a lo preceptuado en la segunda parte del Arto. 340 y 343 segunda parte de nuestro código de rito.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas y los Artos. 337, 339 y 340 CPP, los suscritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I.-** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por el condenado Manuel de Jesús Baca Sequeira, en contra de la sentencia de las seis de la tarde del veinte de Diciembre del año dos mil cuatro y de que se ha hecho mérito. **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está copiada en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de la Sala Penal de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 27

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL. Managua, veinticinco de Enero del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.-

VISTOS RESULTAS

-I-

El Licenciado **DANILO MAURICIO URRUTIA MAIRENA**, quien actúa en calidad de Abogado Defensor de Luis Miguel Ordoñez, a las dos y veinte minutos de la tarde del dieciséis de febrero del año dos mil siete, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las ocho y cincuenta minutos de la mañana del cinco de Febrero del mismo año, dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias, Sala Penal Estelí, en la cual falla: " I.-) No ha lugar al Recurso de Apelación intentado por el Licenciado Kenex Orlando Guardado Sabillón, abogado defensor de Luis Miguel Ordoñez Castro, en contra de la sentencia del día veintitrés de Noviembre del dos mil seis, a las ocho y treinta minutos de la mañana, dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Estelí.- II.- Se confirma el fallo apelado.- III.- Cópiese, notifíquese y con testimonio inserto de lo resuelto vuelvan los autos a su lugar de origen."- (f) Ilegible.- (f) Ilegible.- (f) Ilegible.- (f) Ilegible.- (f) Ilegible.-Sria.". Como agravios expresados y razón de su recurso el recurrente invoca la causal 5 del Arto. 387 CPP.

-II-

Que venidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, las diligencias relativas al recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Danilo Mauricio Urrutia Mairena, por auto de las ocho y cincuenta minutos de la mañana del treinta de Julio del año dos mil siete, por cumplidos los requisitos se ordena dar trámite al Recurso de Casación promovido, señalando para tal efecto, con conocimiento del fiscal Julio Ariel Montenegro, la celebración de Audiencia Oral y Pública. Previa reprogramación, a las nueve de la mañana del trece de Agosto del año dos mil siete, presentes ante los Magistrados que conforman la Sala Penal de este Supremo Tribunal, comparecieron los Licenciados Danilo Mauricio Urrutia Mairena y Julio Ariel Montenegro, en calidad de Abogado Defensor y Fiscal que sustituye al anterior representante, respectivamente, por expuestos los argumentos de las partes, se cerró la audiencia. Y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde, ordenándose remitir los autos a estudio para su resolución.

CONSIDERANDO

I

La Casación en la materia que nos ocupa, es una específica función jurisdiccional que el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Poder Judicial, confían con exclusividad a la Sala Penal de este Supremo Tribunal y que consiste en la potestad de examinar, en virtud de recurso, las sentencias dictadas por las Salas de lo Penal de los Tribunales de Apelaciones en las causas por delitos graves, excepto las que confirman sentencias absolutorias de primera instancia, a fin de verificar si se ha incurrido en *errores in procedendo o errores in iudicando*, establecidos taxativamente en los Artos. 387 y 388 CPP, conocidos como motivos de forma y de fondo, cuya invocación da inicio al procedimiento extraordinario en comento y que de suyo exigen algunos requisitos de admisibilidad y procedibilidad. En el presente recurso el Licenciado Urrutia Mairena, de calidades señaladas, refiere la causal quinta de las contenidas en el Arto. 387 del mismo cuerpo legal *“Ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al juicio o por haber habido suplantación del contenido de la prueba oral, comprobable con su grabación”*; señalando como fundamento de la precitada normativa, que el Ad-Quem en sentencia, sienta argumentos que carecen de concordancia con los agravios expuestos en recurso de apelación y que existe una inadecuada valoración de la prueba testimonial de la principal testigo de cargo, en este caso la víctima del ilícito perseguido, quien dijo que no había sido violada por el acusado, sumado a que esta última es coincidente con el testimonio de Gustavo Josué Montoya y Noel Olivas Zeledón, ambos testigos presenciales del hecho. Al respecto, esta Sala observa, que la Sentencia sometida al escrutinio de este Tribunal de alzada, en apego de las disposiciones penales pertinentes, que señalan la obligación de dictar sentencia que responda apropiadamente los agravios del solicitante y motive sus dichos, de modo que la resolución sea justa y comprensible, contestó cada una de las inquietudes del recurrente y finalmente declaró sin lugar su pretensión, de modo que no comprende esta Sala, en que radica la lejanía aducida por el Licenciado Mairena en relación a los argumentos contenidos en sentencia recurrida. En cuanto a la testimonial de la víctima, es menester señalar que el sistema judicial no desmerece la importancia de la prueba testimonial, la que es válida en virtud del principio de libertad probatoria contenido en el Arto. 15 de nuestro Código Patrio y que adquiere mayor relevancia al tratarse de delitos contra la libertad sexual, generalmente conocidos como delitos de puerta cerrada, por la intimidad en la que en la mayoría de los casos suceden los hechos, es decir, la ausencia de testigos presenciales ajenos al sujeto activo y pasivo, e incluso la ausencia de pruebas directas, teniendo que acudir en algunas ocasiones a la conocida prueba indiciaria, más lo dicho anteriormente, no significa que la testimonial de la persona cuyo bien jurídico protegido fue lesionado, en este caso, la menor Aura Esther Andino Canales, se convierta en la prueba de mayor valía, tal y como señaló el Ad-quem en la misma sentencia, gracias a que en el nuevo sistema procesal penal, dicha prueba debe ser enfrentada al acervo probatorio remanente, con el fin de distinguir la verosimilitud de sus argumentos y la concordancia con las demás pruebas producidas en juicio, todo ello, en virtud de que la declaración de la víctima es recepcionada en igualdad de circunstancias que el resto de la probanza y es hasta que ya ha sido presentada, que se valora su trascendencia. En el caso que nos ocupa, estamos en presencia de un conglomerado de pruebas desahogadas en juicio, cuyo valor fue atribuido por los Honorables Miembros del Jurado con base en el criterio racional, que les faculta a omitir las razones que devengaron tal pronunciamiento, así como tal y cual prueba construyó la certeza al respecto de la declaratoria de culpabilidad del señor Luis Miguel Ordoñez. Todo lo anterior, con el fin de esclarecer lo relativo al valor de las testificales de las víctimas, así como las demás circunstancias esbozadas, más lo alegado por el recurrente no encuentra asidero en la causal quinta del Arto. 387 CPP, de la lectura literal de la misma, se desprende que su naturaleza no va encaminada a la errónea valoración de una prueba, tal y como manifiesta el Licenciado Mairena, sino más bien, a vicios que conllevan nulidad e incluso que de probarse podrían incurrir en delito judicial. Por lo que resulta inatendible lo expresado por el recurrente, en relación a la declaración de Aura Esther Andino Canales, asunto que ya se había señalado en escrito de apelación y recibido

adecuado tratamiento en sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias.

CONSIDERANDO

II

Cita el solicitante que las testimoniales de las Doctoras Ninoska Ramírez y Emma Huete, ambas hechoras de las valoraciones realizadas a la menor Aura Esther Andino Canales, fueron ilegalmente incorporadas al proceso, debido a que en el intercambio de información y prueba presentado por el representante del Ministerio Público, únicamente las señala como documentales, no obstante, en juicio oral y público, se llamó a los peritos mencionados, para que manifestaran lo de su conocimiento, violentando con ello las disposiciones procesales pertinentes a la prueba y el modo de incorporarlas. Esta Sala considera de relevancia denotar que el articulado establecido en el escrito estudiado, es correcto para reafirmar la protección constitucional y procesal que reviste al encartado, al garantizarle que las pruebas que se ofrezcan en su contra, hayan sido adquiridas e incorporadas de conformidad a los procedimientos previamente establecidos para cada uno, en este caso la distinción entre la prueba documental y pericial. Efectivamente los artos. 203, 210 y 116 CPP, nominan el concepto de cada una de ellas y la distinción entre la presentación de la prueba documental y pericial. La primera es mediante la lectura pública en juicio del documento ofertado y la segunda a través de la declaración del profesional que directamente haya realizado la evaluación. De igual modo, se allana esta Sala a lo relatado por el Licenciado Mairena en cuanto a la ausencia de las periciales en escrito de intercambio de información y pruebas, pese a ello y utilizando su misma invocación, deben sentarse dos circunstancias; lo relativo a la oralidad, como pilar esencial del nuevo sistema procesal penal, establecido como principio en el Arto. 13 CPP, cuya contravención se pena con nulidad y que el maestro Binder en su obra *Introducción al Derecho Procesal Penal*, lo apunta como un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal, en especial el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personificación de la función judicial. Aduciendo que la utilización de la palabra hablada representa un vehículo de comunicación entre las partes y el juez, como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba. Y una segunda circunstancia, contenida en el Arto. 265 CPP, que relaciona las finalidades de la Audiencia Inicial *“...Determinar si existe causa para proceder a juicio, iniciar el procedimiento para el intercambio de información sobre pruebas, revisar el cumplimiento de medidas cautelares...”*. De lo anterior se colige, que siendo la oralidad una de las máximas sobre las que gira el ordenamiento vigente y el intercambio de información y prueba una de las finalidades de la audiencia inicial, el hecho de que el representante del Ministerio Público, no haya estipulado en escrito de intercambio las periciales aducidas, pero lo haya comunicado en audiencia inicial en el momento de exponer las pruebas de cargo y lo que pretende demostrar con ellas, es oportuno para que las pruebas se consideren legalmente incorporadas, contrario al criterio que menciona el recurrente en su escrito. Por lo que este Supremo Colegio de Justicia considera que en el sub-lite no se está frente a una ilegalidad probatoria desencadenada por una falta de concurrencia de requisitos en su incorporación, devengando ello, que el último agravio del recurso analizado no resulte atendible.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, Artos. 13, 15, 116, 203, 210, 387 y siguientes de nuestro Código Procesal Penal, los suscritos Magistrados de esta Sala Penal, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** Se declara sin lugar el recurso de casación de que se ha hecho mérito, interpuesto por el Licenciado Danilo Mauricio Urrutia Mairena en su calidad de abogado defensor de Luis Miguel Ordoñez, en contra de la sentencia dictada a las ocho y cincuenta minutos de la mañana del cinco de Febrero del año dos mil siete, por la Sala Penal de Estelí, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias, que confirma la sentencia dictada por el a-quo. **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado regresen los presentes autos a su lugar de origen. Esta sentencia está copiada en dos hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte

Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. (F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.

SENTENCIA No. 28

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL. Managua, veinticinco de Enero del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

En el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Jinotega se juzgó a Marvin José Reyes Duarte, como supuesto autor del delito de Transporte de Estupefacientes Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública, culminando con Sentencia de las diez de la mañana del uno de noviembre del dos mil cuatro, en la que se le condena a la pena de cinco años de presidio y multa de un millón de córdobas más las accesorias de ley por ser autor del delito de Tráfico de Estupefacientes Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas. Apelada que fue dicha sentencia por la Fiscal Auxiliar del Ministerio Público de Jinotega Licenciada Francis del Carmen Acosta y por parte del defensor Licenciado José Ramón Blandón Moreno, los autos subieron ante la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte, donde se dictó Sentencia a las diez y treinta minutos de la mañana del once de agosto del año dos mil cinco, en la que se declara sin lugar los Recursos de Apelación interpuestos por la Fiscalía y el defensor del procesado y se revoca, se anula de forma absoluta insubsanable y se deja sin ningún valor ni efecto legal, la Sentencia Número Setenta y ocho dictada por el Licenciado Róger Javier Morales O'connor, en su carácter de Juez Titular Propietario del Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Jinotega, a las diez de la mañana del uno de noviembre del dos mil cuatro, dictando en consecuencia Sobreseimiento por extinción de la Acción Penal, debiendo ordenarse la libertad del encausado y la devolución de sus bienes que fueron objeto de decomiso o que le fueron ocupados, todo hasta que la presente Sentencia se encuentre firme. Contra esta sentencia interpuso Recurso de Casación por la Forma, la Licenciada Ana Isabel Sequeira Arana, en su calidad de Fiscal Departamental Interina de Jinotega y en representación del Ministerio Público de Nicaragua, al amparo del Arto. 387 numeral 1 CCP., por errónea aplicación de los artos. 128 y 134 CPP, así como por errónea aplicación y observancia de los artos. 72, 163 inc. 1, y 165 CPP, solicitando se revoque lo actuado por el Tribunal por ser sumamente desacertado y se confirme la Sentencia Condenatoria Número setenta y ocho dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio del Departamento de Jinotega, conforme lo dispuesto por el arto. 398 CPP. Una vez admitido el Recurso, el defensor Licenciado Moreno Blandón, contestó los agravios expresados por la Fiscalía y subieron los autos ante la Sala Penal de esta Corte Suprema de Justicia, donde se radicaron los autos, se tuvo por personada a la Fiscal, quien habiendo expresado agravios, no solicitó Audiencia Oral y que el defensor del acusado contestó los agravios por lo que se ha producido el contradictorio procesal, se ordenó pasaran los autos para su estudio y resolución, por lo que siendo el caso resolver,

SE CONSIDERA

I

El escrito de interposición del Recurso de Casación, se apoya en el motivo número 1 del Arto. 387 CPP, que prescribe: "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". La recurrente en su escrito de interposición y expresión de agravios, manifiesta que el Tribunal en los razonamientos de hecho ha establecido: "que la Sentencia objeto de impugnación es Nula con el carácter de defecto Absoluto Insubsanable, por haberse dictado con fecha posterior a los tres meses, contados a partir del inicio del proceso que lo fue con la Audiencia Preliminar, efectuada a las

nueve de la mañana del catorce de junio del año dos mil cuatro, pero que pese a toda la exposición jurídica que realiza el Tribunal, en los razonamientos de Hecho no establece claramente la aplicación del derecho y se limita a enunciar que la Sentencia de culpabilidad dictada por el Juez A-quo es Nula por haberse dictado en violación e inobservancia de principios y garantías constitucionales de todo acusado. Que el Tribunal no realiza un cómputo real de todo el proceso conforme lo dispuesto en los artos 128 y 134 CPP, incurriendo en errónea aplicación de los mismos. Expone la recurrente que el arto. 128 CPP, recoge los principios generales a aplicar para computar los plazos de los actos procesales. Agrega la recurrente que el arto. 134 CPP establece que 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; y en el segundo párrafo indica que en cada caso, el tiempo de demora atribuible a la defensa, fuera de los plazos legalmente establecidos, interrumpe el cómputo del plazo; y en el párrafo tercero indica que 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. Alega asimismo la recurrente, que en el presente caso, el proceso inició técnicamente conforme lo dispuesto en el arto. 254 CPP, con la Audiencia Preliminar celebrada el catorce de junio del año dos mil cuatro; en la Audiencia Inicial celebrada el día veinticuatro del mismo mes y año se fijó Audiencia de Juicio Oral y Público para el día once de agosto del mismo año dos mil cuatro, que no obstante en Acta de Audiencia Especial, celebra el día tres de agosto del dos mil cuatro a petición de la defensa, se decide por el órgano jurisdiccional la celebración del Juicio Oral y Público para el día treinta de agosto de ese año; que en la Audiencia Preparatoria celebrada el día veinticinco de agosto del mismo año, la defensa solicita al Juez señale nueva fecha para el Juicio Oral y Público debido a que debe participar en un Seminario impartido a la Defensoría Pública y que se atribuya a la defensa esta causal atendiendo a lo dispuesto en el párrafo segundo del arto. 134 CPP, dejando constancia el Juez que el juicio se programaría conforme a la agenda del juzgado, quedando suspendido el cómputo de la duración del proceso atribuido a la defensa a partir de ese momento hasta el día veintisiete de septiembre del mismo año que es la fecha señalada por el Juez para la Audiencia del Juicio Oral y Público, que existen veintinueve días que no se cuentan conforme a lo dispuesto en el cuerpo de leyes citado por ser atribuibles a la defensa, computándose a partir de la Audiencia Preliminar hasta la celebración de la Audiencia del Juicio Oral y Público, dos meses y once días, de los tres meses que establece la ley cuando exista persona con medida cautelar de prisión preventiva, así que emitió veredicto el Juez Técnico antes que precluyera el plazo de los tres meses. También argumenta la recurrente que existe en la Sentencia impugnada errónea aplicación y observancia de los artos. 72, 163 inc. 1, y 165 CPP porque al asumirse correctamente la aplicación de los artos. 128 y 134 CPP, por consecuencia común es lógico, que la aplicación de los artos indicados es errada, ya que en el caso subjudice al no haberse vencido el plazo máximo de duración del proceso, desaparece una de las causales de extinción de la acción penal y por consiguiente de sobreseimiento, y que por otro lado queda hartamente claro que no se han inobservado los derechos y garantías que causen indefensión, previstos en la Constitución Política, Tratados y Convenios Internacionales ratificados por la República. Que también el arto. 165 CPP dispone que los defectos aún los absolutos deberán ser subsanados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido de oficio o a solicitud del interesado. Que si se asume con la literalidad estricta que ha asumido el Tribunal A-quo las normas procesales invocadas, se podría sostener igual, que la sentencia dictada por ese honorable tribunal el once de agosto del dos mil cinco a las diez y treinta minutos de la mañana, es Nula por cuanto no se ha dictado en el plazo de CINCO DIAS (sino nueve meses después) señalado por la ley, específicamente en el arto. 385 CPP párrafo primero, aplicando los mismos derechos y garantías constitucionales en los que fundamentó el Tribunal A-quo su resolución, para declarar la nulidad de la Sentencia condenatoria dictada por el Juez de Primera Instancia. Como puede verse, a lo largo de su escrito la recurrente ataca el cómputo del plazo, al amparo del motivo arriba

indicado, cabe señalar por la importancia del tema, que en el presente caso el cómputo realizado por el Tribunal Ad-quem no llena las formalidades de ley, porque el Arto. 134 CPP, si bien es cierto indica al inicio del primer párrafo que la Sentencia o veredicto deberá dictarse en un plazo no mayor de tres meses, contados a partir de la primera Audiencia, cuando exista acusado preso; también señala en el párrafo segundo: *“En cada caso, el tiempo de demora atribuible a la defensa, fuera de los plazos legalmente establecidos, interrumpe el cómputo del plazo...”* Y en el tercer párrafo indica: *“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...”*; no señala en ninguna parte que deba sobreseerse, esto se aplica en el caso de proceso penal sin acusado detenido, cuando ha transcurrido el plazo de seis meses sin que se haya dictado veredicto o sentencia, que se extinguirá la acción penal. Considera esta Sala que la recurrente tiene razón, ya que efectivamente no había transcurrido el plazo de los tres meses señalados por la ley, que el Tribunal incurrió en error al hacer el cómputo sin tomar en consideración la interrupción del plazo atribuible a la defensa, en consecuencia también incurrió en error al aplicar el arto. 72 inc. 8, pues no hubo tal vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, y lógicamente como señala la recurrente, tampoco se incurrió en violación de los derechos y garantías que causan indefensión, y que constituiría de darse el caso, defectos absolutos de conformidad al inc. 1 del arto. 163 CPP. En resumen la recurrente discute la forma en que fue llevado a cabo el cómputo, en contraposición a lo estipulado en la ley misma. En consecuencia, el fundamento de los agravios lleva razón.

II

Por otro lado debemos señalar que la forma en que se desarrolló la Audiencia Oral ante la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte, invalida la sentencia recurrida, ya que actuaron como si se tratara de un Tribunal Inquisidor, interrogando los señores Magistrados a la Fiscal recurrente, violentando abiertamente el arto. 10 CPP párrafo primero dice: *“El ejercicio de la acción penal es distinto del de la función jurisdiccional. En consecuencia, los jueces no podrán proceder a la investigación, persecución ni acusación de ilícitos penales”*, debiendo entender en base a este Principio Acusatorio, y al arto. 369 CPP, que el Tribunal debe limitarse a resolver sobre la queja planteada por las partes, sin tratar de indagar, investigar, perseguir o acusar, ya que este último artículo indica taxativamente: *“Arto. 369 Objeto del Recurso. El recurso atribuirá al órgano competente el conocimiento del proceso solo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, sin perjuicio de conocer y resolver sobre aspectos constitucionales o violación de los derechos y garantías del procesado”*, es decir, que se puede resolver de oficio únicamente en los casos de violación de los derechos y garantías del procesado como indica la parte final del artículo transcrito. Igualmente con fundamento en la causal 6 del arto. 337 CPP que dice: *“Cuando deba aplicarse retroactivamente una ley posterior más favorable, o cuando la ley que sirvió de base a la condenatoria haya sido declarada inconstitucional,”* y siendo que la Sala Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de las dos y diez minutos de la tarde del día treinta de julio del año dos mil cinco, en el Considerando III y IV manifestó: *“...Las Multas que sanciona la Ley 285 es inconstitucional por cuanto violenta el Principio de Prohibición de Exceso, establecido en el arto. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que literalmente prescribe: “La ley no debe establecer más penas que las estrictas y evidentemente necesarias”*. La otra causal la 7 del arto. 337 CPP que se refiere al cambio de jurisprudencia que favorezca al condenado, en las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia o sus Salas, está íntimamente vinculada a la anterior, en cuanto a la inaplicabilidad de las Multas contenidas en la Ley 285, por lo que deberá revocarse la multa impuesta por el judicial, por su inaplicabilidad, por lo que deberá reformarse la Sentencia recurrida.

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto y los artos. 10, 72, 128, 134, 163, 165, 387 y 369 CPP., y arto. 51 de la Ley 285, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal

de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I)** Ha lugar al Recurso de Casación interpuesto por la Licenciada Ana Isabel Sequeira Arana, en su carácter de Fiscal Auxiliar de Jinotega, en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte, a las diez y treinta minutos de la mañana del once de agosto del año dos mil cinco, por lo que se revoca y se deja sin ningún valor la sentencia recurrida. **II)** En consecuencia de lo anterior, se reforma la Sentencia Condenatoria dictada por el Juez A-quo, a las diez de la mañana del uno de noviembre del año dos mil cuatro, por lo que se modifica dicha sentencia en cuanto a la pena impuesta al condenado, quedando establecida como pena principal en cinco años de presidio por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas. **III)** Se revoca y deja sin efecto la pena de multa de un millón de córdobas impuesta por el Judicial de primera instancia, en contra del condenado Marvin José Reyes Duarte, de generales en autos.- **IV)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen.- Esta sentencia está escrita en tres hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.**

SENTENCIA No. 29

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL. Managua, veinticinco de Enero del año dos mil ocho. Las diez de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Ante la Sala Penal de este Supremo Tribunal, compareció el señor Carlos Manuel Pérez Madriz, quien es mayor de edad, casado, maestro y del domicilio de Tipitapa, relatando que mediante sentencia de las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana del veintiuno de Diciembre del año dos mil cinco, el Juzgado de Distrito Penal de Tipitapa, lo condenó como autor del delito de Hurto con Abuso de Confianza, a dos años y seis meses de prisión, aduce que la sentencia condenatoria se basó en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas, y que han surgido 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 o que el condenado no lo cometió. Relata que para su perjuicio no se desahogaron todas las testificales que fueron propuestas por el Ministerio Público, algunas de particular importancia pues lo deslindarían de responsabilidad penal, lo que hace que se torne injusto el veredicto. Además señala como elementos nuevos las pruebas de testigos que no pudieron deponer por no haberse presentado al juicio oral y público. Con tales antecedentes conforme los numerales 2º y 5º del arto. 337 CPP promueve acción de revisión, en contra de la sentencia antes mencionada. Y siendo el caso de analizar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, por lo que;

SE CONSIDERA:

I

En primer orden debe señalarse que según el Arto. 337 CPP, la acción de revisión procede contra las sentencias firmes, siendo este el requisito de impugnabilidad objetiva establecida para la procedencia de la acción, y observándose de las diligencias presentadas que el petente ha omitido demostrar tal requisito, lo cual hace que su acción *prima facie* sea inadmisibile. Sin perjuicio de lo antes expuesto, pues aunque el fallo estuviese pasado en autoridad de cosa juzgada, debe decirse que en el juicio que resultó en la condena del petente, como plataforma fáctica de la sentencia se consideró demostrado que el veintiocho de Abril del año dos mil cinco el señor Nelson Jesús Silva Solano, llegó al Centro Escolar Andrés Castro, del cual era Subdirector, quien había recibido orientaciones del Director del Centro Carlos Manuel Pérez Madriz, para que le buscara venta a unos alimentos que estaban en la

Bodega, los cuales fueron donados por el Programa Mundial de Alimentos (PMA), con el objetivo de que estas donaciones fueran para alimentar a los Niños de dicho Centro Escolar, y lo cual consistían en frijoles, cereal, aceite, maíz, etc. Siguiendo las indicaciones del Director Pérez Madriz, orientando además a Silva Solano, que de esa transacción no se debía dar cuenta la Subdirectora Administrativa de nombre María Auxiliadora, quien era la que tenía la otra llave de la bodega. Silva Solano negoció la venta con el Señor Pedro José Palacios consistente en cinco quintales de maíz, cinco quintales de Cereal y tres cajas de aceite de seis unidades cada una, por la suma de dos mil córdobas (C\$ 2000.00).

II

El ahora accionante pretende demostrar lo que ya se discutió en el juicio oral y público, puesto que intenta llevar a este Tribunal revisor a la conclusión de que el hecho por el que fue condenado sólo es responsable el señor Silva Solano, presentando un relato que a todas luces es parcial y que deliberadamente se observa omite su participación en el mismo, circunstancia que fue demostrada en el contradictorio, de manera que no encuentra esta Sala la ostensible injusticia en el veredicto de que se queja el petente, encontrando por el contrario que el argumento argüido al amparo del numeral 2º del arto. 337 CPP es manifiestamente infundado, y así debe declararse.

III

Finalmente bajo el numeral 5º del arto. 337 CPP alega que existen elementos nuevos o sobrevinientes que conlleven a considerar su falta de participación en el ilícito en cuestión. No obstante pese a no solicitarlo con la formalidad debida, los elementos que intenta el petente traer a nuestro estudio, no aportan ningún elemento nuevo o sobreviniente, para ubicarse dentro de la hipótesis legal que establece la norma citada, pues son hechos que fueron conocidos antes y durante el proceso que debieron ser parte de la estrategia de la defensa, aún cuando los testigos no comparecieron pese a ser citados, debió su defensa haber solicitado que fueran traídos haciendo uso de la fuerza pública, pues no es la acción de revisión, la oportunidad para subsanar aquellas actitudes displicentes de la defensa, pues la desnaturalizaríamos e iríamos en claro detrimento de la seguridad jurídica cristalizada en la cosa juzgada de una manera muy superflua y fuera de las hipótesis que de forma rigurosa ha establecido el legislador bajo la égida de la acción revisora. Se colige como lógico corolario, que la presente acción es manifiestamente infundada, siendo deber de este Supremo Tribunal al tenor del arto. 340 CPP declarar de oficio su inadmisibilidad, y así debe declararse.

POR TANTO:

Conforme lo antes expuesto, las disposiciones legales citadas y el arto. 337 CPP y siguientes, los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I)** Declárese inadmisibile la acción de revisión promovida por el señor Carlos Manuel Pérez Madriz, en contra de la sentencia dictada por el Juez de Distrito Penal de Juicio de Tipitapa, a las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana del veintiuno de Diciembre del año dos mil cinco. En consecuencia archívense las presentes diligencias.- **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal.
(F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) A. CUADRA L. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.

SENTENCIA No. 30

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintiocho de Enero del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.-

VISTOS RESULTAS

-I-

El Licenciado RAMON AMADEO FLORES LOPEZ, quien actúa en calidad de defensor del señor GEOVANY RAFAEL ALTAMIRANO SOBALVARRO, a las once y diez minutos de la mañana del día diecisiete de Febrero del año dos mil cinco, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las nueve y cinco minutos de la mañana del veintidós de Diciembre del año dos mil cuatro, dictada por la Honorable Sala de lo Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, en la cual falla: "I.-) No ha lugar a los recurso de apelaciones interpuestos por el Licenciado Nicolás Sánchez Pérez, defensor técnico del acusado Juan Daniel Álvarez Acevedo, de veintiún años de edad, quien reside en Managua, de donde fue el cine Darío, dos cuadras al norte y el Licenciado Ramón Amadeo Flores López, defensor técnico del acusado Geovany Rafael Altamirano Sobalvarro, de veinticinco años de edad, con domicilio en Managua de donde fue el cine Darío, una cuadra al norte, media cuadra arriba, C.I. No. 001-100779-0006M, contra la sentencia dictada por la Juez de Distrito Penal de Juicio de Managua, a las ocho de la mañana del día veintinueve de Julio del año dos mil cuatro que condena a Geovany Rafael Altamirano por los siguientes delitos: 1) Por ASESINATO en perjuicio de JOAQUIN BALTASAR TERCERO FONSECA (q.e.p.d.) y le impone una pena de veinte años de presidio; 2) Por LESIONES DOLOSAS en perjuicio de GABRIEL VICENTE MARTINEZ CASTILLO y le impone una pena de cinco años de prisión; 3) Por el delito de EXPOSICIÓN DE PERSONAS AL PELIGRO, en perjuicio de los habitantes que residen donde fue el cine Darío dos cuadras al norte, y que también condena a JUAN DANIEL ALVAREZ ACEVEDO por los siguientes delitos: 1) Por LESIONES DOLOSAS en perjuicio de Gabriel Vicente Martines Castillo y le impone una pena de cinco años de prisión; 2) Por exposición de personas al peligro y le impone una pena de seis meses de prisión.- II.-) Se confirma la sentencia recurrida. III.-) DISSENTIMIENTO DEL MAGISTRADO DR. INDALECIO BERRIOS BATRES. PENALIDAD: Disiento en cuanto a la duración de la pena por el Asesinato... IV.-) Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan las diligencias al juzgado de su procedencia.- (f) M. QUEZADA.- I. BERRIOS.- FANOR TELLEZ.- M.R. DE SOLIS. SRIA.- Como agravios expresados y razón de su recurso el recurrente invoca la causal: Motivo de Fondo 2ª del Arto. 388 CPP. 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.-

-II-

Que venidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, las diligencias relativas al recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Ramón Amadeo Flores López, por auto de las diez y diez minutos de la mañana del día catorce de Junio del año dos mil cinco, por cumplidos los requisitos se ordena dar trámite al Recurso de Casación promovido, señalando para tal efecto, con conocimiento del fiscal Julio Ariel Montenegro, la celebración de Audiencia Oral y Pública. A las nueve y treinta minutos de la mañana del día veinte de Junio del año dos mil cinco, presentes ante los Magistrados que conforman la Sala Penal de este Supremo Tribunal, comparecieron el Lic. Ramón Amadeo Flores López, y el Lic. Julio Ariel Montenegro, el primero como abogado defensor recurrente y el segundo como Fiscal acreditado en el presente caso, por expuestos los argumentos de ambas partes, se cerró la audiencia. Y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde, ordenándose remitir los autos a estudio para su resolución.-

CONSIDERANDO

-I-

El recurrente plantea como Motivo de Casación la Causal 2ª del Arto. 388 CPP. Por inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva o de otra norma jurídica que debe ser observada en la aplicación de la ley penal sustantiva en la sentencia. Manifiesta que la juez a-quo a la hora de imponer la pena por el delito de Asesinato, incluyó como agravantes dos elementos que son constituyentes del tipo penal acusado, por ello se le debió imponer a su defendido la pena mínima". El delito de Asesinato, es un delito al cual la legislación penal castiga severamente, porque aparte de ser la vida humana el bien jurídico protegido, conlleva una serie de

elementos que por si causan un trauma social por la perversidad y la violencia con que es ejecutado y por esta razón es que la imposición de la pena en este delito es la mayor; la juez A-quo, expresó en su sentencia las razones que la motivaban a imponer veinte años de presidio al condenado; y el Tribunal Ad-quem, invalidó dos agravantes por ser elementos constitutivos del delito de asesinato, lo cual es correcto, y mantuvo su posición en cuanto a los veinte años impuesto, haciendo sus valoraciones y atendiendo lo dicho en los artos. 77 y 78 Pn. ambos refieren que el juez determinara la pena adoptando el mínimun y máximun que la ley señale al delito, apreciando la culpabilidad y la peligrosidad del agente teniendo en cuenta las circunstancias del hecho; el arto. 92 Pn. establece que las circunstancias agravantes le permiten al juez llegar al máximo y las atenuantes al mínimo de la pena establecida para cada delito. Para elevar o rebajar la pena, el Juez atenderá preferentemente la calidad de las circunstancias concurrentes y a las conclusiones que ellas permitan derivar acerca de la mayor peligrosidad del agente". Ahora bien, la pena impuesta al condenado, se considera proporcional al hecho ejecutado, no es excesiva, la atenuante 7 del arto. 29 Pn. fue estimada oportunamente, no así las demás porque no tienen cabida, la atenuante 9 señalada en el Arto. 29 Pn. se refiere a la denunciarse y confesar su delito, en este caso el hoy condenado no cumplió con esta condición, y la atenuante 16, se refiere a cualquier otra circunstancia que no se encuentra reflejada o probada, lo referido por el Tribunal de Apelaciones, es consistente en su apreciación, la pena impuesta por este delito se deberá mantener tal como se señaló anteriormente.-

-II-

Sobre la misma causal refiere que el cumplimiento de la pena impuesta de cinco años de prisión por ser autor del delito de Lesiones Dolosas en perjuicio de Gabriel Martínez Castillo, es excesiva, y el Ministerio Público, no probó las agravantes concurrentes en este delito, por lo que se debería imponer la pena mínima a su defendido que para este delito es de tres años, además pide que el cumplimiento de las penas deberá ser de manera simultánea. En la sentencia de primera instancia la judicial dejó establecida las razones que la motivaron a imponer la pena de cinco años de prisión por este delito, detallando las agravantes que concurrieron en los hechos, considerando esta Sala que lo resuelto, por la juez A-quo, como la Sala de Apelaciones recurrida, sus apreciaciones son correctas y acertadas, la pena de cinco años que se le impuso al condenado no es excesiva, está en el limite permitido por la ley; tomando en cuenta el modo en que se produjeron los hechos delictivos, el tipo de daño causado a la víctima, y las agravantes del caso, permiten establecer el monto de la pena a cumplir en este delito, por lo que se deberá ratificar la pena impuesta al acusado. Por otro lado el cumplimiento de las condenas de prisión por Asesinato, Lesiones Dolosas y Exposición de Personas al Peligro, deberá ser de forma sucesiva y no simultánea como lo plantea el recurrente, por el hecho de que es imposible cumplir al mismo tiempo dos sentencias de prisión. Sobre este aspecto este Supremo Tribunal, Sala para lo Penal, en Sentencia de las 8:00 a.m. del 9 de Julio del 2004, Cons. VII. Dejó claro este punto y dijo: *" Por otra parte estima esta Sala, que no es posible darle la razón al impugnante en cuanto a la forma pretendida de que su defendido cumpla simultáneamente la pena impuesta, haciendo creer que las penas para los delitos cometidos de robo y lesiones son compatibles; esto es porque, en la pluralidad de hechos y de delitos (el llamado concurso real de delitos), la aplicación de las penas se resuelve con la técnica de la acumulación aplicable: la acumulación material y la acumulación jurídica. La acumulación material supone el cumplimiento simultáneo o sucesivo de todas las penas resultantes, pero se encuentra limitado por la acumulación jurídica establecida en el mismo artículo 89 y 37 de la constitución política, que suponen el establecimiento de un límite de gravedad a la acumulación material, no pudiendo superar los treinta años en función de los delitos que se hayan acumulado. Señala el código penal en el art. 89 "Al culpable de dos o mas delitos se impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones. El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible; cuando no lo fuere, las sufrirá en orden sucesivo principiando por la mas grave, excepto la de confinamiento...El máximo de duración de la condena nunca podrá exceder de los treinta años, aunque ese tiempo exceda*

la suma de las penas impuestas por varios delitos. Por otro lado son los artículos 53 y 55 del código penal que establecen la categoría de penas a aplicar como principales y como accesorias y por su parte es el art. 56 del mismo cuerpo legal que regla sobre la duración de las penas, señalando “La pena de presidio durará de 3 a 30 años. La pena de prisión durará de 1 a 12 años. La pena de inhabilitación absoluta y de inhabilitación especial, cuando se impongan como accesoria durarán el mismo tiempo que la pena principal y cuando se impongan como principales durarán de sesenta días a cinco años. La pena de confinamiento durará de treinta a cinco años. La pena de arresto durará de diez días a dos años. La pena de multa será de cincuenta a setenta y cinco mil córdobas. La pena de suspensión de los derechos del ciudadano durará el mismo tiempo que la pena principal.” Volviendo a la acumulación material, las penas deben cumplirse simultáneamente si es posible y, en caso contrario, de manera sucesiva (89 Pn). El cumplimiento simultáneo es posible cuando las penas no se vacían de contenido al cumplirse al mismo tiempo, por ejemplo, una pena de prisión y una de multa, una de prisión y una de inhabilitación, una de prisión y a su vez una de suspensión de derechos, en cambio no pueden cumplirse al mismo tiempo dos penas de prisión. El art. 56 Pn. ya visto, apunta a la naturaleza y efectos de las penas para decidir la posibilidad del cumplimiento simultáneo; en principio pueden cumplirse simultáneamente una pena de prisión y una privativa de derechos, una de prisión y una de multa, una de prisión y una de inhabilitación, puesto que el propio código penal, asigna a alguna de estas carácter accesorio de la pena de prisión en determinados casos. Cuando el cumplimiento simultáneo no sea posible, deberán cumplirse una detrás de otra (sucesivamente), siguiendo el orden de su respectiva gravedad (Véase, Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Aran, Derecho Penal, Parte General, 2ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 1996, Pag. 569 a 570). De admitirse en el presente caso la tesis del defensor, no tendría razón el legislador de haber establecido las reglas para cada uno de los concursos de delitos que señalan los art. 89 y 90 Pn., ni haber establecido un tope de treinta años como límite de privación de libertad para los casos de múltiples delitos cometidos materialmente, ya que bastaría realizar un solo delito sancionado con pena grave para dejar impune las otras intenciones delictivas con fines propios en su comisión”. (Fin de la cita). Sobre la intención fijada por el recurrente, esta sentencia es clara y no deja duda al respecto, por lo que el condenado Altamirano Sobalvarro deberá cumplir sus penas sucesivamente y en el orden que marca la ley. Con estas razones expuestas se declara sin lugar este reclamo.-

-III-

El alegato del recurrente, al amparo de la causal 1ª del Arto. 388 CPP. Aduce que a su defendido se le han violentado sus derechos y garantías establecidas en la constitución política y en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la república; en virtud que su representado fue condenado por el delito de Exposición de Personas al Peligro, violentándose según él el principio de legalidad, porque no existió proceso por este delito y prueba de ello es la acusación del Ministerio Público, a su defendido solo lo acusan de Asesinato y Homicidio Frustrado”. Partiendo de lo alegado, debemos de señalar lo siguiente, que habiendo revisado las diligencias, encontramos inconsistencia en el alegato del recurrente, porque en el escrito acusatorio (folio 2 al 6) aparece el nombre de los imputados (entre ellos Geovany Rafael Altamirano Sobalvarro) y la calificación provisional de los delitos cometidos (Asesinato, Exposición de Personas al Peligro y Asesinato Frustrado), el Tribunal de Jurados que presenció la audiencia del debate oral y público en fecha veintiséis de Julio del año dos mil cuatro, a las once y treinta y cinco minutos de la noche, emitió su veredicto declarando culpable al acusado Altamirano Sobalvarro como autor de los delitos imputados por el Ministerio Público, y la juez de primera instancia lo que hizo en base al veredicto fue imponer la pena correspondiente por cada uno de los delitos, por lo que no se observa ninguna violación a los derechos y garantías del condenado.- Se desestima este punto.-

-IV-

El inciso señalado como punto IV en el escrito de expresión de agravios del recurrente, parece ser una continuación del agravio anterior pero no contiene ningún elemento jurídico para ser atendible, porque el defensor señala que la sentencia del Tribunal de Apelaciones recurrido le fue desfavorable absolutamente a su defendido, y representa una repetición de lo dicho por la juez de primera instancia, por esta razón la sentencia carece de motivación. Sobre este argumento omite el defensor profundizar y señalar en que consiste el error, la violación o inobservancia que pueda provenir de dicho fallo, no puede pretender hacer afirmaciones sin fundamentación jurídica porque no es atendible el recurso; debemos de señalar que la sentencia de segunda instancia se encuentra motivada correctamente y cumple con lo exigido por el Arto. 153 CPP., a excepción de lo dicho por el Magistrado Indalecio Berríos, que no cabe y esta fuera de contexto jurídico, pero la sentencia en sí es legítima, es clara, es precisa y esta plenamente motivada en sus argumentos de hecho y de derecho, y ajustada a las normas penales.-

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas, y artos. 13, 18, 22, 23 y 143 numeral 2, Ley Orgánica del Poder Judicial; artos. 154, 387, 388, 389, 390, 393, 395, 396 y 397, del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, resuelven: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación Penal en el Fondo interpuesto por el Licenciado RAMON AMADEO FLORES LOPEZ, quien actúa en calidad de defensor del señor GEOVANY RAFAEL ALTAMIRANO SOBALVARRO, en consecuencia no se casa la sentencia que la Honorable Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua dictó a las nueve y cinco minutos de la mañana del veintidós de Diciembre del año dos mil cuatro, por lo que dicha sentencia queda firme.- **II.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y en su oportunidad regresen los autos a la Sala Penal de su Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto.- Esta sentencia está escrita en tres hojas de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. . **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 31

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Managua, veintiocho de Enero del año dos mil ocho. Las diez de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Ante la Sala Penal de este Supremo Tribunal comparecieron, mediante escrito presentado por el Licenciado Marvin William López Gutiérrez, los señores Manuel de Jesús Baltodano Romero y Johnny Antonio Torres Robles, ambos mayores de edad, solteros, obreros, con domicilio y residencia en esta ciudad, relatando que mediante sentencia de las dos de la tarde del diecisiete de Julio del año dos mil seis, dictada por el Juez Cuarto de Distrito de lo Penal de Juicio de Managua, fueron condenados por el delito de Robo con Intimidación en perjuicio de Karen Lucía Rocha Hurtado a la pena principal de siete años de prisión, y por estimar que el veredicto que sirvió de base a la sentencia condenatoria es ostensiblemente injusto, presentan acción de revisión en contra de la sentencia antes dicha, en base al segundo motivo del arto. 337 numeral 2º del Código Procesal Penal. Y siendo el caso de analizar la admisibilidad de la presente acción, por lo que;

SE CONSIDERA:

La acción extraordinaria de revisión, es la acción establecida por el legislador para reivindicar la justicia, pese a la firmeza de los fallos, pues es del interés de la sociedad evitar que bajo la égida de la cosa juzgada se inmoles a un inocente. Partiendo de lo anterior el legislador estableció motivos taxativos, bajo los cuales dicha acción procediera a revertir lo juzgado, éstos motivos contienen hipótesis cuya

aplicación es restrictiva dado el instituto jurídico que modifica. En el caso de autos, los solicitantes como único motivo invocan el numeral 2º del arto. 337 CPP, el cual establece la procedencia de la acción de revisión cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en una prueba falsa o en un veredicto ostensiblemente injusto. Tal señalamiento lo fundamenta en que los elementos de prueba presentados fueron insuficientes para demostrar la supuesta culpabilidad de ambos. Al analizar lo argumentado por los petentes esta Sala observa que su argumentación nos invita a levantar suspicacias en torno a ciertos detalles, que fuera de contexto puedan generar dudas o distintas interpretaciones, sin embargo la injusticia que requiere el veredicto según la norma autorizante, debe ser tan evidente que no quede duda alguna de lo absurdo del resultado, y no como en el caso que nos ocupa en donde todos los elementos de prueba en su conjunto crearon un criterio en el Jurado que sólo mediante la inmediación puede conocerse el porque se inclinaron a favor de la prueba de cargo es decir las razones por las que les parecieron más veraces una u otra prueba. En el acta del juicio oral y público existen a juicio de esta Sala suficientes pruebas para que resulten coherentes con el veredicto emitido por el tribunal de jurado, de manera que en contraste con la pretensión de los solicitantes, la norma requiere que la injusticia sea ostensible, lo que no ocurre en el caso de autos, por lo que la presente acción se torna manifiestamente infundada y esta Sala debe, conforme lo establecido en el arto. 340 CPP, de oficio declarar la inadmisibilidad de la misma, y así debe declararse.

POR TANTO:

Conforme lo antes expuesto, las disposiciones legales citadas y el arto. 337 CPP y siguientes, los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I)** Declárese inadmisibile la acción de revisión promovida por los señores Manuel de Jesús Baltodano Romero y Johnny Antonio Tórres Robles, en contra de la sentencia de las dos de la tarde del diecisiete de Julio del año dos mil seis, dictada por el Juez Cuarto de Distrito de lo Penal de Juicio de Managua. En consecuencia archívense las presentes diligencias.- **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia está copiada en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 32

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua veintinueve de Enero del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.-

VISTOS, RESULTAS:

-I-

El Licenciado RUDY REYNALDO ALONZO, quien actúa en calidad de defensor de ENRIQUE JOSE GONZALEZ FLORES, a las once y veinticinco minutos de la mañana del día veintisiete de Octubre de año dos mil seis, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las diez y cuarenta minutos de la mañana del día veintisiete de Septiembre del año dos mil seis, dictada por la Honorable Sala de lo Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, en la cual falla: "I.-) No ha lugar a la apelación, interpuesta por el Abogado Defensor Pedro Alonso Sánchez. II.-) Se confirma la sentencia condenatoria, dictada por el Juzgado Cuarto Penal de Juicio de Distrito de Managua, el día catorce de Marzo del año dos mil cinco, a las tres y cinco minutos de la tarde, en la cual se condena a ENRIQUE JOSE GONZALEZ FLORES, por el delito de VIOLACIÓN en perjuicio de EPIFANIA LOPEZ RAMÍREZ, y se le impone una pena principal de dieciséis años de prisión. III.-) Cópiese, Notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto devuélvanse las presentes diligencias a su lugar de origen.- M. QUEZADA.- B. BRICEÑO.- O. LUQUEZ G.- M.R. DE SOLIS.- SRIA.- Como agravios expresados y razón de su recurso el recurrente invoca la causal: Motivo de Forma: 1ª del Arto. 387 CPP. Inobservancia de las normas

procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad.- 2ª del Arto. 387 CPP. Falta de producción de una prueba decisiva oportunamente ofrecida por alguna de las partes.- Motivo de Fondo: 1ª del Arto. 388 CPP. Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por la República.-

-II-

Que venidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, las diligencias relativas al recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Rudy Reynaldo Alonso, por auto de las nueve y treinta minutos de la mañana del día trece de Agosto del año dos mil siete, por cumplidos los requisitos se ordena dar trámite al Recurso de Casación promovido, señalando para tal efecto, con conocimiento del fiscal Lenin Rafael Castellón Silva, la celebración de Audiencia Oral y Pública. A las nueve y treinta minutos de la mañana del tres de Septiembre del año dos mil siete, presentes ante los Magistrados que conforman la Sala Penal de este Supremo Tribunal, comparecieron el Lic. Rudy Reynaldo Alonso y el Lic. Julio Ariel Montenegro, el primero como abogado defensor recurrente y el segundo como Fiscal acreditado en el presente caso, por expuestos los argumentos de ambas partes, se cerró la audiencia. Y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde, ordenándose remitir los autos a estudio para su resolución.-

CONSIDERANDO

-I-

Como motivo de forma, el recurrente invoca la causal 1ª del Arto. 387 CPP. Inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad. Expresando que su defendido fue capturado por la Policía, y se formó una constelación de defectos procesales absolutos en la practica forense enfocándose en los Actos de Investigación, recolección de evidencias, ilegalidad de la obtención de los medios de pruebas, previos a la formulación de la acusación por parte del ministerio público, dicho de otra forma, cuando se decide formular e interponer una acusación en contra de una persona detenida ante autoridad jurisdiccional surge el imperativo constitucional de la audiencia preliminar que es la puerta de entrada al proceso. Por otra parte señala que a su defendido no se le practicó los exámenes médicos requeridos entre ellos el de ADN".- En este sentido debemos referir lo siguiente, *el recurso de casación, previsto en los arts. 386 al 401 CPP es una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva.* Ahora bien, contiene motivos específicos, y siendo condicionante de ellos que el recurrente deberá expresar con claridad su pretensión y las disposiciones que se consideren violadas (Arto. 390 CPP). Lo expresado por el recurrente en la primera parte del alegato, no es atendible por la informalidad al exponer su agravio, ya que hace afirmaciones subjetivas, sin señalar en que consiste la inobservancia al procedimiento, por lo que no se puede manifestar nada al respecto. Cuando refiere que a su defendido no se le realizó audiencia preliminar, podemos decir que de la revisión que se hizo de este alegato, se concluyó que al ser detenido el ciudadano Enrique José González Flores, este fue puesto a la orden de juez competente dentro del término legal, realizándose directamente la Audiencia Inicial, la cual no queda invalidada por no haberse efectuado la Audiencia Preliminar; desde el punto de vista técnico, no es lo correcto pero no crea nulidad, si se subsana, y se respetan los derechos constitucionales del detenido; el fin de la Audiencia Preliminar (Arto. 257 CPP), es poner en conocimiento la acusación al detenido, garantizar el derecho a la defensa e imponer la medida cautelar que corresponda, en este sentido el juez de audiencia tomó la previsión de respetar los derechos de este ciudadano, principiando por ponerle en conocimiento la acusación, garantizar el derecho a la defensa, e impuso la medida correspondiente, que para el caso fue la de prisión preventiva, fundando su decisión que estaba frente a un hecho grave, también se inició el proceso de intercambio de información y se remitió a juicio, por lo que se

considera que no ha existido la vulneración de los derechos del acusado, quien contó en todo momento con su defensa técnica, no expresando el defensor inconformidad con lo actuado, por lo que este defecto que pudo haber trascendido en una inobservancia a las normas procesales se subsanó oportunamente; la omisión de esta etapa no constituye un defecto absoluto, siendo posible la subsanación del acto omitido.- De los exámenes que no se le practicaron a su defendido, no se entiende a cuales se refiere, ya que no lo menciona, excepto el de ADN, el cual no representa ningún punto de agravio para ser atendible, porque no existe coherencia con la causal invocada y el punto en mención, debido que el examen de ADN, no es un examen obligatorio para este tipo de delito, si es importante para confirmar un hecho, y siendo el caso, atendiendo al principio de libertad probatoria (arto. 15 CPP), cualquier hecho de interés para el objeto del proceso puede ser probado por cualquier medio de prueba lícito; el ciudadano condenado, fue encontrado culpable con los elementos de pruebas presentados en juicio, los que fueron valorados por un tribunal de jurados. Las pruebas que le fueron presentadas al jurado, produjeron el convencimiento en ellos de que el señor Enrique José González Flores, fue el autor responsable del delito de Violación en perjuicio de Epifania López Ramírez, por lo que la mayor o menor injusticia, no es motivo de casación. El Arto. 194 CPP es claro y dice: *“Valoración de la Prueba por el Jurado: El Tribunal de Jurados oirá las instrucciones generales del juez sobre las reglas de apreciación de la prueba, según el criterio racional, observando las reglas de la lógica, pero no está obligado a expresar las razones de su veredicto”*. Por lo que la validez de lo resuelto permanece incólume en este sentido conforme lo alegado.-

-II-

El recurrente como segundo agravio de forma invoca la Causal 2ª del Arto. 387 CPP. Por falta de producción de una prueba decisiva oportunamente ofrecida por alguna de las partes. Refiere que le causa perjuicio a su defendido el hecho que la Fiscalía ofreció evacuar pruebas testificales de dos testigos claves como eran las dos muchachas que estaban supuestamente en el momento del acaecimiento de los hechos, así como la declaración de la sub oficial Ana García, y por esta razón el juez debió decretar la clausura anticipada del juicio, porque constituían elementos decisivos y relevantes para las resultas del juicio”.- De lo señalado por el recurrente, debemos inferir que el Ministerio Público, en su escrito de intercambio de información propuso como elementos de pruebas las testimoniales de Josefa Rodríguez Mejía y María Nela Síles Alarcón, ambas testigos trabajadoras del Hospedaje Leo, lugar al que fue llevada la víctima y donde se consumó el hecho; sobre este aspecto hubiere sido interesante sus comparecencias en juicio; el Ministerio Público, brindó explicaciones en las que señalaba el porque no habían comparecido estas dos personas manifestando que no habían sido localizadas, argumento que se considera válido, debido que escapan del dominio judicial, pero el defensor interesado en esta prueba, pudo pedir la suspensión del juicio (arto. 288 CPP) y exigir que estas personas fueran buscadas y llevadas a juicio por la fuerza pública en el caso de ser localizadas, y no lo hizo, sin embargo omite el defensor señalar que él ofreció unas pruebas testimoniales de personas (ver folios 30, 31, 45) con cierto conocimiento de alguna circunstancias relacionadas al hecho y que al final no comparecieron por lo que el judicial no puede suplir tales circunstancias; no podemos apartarnos de los hechos, la víctima Epifania López Ramírez, expresó de viva voz, que la persona que la había violado fue el acusado, hoy condenado, haciendo un señalamiento directo, además se presentaron como peritos el Doctor Patricio Solís Paniagua, Médico Forense, quien examinó a la víctima y señaló cuales fueron los hallazgos, y determinó que la víctima tenía signos de violencia física en todo el cuerpo, hematomas en la cara y las mamas (senos), y acceso carnal reciente por vía anal con desgarramiento lineales de los pliegues anales a las 6 y 7 del reloj, y dijo que la víctima había sido agredida sexualmente; la Doctora María Elena Espinoza, Médico Forense que realizó la valoración Psicológica Forense a la víctima, manifestó: “que la víctima refiere una agresión sexual y muchos padecimientos, en su estado emocional presenta stress aguda, habían muchos síntomas que obedecían a una situación vivencial muy estresante, por las características del

estado psicológico estresor del tipo amenazante directo, obviamente si encuentro una compatibilidad entre lo que describe que vivió con el dato psicológico con lo que yo estoy encontrando, a parte de eso encontré una sintomatología depresiva, había al momento propiamente del examen mental y al momento de reconocimiento un descenso o una baja en su sensibilidad por toda esa variedad de síntomas, determinó que si se produjo y se originó un estado emocional en ella que si era compatible con una agresión sexual”. Sobre la no comparecencia de la Sub oficial Ana García, dicho testimonio no reviste de significativa relevancia, porque lo que se pretendía probar con ella era que había recepcionado la denuncia de Epifania López Ramírez y que hizo un recibo de ocupación por un par de calcetines color negro, con lo que no se podría probar nada relevante, más que existió denuncia por lo sucedido de la víctima, lo que activa a las instituciones encargadas la persecución del delito cometido. En cuanto a la decisión del judicial de no declarar la clausura anticipada del juicio, basta señalar que en su argumento el judicial expuso: “que existían indicios racionales de que el acusado es el autor del hecho delictivo y hemos llegado a este punto de juicio, creo que es lo mas sano que los miembros del jurado sean los que resuelvan esta controversia, aun así se le ha informado la no comparecencia de los otros testigos”. Ahora bien, debemos de recordar que estamos en presencia de un veredicto de tribunal de jurados, el cual es inimpugnable de conformidad al arto. 321 CPP. Si el jurado determinó la responsabilidad del acusado, es porque consideró suficiente las pruebas que le fueron presentadas para emitir un veredicto de culpabilidad, y no están obligados a expresar las razones que lo llevaron a esta conclusión.- Por lo que en esta instancia es irrelevante el hecho que el juez, decidiera continuar con el juicio hasta concluir con un veredicto.- Se considera que a pesar de no haber comparecido las testigos propuestas por el Ministerio Público, el proceso fue legal, no se estima por esta Sala que haya existido falta de producción de pruebas decisivas de las propuestas por las partes.-

-III-

Invoca la defensa, la Causal 1ª del Arto. 388 CPP. Por violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en los tratados o convenios internacionales suscritos o ratificados por la República. Refiere que existió violación al arto. 1 y 305 CPP, 34.1 Cn., porque no se le dio lugar a la declaración de clausura anticipada del juicio de conformidad al arto. 305 CPP inco. 3, que fue solicitada por él. Señala a su vez que existe falta de fundamentación porque el Tribunal de Alzada, no sustentó su fallo en una prueba específica, y que la sentencia debe ser expresa, debe consistir en la enunciación de razones y no presunciones. Tenemos a bien expresar que las normas de derecho procesal instituyen reglas a las cuales las partes y el juez deben subordinar su actividad; la norma sustancial establece el derecho que al término de esa actividad ha de aplicar el juez con relación a las pretensiones de las partes. La violación del derecho procesal se traduce en una contravención al comportamiento exterior que el juez o las partes debían observar al cumplir su actividad, y es lo que le corresponde analizar a esta Sala. En este caso, el tribunal de casación cumple un verdadero examen fáctico en tanto debe examinar la conducta concretamente observada en el proceso por los sujetos procesales a fin de decidir su conformidad o no con las normas de derecho procesal. Actúa en esto como juez del hecho para comprobar la materialidad de las circunstancias relativas a los actos de procedimiento. El Tribunal de Apelaciones, Sala Penal Número Dos, Circunscripción Managua, atendió oportunamente el reclamo hecho por el apelante en su momento, y resolvió en base a ello, según el recurrente el Tribunal Ad-quen debió hacer una nueva valoración de la prueba y decir porque confirmaba la sentencia de primera instancia, que si las pruebas de cargo eran suficiente o no para condenar al acusado, a lo cual dicha autoridad está imposibilitada de hacer esta valoración por razón de un veredicto proveniente de un Tribunal de Jurados, el cual es inimpugnable y del que el jurado no tiene la obligación de expresar las razones que los motivaron para emitir su veredicto de culpabilidad, por lo que no se puede inferir en el pensamiento de estas personas sobre el convencimiento que tuvieron al momento de emitir su voto. Sobre el punto alegado por la defensa que se violó el principio de legalidad, el Arto.1 CPP dice: “Nadie podrá ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad sino mediante sentencia firme, dictada por un

tribunal competente en un proceso conforme los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, a las disposiciones de este código y a los tratados convenios y acuerdos internacionales suscritos o ratificados por la República". A criterio de esta Sala no existe violación a este principio, porque en definitiva a lo largo de este proceso se cumplió con todos los presupuestos que establece, se respetaron los derechos y garantías constitucionales del condenado, esta Sala atendió el alegato del recurrente y revisó minuciosamente todo lo actuado; el principio de legalidad conlleva la exigencia de respetar las formas procedimentales previas y escritas que rigen el proceso como un todo, no se debe obviar que el principio de legalidad es el Principium principorum (Principio de los Principios), el cual se ha cumplido y respetado, de lo contrario, este Supremo Tribunal, podría declarar inclusive de oficio la nulidad de todo el proceso. *El Arto. 298 CPP dice: "Función del juez en el juicio con jurado. El Juez presidirá el Juicio y resolverá todas las cuestiones legales que se susciten e instruirá al jurado, al momento de su finalización, acerca de las normas por tener presente en sus deliberaciones".* El Juez de la causa, al considerar no dar lugar a la petición de la defensa no puede estimarse esta actuación como una violación a los derechos del encartado, lo que hizo fue continuar con el juicio, y, si en realidad se cumpliera con el Arto. 305 CPP inco. 4, el juez estaba en la obligación de darle lugar a la petición planteada, sin embargo, de lo analizado, lo resuelto por el juez A-quo es válido, porque resolvió de conformidad a la lógica y a su criterio racional, considerando que el acusado presumiblemente era responsable. La garantía constitucional del juicio previo, en su verdadera y completa formulación, debe expresarse, como hemos visto, de esta manera: juicio previo y legal. Esto supone el respeto a las formalidades establecidas por la ley, para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida y a las propias de la sentencia misma, consideradas imprescindibles para que sea legítima. Es mediante las formas establecidas por la ley procesal como se aseguran los derechos de las partes y la rectitud del juicio. Cumpliéndose con todas las formalidades, desestimamos este agravio.-

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas, y artos. 13, 18, 21, 22, 23 y 143 numeral 2, Ley Orgánica del Poder Judicial; artos. 154, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 395, y 396, del Código de Procedimiento Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, resuelven: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación Penal en la Forma y en el Fondo interpuesto por el Licenciado Rudy Reynaldo Alonso en su carácter de defensor del señor ENRIQUE JOSE GONZALEZ FLORES, en consecuencia no se casa la sentencia de las diez y cuarenta minutos de la mañana del día veintisiete de Septiembre del año dos mil seis, dictada por la Honorable Sala de lo Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, por lo que dicha Sentencia queda firme.- **II.-** No hay costas.— **DESISTIMIENTO:** El Honorable Magistrado Doctor **SERGIO CUAREZMA TERÁN**, disiente de la mayoría de sus colegas Magistrados y razona su desistimiento en base a las siguientes consideraciones: "El proyecto de sentencia declara no ha lugar el recurso de Casación en la forma y en el fondo interpuesto por el recurrente, en consecuencia no se casa la sentencia. Al respecto en lo general estoy de acuerdo con el proyecto, no obstante no comparto algunos aspectos que se afirman en el considerando uno del proyecto, por las siguientes razones jurídicas; El recurrente afirma que cuando se decide formular e interponer una acusación en contra de una persona detenida ante Autoridad Jurisdiccional surge el imperativo constitucional, la realización de la Audiencia preliminar que es la puerta de entrada al procedimiento. El proyectista en el considerando manifiesta que el acusado fue puesto a la orden del juez competente dentro del término legal, realizándose directamente la Audiencia Inicial, la cual no queda invalidada por no haberse efectuado la Audiencia Preliminar. El proyectista continúa expresando que desde el punto de vista técnico no es lo correcto, pero no crea nulidad, si se subsana, y se respetan los derechos constitucionales del detenido. En este orden de ideas el proyectista acepta que hubo una actividad procesal defectuosa, al no realizarse la Audiencia Preliminar, pero que el vicio procesal fue subsanado al respetársele los derechos constitucionales en el desarrollo de la Audiencia Inicial. Considero que lo

afirmado por el proyectista no tiene fundamentos jurídicos, pues no ha existido ninguna actividad procesal defectuosa y por tanto no hay nada que subsanar. **Mi desistimiento lo razono en base a las siguientes argumentaciones jurídicas:** La Audiencia Preliminar es la puerta de entrada del Procedimiento Penal, cuando se decide formular e interponer acusación en contra de la persona detenida, pero esta detención es previa a la realización de la Audiencia Preliminar y es realizada por la policía con o sin orden judicial a fin de poner a una persona detenida dentro del plazo constitucional de cuarenta y ocho horas a la orden de Autoridad Judicial competente a fin que se pueda realizar la referida Audiencia.- 1) La Audiencia Inicial está regulada en los artos. 265 al 272. CPP y la misma tiene un doble carácter: a.- Es la puerta de entrada al proceso penal donde se formula y presenta acusación en contra de una persona que se encuentra en libertad, y se solicita que sea debidamente citada o la detención del mismo para que se pueda realizar la Audiencia Inicial. b.-Constituye el segundo paso del proceso penal cuando se ha realizado la Audiencia Preliminar con persona previamente detenida, con o sin orden judicial. En el presente caso no era condición indispensable que se realizara de manera previa la Audiencia Preliminar, pues consta en Autos que el Ministerio Público cuando formuló la acusación el acusado no se encontraba detenido y amparado en arto. 266 CPP solicitó la detención a fin de que pudiera realizarse la Audiencia Inicial, pues es condición de validez de la Audiencia la presencia del acusado para que esta se pueda realizar, en caso de ausencia impediría la realización de la misma. Podemos observar que no ha habido violación alguna a las formas procesales, pues el Ministerio Público al momento de interponer acusación en contra del acusado este no se encontraba detenido, por lo que una vez capturada la persona contra quien se dirige la acusación y de conformidad al artículo 266 CPP, la Audiencia a efectuar es la Inicial". **III.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y en su oportunidad regresen los autos a la Sala Penal Número Dos de su Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto.- Esta sentencia está escrita en cuatro hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 33

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintinueve de Enero del dos mil ocho. Las diez de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Mediante escrito presentado por el Licenciado Aaron Sandoval Fonseca, el condenado Orlando Fletes Laguna, quien es mayor de edad, casado, comerciante y con domicilio en la ciudad de Managua, interpone a su favor acción de revisión, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Distrito Penal de Juicio de Managua, a las ocho y veinte minutos de la mañana del diez de febrero del año dos mil cuatro, que le impuso la pena de siete años de presidio y multa de un millón de córdobas por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Sociedad Nicaragüense. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la presente revisión.

CONSIDERANDO:

Examinando esta petición de revisión la Sala considera que debe declararse inadmisibile porque se han inobservado en su interposición ciertas formalidades establecidas de manera taxativa en nuestro Código de rito, en donde se hace evidente la imperante necesidad de señalar la causal con la que pretende romper con el imperio de la cosa juzgada, así como el detallar exactamente la hipótesis en la que enmarca su petición, fundamentarla debidamente y ofrecer las pruebas que demuestren tal invocación. De la lectura del escrito se desprende que el motivo que señala el accionante es el quinto de los establecidos en el Arto. 337 del mismo cuerpo de ley, "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 penal más favorable”, sin establecer claramente a cual de las hipótesis que enmarca el precitado artículo es a la que se está refiriendo y más aún, que sus alegatos, a duras penas llegan a señalar lo que a su juicio son una serie de inconsistencias y contradicciones en las testificales que sirvieron de base para la condenatoria, que según, continúa expresando el petente, se fundó en un hecho que nunca cometió y que por falta de prueba a su favor no pudo demostrar su no culpabilidad, desencadenando una sentencia cuyo elemento principal fueron sus antecedentes penales en delitos de esta naturaleza, sin tener en cuenta que en los mismos él demostró su inocencia y señalando como prueba dos testificales para ser presentadas ante este Supremo Tribunal en Audiencia Oral y Pública, sin permitirse el expresar en el escrito que es lo que pretende demostrar con su dicho y obligando a esta instancia a la luz del motivo quinto, que realice un nuevo juicio valorativo de todas las pruebas oportunamente ofrecidas y valoradas durante el proceso; en otro orden de ideas, es bien sabido que la Revisión de Sentencias no tiene por finalidad la revaloración de la prueba previamente analizada en juicio, sino solamente en tanto sea replicada por los nuevos elementos de prueba, en función o en beneficio de la seguridad Jurídica; elementos de prueba que el accionante no invoca de manera acertada en su escrito de Revisión. El Artículo 343 párrafo 2º es claro al decir que en la Revisión, independientemente de las razones que la hicieron admisible, no se absolverá, ni cambiará la calificación jurídica, ni la pena, como consecuencia exclusiva de una nueva apreciación de los mismos hechos conocidos en el proceso anterior o de una nueva valoración de la prueba existente en el primer juicio.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, las disposiciones legales citadas y con los Artos. 337, 339 y 340 CPP, los suscritos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, dijeron: **I.-** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por el condenado Orlando Fletes Laguna, de generales antes mencionadas, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Distrito Penal de Juicio de Managua, a las ocho y veinte minutos de la mañana del diez de febrero del año dos mil cuatro.- **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 34

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, cuatro de Febrero del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.-

VISTOS, RESULTAS

-I-

El Licenciado Juan Ramón Pasos, quien actúa en calidad de abogado defensor de Raúl Alberto Betancur Builes, a las once y cinco minutos de la mañana del veintiocho de Marzo del año dos mil siete, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las nueve y veinticinco minutos de la mañana del veintiocho de Febrero del año dos mil siete, dictada por la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, en la cual falla: “I.-) No ha lugar a la apelación interpuesta por el Licenciado Ronald Alberto Urbina Morales, en representación del acusado Raúl Alberto Betancourt Builes. II.-) Se confirma la sentencia dictada por el Juez Octavo de Distrito Penal de Juicio de Managua en la causa No. 87-0508-06, a las nueve de la mañana del veintidós de Mayo del año dos mil seis, en la que se condena al acusado Raúl Alberto Betancourt Builes, a una pena de diez años de presidio por el delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos Y Otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública. III.-)

Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto, devuélvase el expediente al Juzgado de donde procede.”- (f) Ilegible.- (f) Ilegible.- (f) Ilegible.- (f) M. R. Solís.- Sria.”. Como agravios expresados y razón de su recurso el recurrente invoca aparentemente las causales 2 y 3 del Arto. 387 y la causal 1 del Arto. 388, ambas del CPP, respectivamente.

-II-

Que venidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, las diligencias relativas al recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Juan Ramón Pasos, en auto de las nueve y cuarenta minutos de la mañana del cuatro de Septiembre del año dos mil siete, por cumplidos los requisitos se ordena dar trámite al Recurso de Casación promovido, señalando para tal efecto, con conocimiento del Licenciado Alejandro Antonio López Dávila, en calidad de fiscal auxiliar del Ministerio Público, la celebración de Audiencia Oral y Pública, a las nueve y treinta minutos de la mañana del día diecisiete de Septiembre del año dos mil siete, presentes ante los Magistrados que conforman la Sala Penal de este Supremo Tribunal, comparecieron los Licenciados Alejandro López Dávila y Juan Ramón Pasos, de calidades señaladas; por expuestos los argumentos de las partes, se cerró la audiencia. Y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde, ordenándose remitir los autos a estudio para su resolución.

CONSIDERANDO

I

Según afirma Fernando de la Rúa, El recurso de Casación inicia con la presentación del mismo, el que aterrizado a la realidad Nicaragüense debe hacerse por escrito ante la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones que conoció y resolvió el recurso de apelación, para luego elevarse hasta el Tribunal de Alzada, con objeto, retomando a de la Rúa, de la discusión y decisión de este, el que se hace mediante sentencia, contra la que no existe Recurso alguno. Se encuentra revestido del carácter de extraordinariedad, que radica en el señalamiento expreso de motivos en los que se pueden enmarcar las pretensiones del solicitante, exigiéndole a este que cumpla con un mínimo de presupuestos establecidos claramente en la ley, entre ellos, el de citar concretamente las disposiciones legales que se estimen violadas ó erróneamente aplicadas y expresar con claridad aquello que se pretende, indicando por separado cada motivo con sus fundamentos; tales afirmaciones encuentran sustento en el Arto. 390 de nuestro Código Procesal Penal, como garantía de la correcta utilización de la figura comentada. La presente explicación adquiere razón en la desatención del mandato legal por parte del Licenciado Juan Ramón Pasos, al presentar, tal y como se refirió con anterioridad, ante la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, un escrito casacional que de forma confusa y desorganizada, señala una serie de circunstancias que este Supremo Tribunal, sin estar en la obligación de llevar a cabo esta labor, pretendió ubicar dentro de los motivos manifestados en la parte final del establecido documento, con el fin de que un error de este tipo no cercenara el acceso a la justicia del señor Bentacour Builes y con base en este mismo fin, es que esta Sala de lo Penal, procederá en la medida de lo posible, a dar respuesta a los agravios expresados, con el propósito de analizar cual de ellos resulta atendible y ver si tiene el peso para revertir total o parcialmente la decisión del A-quo, ratificada en su oportunidad por el Tribunal de Apelaciones. Aduce el recurrente que la acusación no cumple con los requisitos establecidos para ella en el Arto. 77 del mismo cuerpo legal, no solo porque no determina específicamente la participación de su representado, sino también porque los elementos que la sustentan, resultan insuficientes, confusos y contradictorios. Al respecto, no le asiste la razón al manifestante, en virtud de que la acusación presentada por el Ministerio Público, contiene los elementos esenciales, como son; la acción ilícita, el objeto sobre el que recae, las circunstancias de tiempo y lugar, la calificación jurídica provisional, los elementos de convicción y lo más importante de todo, las personas señaladas como responsables. De forma aclaratoria es preciso referir que si bien es cierto, la acusación debe de imputar la acción a alguien en particular, no está obligada en ese momento a detallar exactamente el dominio que tenía cada uno sobre el hecho o el

grado de participación específico de los sindicatos, porque tales circunstancias pueden resultar desconocidas en ese momento y requieren una ulterior probanza. En relación al segundo tópico acotado, no encuentra esta Sala razón para afirmar que los elementos de convicción son insuficientes, pues de la simple lectura de la misma, se desprenden al menos seis testificales, actas de incautación e identificación técnica de la droga, recibos de ocupación, actas de detención, periciales y actas de reconocimiento; acervo que resulta numeroso y adecuado de conformidad a los requisitos establecidos en el artículo que muy bien señala el recurrente, relativo a lo que debe contener una acusación. Es sabido por este Tribunal, que la parte infine del inciso 5 del mismo arto. Expresa: “Los elementos de convicción que la sustentan, disponibles en el momento”, por lo que no se puede exigir que se especifique lo que se pretende probar con cada uno, cual si se tratase de un intercambio de información y prueba, o que se reproduzca y valore la importancia de ellos, adelantando el momento procesal hasta el juicio oral y público en virtud de la finalidad de este último.

CONSIDERANDO

II

Otros de los argumentos utilizados por el recurrente en su escrito, arremeten en contra de las testificales y periciales que descansan en el acta de juicio oral y público, en las que pretende destacar diversas contradicciones, tales como, que la persona que firmó el contrato de arriendo con Alexandra Pereira fue Jhon Jairo y no su representado, que primero se señala que se encontró en el vehículo un arma de fuego y luego se habla de droga, que se dice que es marihuana y en otros puntos se menciona cocaína, así como que existen diferencias en la hora de la captura. Tratando de seguir un orden lógico, de conformidad a la declaración de la señora Alexandra Pereira, efectivamente suscribió contrato con Jhon Jairo, más según la declarante, el citado ciudadano le comunicó que el señor Builes viviría con él, señalando al acusado en juicio de forma ilustrativa para el Juez y en respuesta al interrogatorio del representante del Ministerio Público. En atención al segundo punto, la acusación reporta que se encontró en el vehículo un arma de fuego, que el recurrente pone de manifiesto al traer a colación el testimonio de Alexandra Pereira Martín, en idénticos términos que lo señalado por la testigo, es decir, debajo del asiento del conductor Raúl Alberto Betancourt, al igual que el hallazgo de la droga debajo del asiento trasero derecho del vehículo, por lo que no se pone de manifiesto incongruencia alguna al respecto. Lo anterior es con miras a destacar, que el arma y la droga no son excluyentes, pues ambos fueron encontrados en el vehículo y tanto la acusación como las testificales son conformes con ello. Ahora bien, la discrepancia que apunta el expresante en relación a que en un momento se habla de marihuana y en otro de cocaína, encuentra sustento en el hecho de que lo incautado en el vehículo Mazda, color rojo, según prueba de campo realizada por Yader Alí Cárdenas, dio resultado positivo para cocaína; no así, lo incautado en el closet del departamento propiedad de Alexandra Pereira, que basado en la pericial de José Arcenio López Delgado, efectivo encargado de revisar el cuestionado apartamento y realizar prueba de campo sobre la hierba encontrada, revelando la presencia de marihuana. Lo anterior demuestra que obviamente se hace mención de ambas sustancias atribuibles a los encartados, pero con circunstancias de tiempo, modo y lugar distintos. Por lo que no resultaría acreditables las contradicciones que se están analizando, más sí se hace evidente, la pretensión de basar el recurso de casación en detalles intrascendentes, producidos de algún modo por la incapacidad de retención exacta de los datos, por parte de los profesionales que fungen como testigos o peritos, circunstancias comprensibles en cualquier hombre medio, cuando luego de un detallado análisis esta Suprema Corte encuentra una logicidad y concatenación apropiada en la probanza que fue reproducida ante el Juez Octavo de Distrito Penal de Managua y que como era de esperarse, construyó en él, como lo ha hecho en los Honorables Miembros de esta Sala, la certeza al respecto de la culpabilidad del señor Betancourt Brilles; pruebas que fueron ofrecidas y presentadas en apego a lo establecido por la ley y no como pretende hacerlo ver el solicitante, olvidándose que algunos imperativos de la Ley 285 fueron tácitamente sustituidos por lo dispuesto en el CPP, por resultar excluyentes.

CONSIDERANDO

III

Critica el recurrente el actuar del judicial por haber declarado no culpable a Wilmar Zuleta Arboleda y Norlan Altamirano, dictando al mismo tiempo la culpabilidad de su representado, sorprendido de que tal actuación sea posible y tachándola de irregular. Pese a que esta Sala, aún con la lectura de la sentencia, no pueda conocer directamente el proceso intelectual-jurídico que llevó al Juez a desembocar en tal decisión, si somos del conocimiento de la teoría del dominio del hecho, así como de la posibilidad de que las mismas pruebas demuestren la responsabilidad de uno y la no culpabilidad del otro e incluso de que se genere la tan conocida “duda razonable”. Continuó explicando el Licenciado Pasos, que no se le dio importancia a la declaración del señor Betancourt en su calidad de procesado, aún cuando el ordenamiento procesal coloca la declaración de este en el mismo status que el resto de las pruebas. Se estima que tiene crédito lo afirmado y fue así como se recepcionó su dicho, más en el momento en que fueron enfrentadas las pruebas, llevaban indiscutiblemente hacia lo expresado en el fallo. Como último apartado, tal y como se dijo con antelación, el reclamante señala la falta de valoración de las pruebas oportunamente ofrecidas, criterio que con las consideraciones realizadas resulta desmerecedor. En lo relativo a la falta de producción de una prueba decisiva, no logró identificar esta Sala el sustento de esta causal y tratándose del motivo de fondo; fue expuesto de forma somera, sin verdadero sustento legal y explicativo, refiriendo violaciones constitucionales que deben ser oportunamente demostradas para efectos de que esta Sala pueda reconocerlas. De todo lo anterior se colige que a juicio de este Colegio Supremo, no le asiste la razón al recurrente y así debe declararse.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, Artos. 387 y siguientes de nuestro Código Procesal Penal, los suscritos Magistrados de esta Sala Penal, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** Se declara sin lugar el recurso de casación de que se ha hecho mérito, interpuesto por el Licenciado Juan Ramón Pasos, en su calidad de abogado defensor de Raúl Alberto Betancourt Builes, en contra de la sentencia de las nueve y veinticinco minutos de la mañana del veintiocho de Febrero del año dos mil siete, dictada por la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, en consecuencia se confirma la sentencia de que se ha hecho mérito. **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado regresen los presentes autos a su lugar de origen. Esta sentencia está escrita en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 35

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

VISTOS,

RESULTA:

Ante la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Licenciado Fredy Arana Rivera, mayor de edad, abogado, Fiscal Departamental de León en representación del Ministerio público con credencial número: 00063; presentó formal recurso de casación por el de hecho contra el auto denegatorio de su recurso de casación de derecho, dictado por el Honorable Tribunal de Apelaciones Sala de lo Penal, Circunscripción Occidental, el día dos de marzo del año dos mil siete, mediante el cual se le deniega recurso de casación de derecho que promovió contra sentencia dictada por aquella sala a las diez de la mañana del día ocho de enero del año dos mil siete, la cual resolvió una Apelación en contra de la decisión dictada en Auto Fundado por el Juez de Ejecución de Sentencia y de Vigilancia Penitenciaria de

León, quien concedió a favor del condenado Reyes Santiago González, el beneficio de Condena Condicional establecido en el Arto. 103 Pn.- El auto denegatorio dictado por el Tribunal de Apelaciones en su parte medular dice: "... Se declara inadmisibile el recurso extraordinario de casación interpuesto, ya que lo recurrido es resolución que confirma un beneficio que incide en sentencia condenatoria firme la que no fue recurrida; el beneficio confirmado está dentro de la facultad judicial otorgada al Juez de Ejecución conforme lo estatuyen los 403 inciso 2, 407 numeral 2 del Código Procesal Penal y Artos. 27 y 48 Cn., sobre sentido humanista y de re socialización existiendo para el beneficio y restricciones hasta el cumplimiento de la pena impuesta. Notifíquese.- La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante auto de las once y diez minutos de la mañana del día dieciséis de marzo del año dos mil siete, radicó los autos y se pasaron a estudio para su resolución.- Así las cosas se procede a dictar la correspondiente sentencia.-

CONSIDERANDO:

-I-

En el presente caso el recurrente interpuso recurso de Casación en contra de una resolución dictada por el Tribunal de Apelaciones en la que se confirmó la resolución que dictó el juez de Ejecución de Sentencia y de Vigilancia Penitenciaria, la cual otorgó un beneficio de condena condicional a Reyes Santiago González Zamora quien fue condenado a la pena de cuatro años de prisión por el delito de lesiones. Ante la negativa del Tribunal de Apelaciones en admitir el Recurso de Casación, el recurrente interpuso ante la Sala de lo Penal de esta Corte Suprema de Justicia, recurso de Casación por el de hecho. En su escrito de interposición el recurrente dice que le causa agravio el auto de inadmisibilidad cuando dice que lo recurrido es una resolución que confirma un beneficio que incide en sentencia condenatoria firme, la que no fue recurrida. Continúa el recurrente y dice que la resolución dictada carece de fundamentación de hecho y de derecho al citar el Tribunal los artículos 403 inciso 2 y 407 numeral 2 de la Constitución Política, los cuales no existen ya que ésta solo tiene 202 artículos. Al respecto esta Sala de lo Penal observa que lo anterior es un error material que el mismo recurrente dice es subsanable, por lo que de conformidad a lo establecido en el Arto. 165 CPP, procede este máximo Tribunal a enmendar la omisión del Tribunal al no señalar que los artículos 403 inciso 2 y 407 numeral 2 correspondían al Código Procesal Penal los cuales se refieren a la competencia y atribuciones de los Jueces de Ejecución y Vigilancia Penitenciaria.-

-II-

El recurso por la vía de hecho es un medio subsidiario de impugnación de resoluciones judiciales que la ley ofrece al perdidoso para que lo ejercite en el solo caso de que le haya sido denegado o rechazado el recurso de derecho. Este Recurso de hecho es de carácter extraordinario por que tiene como finalidad suplir la declaración de inadmisibilidad de un Recurso de Apelación o de Casación.- En nuestro medio es facultad de los Tribunales de Apelaciones realizar una primera revisión del Recurso de Casación con el fin de examinar si en su interposición se han observado las condiciones formales que la ley exige (impugnabilidad objetiva, subjetiva y concurrencia de requisitos formales de modo tiempo y lugar). La decisión de admisibilidad o inadmisibilidad se pronuncia a través de Auto fundado (Artos. 364 y 392 CPP).-

-III-

El Recurso de Casación, es un recurso Extraordinario y restrictivo en relación a las condiciones formales que la ley exige, debiéndose considerar que no todas las resoluciones son atacables, al respecto, el Arto. 361 CPP, nos indica que las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Con lo antes dicho se consagra el principio de taxatividad para este tipo de recurso, es por eso que en el estudio de admisibilidad en los casos de casación el Tribunal de Apelaciones correspondiente debe de considerar el tipo de resolución que se impugna. El Arto. 151 CPP, nos indica que los Tribunales dictaran sus resoluciones en forma de providencias, autos y sentencias; deberán señalar el lugar, la fecha y la hora en que se dictan. Dictaran

sentencia para poner término al proceso; providencias, cuando ordenen actos de mero trámite, y autos, para las resoluciones interlocutorias y demás casos. Las sentencias que ponen término al proceso son las sentencias definitivas que se pronuncian sobre la culpabilidad o no culpabilidad del imputado, pero no debe entenderse por sentencia definitiva una sentencia firme. La firmeza de la sentencia condenatoria es requisito sine quomodo en los incidentes relativos a la ejecución, sustitución, modificación o extinción de la pena o de medidas de seguridad que se planteen ante un juez de ejecución de sentencia y vigilancia penitenciaria. Por lo que esta Sala considera acertado el criterio del Tribunal de Apelación al decir que al no recurrir el Ministerio Público de la sentencia condenatoria esta adquirió firmeza de cosa juzgada y por lo tanto no podía recurrir de casación.

-IV-

En el presente caso se dijo que se recurrió en contra de un auto dictado por el Tribunal de Apelaciones en el cual no se admitió un recurso de casación en contra de la resolución confirmatoria de la decisión del juez de Ejecución de Sentencia en donde se otorgó un beneficio de suspensión de condena. Las resoluciones dictadas por un Juez de Vigilancia Penitenciaria son, por su propia naturaleza, modificables por una resolución judicial posterior incluso del mismo juez que la dictó, pues el hecho base que es causa de los mismos está sujeto a las medidas de seguridad y restricciones que este impone en su sentencia la cual muchas veces queda supeditada al cumplimiento que hace el beneficiado y ante su incumplimiento procede la revocación.- Precisamente por esa condicionalidad en la que queda supeditada una resolución de un juez de ejecución es que no se puede otorgar el recurso de casación y nuestro código procesal penal en el Arto. 404, IV únicamente concede la Apelación para las resoluciones de los jueces de ejecución, ante la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones correspondiente, garantizándose así el derecho a la doble instancia en donde se podrá revisar violaciones a derechos fundamentales del condenado que ha incidentado ante el Juez de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria, por lo que en conclusión la casación no se encuentra concedida en nuestra ley procesal Penal vigente en contra de las decisiones dictadas por los Jueces de Ejecución y Vigilancia Penitenciaria, por lo que al no estar previsto expresamente la posibilidad de recurrir de casación debe declararse improcedente el presente recurso de hecho.-

POR TANTO:

De conformidad a lo antes considerado, disposiciones legales citadas, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I)** No ha lugar al Recurso de Casación de hecho interpuesto por el Licenciado Fredy Arana Rivera, quien actúa en representación del Ministerio Público, en consecuencia queda firme la resolución dictada por el Tribunal de Apelaciones Sala de lo Penal, Circunscripción Occidental a las diez de la mañana del día ocho de enero del año dos mil siete. **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 36

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO PENAL. Managua, cuatro de Febrero del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Por escrito de acusación presentado el siete de enero de dos mil seis, asignado al Juzgado Tercero de Distrito de lo Penal de Audiencia de Managua, la Fiscal Auxiliar, Martha Sánchez Pineda, solicitó remisión a juicio de los imputados SERGIO ANTONIO MANZANARES TORRES, de cuarenta y tres años de edad, casado, comerciante, con domicilio en Notre Dame, Managua, cédula No. 450-130462-

0000T, MARLON JOSE MANZANARES MANZANARES, de treinta y tres años de edad, soltero, comerciante con domicilio en Notre Dame, Managua, cédula No. 450-191172-0001Y, LUIS CARLOS GUTIERREZ RIVAS, de diecinueve años, casado, estudiante, con domicilio en Bello Horizonte, Managua, y PEDRO ALBERTO BAUTISTA CUELLAR, de cuarenta y dos años, soltero, agricultor, Salvadoreño con Cédula No. 02324353-8, como autores del delito de ALMACENAMIENTO DE ESTUPEFACIENTES, PSICOTROPICOS Y OTRAS SUSTANCIAS CONTROLADAS en perjuicio de la Salud Pública. El Juzgado Tercero de Distrito de lo Penal de Juicio de Managua, mediante sentencia, dictada a las diez y treinta minutos de la mañana del diecinueve de mayo de dos mil seis, condenó a los acusados a las penas de seis años de prisión respectivamente, por el delito de almacenamiento de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas. Dicha resolución fue impugnada, y tramitado el recurso de apelación por la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, se dictó la sentencia de la nueve y diez minutos de la mañana del veintiséis de febrero del año dos mil siete, declarando sin lugar la apelación interpuesta por la defensa de Marlon José Manzanares, Licda. Ada Francis Pineda, en representación de Pedro Alberto Bautista Cuellar y el Lic. Arbel Medina, en representación de Luis Carlos Gutiérrez Rivas y Sergio Antonio Manzanares Tórres, mediante la cual se confirmó la condenatoria de primera instancia. Contra el anterior pronunciamiento, el Lic. Arbel Medina Zamora en representación de Luis Carlos Gutiérrez Rivas, la Licda. Adda Francis Pineda Herrera, en representación de Marlon José Manzanares Manzanares y Pedro Alberto Bautista Cuellar, y el Lic. José Abraham Páramo en representación de Sergio Antonio Manzanares, interpusieron recursos de casación. Por su parte el Fiscal Auxiliar de Managua, Lenín Rafael Castellón Silva, rechazó los agravios y se reservó el derecho de contestar en audiencia oral y pública. Cumplidos los trámites de ley, se está en el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO:

I

El defensor, Arbel Antonio Medina Zamora, en representación de los acusados Luis Carlos Gutiérrez Rivas y Sergio Antonio Manzanares Tórres, invoca como único motivo del recurso el señalado en la causal 3ª del Arto. 387 del CPP, (*Cuando se trate de sentencia en juicio sin jurado, falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes*) pues, para el recurrente se produjo el quebrantamiento de las formas esenciales, debido a que no fueron valoradas en su conjunto las testificales ofrecidas por la defensa, por la judicial sentenciadora, error que prevaleció en la segunda instancia. En lo antes dicho consiste en toda su extensión los agravios del recurrente; posteriormente señala como violado el Arto. 34 Cn., relacionándolo con una situación de indefensión por no habersele permitido presentar prueba en segunda instancia y por no garantizarse la presencia de los acusados en la audiencia oral en la segunda instancia; bajo el mismo motivo, atacó la audiencia preliminar, diciendo que se violentó el derecho constitucional a la libertad individual al no ponerse a la orden de autoridad judicial en el término de las cuarenta y ocho horas después de su detención a los acusados; finalmente, señaló la evacuación de una prueba que no está en idioma español, sin la traducción de ley, y terminó pidiendo; la nulidad del juicio desde el acta de la audiencia preliminar, y la sustanciación de un nuevo proceso.- Este Supremo Tribunal, observa que el recurrente no hace identificación o descripción de la prueba decisiva, ofrecida e incorporada en juicio; tampoco señala el agravio, es decir, el perjuicio real que se produjo al no ser valorada en la sentencia, con los debidos argumentos, encaminados a demostrar la fuerza decisiva de la prueba dejada de valorar. “Se dice que es decisiva la prueba cuando tiene peso suficiente para modificar el resultado global de los elementos probatorios. Para determinar si una prueba tiene tal carácter, hay que hacer un ejercicio mental de adición hipotética de la prueba en cuestión al cuadro probatorio. Si el resultado es una modificación sustancial de éste, la prueba es decisiva”, Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense, Pág. 564.- Del análisis se deduce que al juzgador no se le ha demostrado el incumplimiento de su obligación de valorar las pruebas, que puedan hacer variar el resultado a que se arribó. Aquí, cabe observar que una cosa es la valoración que el recurrente quiere

de la prueba y otra cosa es la valoración del juez o tribunal; pues, hay que distinguir la potestad soberana del tribunal para asignar a cada prueba el valor de convicción que su prudencia le sugiera, del inexcusable deber de considerar y someter a valoración a todas las pruebas fundamentales legalmente introducidas al debate. Y siendo que el reclamo adolece de una fundamentación válida, se debe declarar sin lugar el recurso planteado.

II

La defensora, Adda Francis Pineda, en representación de los acusados Marlon José Manzanares Manzanares y Pedro Alberto Bautista Cuellar, recurrió con fundamento en los motivos 1º (sin señalar para esta causal ninguna norma procesal violada) y 4º del Arto. 387 del CPP., indicando como normas infringidas los Artos. 2, 153, 154, 160 del CPP; como primer agravio, manifestó que el proceso venía arrastrando nulidades desde la primera instancia y que el Tribunal de Apelaciones no hizo nada para censurar el proceso viciado; en el segundo agravio hizo una disertación teórica para terminar diciendo que el proceso estaba viciado con nulidad absoluta sin indicar en que consistía el vicio; el tercer agravio, consiste en un bolsón de todas las nulidades a juicio de la recurrente, sin observar la parte formal de la casación o sea demostrar el agravio o perjuicio como base o fundamento de la sentencia recurrida; este reclamo lo circunscribe a la ilegalidad del allanamiento, indicando que por tal ilegalidad el proceso era nulo e ilegal con nulidad absoluta; paralelamente, reclama haber sido los acusados remitidos al Juzgado fuera del termino legal; también, reclama que la Juez no hizo la observación de que en la acusación se contempló el hecho como Tráfico Interno de Estupefacientes y que la judicial omitiendo el criterio de la acusación calificó jurídicamente el hecho como Almacenamiento de Estupefacientes, lo cual era un error insubsanable; en el mismo orden, reclama que la audiencia preparatoria del juicio se evacuó hasta iniciado el juicio, lo que produjo un vicio total y absoluto del juicio. Bajo el cuarto agravio se sigue hablando de nulidades, la recurrente hace una descripción de las distintas nulidades que contiene el proceso pero sin vincularlas a un motivo particular de la casación; asimismo habla de la prueba ilícita sin vincularla a causal alguna de la casación, dándole un enfoque de actividad defectuosa del proceso, como una nulidad absoluta; en otras palabras, la recurrente hace una crítica al proceso como una actividad defectuosa desplegada por la Juez y el Tribunal, pero no realiza lo esencial en la casación, la actividad mental de impugnar una decisión judicial, atacando la sentencia, por inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad o caducidad, al amparo de la invocada causal 1ª del Arto. 387 del CPP., o sea, normas procesales tan esenciales que su quebrantamiento es causa de sanción procesal, como cuando el Arto. 13 del CPP., indica que las distintas comparecencias, audiencias y juicios serán orales y públicos bajo sanción de nulidad; un argumento en tal sentido, permite a esta Sala Penal examinar las sentencias dictadas por el A quo, a fin de verificar si en ellas se ha incurrido en grave error en el procedimiento o en la aplicación del derecho sustantivo; en cambio, la recurrente menciona una multiplicidad de errores de forma, pero al margen de los motivos taxativamente dispuestos por la ley, como si de un recurso de apelación se tratara. Por otro lado, invocó la causal 4ª del 387 del CPP, (si se trata de sentencia en juicio sin jurado, ausencia de la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional) pero, en ninguna parte del cuerpo de su expresión de agravios hace relación a la ausencia de la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional; bajo esta causal, la recurrente señala como violado el Arto. 2 parte in fine del CPP, (cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse sentencia o veredicto, procederá su absolucón) limitándose a su transcripción, pero no reflexiona por qué en la sentencia cabe el principio *in dubio pro reo*, pues, no propone que existan dudas acerca del hecho mismo, o de la comisión por sus defendidos, o no haya quedado suficientemente probada su criminalidad o su autoría; los Artos. 153, 154, 160 del CPP, y Arto. 13 de la Ley 260, se limita a transcribirlos. Tampoco, le es posible a esta Sala Penal, una vez hecha la valoración de la prueba por el Juez A quo, volver a valorarla; tampoco puede hacer una nueva valoración el recurrente para que el Tribunal Ad quem la sustituya por la propia valoración que hace el recurrente; pero, la prueba producida en juicio puede ser examinada, para

comprobar si la valoración de la prueba es acorde con el criterio racional. Manual de Derecho Procesal Nicaragüense, Pág. 562; siendo que no se presentó ningún argumento al respecto la queja no puede prosperar.

III

El defensor, José Abraham Páramo, en representación del acusado Sergio Antonio Manzanares Tórres, en su expresión de agravios, expuso: Que en el procedimiento de la primera instancia se incurrió en un acto que trastocó las normas procesales y creó una enorme lesión al proceso, viciándolo en su totalidad; defecto procesal que la defensa del ciudadano, Sergio Antonio Manzanares Torres, incidentó en el mismo momento, y que la Juez de instancia sin la sustanciación de ley resolvió sin lugar el mismo; y que concretamente el defecto consistió en cuanto a que los actos de investigación de la Policía se ejecutaron en base a una supuesta denuncia sobre unos hechos que según la Policía se consideran ilícitos y procedieron a realizar allanamiento, captura y secuestro de bienes para posteriormente proceder como la Ley lo establece a la convalidación de estos actos; el recurrente siguió exponiendo: efectivamente, la convalidación se le otorgó y el Ministerio Público en cumplimiento de lo que establece el Arto. 268 del CPP., sustentó la acusación. En resumen, esencialmente se queja el recurrente de que el Ministerio Público no presentó, conforme el Arto. 210 CPP., la prueba de la convalidación, como prueba documental, consistente en el auto de convalidación de los actos de investigación efectuados por la Policía Nacional, específicamente por la Unidad Anti-Drogas. Ahora bien, en un proceso penal lo que se pretende probar es el objeto del proceso, es el hecho supuestamente delictivo que es sometido al conocimiento y decisión del juzgador por medio de la acusación. Los actos procesales como la audiencia preliminar o la inicial, lo mismo que los actos previos al proceso tales los actos de investigación, como el allanamiento, no necesitan probarse en el juicio, deben conformar el proceso, es decir, deben haberse realizado para que existan; por ejemplo, el allanamiento de morada es un acto encaminado a la obtención de prueba, para su realización se requiere orden judicial, en verdad el allanamiento no es un medio de prueba, sino sencillamente la manera de franquear el acceso a los lugares cerrados para diversos actos, como la búsqueda de elementos de prueba, la captura de un imputado, la liberación de una persona secuestrada o la práctica de cualquier acto procesal que deba cumplirse en el interior de un inmueble de acceso vedado, como podría ser una reconstrucción de hechos o una inspección ocular; el allanamiento en sí mismo nada puede probar, la prueba será el testimonio de quien ingresó al inmueble o el objeto encontrado en él. El punto que importa, entonces, no es la alegada prueba de la convalidación del acto en los casos señalados en la parte 2ª del Arto. 246 del CPP., (*Autorización judicial. Para efectuar actos de investigación que puedan afectar derechos consagrados en la Constitución Política cuya limitación sea permitida por ella misma, se requerirá autorización judicial debidamente motivada por cualquier Juez de Distrito de lo Penal con competencia por razón del territorio. Una vez iniciado el proceso, es competente para otorgar la autorización, el juez de la causa. En caso de urgencia se practicará el acto sin previa autorización, pero su validez quedará supeditada a la convalidación del juez, la que será solicitada dentro de un plazo de veinticuatro horas. Si el juez apreciara además que en la práctica del acto se ha incurrido en delito, pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Público. Si esta autorización es decretada luego de celebrada la Audiencia Preliminar o la Inicial, según se trate, el defensor deberá ser notificado y tendrá derecho a estar presente en la práctica del acto*) sino, la legalidad del allanamiento, y cuándo ese requisito de la autorización u orden judicial para llevar a cabo un allanamiento puede ser obviado, tales casos expresamente previstos en la Constitución Política (Arto. 26). Ahora, si en el caso de autos, hay conformidad de que la Policía Nacional recibió denuncia de que en una casa de habitación se estaba guardando droga o almacenándola y de que la Policía procedió de inmediato a allanar el lugar, obteniendo los resultados objeto de este juicio, se está en el caso de excepción contemplado en el acápite c) del Arto. 26 Cn., que literalmente dice: “cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas en una morada, con indicios manifiestos de ir a cometer un delito”; en tal caso no es necesaria por mandato constitucional la orden judicial, ni mucho menos la convalidación de la que

se queja el recurrente, de que no quedó demostrado mediante el sistema de prueba documental; por consiguiente debe quedar bien claro, que el requisito de la autorización u orden judicial para llevar a cabo un allanamiento sólo puede ser obviado en los casos expresamente previstos en la Constitución Política; también es importante dejar bien claro, que no es permitido ampliar esos casos de excepción, aplicando el Arto. 246 del CPP., porque ello implicaría admitir que una ley puede modificar la Constitución, la convalidación por el Juez de un allanamiento realizado sin su autorización y fuera de los casos de excepción señalados en la norma constitucional sería completamente nulo, y no está de más decir que el caso de autos es un caso de excepción, por consiguiente no puede estar viciado con nulidad absoluta.

IV

Como punto común; se argumenta, error en la tipificación del hecho; por cuanto, se debió calificar como tráfico interno de estupefacientes, al tenor de lo dispuesto en el Arto. 51 de la Ley 285. Siendo, que se tuvo como hechos probados, que en el momento de la captura, los acusados estaban realizando transacciones de drogas; cabe la aplicación del Arto. 51 antes señalado, y los que incurran en este delito serán sancionados con presidio de cinco a veinte años. El fallo recurrido, fundamenta la idea, apoyado en la falta de circunstancias agravantes y de antecedentes, de ser merecedores, los acusados, de la pena mínima; y que en el caso del Arto. 51, es decir, por el delito de tráfico interno de estupefacientes, es de cinco años de presidio; por consiguiente la sentencia debe reformarse en tal sentido.

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 Sala de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **1)** Ha lugar, a reformar la calificación del hecho y la pena impuesta, en cuanto al recurso de casación interpuesto por los Licenciados, Arbel Antonio Medina Zamora, Adda Francis Pineda Herrera y José Abraham Páramo, contra la sentencia de la Sala Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, dictada a las nueve y diez minutos de la mañana del veintiséis de febrero del año dos mil siete. **2)** Se reforma la sentencia recurrida, y se condena a los acusados LUIS CARLOS GUTIERREZ RIVAS, MARLON JOSE MANZANARES MANZANARES, PEDRO ALBERTO BAUTISTA CUELLAR y SERGIO ANTONIO MANZANARES TORRES, por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, a la pena de cinco años de presidio y se confirma en sus demás partes. **3)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia esta escrita en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.**

SENTENCIA No. 37

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Managua, cuatro de Febrero del año dos mil ocho. Las diez de la mañana.-

VISTOS, RESULTAS:

Ante la Sala Penal de este Supremo Tribunal compareció, mediante escrito presentado por el Licenciado Ramiro Ruiz López, el señor Bernardo Leiva Urbina, mayor de edad, agricultor, del domicilio de la comunidad de San Antonio, Sunsun, del municipio de Siuna, relatando que mediante sentencia de las diez de la mañana del dieciocho de Septiembre del año dos mil seis, dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicios de Siuna, fue condenado por el delito de Violación en perjuicio de Paula Amador Martínez y Evangelina Jirón Urbina. Con tales antecedentes expresa en su escrito que *“el arto. 337 de nuestro Código de Procedimiento Penal, numeral 5, señala como causal para interponer la acción de revisión en materia penal, por*

medio de la cual un reo condenado por sentencia firme que no admite recurso alguno conforme al arto. 419 CPP, podrá en cualquier momento, personalmente o por medio de su pariente, Ministerio Público o defensoría, pedir, la revisión de su causa ante la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, todo con el fin de que se revise y pueda reparar el error judicial' por lo que pide se anule la sentencia condenatoria firme por una sentencia acorde y de menor pena sin agravantes y menor de diez años de prisión. Y siendo el caso de analizar la admisibilidad de la presente acción, por lo que;

SE CONSIDERA:

La acción de revisión, es una acción extraordinaria cuya finalidad es evitar que bajo la égida de la cosa juzgada se inmoles a un inocente. Esta acción propia de la materia penal, por así consagrarlo nuestra Constitución Política, requiere para su procedencia del cumplimiento de condiciones de admisibilidad como de fundabilidad, respondiendo los primeros a las formalidades establecidas en la ley para su procedencia, y los segundos, al acierto de los argumentos argüidos por el petente. El arto. 339 CPP establece claramente que el que promueva esta acción tiene que motivar de forma individual y clara cada uno de los motivos en los que ampara su acción, so pena de declararla inadmisibile, además el arto. 340 CPP establece que cuando la acción resulte manifiestamente infundada, es deber del Tribunal de revisión, declarar de oficio la inadmisibilidad de la acción. En el caso sublite, el petente presentando una extensa, ambigua y difusa argumentación, se queja de la aplicación del derecho sustantivo, particularmente de la graduación de la pena ejercida por el Juez de Juicio al tomar en cuenta algunas circunstancias agravantes, además refiere varias situaciones de índole procesal, que sin lugar a dudas responden a quejas propias de la vía recursiva y no a la presente acción, cuyos motivos son taxativos y de aplicación restringida, pues no se debe de manera complaciente acoger quejas inoportunas y tardías que vayan en detrimento de la cosa juzgada, fuera de las hipótesis definidas en la ley. Como puede verse en la acción a que hacemos mérito, si bien es cierto el petente cita el numeral 5 del arto. 337 CPP sin embargo no presenta prueba nueva para encasillar su pretensión en alguna de las hipótesis contempladas en la norma, además toda la fundamentación resulta manifiestamente infundada, de manera que no queda más a esta Sala que declarar la inadmisibilidad de la presente acción *ex officio*, y así debe declararse.

POR TANTO:

Conforme lo antes expuesto, las disposiciones legales citadas y el arto. 337 CPP y siguientes, los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I)** Declárese inadmisibile la acción de revisión promovida por el señor Bernardo Leiva Urbina, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicios de Siuna, a las diez de la mañana del dieciocho de Septiembre del año dos mil seis. En consecuencia archívense las presentes diligencias.- **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia esta copiada en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 38

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

VISTOS, RESULTAS:

Mediante escrito presentado a las tres y treinta y cinco minutos de la tarde del diecinueve de Marzo del dos mil siete, por el Licenciado Secundino Cuadra Ríos, compareció el señor Mario Aguirre Reyes, quien es mayor de edad, casado de Nacionalidad Hondureña, actualmente guardando prisión en el Sistema Penitenciario Nacional de Tipitapa, quien relata que por sentencia de las ocho de la mañana del veinticuatro de Mayo del año dos mil tres dictada por el Juzgado Único Local de San

Carlos Río San Juan y de Distrito Penal del IN, en donde se le condena a la pena de doce años y seis meses de presidio y multa por seis millones de córdobas, por ser el autor del delito de transporte ilegal de estupefacientes sicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio del Estado de Nicaragua, agrega que dicho fallo se encuentra firme por cuanto no interpuso Recurso de Apelación en su contra y que de conformidad con los numerales 2, 6 y 7 del arto. 337 CPP promueve acción de revisión en su contra aduciendo que el fallo se ha amparado en prueba falsa, en cuanto a la causal 2ª, alega que habiendo sido declarada inconstitucional en reiteradas sentencias de la Sala Penal, las multas establecidas en la Ley 285, solicita se declare inaplicable la pena pecuniaria impuesta. Mediante providencia de las ocho y diez minutos de la mañana del dieciséis de Mayo del año dos mil siete, se ordenó a Secretaría que informase si existía casación relacionada con la causa en donde se procesaba al señor Mario Aguirre Reyes y otras personas. El dieciséis de Mayo del año dos mil siete, Secretaría emitió informe en donde hace constar que bajo el número 4423-02 se tramitó Recurso de Casación IN interpuesto por el Licenciado Fidelmo Ricardo Gutiérrez Rodríguez, en su calidad de defensor del procesado Alejandro José Guevara Rodríguez, en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal del Honorable Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Central, Juigalpa a las ocho de la mañana del cuatro de Agosto del año dos mil cinco, dentro de la causa seguida en contra de Alejandro José Guevara Rodríguez, Mario Aguirre Reyes, Jairo Antonio Castro Velásquez y Adin Imer Mejía García, por el delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Sicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio del Estado de Nicaragua, iniciada ante el Juzgado Único de Distrito Ramo Penal de San Carlos, proceso que culminó en sentencia de las nueve de la mañana del siete de Marzo del año dos mil siete, en la que se declara sin lugar la casación antes referida. Y siendo el caso de analizar la observancia de las condiciones de admisibilidad de la presente acción, por lo que;

SE CONSIDERA:

La acción de revisión, es la acción de carácter singular dirigida contra los fallos firmes, cuyo propósito es enmendar aquellos yerros que desembocaron en una sentencia absolutamente injusta, finalidad que únicamente puede ser alcanzada mediante la concurrencia de las hipótesis autorizantes contenidas en el arto. 337 CPP. En el caso que nos ocupa el petente bajo la égida del segundo motivo de revisión del arto. 337 CPP expone una serie de incongruencias y desatinos que -a su juicio- no debieron de modo alguno desembocar en su condena, sin embargo esta Sala ciñéndose a la norma citada encuentra que dicho submotivo únicamente es procedente cuando el fallo se haya basado en prueba falsa, pero esa falsedad debe derivarse ya sea de una sentencia que señale que esa prueba, que además debió haber sido determinante en el juicio, es falsa, o aportar nuevos elementos de prueba que pretendan demostrar la falsedad de dicha prueba y no responder dicha calificación a apreciaciones meramente subjetivas, circunstancia que hace que la presente acción sea manifiestamente infundada, debiéndose declarar su inadmisibilidad *ex officio* conforme el arto. 340 CPP. Sin perjuicio de lo antes expuesto y en aras de la celeridad procesal estatuida en nuestro Sistema Procesal Penal, esta Sala coincide con el peticionario en cuanto a que las penas pecuniarias establecidas en la Ley 285, son penas excesivas que van en clara contravención con la prohibición en exceso contenida en el arto. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y que sin lugar a dudas crean además una clara discriminación, lo que atenta con el principio de igualdad contemplado en el arto. 27 de nuestra Carta Magna, motivo por el que debe accederse a declarar inaplicable la multa en referencia. (Véase Sentencias de la Sala Penal No. 32 de las 9:30 a.m. del 11 de Octubre del año 2004; Sentencia No. 43 de las 8:00 a.m. del 26 de Octubre del 2004, Cons. III, Sentencia No. 56 de las 8:00 a.m. del 15 de Noviembre del año 2004, entre otras).

POR TANTO:

De conformidad a lo antes expuesto, a las disposiciones citadas y al arto. 337 y siguientes del Código Procesal Penal, los infrascritos Magistrados en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: I.- Declárese inadmisibile la acción de revisión

promovida por el señor Mario Aguirre Reyes, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Único Local de San Carlos Río San Juan y de Distrito Penal del IN, de las ocho de la mañana del veinticuatro de Mayo del año dos mil tres. **II.-** Declárese la inaplicabilidad en el caso concreto la pena pecuniaria impuesta como multa de seis millones de córdobas impuesta al señor Mario Aguirre Reyes, por considerarse excesiva y contraria al principio de proporcionalidad. **III.-** Envíese comunicación al Juzgado de Distrito Penal de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria de San Carlos, Río San Juan con certificación de lo aquí resuelto.- **IV.-** Cópiese, Notifíquese y Publíquese. Esta sentencia está copiada en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 39

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, cinco de Febrero del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Mediante escrito presentado por la Licenciada Gabriella Svetlana McCoy Fletes, a las tres y cuarenta minutos de la tarde del uno de marzo del año dos mil siete, el condenado Jimmy René Marengo Fernández, quien es mayor de edad, casado, comerciante, con domicilio en la ciudad de Managua y actualmente recluido en el Sistema Penitenciario Nacional “La Modelo” de Tipitapa, en virtud de sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Séptimo de Distrito de lo Penal de Juicio de Managua, a las diez de la mañana del once de julio del año dos mil seis, que le encontró culpable previo veredicto de jurado, del delito de violación y corrupción de menores cometido en perjuicio de Eva Lisseth González Marengo y María Auxiliadora González Marengo, sin mencionar en el escrito referido la condena impuesta. Señala las causales 2, 3 4 y 5 de las contenidas en el Arto. 337 CPP “Cuando la sentencia se haya fundado en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas” “Si la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta o cualquier otro delito...” “Cuando demuestre que la sentencia es consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez o jurado...” y finalmente, “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 penal más favorable”, respectivamente y señala en el escrito que da inicio a este procedimiento, como aparente fundamento de las causales antes mencionadas, que las supuestas víctimas comparecieron con argucias y mentiras, logrando convencer e incidir en la conciencia del jurado, motivando un proceso judicial viciado, contradictorio e inhumano, todo por que la verdadera razón por la que declararon falsamente durante el proceso, era una deuda existente entre la mamá de las menores y el acusado, hecho que presenta como nuevo elemento de prueba y que según lo expresa en el mismo escrito no fue tomado en cuenta por el judicial por considerarlo excluyente de lo que se estaba discutiendo. Continúa expresando el solicitante que la sentencia se basó en hechos desarrollados a través del tiempo sin precisar con exactitud fechas específicas, al igual que en contradicciones entre los testigos, los peritajes realizados y el dictamen médico forense que fue de gran valía por tratarse de delitos contra la integridad sexual y finalmente señala que se le violentó el derecho de aportar los medios de prueba a su favor. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la presente revisión.

**CONSIDERANDO
UNICO:**

El señor Marengo Fernández expone de forma desorganizada y falto de sentido, cuestiones que carecen de relevancia y señala como prueba nueva un pagaré del que ya se había hecho mérito en juicio y cuyos alegatos en su oportunidad fueron desestimados por el judicial por considerarlos impertinentes, de conformidad a la facultad que le otorga al respecto, nuestro Código Procesal Penal, por lo que el elemento de prueba señalado por el accionante, de manera alguna llega a constituir la “Novedad” referida en la causal expresada y mucho menos “evidenciaría” de forma contundente y sin dejar algún resquicio de duda, la injusticia cometida en su caso y que desencadenó una sentencia que a su juicio resulta injusta. Este Supremo Tribunal estima conveniente hacerle ver al señor Marengo Fernández, que para la procedencia de la acción de revisión, es preciso el cumplimiento de todos los requisitos claramente señalados en mismo cuerpo de ley, entre ellos el de enmarcar la pretensión en una o varias de las causales señaladas en el Arto. 337 CPP, fundamentar el por qué de la misma y ofrecer los elementos de prueba que soporten sus consideraciones; a su vez debe aclararse que cada una de ellas contiene hipótesis distintas y al señalar, como lo hizo el petente, la 2ª, 3ª, 4ª y 5ª, requería que ahondara en cada una de ellas de forma completa y separada, lo que no sucede en el sub-lites, en donde solo hace referencia a las mismas y mezcla todos los argumentos, esperando que esta Sala suponga lo que pretendía decir, lo cual bajo ningún punto de vista está dentro de las facultades de este órgano hacer. Por todo lo expresado no queda mas que decretar la irreversible declaratoria de Inadmisibilidad de la presente revisión por considerar, no solo que existió una carencia por parte del revisionario en cuanto al cumplimiento de los requisitos esenciales, sino también de conformidad a la impertinencia del mismo, en tanto pretende que este Supremo Tribunal realice sin causa justa un nuevo análisis de todo el acervo probatorio rendido y valorado oportunamente durante el proceso y que de manera conjunta construyeron en el Honorable Jurado la certeza respecto de su culpabilidad;

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, las disposiciones legales citadas y con los Artos. 337, 339 y 340 CPP, los suscritos Magistrados dijeron: **I.-** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por el condenado Jimmy René Marengo Fernández, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Séptimo de Distrito de lo Penal de Juicio de Managua, a las diez de la mañana del once de julio del año dos mil seis.- **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia esta copiada en dos hojas de papel bond con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 40

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, seis de Febrero del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS RESULTA:

Mediante escrito presentado por la Licenciada Meyling Martínez Martínez, a las nueve y cincuenta y un minutos de la mañana del veintisiete de julio del año dos mil seis, el condenado Derling José Torres López, quien es mayor de edad, soltero, obrero y con domicilio en la ciudad de Estelí, interpone a su favor acción de revisión en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de la ciudad de Estelí, a las nueve de la mañana del diez de marzo del año dos mil cinco, que le condenó por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, sin señalar claramente la pena impuesta. Señala las causales 3 y 5 de las contenidas en el Arto. 337 CPP y vagamente refiere la parte

infine de la causal segunda en relación al veredicto ostensiblemente injusto, argumentando que fue engañado por su defensa quien como perjuicio final le hizo suscribir un acuerdo con el representante del Ministerio Público donde aceptaba ser el responsable del ilícito por el que se le acusaba. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la presente revisión.

**CONSIDERANDO,
UNICO:**

El solicitante comienza señalando las causales 3 y 5 de las establecidas en el Arto. 337 CPP y más adelante aparentemente ovasiona la causal 2ª en lo relativo al veredicto ostensiblemente injusto, figura que no tiene la más mínima concordancia con su causa, en la que por tratarse de delitos contenidos en la ley 285, no tiene cabida la intervención del Jurados, siendo únicamente ellos los que resuelven por veredicto. En cuanto a las causales restantes, es importante mencionar que cada una de ellas contiene situaciones distintas y por tanto, los argumentos que las soporten, así como las pruebas que se ofrezcan para demostrar el por qué de su dicho, varían de igual modo, exigiéndole al revisionario que en el momento de exponer sus pretensiones, las encasille de forma correcta en la hipótesis que la autoriza, contrario sensu, la solicitud debe ser declarada inadmisibile, como sucede en el presente caso, en el que el señor Torres López, expone vagamente motivos que no desarrolla de forma adecuada y únicamente hace referencia a cuestiones propias de su defensa, así como del acuerdo que se suscribió, en donde admitió el delito que se le imputaba y provocó la clausura anticipada del proceso; por lo que su queja, además de no llenar los requisitos de forma claramente establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, resulta impertinente en relación a la figura del acuerdo, en el que de haber existido algún vicio o reclamo al respecto, se trataba de un error subsanable en su momento y no mediante esta vía de revisión. De todo lo anterior se colige la irreversible declaratoria de inadmisibilidad de la presente revisión.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, las disposiciones legales citadas y con los Artos. 337, 339 y 340 CPP los suscritos Magistrados dijeron: **I.-** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por la condenada Derling José Tórres López, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito de lo Penal de Juicio de la Ciudad de Estelí, a las nueve de la mañana del diez de marzo del año dos mil cinco.- **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia esta copiada en una hoja de papel bond con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 41

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

VISTOS, RESULTA:

Mediante escrito presentado por el Licenciado Cristóbal Abelardo Espinoza Pérez, a las diez y treinta y cinco minutos de la mañana del tres de mayo del año dos mil siete, defensor del procesado Róger Blandón Martínez, quien es mayor de edad, casado, soldador y con domicilio en la ciudad de Managua, interpone a su favor acción de revisión en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Distrito de lo Penal de Juicio de Managua, que le condenó a la pena de seis años de prisión por la autoría del delito de Robo con Intimidación, invocando la causal segunda de las establecidas en el Arto. 337 CPP, expresando como fundamento del precepto legal señalado, que se violentó el procedimiento de reconocimiento de personas, la ilegalidad de la participación de testigos oficiales de policía, el que el Ministerio Público jamás presentó las supuestas evidencias que ese encontraban en

su respectiva bolsa de embalaje y finalmente que en la resolución se manifiesta que la comisión del delito se hizo efectivo métodos hipnóticos o de narcóticos, lo que a su juicio atenta contra sus derechos constitucionales, en vista de que en ningún momento los oficiales manifestaron que estuviera bajo los efectos del alcohol, o cualquier sustancia alucinógena, por lo que a todas luces incurrió en el grave error de hacer una interpretación extensiva de la norma penal. Con base en todo lo anterior es que el solicitante considera que la sentencia condenatoria se basó en prueba falsa y que existe un veredicto injusto a la vista de las pruebas practicadas.

CONSIDERANDO

UNICO:

A juicio de este Supremo Tribunal, el solicitante ha desatendido las disposiciones atingentes a la acción de la que hace uso, contenidas en nuestro código procesal penal, presentando un escrito en donde comienza por omitir los datos de la sentencia que le condenó, sin demostrar el grado de firmeza de la misma, requisito exigido de forma clara por el Código Procesal Penal. A su vez establece la causal segunda sin hacer una marcada diferenciación acerca de a que parte de esta causal pretendía respaldar su petición, si a la prueba falsa o al veredicto injusto, pues esta última de suyo requiere que el proceso en su contra haya sido conocido por el Honorable Jurados, que es a quien le corresponde emitir un veredicto con base en la sana crítica racional y sin tener que dar razón de su dicho; sin embargo, en el sub-lites, existe una omisión al respecto, haciendo aún más vaga su pretensión. Finalmente nuestro código exige a los que opten por la vía de la acción de revisión para modificar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que enmarquen su queja en la hipótesis que la autoriza, lo que no sucede en el caso que nos ocupa, en donde el señor Blandón Martínez menciona de forma ambigua y desorganizada cuestiones subjetivas y que no demuestran de forma alguna la falsedad ni la injusticia que pretende hacer valer, obviando de este modo que las pruebas fueron valoradas, detallada y responsablemente como un solo conglomerado que los llevó a la declaratoria de culpabilidad y que ahora el accionante por esta vía pretende revertir, pues de ser así, existió un momento procesal oportuno para tal reclamo, no quedando otro camino que declarar la inadmisibilidad de la presente acción de revisión por considerar que no cumple con los presupuestos procesales exigibles y además resulta manifiestamente infundada. De previo se procede a declarar la inadmisibilidad de la presente revisión.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, las disposiciones legales citadas y con los Artos. 337, 339 y 340 CPP los suscritos Magistrados dijeron: **I.-** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por el condenado Róger Blandón Martínez, en contra de la Sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicio de Managua.- **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia esta copiada en una hoja de papel bond con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 42

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

VISTOS, RESULTAS:

Ante la Sala Penal de este Supremo Tribunal, mediante escrito presentado por el Licenciado Marco Antonio Santeliz Mendiola, a las nueve y cincuenta y siete minutos de la mañana del veintitrés de Octubre del dos mil seis, compareció la señora Alicia María Pérez Flores, quien es mayor de edad, soltera, comerciante e interna del Sistema Penitenciario de Chinandega, expresando que mediante sentencia de las tres de la tarde del Jueves treinta de Marzo del año dos mil seis, dictada por el

Juzgado Primero de Distrito de lo Penal de Juicio de Chinandega, fue condenada a la pena de cuatro años de prisión y multa de ocho mil trescientos treinta y tres córdobas con treinta y tres centavos de córdobas, por el delito de trata de persona en perjuicio de Jenny Margarita Hunter y otras personas, sentencia que se basó, a juicio de la compareciente, en un veredicto ostensiblemente injusto a la luz de las pruebas aportadas, motivo por el cual amparada en el segundo motivo del arto. 337 CPP promueve acción de revisión en contra de la sentencia referida, nombrando como su abogado defensor al Licenciado Marco Antonio Santeliz Mendiola. A las diez y cinco minutos de la mañana del veintitrés de Octubre del año dos mil seis, el Licenciado Marco Antonio Santeliz Mendiola, presentó escrito en donde comparece la señora Jackelyn Lissethe Velásquez Pérez, mayor de edad, soltera, comerciante e interna del Sistema Penitenciario de Chinandega, relatando que mediante sentencia las tres de la tarde del Jueves treinta de Marzo del año dos mil seis, dictada por el Juzgado Primero de Distrito de lo Penal de Juicio de Chinandega, fue condenada a la pena de cuatro años de prisión y multa de ocho mil trescientos treinta y tres córdobas con treinta y tres centavos de córdobas, por el delito de trata de persona en perjuicio de Jenny Margarita Hunter y otras personas, por considerar que la sentencia se fundamentó en un veredicto ostensiblemente injusto, promueve acción de revisión en contra de la sentencia referida, nombrando al Licenciado Marco Antonio Santeliz Mendiola, como su abogado defensor. Mediante providencia de las ocho y treinta minutos de la mañana del veintisiete de Marzo del año dos mil siete esta Sala le brindó intervención de ley que en derecho corresponde, al Licenciado Marco Antonio Santeliz Mendiola, como defensor de las señoras Alicia María Pérez Flores y Jackelyn Lissethe Velásquez Pérez y se ordenó acumular las acciones de revisión promovida por ambas condenadas. A las ocho de la mañana del cuatro de Junio del año dos mil siete, se dictó providencia en la que se remite a estudio la presente acción para analizar su admisibilidad, y siendo el caso de dictar la sentencia que en derecho corresponde, por lo que;

SE CONSIDERA:

La acción de revisión es una acción de carácter extraordinario mediante la cual el legislador ha pretendido restringir un poco la firmeza de los fallos judiciales en materia penal, atendiendo las injusticias cometidas por el juzgador al momento de fallar, acto que vulnera los derechos humanos como es el derecho a la libertad, entre otros. En ese magnánimo interés encuentra su justificación sociológica esta singular acción, empero no es bajo la égida de la misma que se puede revertir de manera cómoda los efectos de las sentencias firmes, pues el legislador ha sido cuidadoso en establecer de forma taxativa los motivos bajo los cuales puede proceder, cuidando de dotarlos de la trascendencia necesaria para ubicar al fallo impugnado en una notoria manifestación de lo injusto y por ende susceptible de ser revocado a fin de reivindicar la justicia en sus más importantes manifestaciones.

II

Como único motivo de revisión las peticionarias, invocan el inciso segundo del arto. 337 CPP que señala la procedencia de la acción de revisión en contra de las sentencias firmes cuando éstas se han fundado en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas, sin embargo contrario a lo que afirman las condenadas, en el desarrollo de los elementos de convicción que sirvieron de plataforma para el veredicto objeto de nuestro análisis se puede observar la existencia de pruebas directas e indirectas, pues claramente la declaración de la menor Jenny Margarita Hunter incrimina una planificación en el accionar de todos los acusados y condenados en aquel proceso para concertar la comisión del delito, pues se demostró con la declaración de la oficial Carmen Mercedes Montes que efectivamente las condenadas son propietarias de centros en la República de el Salvador dedicados a la prostitución llamados el “Dos de Oro” y “La Gota Fría”, además con la declaración de Jenny Margarita Hunter quedó claro que Luís era el enlace en Nicaragua para reclutar a las jóvenes y además informarles el tipo de trabajo que prestarían en el extranjero pues dejó claramente establecido que podrían prostituirse en el negocio de las condenadas. El cúmulo de pruebas que fueron presentadas en el juicio que sirvió de base para la condena, son

en su mayoría pruebas indiciarias, que en su conjunto inclinaron el criterio del jurado hacia la culpabilidad de las acusadas. El presente motivo lejos de lo que pretenden las peticionarias, requiere que la injusticia sea tan ostensible que el yerro salte a la vista inevitablemente y no como resultado de la duda o suspicacia que pueda generar las apreciaciones subjetivas del acervo probatorio, pues no es posible que se censure o cuestione el veredicto del jurado, por meras especulaciones cuando en su conjunto las pruebas concertadas de una forma lógica conllevan a la conclusión como la alcanzada, por tal razón resulta manifiestamente infundada la presente acción, no quedando más a esta Sala que en estricta aplicación del arto. 340 CPP. declarar ex officio la inadmisibilidad de la misma.

POR TANTO:

En base a lo antes expuesto y a los Artos. 337, 339 y 340 CPP del Código Procesal Penal, los infrascritos Magistrados en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I)** Declárese inadmisibile la acción de revisión interpuesta por las señoras Alicia María Pérez Flores y Jackelyn Lissethe Velásquez, representadas por su defensor el Licenciado Marco Antonio Santeliz Mendiola, en contra de la sentencia de las dos y cincuenta y cinco minutos de la tarde del Jueves treinta de Marzo del año dos mil seis, dictada por el Juzgado Primero de Distrito de lo Penal de Juicio de Chinandega, en consecuencia archívense las presentes diligencias.- **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está copiada en dos hojas de papel bond con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 43

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, catorce de Febrero del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Mediante escrito presentado por el Licenciado Leonardo Sebastián Gálvez Mendoza, a las nueve y dieciséis minutos de la mañana del veintisiete de marzo del año dos mil siete, en su calidad de defensor público del condenado Herlan José Juárez Mayorga, interpone acción de revisión en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicio de Managua el veintidós de diciembre del año dos mil seis, que condenó al señor Juárez Mayorga a la pena de siete años de prisión por encontrarlo previo veredicto del Honorable Tribunal de Jurados, culpable del delito de Abusos Deshonestos cometido en perjuicio de la menor Katerine de los Ángeles Morraz García. Fundamenta su exposición el accionante, en las causales 2 y 5 de las contenidas en el Arto. 337 CPP y señala como supuesto fundamento de sus alegaciones los siguientes argumentos: el hecho de que en el juicio no se presentó ningún testigo presencial, que las diligencias policiales no deben ser consideradas pruebas, que el dictamen forense no establece ninguna lesión y la valoración psicológica pese a que señala un trauma en la menor no demuestra que la procedencia del mismo haya sido el hecho por el que se le acusa y más aún cometido por su persona; por lo que a su juicio el veredicto de culpabilidad, no se acoge a la realidad de la prueba y de los hechos demostrados en juicio, es decir, que la prueba practicada en juicio no demuestra su responsabilidad en el ilícito que se le atribuye, sometiéndolo de este modo a una marcada injusticia que lo obliga a utilizar la vía de la revisión. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la misma.

CONSIDERANDO

UNICO:

Luego de señalar el solicitante las supuestas irregularidades que a su criterio se suscitaron durante el proceso, de establecer sus quejas y enumerar las causales antes referidas como sustento legal de sus pretensiones, solicitó a esta Sala se analizaran sus argumentos y se anulase la sentencia condenatoria. Para ello, es

importante comenzar estableciendo que la causal segunda del mismo cuerpo de ley cuando dice de forma taxativa veredicto injusto a la vista de las pruebas practicadas, obliga al petente a edificar con base en sólidos argumentos el convencimiento necesario en este Supremo Tribunal de que realmente se está frente a una situación en la que se violentaron los principios constitucionales que se deben proteger por imperio de ley, para que de este modo se revise minuciosamente todo lo acaecido en primera instancia y poder concluir en una sentencia que señale la injusticia alegada y la orden de libertad que pretende el accionante. En tal sentido, dista el accionante de la naturaleza del motivo que antecede, en virtud que de manera alguna no logra edificar el estado de certeza requerido dado que ha expuesto una crítica subjetiva y dispersa sobre cuestiones que no consiguen una variación de lo ya declarado. En cuanto a la causal relativa a los nuevos hechos y nuevos elementos de prueba, es preciso dejar claro que las pruebas rendidas en juicio que se siguió en su contra, fueron de personas que tuvieron conocimiento inmediato de los hechos, por lo que ofreciendo la testifical de la menor no desvirtuarían las anteriores probanzas, más aún si la misma refirió a otras personas que el delito cometido en su contra había sido perpetrado por el acusado. A ello se le suma que la nueva postura de la víctima, atendiendo a su edad y madurez está sujeta a ser influenciable, por lo que todo lo referido no provoca el convencimiento de esta Sala de la injusticia del veredicto; Por todo lo anterior se desprende la irreversible declaratoria de Inadmisibilidad de la presente revisión por considerar sus argumentos manifiestamente infundados y que de ser sometida al rigor de la revisión en nada variaría la culpabilidad ya declarada en juicio;

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, las disposiciones legales citadas y los Artos. 337, 339 y 340 CPP., los suscritos Magistrados dijeron: **I)** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por el condenado Herlan José Juárez Mayorga, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicio de Managua, el veintidós de diciembre del año dos mil seis.- **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 44

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Managua, veintidós de Febrero del año dos mil ocho. Las diez de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Mediante escrito presentado por el Licenciado Wilmer Alfredo Muñoz Gaitán, el condenado Carlos Enrique Bravo López, promueve a su favor acción de revisión contra sentencia dictada en su contra por el Juzgado Distrito de lo Civil y Penal del In de Masaya por Ministerio de Ley, pronunciada a las tres y treinta minutos de la tarde del día diecinueve de Diciembre del dos mil tres, mediante la cual se le condenó a la pena de diez años de prisión por la autoría del delito de Robo con Intimidación, en perjuicio de Edwin Enrique Collado González. Ampara la revisión en el inciso 2 del Arto. 337 CPP y expresa en forma resumida que las normas procesales del derogado Código de Instrucción Criminal vinculadas con la comprobación del cuerpo del delito y de la delincuencia, fueron inobservadas en el proceso que se le instruyó, por ello considera que el veredicto en su contra es ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas.

CONSIDERANDO

-I-

En el caso de examen, el actor promueve la acción de revisión al amparo del Arto. 337 CPP inciso 2º y del contenido del escrito de interposición de la revisión, se colige que la cuestión central a dilucidar, es la inobservancia de las normas procesales del Código de Instrucción Criminal derogado mediante las cuales se demostraba el cuerpo del delito y la delincuencia del procesado. Conviene destacar ad-portas que en la esfera del derecho de revisión en principio debemos entender que ésta es un procedimiento de excepción que procura desvirtuar la institución de la cosa juzgada, no podía por menos nuestro sistema procesal penal ataviar este procedimiento de formalidades cuya inobservancia nos conduce a la declaratoria de inadmisibilidad de la revisión en pos de la seguridad jurídica punitiva. En ese sentido el motivo de revisión vinculado con el veredicto injusto a la vista de las pruebas practicadas exige de suyo un examen de todo el material probatorio llevado al proceso para determinar si efectivamente las pruebas en su conjunto son injustas e insuficientes para producir en el jurado de conciencia la convicción de culpabilidad en el accionante; pero él, en forma contraria propone su revisión bajo la óptica del análisis sólo de determinadas pruebas llevadas al proceso, obviando que del estudio del expediente en su totalidad se encuentran una gama de pruebas que también fueron practicadas en el juicio y apreciadas por el jurado de conciencia y desde luego que ellas ejercen influencia en la convicción de culpabilidad en el jurado que las analizaron bajo las reglas del principio de unidad de la prueba.

CONSIDERANDO

-II-

A lo anterior debemos agregar que con el derogado Código de rito no existía la causal de revisión mediante la cual se pretendía cuestionar la labor conviccional del jurado de conciencia ya que el veredicto de culpabilidad en dicho sistema obedecía a la íntima convicción de la conciencia de sus miembros, cuya decisión era omnímoda y no podía ser atacada por la revisión. Actualmente la moderna acción de revisión prevista en el Código Procesal sí contempla la revisión del análisis de las pruebas llevadas al proceso y valoradas por los miembros del jurado de conciencia de conformidad con el Arto. 337. 2 CPP, pues los miembros del jurado deben de conformidad con el Arto. 194 CPP valorar las pruebas *según el criterio racional, observando las reglas de la lógica*. Planteada así la revisión debe rechazarse de forma irremediable, previniéndole al petente que de intentarse una nueva acción en el mismo sentido pretendiendo un nuevo juzgamiento de los hechos y una nueva valoración de las pruebas que llevaron a demostrar la culpabilidad, será rechazada ad portas acorde a lo preceptuado en la segunda parte del Arto. 340 y 343 segunda parte del Código Procesal Penal.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas y artículos 34 inciso 9, 158, 159, 160, 165 y 167 de la Constitución Política 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 a favor del condenado Carlos Enrique Bravo López, en contra de la sentencia condenatoria dictada y pronunciada por el Juzgado Distrito de lo Civil y Penal del In de Masaya por Ministerio de Ley, a las tres y treinta minutos de la tarde del día diecinueve de Diciembre del dos mil tres y de que se ha hecho mérito. **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan los autos a su lugar de origen. Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 45

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. TRIBUNAL DE CASACION. Managua, veintidós de Febrero del dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS RESULTA:

La Secretaría de la Sala Penal de esta Suprema Corte de Justicia, por auto dictado el diecisiete de Abril del año dos mil siete, a las diez y veinte minutos de la mañana, ordena la radicación de este expediente en Sede Casacional, brindándole intervención de Ley a la Licenciada Maria Eugenia González Arauz, en su calidad de Representante del Ministerio Público, quien solicitó la celebración de Audiencia Oral y Pública para contestar los motivos del Recurso de Casación que el Licenciado Biviano de Jesús Cruz Tinoco, ejerciendo la defensa técnica del Condenado Carlos Alberto Maradiaga Andino, interpuso en contra de la Sentencia dictada en fecha tres de octubre del dos mil siete, a las dos y cincuenta minutos de la tarde, por el Honorable Tribunal de Apelaciones, Circunscripción la Segovia, Sala Penal.- Para ello, se fijó como fecha de celebración de la Audiencia Oral y Pública las nueve y treinta minutos de la mañana del veintitrés de Abril del dos mil siete, mismas de la cual se puso en conocimiento a todas las partes procesales.- Se giró Oficio al Director General del Sistema Penitenciario Nacional, Prefecto Carlos Sobalvarro Ruiz, a fin de que debidamente custodiado fuese remitido el acusado Maradiaga Andino en la hora y fecha programada para la celebración de la Audiencia Oral antes referida.- Llegado el día y la hora de la vista publica se constató la presencia de las partes procesales, dando inicio a la misma con la intervención al representante del Ministerio Público, Licenciado Julio Ariel Montenegro, quien a viva voz sucintamente expuso lo siguiente: Que el reclamo del recurrente es uno solo en virtud de que la pena acordada era de prisión, pero el juez aplicó la pena de presidio.- Refiere que en el acuerdo se convenía que el acusado aceptaba la pena propuesta por el Fiscal de trece años de prisión, pero por un lapsu tanto del fiscal como del defensor, en vista de que el Código Penal Vigente señala la sanción privativa de presidio y no prisión para el tipo penal de parricidio (Arto. 126 Pn).- En conclusión, pide que no se de lugar a lo reclamado a la defensa en vista que el Juez de primera instancia podía corregir esta situación que era de aplicar presidio y dejar la prisión, tal y como el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción la Segovia, estableció en su sentencia de conformidad al Arto. 120 CPP.- De seguido se otorgo la palabra, al Licenciado Biviano de Jesús Cruz Tinoco, en su calidad de Abogado Defensor del condenado Maradiaga Andino, y dijo: Que por autorización expresa de su representado realizó un acuerdo con el Ministerio Público, mismo que posteriormente fue aprobado por el Juez de Distrito de Estelí, en los términos que la pena por imponer sería de trece años de prisión por el delito de parricidio, por lo que exige que se cumplan con los acuerdos llegado en ese momento.- Por su parte el fiscal refirió que la pena aplicable es la agravante de presidio y no prisión.- Concluida la Audiencia Oral se procedió a firmar el acta por todos los interviniente y de conformidad con lo dispuesto en el Arto. 396 del Código de Procedimiento Penal, la Sala entra a conocer del Recurso para emitir su resolución.-

CONSIDERANDO, I

En el primer motivo del Recurso planteado por el Licenciado Biviano de Jesús Cruz Tinoco, defensa técnica del acusado alega violación al Arto. 61 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto, la sanción penal convenida en el Acuerdo suscrito con el Representante del Ministerio Público fue de trece años de prisión, y no de presidio, circunstancias que a su criterio viola el Principio de Legalidad al no cumplirse con lo previamente pactado y consentido.- Como segundo motivo, refiere que la imposición de trece años de prisión no puede ser visto como un simple error del Ministerio Público, de la Defensa y del Juez A-quo, en la aprobación del Acuerdo, por lo que al subsanarlo se violenta no solo el Acuerdo mismo sino también lo dispuesto en el Arto. 61 CPP.- Así planteada la temática de los motivos del Recurso de Casación, el problema se hace residir en lo que las partes habían convenido en el Acuerdo que para tal efecto suscribieron, y luego con lo que el Juez A_quo dispuso cambiar en la parte resolutive de su Sentencia; así como los elementos sobre los

cuales el Tribunal de Apelaciones considero meritorio para acreditar como un error de derecho las actuaciones en que las partes procesales, e incluso del Juez A-quo, incurrieron al no percatarse en la Audiencia para el control de legalidad, del error en la imposición de el tipo, la naturaleza de la pena propuesta y contenida en el acuerdo de mérito.- Por los motivos antes señalados de previo se hace necesario tener presente la garantía del Arto. 34.7 de la Constitución Política, que protege el derecho de abstención que le asiste al acusado de no declarar contra si mismo, ni contra su cónyuge o compañero en unión de hecho estable, o sus parientes en cuarto grado de consaguinidad y segundo de afinidad.- Igual garantía se encuentra consagrada en la Convención Americana de Derecho del Hombre (artículo XXIV), y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14).- No obstante lo anterior, en los casos en que el acusado decida motu-propio admitir su responsabilidad en los hechos imputados mediante la aplicación del "Acuerdo", como una manifestación del Principio de Oportunidad reglamentado en el novísimo procedimiento penal de corte acusatorio deberá procederse conforme lo dispuesto en los Arto. 61 y 62 CPP.- Obsérvese que en este caso en primera instancia se evacuo el control jurisdiccional de legalidad del Acuerdo pactado con la celebración de Audiencia Oral en donde las partes (Ministerio Público, Víctima, Acusado y Abogado Defensor) expusieron sus argumentos para hacer valer el acuerdo suscrito en acta de fecha veinte de Julio del dos mil seis, mismo por el cual el acusado Carlos Alberto Maradiaga Andino, admitió y aceptó del hecho acusado por el Ministerio Público tipificado como Parricidio, consensuando la pena de trece años de prisión.

CONSIDERANDO II.

De estos términos resulta evidente que la pena consensuada de trece año el Juez de Primera instancia la mantuvo, corrigiendo el equivocado ofrecimiento de la pena de prisión en tanto y en cuanto, el hecho por el cual el acusado admitió su responsabilidad penal, en este caso el delito de Parricidio, de conformidad al Arto. 126 Pn, lleva como pena el presidio, y no la prisión a como en el caso concreto se consigno en el acta de Acuerdo.- Tal error de Derecho que no fue advertido para su subsanación en la primera instancia, pero si es permisible subsanar y corregir al tenor del Arto. 372 CPP. habida cuenta que el computo de la pena no lo invalidan, en el caso subexamine resulta más que evidente que lo que hay es una incompatibilidad de lo consignado en el Acta de Acuerdo con lo señalado en el código penal circunstancias que por las razones antes referidas puede corregirse sin que ello implique afectación a los intereses de la defensa, no existe, entonces, infracción al derecho de defensa o al debido proceso a realizarse la corrección reprochada, no solo porque el contenido del Arto. 126 Pn., sobre el cual las partes consensuaron la calificación legal imputable al hecho admitido, es claro en fijar que el tipo de sanción a fijar es presidio, sino porque también la defensa técnica del acusado nunca protesto, ni reclamo en la instancia adecuada que esa circunstancia le deparaba perjuicios a su representada. Es por ello que la defensa no puede alegar de que fue tomada por sorpresa y, que se le causó algún perjuicio con tal criterio judicial. Por lo expuesto se declara sin lugar los motivos del recurso de casación, formulado por el licenciado Biviano de Jesús Cruz Tinoco.- Huelga decir que sobre las peticiones de las partes, el Judicial no esta obligado en lo que atañe a la aplicación estricta del derecho, seguir a los litigantes en sus planteamientos jurídicos cuando estos por ignorancia, error u omisión, sino por el contrario deberá de apartarse de ello cuando los consideré erróneo, para subsanarlos aplicando la norma jurídica en todo su contenido, como sucede en el presente caso.- En consecuencia no se excede, ni el tribunal Ad-quem, ni el Juez de Primera Instancia cuando aplican la sanción penal de presidio prevista para el delito de Parricidio.

POR TANTO:

De conformidad a los Artos. 1, 3, 7, 10, 14, 395, 398, C.P.P., los Suscritos Magistrados de la Corte Suprema de Nicaragua, en nombre de la República de Nicaragua **RESUELVEN: I)** Se declara sin lugar el Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Biviano de Jesús Cruz Tinoco, defensa técnica del Acusado Carlos Alberto Maradiaga Andino, en contra de la Sentencia dictada por la Sala Penal del

Tribunal de Apelaciones, Circunscripción la Segovia a las dos y cincuenta minutos de la tarde del tres de octubre del año dos mil seis.- **II)** Confírmese la Sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción la Segovia, a las dos y cincuenta minutos de la tarde del tres de octubre del año dos mil seis.- **III)**. Copíese, Notifíquese, Publíquese y con testimonio de lo concertado de lo resuelto, regresen los autos a su lugar de origen. Esta sentencia esta copiada en dos hojas útiles de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de la Sala Penal de este Supremo Tribunal. **(F) J. MENDEZ P. (F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 46

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. TRIBUNAL DE CASACION. Managua, veinticinco de Febrero del dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTAS:

Habiendo sido remitidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal las diligencias relativas al recurso de casación interpuesto por el licenciado Mauricio Peralta Espinoza, en su carácter de abogado defensor de Luís Ángel Martínez Gómez, en juicio que se le sigue por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes Psicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de la Sociedad del Estado de Nicaragua, en contra de la sentencia dictada a las ocho y veinte minutos de la mañana del día catorce de noviembre del año dos mil seis, por la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción de las Segovias, ubicada en Estelí, la que falló: I.- Ha lugar al recurso de Apelación de que se ha hecho mérito. II.- Se reforma la sentencia de las ocho y cinco minutos de la mañana del siete de agosto del dos mil seis, del Juzgado de Distrito Penal de Juicios de Estelí. III.- Se condena a Luís Ángel Martínez Gómez como autor responsable del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes Psicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de la Salud Pública y se le impone la pena de cinco años de presidio y una multa de un millón de córdobas. Hágase saber y con testimonio íntegro de lo resuelto regresen las diligencias al lugar de origen. Se notificó a las partes procesales de esta sentencia, de la cual recurrió de casación el Licenciado Mauricio Peralta Espinoza, en su calidad de Abogado Defensor, presentando escrito ante la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción de las Segovias a la una y treinta minutos de la tarde del día veintiocho de noviembre del año dos mil seis, fundamentando su solicitud en los Artos 387, 388 y 390 del CPP, expresando que comparecía a interponer recurso de casación en la forma y en el fondo. El motivo de forma de su solicitud lo basó en la causal primera del artículo 387 del mismo cuerpo de ley, "Inobservancia en las Normas Procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad o caducidad. Expresando que en el escrito de apelación, la defensa alegó como motivos de forma. La inobservancia de los requisitos procesales contemplados en el artículo 204 CPP. El motivo de fondo de su solicitud lo basó en la causal segunda del artículo 388 CPP. "Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Penal Sustantiva", expresando que su defendido debió dársele el tratamiento como drogadicto y no como traficante en base al artículo 67, inciso C, segundo párrafo de la ley 285, Ley de Estupefacientes Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas.- El recurrente solicita en base a los artos. 393 y 395 del CPP se le admita el recurso de casación y que esta sala declare nulas las sentencias de primera y segunda instancia. Se mandó oír a la licenciada María Eugenia González Arauz, Fiscal Auxiliar del Departamento de Estelí, quien presentó escrito a las once y treinta y dos minutos de la mañana del día doce de Diciembre del año dos mil seis, en el que solicita se realice audiencia pública para contestar sus agravios en ella, en base al artículo 393 CPP. Se realizó audiencia oral y pública el día once de junio del corriente año a las diez de la mañana, donde las partes alegaron lo que tenían a bien y no quedando más que resolver;

SE CONSIDERA,

I

Dos motivos (por la forma y por el fondo) sustentan el Recurso de Casación que el Lic. Mauricio Peralta Espinosa, defensa técnica del acusado Luis Ángel Martínez Gómez, formulara contra la Sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Las Segovias, Sala Penal, a las ocho y veinte minutos de la mañana del catorce de Noviembre del dos mil seis. En ellos, reprocha como único motivo del recurso por vicios in procedendo la inobservancia de los requisitos procesales contemplados en el Arto. 204 CPP, sobre la idoneidad del perito David Blandón Moreno, por cuanto al comparecer como tal en el Juicio no fue debidamente acreditado, lo que le resta valor a dicha prueba y no se debió tomar en cuenta como fundamento de la Sentencia Condenatoria en contra de su representado. Por otro lado, como motivo de fondo amparado en el Arto. 388.2 CPP, reprocha que la actividad de su defendido nunca estuvo dirigida a la realización del Tráfico Interno de Estupefacientes, por el cual fue condenado, señalando que al contrario debió dársele el tratamiento dispuesto en el Arto. 67 literal c) segundo párrafo de la Ley N° 285, referido a los adictos que son sorprendidos en posesión de estupefacientes en cantidad no mayor de 5 gramos (si se trata de marihuana), o de 1 gramo (si se trata de cocaína). Con carácter previo al análisis de los motivos de casación en que el recurrente finca sus agravios, resulta forzoso subrayar lo que en reiteradas sentencias de la Sala Penal con carácter unificador ha venido considerando en cuanto al examen de admisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación. Huelga reiterar que ésta Sala de lo Penal está impedida de corregir ex officio las deficiencias en que el recurrente pudiera incurrir al momento de formular su pretensión casacional, precisamente por la limitación de su propia competencia excepcional. En este mismo sentido se ha indicado que las deficiencias del casacionista tampoco pueden suplirse de oficio por ésta Sala, porque el Arto. 363 CPP en correspondencia con el Arto. 390 CPP, excluye cualquier interpretación que haga plausible la aplicabilidad del iura novit curia (“el derecho lo sabe el juez”) como remedio a la falta procesal en que incurrió el recurrente. Así, si el escrito por defecto de alguna de esas especificaciones señaladas en la ley procesal penal, no se basta a sí mismo, es inadmisibile, es decir, formalmente improcedente (Núñez, Ricardo: Código Procesal Penal, Argentina, Editora Córdoba, 1986, p. 476). No obstante, conviene esclarecer que el referido principio sí es aplicable en ésta sede, cuando, se trata, por ejemplo de corregir errores de derecho en la fundamentación de la sentencia o resolución impugnada, que no haya influido en la parte resolutive, así como los errores materiales en la designación y computo de las penas, pues así lo faculta explícitamente el Arto. 399 CPP del Código Procesal Penal. Dicho en otras palabras, la máxima en comento significa que ésta Sala de lo Penal, al fundamentar su fallo sobre las pretensiones de las partes, no está obligada a seguir a los recurrentes en sus planteamientos jurídicos, al error o a la omisión de las partes en lo que respecta a la aplicación del derecho, sino que puede apartarse de ellos cuando los considere erróneos, y así elegir la norma jurídica aplicable (v. Vélez Mariconde, Alfredo: Derecho Procesal Penal, Argentina, Editora Córdoba, T. II, 1982, págs. 318 a 319 y 332; Coture, Eduardo: Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Desalma, 1978, págs. 109, 188 y 286). Finalmente, y muy a juzgar de que con nuestro novísimo sistema procesal penal el aspecto formalista del recurso de casación debe ceder frente a derechos fundamentales como el acceso a la justicia (derecho a la tutela judicial efectiva), ello no quiere decir que debe excluirse totalmente de todas las formalidades que caracterizan la naturaleza del recurso de casación, que se define como una instancia excepcional que debe reunir ciertos requisitos necesarios e indispensables en razón del orden en que serán resueltas las alegaciones que forjen los recurrentes (v. S 9:30 a.m. del 19 de Enero 2006, y S 9:30 a.m. del 17 de Enero 2006).

II

Trasladado lo anterior al sub-judice, notamos que los dos motivos (de forma y de fondo) invocados por el recurrente en el presente Recurso de Casación se desconocen concretamente las disposiciones legales que considera violadas o erróneamente aplicadas. No se cumple pues con la obligación ineludible de

individualizar el agravio, sino que a contrario sensu, el casacionista como si se tratara de un Recurso Ordinario no prevé mayores formalidades, y presenta sus reclamos sin precisar las infracciones a la ley sustantiva o adjetiva. Sin perjuicio de ello, sobre los reclamos planteados agotaremos los siguientes aspectos necesarios de evacuar. A como se dejó expresado en líneas anteriores, como motivo de forma pretende llevar el casacionista la falta de idoneidad del perito David Blandón Moreno, en el tanto que no fue debidamente acreditado en la vista del Juicio Oral y Público. Al respecto señala el Arto. 203 CPP que “cuando sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica o materia para conocer o para apreciar un elemento de prueba, el juez podrá admitir la intervención de un perito en el Juicio, para que exprese su opinión sobre el punto en cuestión.” (el subrayado no es del texto original). Por su parte el Arto. 204 CPP refiere: “Siempre que exista reglamentación de la ciencia, arte, técnica o materia relativa al punto por dictaminar, quienes sean propuestos como peritos deberán poseer título que certifique sus conocimientos. Si no existe tal reglamentación o por obstáculo insuperable no se puede contar con persona titulada, las partes propondrán a una persona que ellos consideren posee conocimientos sobre los elementos de prueba por apreciar. A petición de parte, toda persona propuesta como perito deberá demostrar su idoneidad, Para tal efecto la parte que lo propone la interrogará ante el Juez; la contraparte también podrá interrogarla. Con base en el desarrollo del interrogatorio el juez la admitirá o no como perito; lo anterior no limita el derecho de las partes de cuestionar durante el juicio la idoneidad del perito admitido con base en información adquirida con posterioridad a este trámite...”. De la lectura de los artículos anteriores se desprende el origen y la necesidad de la prueba pericial dentro del debate del juicio oral y público, como un mecanismo probatorio a través del cual el Juez o Tribunal de Jurados (en su caso) adquieren una serie de conocimientos sobre los hechos objeto de debate que permiten, correctamente interpretados y valorados, llegar a una conclusión acerca de la existencia de los hechos alegados por las partes. Por ello, a diferencia de la declaración de testigos, o la propia admisión de hechos que por su propia voluntad realice el acusado en Juicio, el perito no es parte, ni realiza una declaración insustituible y personalísima. Se trata sencillamente de una persona con especial formación y conocimientos en un campo determinado del saber, tanto en su aspecto teórico como práctico, que emite su opinión sustituable y susceptible de posterior cambio o corrección y de crítica, sobre un hecho de influencia en el Juicio. Para el caso en examen, se advierte que la contraparte (defensa técnica del acusado) ni en audiencias anteriores al Juicio (audiencia preparatoria del juicio), ni en el debate del Juicio Oral, cuestionó mediante el interrogatorio esa idoneidad que hoy reclama como motivo de su queja por la forma. La defensa técnica del acusado dispuso libremente en los dos momentos que la ley procesal instituye para acreditar la idoneidad del perito, de su derecho a confrontar y hacer valer su falta de conformidad sobre la idoneidad del perito, sin embargo no lo hizo, ni instó en su momento procesal oportuno, protesta u objeción al respecto. Finalmente en cuanto a las alegaciones que por motivos de fondo, el recurrente encausa para hacerse oír a favor de su defendido la aplicabilidad del tratamiento que habla el precitado Arto. 67 literal c). Al respecto, además de las razones expuestas en el considerando anterior, que fijan la falta de cumplimiento por parte del recurrente de las mínimas exigencias para que este tipo de recursos extraordinarios puede prosperar en su admisibilidad, sobre señalar que las circunstancias fijadas por las cuales procede la aplicación de las sanciones en el precitado artículo no se corresponde cuantitativa ni cualitativamente en la persona del acusado Luis Ángel Martínez Gómez. No obra, la existencia de un dictamen médico legal previo que califique el impulso irreprimible del acusado a consumir el tipo de sustancias (marihuana) que en cantidades superior a los 5 gramos le fue encontrada en su poder.

III

Con relación a la multa de un millón de córdobas, fijada en la sentencia recurrida de casación, y muy a pesar de que este punto no fue un aspecto que al recurrente le interesara hacer valer en esta sede, al amparo del Arto. 369 CPP la Sala de lo Penal dispone a como lo ha reiterado en múltiples pronunciamientos sentenciales anuales

(B.J.), hacer valer como propios los conceptos que con buen tino ha vertido la Honorable Sala de lo Constitucional de este Supremo Tribunal, en Sentencia de las 2:10 p.m. del 31 de Junio del 2005, en el tanto, que las multas consignadas en la Ley N° 285, además de violentar el Principio de Prohibición en Exceso consignado en el Arto. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en un Estado Social de Derecho, la norma debe interpretarse de la manera que más favorezca al ser humano, estimamos meritorio declarar nuevamente que las referidas multas a la luz de la lógica, la razón y el sentido común, resulta inexigibles, desproporcionadas y enteramente excesivas, contrarias a las garantías recogidas en el Texto Constitucional Patrio que nos ampara contra cualquier exceso de la acción coercitiva del Estado. En consecuencia, para el caso concreto declaramos inaplicable la multa de un millón de córdoba, impuesta al acusado Luís Ángel Martínez Gómez, por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Sicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública.

POR TANTO:

De conformidad a lo antes considerado, a las disposiciones legales citadas y a los Artos. 386 y siguientes CPP, los suscritos Magistrados en nombre de la República de Nicaragua, DIJERON: I.- No se casa la sentencia de las ocho y veinte minutos de la mañana del catorce de Noviembre del dos mil seis, dictada por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Las Segovias.- II.- Se reforma parcialmente la pena impuesta, concretamente en lo que hace a la imposición del pago de la multa de UN MILLÓN DE CÓRDOBAS, que por la autoría del delito Trafico Interno de Estupefacientes, Sicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, se Impuso al acusado Luís Ángel Martínez Gómez, misma que las razones fijadas en el considerando declaramos inaplicable al caso concreto, quedando incólume la pena privativa de libertad de 5 años de presidio impuesta al nominado acusado. III.- Cópiese, Notifíquese, Publíquese y con testimonio concertado regresen las presentes diligencias al lugar de origen para lo de su cargo. Esta sentencia está escrita en tres hojas de papel membretado de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 47

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. TRIBUNAL DE CASACIÓN.- Managua, veintiséis de Febrero del año dos mil ocho.- Las diez de la mañana.

VISTOS RESULTA:

La Secretaría de la Sala de lo Penal, de esta Corte Suprema de Justicia, recepcionó el expediente judicial número 0117-0531-05 PN, en donde se interpuso, recurso de casación, por parte del Lic. Noel Napoleón Moreira Pereira, quien actúa como defensor particular del acusado, Santos Laguna Laguna o Laguna Reyes, por ser este el autor directo del delito de lesiones, en perjuicio de Ismael Zelaya Martínez, por providencia dictada por esta Sala de lo Penal, el veintiuno de Junio del dos mil seis, a las dos y veinte minutos de la tarde, se procedió a darle intervención de ley, a la Licenciada Reyna María Burgaling Rodríguez, a quien se tiene como nueva defensora particular del acusado, siendo que el casacionista al momento de expresar los agravios de su recurso, no solicitó audiencia oral y pública, así mismo al notificar sobre dicho recurso al representante del Ministerio Público, Licenciada Yaoska Valladares Paguagua contestó los agravios por escrito, y no solicitó la celebración de audiencia oral y pública, esta secretaría, considera que se ha concluido con los trámites de ley, del presente recurso de casación, se procede a pasar los autos a estudio y posterior resolución, por lo que se considera.

**CONSIDERANDO
ÚNICO**

Según refleja, en el escrito del recurso de casación, promovido por el casacionista (ver folios 7 y 8 de las diligencias de segunda instancia), este expone, un único motivo de fondo, por aplicación errónea de la ley penal sustantiva, sobre la base del artículo 388 inciso 2 del Código Procesal Penal, en adelante CPP, estableciendo tres fundamentos, primeramente la probable aplicación errónea del inciso 13 del artículo 30 del Código Penal, en adelante Pn, que se refiere a la circunstancia agravante genérica de ejecutar el hecho de *noche*, ya que según el casacionista, "por las circunstancias propias del delito, no era aplicable esta circunstancia como agravante, y debía el tribunal considerar que por la naturaleza del mismo hecho investigado, no tenía importancia ni incidencia en el hecho de que se cometiera de día o de noche el delito de lesiones, el Ministerio Público, en sentido contrario, establece que esta agravante está probada, ya que el hecho se ejecutó de noche, al respecto esta Sala de lo Penal sobre esta circunstancia a que se refiere el inciso 13 arto. 30 Pn, ejecutar el hecho de noche, expresa que se trata de una circunstancia que *el sujeto activo del delito, debe de buscarse de propósito o prevalerse de ella*, para poder así garantizar la consumación del hecho, no se trata simplemente del mero hecho de que el hecho se ejecutó durante la noche, se debe de apreciar aquél elemento para que se configure esta agravante, en autos consta que efectivamente los hechos por los cuales se acusó, y posteriormente se condenó al acusado, se realizó durante la noche, más no se logró demostrar que el acusado haya esperado la noche o se haya aprovechado de ella para poder cometer el hecho, en el presente caso, no es más que una casualidad que no tiene por que tomarse como circunstancia agravante, por lo que se considera que se debe de admitir este agravio, en cuanto a este fundamento; el segundo fundamento que presenta el casacionista, se refiere a la aplicación errónea del arto. 78 Pn que a la letra expresa: "Para la aplicación de la pena los jueces apreciarán la culpabilidad y la peligrosidad del agente teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, pero nunca la pena podrá ser mayor del máximo ni menor del mínimo señalado por la ley". Tratándose de delitos sancionados con pena de arresto, cuándo concurren varias circunstancias atenuantes, el juez tendrá la potestad de bajar la pena a multa, según el casacionista "el tribunal a pesar de expresar en la sentencia de que mi representado no posee antecedentes penales, muestra de su buena conducta anterior, no consideró este hecho al momento de hacer uso del arto. 78 Pn, ya que al aplicarle una pena casi del máximo contemplado en la norma penal del arto. 139 Pn ha desconocido la poca peligrosidad del agente, aplicando erróneamente una pena excesiva en referencia a las circunstancias del agente", al respecto de esto esta Sala de lo Penal considera que el casacionista no lleva la razón, y por tanto no debe de admitirse este fundamento, ya que no hay que confundir, la atenuante de buena conducta, regulada en el artículo 29 inciso 7 Pn y dos elementos que señala el artículo 78 Pn que los jueces deben de tomar en cuenta para aplicar la pena, como es la culpabilidad y la peligrosidad del agente teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, por lo que no se comprende dónde está el agravio, que en el presente caso el juez decidió no valorar; el último fundamento de este agravio esgrimido por el casacionista, que se refiere a la errónea aplicación del arto. 139 Pn, sin duda alguna el juez a quo, y el tribunal ad quem aplicaron la pena entre el mínimo, y el máximo que establece el artículo 139 Pn; en conclusión en vista de que existe una atenuante —conducta anterior constantemente buena del acusado— y una agravante —la alevosía, que no fue objeto de impugnación por el casacionista—, es que con fundamento en el artículo 139 Pn, se individualiza la pena al acusado a tres años de prisión y multa de ciento cincuenta córdobas por lo que se debe de invalidar parcialmente, la sentencia impugnada exclusivamente, en cuanto a este punto concreto.

POR TANTO:

De conformidad a lo antes expuesto, y con fundamento en los artículos 34 Cn; 30, 77, 78, 139 Pn; 395, 397 y 398 CPP, los suscritos Magistrados y Magistradas de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, resolvemos: **I.** Se declara con lugar parcialmente, el recurso de casación,

interpuesto por el Dr. Noel Napoleón Pereira Morice, quien actúa como defensor particular del acusado Santos Laguna Laguna o Laguna Reyes. **II.** Se modifica parcialmente, la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Judicial, las Segovias con sede en Estelí, dictada el veintitrés de Febrero del dos mil seis, a las diez y cincuenta minutos de la mañana, en lo que se refiere a la pena impuesta de cuatro años de prisión, y la multa de doscientos córdobas, se le individualiza la pena al acusado Santos Laguna Laguna o Laguna Reyes a tres años de prisión y multa de ciento cincuenta córdobas. **III.** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto, regresen las diligencias a su lugar de origen. Esta sentencia está copiada en dos hojas de papel bond con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 48

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintiséis de Febrero del dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTAS:

Por escrito presentado por la señora Liz Johanna Vásquez Cuadra, en la sala penal número dos del tribunal de apelaciones circunscripción Managua, a las tres y treinta minutos de la tarde del día veintidós de noviembre del año dos mil seis; compareció el licenciado Aarón Sandoval Fonseca, en su calidad de abogado defensor de la señora Mélida del Carmen Cuadra, la que fue condenada por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras sustancias controladas, en perjuicio del Estado de Nicaragua. En este escrito, el licenciado Sandoval Fonseca, comparecía a recurrir de casación en la forma, contra de la sentencia de las nueve y cuarenta minutos de la mañana del día veintiséis de octubre del año dos mil seis, dictada por la sala penal número dos del tribunal de apelaciones circunscripción Managua, la que en sus partes conducentes dice: I.- Ha lugar a la apelación interpuesta por el abogado defensor Bismark Quezada Jarquín. II.- Se reforma la Sentencia en cuanto al monto de la pena, el resto de la sentencia queda igual en toda y cada una de sus partes, la sentencia dictada a las cinco de la tarde del doce de julio del año dos mil cinco, donde se procesó a la acusada Fátima del Carmen Cuadra y/o Mélida del Carmen Cuadra por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras sustancias controladas en perjuicio del Estado de Nicaragua, donde se le impuso la pena de ocho años de presidio más las accesorias de ley. III.- En su lugar se le impone a la misma procesada la pena de cinco años de presidio y se omite la multa de conformidad al arto 5 de la ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial. El resto de la sentencia se confirma. IV.- Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, devuélvase las presentes diligencias al juzgado de su origen. Se notificó a las partes procesales de esta sentencia, en su escrito el licenciado Aarón Sandoval Fonseca, expresa que recurre de casación en la forma en base a los motivos contenidos en el Artículo 387 Incisos 1 y 5 CPP, ya que según él fueron violadas las normas jurídicas y adjetivas por la inobservancia de las autoridades, tanto de primera y segunda instancia, tales como los Artículos 1, 5, 10, 15, 16, 160, 153, 204 CPP, así como la ley 152 en sus Artículos 4 y 5. Expresa que el tribunal de segunda instancia en su sentencia rechaza los puntos uno y tres de los agravios expresados en el recurso de apelación. Afirma que la sentencia de segunda instancia es gravosa puesto que se deriva de un proceso que viene arrastrándose desde la primera instancia, el cual presenta errores de hecho y de derecho. Invoca como violado el artículo 387 Inciso 1 del CPP, expresa que existe inobservancia de las normas procesales establecidas, bajo pena de invalidez e inadmisibilidad y la violación de los principios y garantías procesales por parte del Ministerio Público y el Juez A-Quo, que según el recurrente violentaron el debido proceso. Solicitó se realizara audiencia oral y pública ante esta sala en base al artículo 396 del CPP, Solicita además se case en la forma la sentencia impugnada y que se declare la nulidad absoluta de todo lo actuado por la

primera y segunda instancia en base al artículo 401 CPP. Se mandó a oír a la Fiscalía, el Licenciado Julio Ariel Montenegro, en su carácter de Fiscal Auxiliar del Departamento de Managua, presentó escrito a las dos y treinta y cinco minutos de la tarde del día nueve de diciembre del año dos mil seis, en el que expresa que rechaza los alegatos hechos por el recurrente y que se reserva el derecho de contestar agravios directamente en la audiencia oral y pública, en base al artículo 393 CPP, primer párrafo parte infine. Se realizó audiencia oral y pública el día dieciocho de junio del corriente año a las diez de la mañana, donde las partes alegaron lo que tenían a bien y no quedando más que resolver;

SE CONSIDERA,

I

Con base en los Artos. 387 numerales 1 y 5 del Código de Procedimientos Penales, el Lic. Aaron Sandoval Fonseca, ejerciendo la defensa técnica de la acusada Mérida Cuadra, se alegan vicios in procedendo al estimar que los Artos. 1, 5, 10, 15, 16, 160, 153, 204 CPP, y los Artos 4 y 5 de la Ley N° 252 han sido inobservados por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal Número Dos, en la Sentencia que dictó a las nueve y cuarenta minutos de la mañana del veintiséis de Octubre del dos mil seis, por la cual se reforma parcialmente *-en cuanto al monto de la pena-* la Sentencia Condenatoria impuesta por el Juzgado Segundo Distrito Penal de Juicio, imponiéndole la sanción de 5 años de presidio por lo que hace al delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública. Como fundamento del primer agravio razona el casacionista que a lo largo de todo el proceso no se respetaron las imperativas formas esenciales establecidas en la Ley para la perfección del proceso penal. Acusa violaciones al Debido Proceso en virtud que el Juez A-Quo repuso el escrito de información y prueba del Fiscal de Juicio un folio que contiene las pruebas documentales y los elementos de convicción ofrecidos, subsanó dicho acto por la omisión y negligencia del Ministerio Público al presentar de manera incompleta en la audiencia inicial su intercambio de pruebas. Por otro lado, la defensa particular considera que se inobservaron las normas procesales previstas en el Código en cuanto a la incorporación de la prueba pericial de los señores Sorayda Lissette Rodríguez en su calidad de perito químico, y la pericial del señor Francisco Narváez Martínez, especialista en inspecciones oculares. En apoyo a dicho reclamo, el recurrente aduce que se violentó en ambos casos el Arto. 204 CPP, pues la Fiscalía no acreditó el certificado o título que demuestre que son peritos. En este sentido, cuestiona que ninguno de los dos peritos presentaron su cedula de identidad ciudadana que acreditase que legalmente son las personas que dicen que son, por lo que se violentó una Ley Sustantiva como es la Ley de Identidad Ciudadana, Ley N° 152, en su Arto. Que establece que la presentación de la cedula de identidad ciudadana es indispensable, inciso k), iniciar acción judicial y realizar cualquier otra gestión ante los Tribunales de Justicia y demás organismos Estatales, Regionales y Municipales, de igual forma el Arto. 5 de la misma Ley que establece que deberá consignarse el número de cedula de identidad de las partes en las escrituras públicas y contratos privados, títulos valores y expedientes administrativos, judiciales o de cualquier otra índole. En el caso de estos dos ciudadanos, no se identificaron con cedula de identidad, sino que con su número de chip policial, lo que convierte la incorporación pericial al proceso en ilegal.

II

Para decidir el presente asunto la Sala de lo Penal, por las razones que de seguido se dirán estima meritorio determinar la procedencia o no del recurso de casación a la luz del conjunto de requisitos necesarios que habilitan su admisibilidad. Con la entrada en vigencia del novísimo Código de Procedimiento Penal, el examen preliminar que ha de ser efectuado para cada caso concreto está estructurado de los siguientes presupuestos, a saber: 1) que la resolución sea recurrible de casación (impugnabilidad objetiva), 2) que el sujeto procesal esté legitimado para recurrir de casación (impugnabilidad subjetiva), y 3) que el recurso sea interpuesto en las condiciones de tiempo y forma que establece la ley procesal penal (v. Arto. 362, 386 y 390 CPP). Por cumplirse las dos primeras condiciones, nos referiremos al tercer

presupuesto, esto es, a la manifestación y fundamentación del recurso de casación que conforme a las exigencias de Ley se exigen como presupuestos de admisibilidad. En el caso sub-judice el recurrente carente de toda técnica casacional funde el agravio y el vicio que denuncia infringido, así como al derecho que lo sustenta de manera sui generis. Bajo éstos parámetros, en donde se lee como “*primer y universal gran agravio*”, el casacionista se limita a discursar sobre las consecuencias que conllevan las inobservancia de las formas esenciales establecidas en la Ley Procesal Penal, sin embargo éste fue totalmente ayuno en exponer concretamente cuáles fueron los errores de procedimiento que atribuye al fallo impugnado. Para que el motivo sea correctamente invocado es necesario que se indique la interpretación que se pretende. Al respecto, el Jurisconsulto Lino Enrique Palacio, a tenor literal refiere: “...*configura carga del recurrente, en primer lugar, la prolija enunciación de los motivos en que basa la impugnación, es decir, el señalamiento de los concretos y específicos vicios –de juicio o de actividad- que a su criterio afectan a la sentencia, siendo por lo tanto insuficiente el recurso que se refiere a tales motivos en forma genérica...*”. En este sentido el recurso de casación por su naturaleza excepcional debe bastarse a sí mismo, en el tanto y en el cuánto, ésta Sala de lo Penal de Casación no puede corregir de oficio las deficiencias que plantea el recurrente. Ahora bien, siempre dentro de lo que el recurrente ha intitulado como “*primer y universal gran agravio*”, se advierte que ahí no existe ni la más mínima descripción de lo que considera el recurrido le resulta gravoso a los intereses de su representado del fallo impugnado, todo con miras a la habilitación de la vía recursiva intentada. Adviértase que el agravio consiste en la infracción jurídica sobre la aplicación de la norma procesal, y cuando esa infracción no ha sido concreta y específicamente enunciada, el Tribunal de Casación esta imposibilitado de descifrar a que hechos o actos jurídicos en concreto se refiere el recurrente. No encuentra pues, ésta sala de lo Penal que donde se describe como un primer agravio el mismo se encuentre sustancialmente expuesto conforme las prescripciones que habilitan su estudio y posterior resolución. Es por ello que la enunciación del motivo en virtud de los requisitos expuestos, debe ser clara y expresa, de modo que permita individualizar concretamente el vicio que justifica la impugnación, circunstancia que a como se dejó expuesto el casacionista en su primer agravio no cumplió. Por lo que hace al segundo motivo de forma que el recurrente finca en el numeral 1º del Arto. 387 CPP, se destacan las siguientes imprecisiones. De un lado alega que la subsanación que hizo el Juez de Juicio de reponer y entregar a la anterior defensa técnica de su representada una hoja del intercambio de prueba y que omisivamente el Fiscal de Juicio no incluyó, resultó ser un hecho irregular. No obstante lo anterior, dicha incidencia fue oportunamente dilucidada en audiencia del 29 de Junio del dos mil cinco, en donde la defensa claramente expuso que ese hecho sucedió en el Juzgado de Audiencia, y que el intercambio de pruebas que tiene en su poder “...*presenta un foliaje normal...*” (reza literalmente en el folio 111 del Acta de Juicio Oral y Público). Sin perjuicio de ello, y muy a pesar de haberse enderezado la incidencia planteada con la conformidad de todas las partes intervinientes, ésta Sala de lo Penal es del criterio que la nulidad por la nulidad misma con el nuevo sistema procesal acusatorio no es de aceptación actual, pues inclusive *-admite la doctrina dominante-* que una nulidad aunque absoluta, si su declaratoria no envuelve ningún interés procesal, no debe efectuarse (v. Arto. 165 CPP). Al margen de los cuestionamientos que etéreamente diserta el casacionista, consideramos meritorio subrayar que las normas procesales deben ser interpretadas extensivamente, con el menor formalismo posible, a efecto de favorecer la Administración de Justicia en una forma ágil y expedita, despojándola de todos los obstáculos que impidan la consecución de sus fines inmediatos y primordiales, de tal manera que las violaciones al proceso, siempre y cuando no lesionen el derecho de defensa, deben ser subsanadas en lo posible, siendo obligación del Juzgador enmendar los yerros surgidos dentro del trámite del procedimiento. Así, tráigase a consideración el Arto. 120 CPP que faculta al Judicial, Tribunal, o Fiscal que constate un defecto saneable en cualquier gestión, recurso o instancia de constitución de los sujetos del proceso, podrá comunicar al interesado, otorgando un plazo no mayor de 5 días para corregirlo, de lo contrario resolverá lo pertinente. En el caso examinado, obra que en audiencia oral y pública la incidencia de mérito fue subsanada sin que ello originara

indefensión alguna a la defensa técnica de la acusada. Asimismo, siempre dentro de lo que el recurrente ha identificado como segundo agravio, al fundamentarlos indebidamente entremezcla motivos de fondo con el de forma, cuestionando la violación a Ley N° 152 “Ley de Identidad Ciudadana”. Así las cosas, es claro que el casacionista nuevamente incumple con los requisitos prescritos por la ley procesal penal para la admisibilidad del recurso que prevé la presentación de los reclamos de manera separada (v. Arto. 390 CPP). Finalmente, y centrados en el Arto. 387.1 CPP, norma sobre la cual el recurrente finca su motivo del agravio, es necesario destacar que bajo esta premisa debe citarse como inobservado un precepto sancionado con nulidad, inadmisibilidad o caducidad y se invoque como fundamento un hecho congruente con él. De no indicarse la forma procesal prescrita en las tres hipótesis señaladas, el recurso no será procedente.

III

Con tales antecedentes, ésta Sala de lo Penal de sobre manera ha expuesto las razones legales valederas por las cuales el presente recurso de casación debe ser desestimado por no llenar los requisitos de forma de que habla el Arto. 390 CPP, presupuestos que este Tribunal de Casación no puede corregir. No obstante, por el carácter unificador en la hermenéutica moderna con que son acogidas las publicaciones sentenciales que ésta Sala de lo Penal vierte, consideramos meritorio aclarar las inquietudes que el recurrente en los mismos términos expresados en su recurso de casación ha referido sobre la prueba pericial y la forma de identificar a los testigos. En cuanto al primer punto, que tiene que ver con la forma de acreditar la idoneidad de los peritos en el proceso penal, según se desprende del Arto. 204 CPP, existen dos momentos procesales oportunos para ello: uno antes de la celebración del juicio oral y público, y el otro al inicio del mismo. En uno y otro caso, la parte que lo propone lo interrogará en presencia del Juez, circunstancia que también puede hacer la contraparte, y con ello el Judicial decidirá si admite o no al perito. En el caso sub-judice la defensa técnica de la acusada no hizo uso de ese derecho, circunstancia que no puede atribuírsele a los Órganos Jurisdiccionales, sino a la propia falta de diligencia del Abogado Defensor de abordar en esa sede la falta de idoneidad de los peritos propuestos por el Fiscal de Juicio. Con relación a la falta de identificación y/o de la cédula de identidad de los peritos al momento de prestar su declaración en la vista del Juicio Oral y Público, ha de tener presente lo siguiente. Es un hecho inconcuso que la Ley N° 152 “Ley de Identidad Ciudadana”, es de carácter electoral y civil, cuya exigibilidad resulta necesaria para la realización de actos que conllevan la obligación de la identificación, sea para contraer obligaciones, y ejercer deberes electorales. Dicha identificación debe presentarse cuando se realizan gestiones y trámites en los Tribunales de Justicia, pero cuando los testigos o peritos son ofrecidos y llamados a un proceso penal no van a realizar gestiones o trámites en los Juzgados, sino que van a cumplir con la obligación que manda la Ley (v. Arto. 196 CPP). De lo contrario, es decir, que fuese obligatorio para rendir testimonio la presentación e la cedula de identidad, nunca podrían llegar a declarar en juicio los menores de edad, ni aquellas personas que por cualquier otra razón carecen de dicho documento, contraviniendo así lo dispuesto en el Arto. 196 CPP.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, jurisprudencia acotada y Artos. 386, 387.1, 390 CPP los suscritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua dijeron: **I.** No se casa la sentencia dictada por el Honorable Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal Número Dos, a las nueve y cuarenta minutos de la mañana del veintiséis de Octubre del dos mil seis, quedando firme en todas y cada una de sus partes. **II.** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto, regresen las diligencias al lugar de origen. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.**

SENTENCIA No. 49

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. TRIBUNAL DE CASACION. Managua, veintisiete de febrero del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS RESULTAS:

Remitidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal las diligencias relativas al recurso de casación interpuesto por los Licenciados: William Ruiz Velásquez, en su calidad de Abogado defensor del procesado Ricardo Hunter Durán y/o Ricardo Hunter Mendóza, Lic. Donald Soza Salgado en su calidad de Defensor Público del procesado José del Carmen Martínez Navarrete y la Licenciada Cristhian Margarita Ugarte Díaz, en su calidad de Defensora Pública del procesado Douglas Alberto Sánchez Bustos, quienes están siendo procesados por el delito de Robo con intimidación con resultas Muerte, en perjuicio de Virginia Avilés Rodríguez y Juan Ángel Urbina Conde (Q.E.P.D), en contra de la sentencia dictada a las once y cuarenta minutos de la mañana del día veintidós de septiembre del año dos mil seis, por la Sala de lo Penal número Dos del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua que falló: I) No Ha lugar a los recursos de Apelación interpuesto por el Licenciado William Alfonso Ruiz Velásquez, defensor técnico del procesado Ricardo Hunter Durán y/o Ricardo Hunter Mendóza; el licenciado Donald Soza Salgado Defensor Técnico del acusado José del Carmen Martínez Navarrete y la Licenciada Cristhian Margarita Ugarte Díaz, defensora del acusado Douglas Alberto Sánchez Bustos, en contra de la sentencia dictada por la Juez Sexto de Distrito Penal de Juicio de Managua, a las cinco de la tarde del día seis de octubre del año dos mil cinco, en cuanto a la pena impuesta en la que condena a los acusados José del Carmen Martínez a la pena de veintiocho años de prisión y a cada uno de los otros dos a la pena de veinticinco años de prisión a cada uno, por ser autores del delito de robo seguido de homicidio, en perjuicio de Virginia Avilés Rodríguez y Juan Ángel Urbina Conde (Q.E.P.D). II.- Se reforma dicha sentencia en lo que corresponde a la Tipificación del Delito de Robo con Intimidación Seguido de Homicidio, en su lugar los hechos se tipificarán como robo con intimidación con resultas de muerte. En consecuencia los acusados José del Carmen Martínez Navarrete, Douglas Alberto Sánchez Bustos y Ricardo Hunter Durán y/o Ricardo Hunter Mendoza son autores del delito de robo con violencia con resultas de muerte en perjuicio de Virginia Avilés Rodríguez y Juan Ángel Urbina Conde (Q.E.P.D). III.-) Se confirma la sentencia en cuanto a la pena impuesta dictada el día seis de octubre del año dos mil cinco, a las cinco de la tarde en la que la juez A-quo condena a José del Carmen Martínez Navarrete, Douglas Alberto Sánchez Bustos y Ricardo Hunter Durán y/o Ricardo Hunter Mendoza a la pena de veintiocho años de presidio para el primer acusado José del Carmen Martínez Navarrete y para los dos últimos Douglas Sánchez Bustos Y Ricardo Hunter Durán y/o Ricardo Hunter Mendóza, la pena de veinticinco años de presidio para cada uno por el delito de Robo con Violencia con resultas de Muerte en perjuicio de Virginia Avilés Rodríguez y Juan Ángel Urbina Conde (occiso), IV. Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto devuélvanse las diligencias al juzgado de su procedencia. De esta sentencia. Inconforme con esta resolución recurrieron de casación el licenciado William Ruiz Velásquez en su calidad de Abogado Defensor de Ricardo Hunter Durán y/o Ricardo Hunter Mendóza, presentando escrito ante la Sala de lo Penal número Dos del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, a las dos y cinco minutos de la tarde del día diez de octubre del año dos mil seis, el licenciado Donald Soza Salgado, Abogado Defensor de José del Carmen Martínez, presentando escrito ante la Sala de lo Penal número Dos del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, a las diez y treinta y dos minutos de la mañana del día uno de noviembre del año dos mil seis; la licenciada Cristhian Ugarte Díaz, en su calidad de defensora pública de Douglas Sánchez Bustos, presentando escrito ante la Sala de lo Penal número Dos del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, a las dos y veinte minutos de la tarde del día uno de noviembre del año dos mil seis, fundamentando sus solicitudes en los Artos 1, 17, 21, 160, 163, 275, 361, 386, 387, 388, 390, 396 Y 401 CPP. Los recursos fueron oportunamente admitidos y por emplazadas las partes fue evacuada la contestación por el licenciado

Julio Ariel Montenegro, en su calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público como parte recurrida, reservándose el derecho de contestar los agravios directamente en audiencia oral y pública ante este tribunal en base al artículo 393 del CPP, audiencia oral que se realizó el día lunes cuatro de junio del año dos mil siete a las nueve y treinta minutos de la mañana, donde todas las partes procesales expresaron lo que tenían a bien, por vencido el término y siendo el caso de resolver;

SE CONSIDERA:

I

Contra el fallo que aquí se impugna, formularon Recurso de Casación el Lic. William Ruíz Velásquez, defensor particular del acusado Ricardo Hunter Duran, el Lic. Donald Soza Salgado, defensor público del acusado José del Carmen Martínez Navarrete, y la Lic. Cristhian Margarita Ugarte Díaz, como defensora pública de Douglas Alberto Sánchez Bustos. Luego del estudio pormenorizado de los autos así como de los libelos de impugnación, por su incidencia en la resolución del presente asunto, con carácter previo esta Sala considera forzoso aclarar los requisitos por los cuales se encuentra supeditada la admisibilidad del Recurso de Casación. En línea de principio, conviene destacar que el Recurso de Casación -*como un acto procesal*- se encuentra integrado por dos elementos esenciales: 1) la expresión de la voluntad de impugnar, y 2) fundamentación de la impugnación. Uno y otro, deben confluir en el mismo acto y en el mismo momento, esto es, de un lado la expresión de esa voluntad en el tiempo, modo y lugar señalados, y de otro, la fundamentación conforme a las exigencias de la ley (v. Arto. 17, 363 y 390 CPP). Para el caso que nos ocupa y por las razones que de seguido se dirán, nos referiremos al segundo de los requisitos de admisibilidad circunscrito al “contenido” del Recurso de Casación. Es un hecho inconcuso que la voluntad de recurrir además de estar específicamente vinculada al acto que se impugna, debe individualizar de manera suficiente el motivo, y esa motivación debe contener el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta. No basta pues, con invocar la existencia de un agravio, sino que es preciso la demostración del agravio que sirve de fundamento en el caso concreto. De ahí, que resulta imprescindible que el casacionista señale específicamente su queja, citando concretamente las disposiciones legales que considere violadas o erróneamente aplicadas, expresando conjuntamente cuál es la aplicación que se pretende. En palabras del Jurisconsulto Clariá Olmedo, Jorge, en su obra de Derecho Procesal Penal, “...*el acto debe ser claro, preciso, técnico y específico, ordenadamente elaborado y suficientemente razonado para que no esté viciado de su estructura...*”. Establecida así la exigencia, fluye en puridad de términos que la mención específica del artículo de ley respecto del cual se sostiene que se ha cometido un error de derecho, constituye un ineludible requisito para la admisibilidad de la casación, incluso cuando el recurso versa por la inobservancia de formas procesales (V. Arto. 387 CPP).

II

Expuestas las condiciones por las cuales prospera la admisibilidad del recurso de casación, nos referiremos a cada uno de los recursos planteados por las defensas técnicas de los acusados, sin embargo siendo que del estudio de los libelos de impugnación se advierte la reproducción de motivos en uno y otro recurso, resuelto ese punto de agravio en común por economía procesal se entenderá resuelto para el resto de partes que en idéntico animo se hayan motivado. Recurso de Casación planteado por el Lic. William Ruíz Velásquez. En su impugnación, el abogado Ruíz Velásquez, aludiendo la preterición de normas procesales, pero carente de toda técnica casacional finca su recurso en los numerales 5 y 6 del Arto. 387 CPP. Advierte la Sala como el recurrente presenta sus quejas como si se tratara de un Recurso Ordinario que no prevé mayores formalidades, mezclándolas y generalizándolas unas entre otras. En este contexto, el casacionista es ayuno en determinar con claridad y precisión los preceptos legales que considera se han quebrantados o mal aplicados al caso concreto, pues a como se dejó dicho en líneas anteriores, no basta para fundar el recurso la vaga, general e imprecisa afirmación de que se han violados las reglas al valorar la prueba en un Juicio por Jurado, que de entrada y por disposición de la ley “...*no está obligado a expresar las*

razones de su veredicto...” (V. Arto. 194 y 316 CPP). En estas circunstancias, a todas luces resulta improcedente el recurso de casación de mérito, habida cuenta que *-repetimos-* la legítima motivación del recurso exige al casacionista citar las disposiciones legales que estima violadas, sin embargo, en el caso, el recurrente únicamente discurre con argumentos subjetivos la decisión de culpabilidad emitida por el Tribunal de Jurados. A este respecto, y a mayor abundamiento no puede perderse de vista que al Tribunal de Casación de ésta Sala de lo Penal, le está vedado descender a los hechos, y ello porque la valoración de las pruebas y la determinación de las conclusiones inferidas de ellas, es potestad soberana del Tribunal de Jurados de mérito. Así, todo lo que atañe a la comprobación material y valoración del hecho, o sea la libre convicción del Juez, en este caso, del Tribunal de Jurados, se sustrae de la competencia de ésta Sala de lo Penal, resultando inadmisibles censurar en casación la discrecionalidad con la cual el Tribunal de Jurados seleccionaron la prueba para formar su convicción. Pretender la tesis del recurrente, de que ésta Sala de lo Penal, haga un nuevo análisis de los hechos, sería atemperar la intangibilidad que de esos hechos garantiza el Principio de Inmediación Procesal (v. Arto. 282 CPP), debiendo estarse pues a los hechos fijados y acreditados en la Sentencia, de lo contrario, esto es, “...negarlos, discutirlos o modificarlos es causa de inadmisibilidad...” (Fernando de la Rúa, *La Casación Penal*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1994, p. 224), salvo excepciones que evidentemente no se corresponde al caso en estudio. Sin perjuicio de lo anterior, precisando el reclamo del recurrente sobre el hecho de haber concurrido a emitir el veredicto un miembro del jurado, cuya recusación fue hecha en tiempo, forma y fundada en causa legal, bastaría con indicar, que tal y como lo señala el propio recurrente esa circunstancia (recusación del jurado) fue ejercida una vez conocido el veredicto del Tribunal de Jurado, justamente cuando en audiencia oral se debatía la pena por imponer, es decir, fuera de las previsiones que fija el Arto. 296 CPP para las recusaciones que podrán hacer las partes intervinientes a los miembros del jurado. Por todo lo antes expuesto, para ésta Sala de lo Penal, el recurso que en este considerando se ha abordado carece del más mínimo requisito que derive indefectiblemente su naturaleza extraordinaria que lo hace distinguir del resto de recurso, en donde se reduce la vigencia del Principio *iura curia novit*, en tanto y en cuanto, este Supremo Tribunal no puede corregir *ex officio* los yerros y omisiones aludidos en la casación del recurrente. En suma, recuérdese que el recurso debe bastarse a sí mismo.

III

Recursos de los Defensores Públicos, Lic. Donald Soza Salgado, y Lic. Cristhian Margarita Ugarte Díaz. De manera separada, pero en idéntico contenido, las defensas de los acusados José del Carmen Martínez Navarrete y Douglas Alberto Sánchez Bustos, formulan sus recursos de casación en tres motivos de fondo y uno de forma. Así, siguiendo el orden en que han sido planteados por la conexidad entre ambos recursos se entra a resolver indistintamente los motivos del recurso por el fondo y la forma. Como primer motivo de fondo, el defensor público aduce quebranto del Debido Proceso en cuanto a lo referente a la ampliación de la información de prueba realizada por el representante del Ministerio Público. Al respecto plantea el recurrente que posterior a la celebración de la Audiencia Inicial, el Fiscal de Juicio amplía la información probatoria intercambiada con el objeto de que le sean admitidas las pruebas periciales de Yadira Vega Lanuza, Francisco Pérez García, Alberto Urroz Salgado, Noel Chavarría Lezama y Blas González Palacios. El argumento que expone el impugnante no puede prosperar, pues contrario a sus pretensiones al citar como fundamento la nulidad que por defecto absoluto prevé el Arto. 163.1 CPP., no encuentra esta Sala que con esa ampliación de la información probatoria el representante del Ministerio Público, haya agenciado una transgresión a los derechos y garantías que señala el Texto Constitucional Patrio y los Convenios Internacionales ratificados por nuestro país. A contrario sensu, se destaca que al haberse cumplido el procedimiento que para estos casos fija los Artos. 269, 274 y 275 CPP., las defensas tuvieron garantizado su derecho “de audiencia”, particularmente el de hacerse oír por el Juez todas las argumentaciones que consideraron oportunas para respaldar su defensa técnica. El derecho de oposición

a la admisión de la prueba de cargo en la ampliación de información, implica la concesión que sobre la base del “contradictorio” a cada una de las partes debe concedérsele una cantidad y calidad de oportunidades y chances, para intervenir, defender, argumentar, y probar, a como sucedió efectivamente en el presente caso. Por otro lado, destáquese que en líneas del precitado Arto. 275 CPP., las premisas para la incorporación de un elemento de prueba después de intercambiada la prueba, lleva consigo dos circunstancias, a saber: 1) si sobreviene, o 2) si se descubre un nuevo elemento probatorio. Así, dentro de las circunstancias que plantea el recurrente, ciertamente que en el presente asunto ese hecho probatorio que no fue intercambiado primitivamente en la Audiencia Inicial, “sobrevino” a dicha audiencia, en el tanto, que además de lo ya intercambiado ocurrió una prueba más (periciales) que el representante del Ministerio Público, efectivamente intercambio conforme el procedimiento que la ley establece para estos casos, sin que ello hubiere conculcado o generado una transgresión al derecho de audiencia y contradictorio ya señalados. No se trata pues, de la incorporación de una prueba que de manera sorpresiva haya conculcado el derecho de defensa, pues a como deja dicho el recurrente contra ese acto se ejercieron todos los actos formales y materiales tendentes a rechazar la acción del representante del Ministerio Público. No es pues la simple alegación de la nulidad por la nulidad misma. Aunado a lo anterior, ateniéndonos a la interpretación literal de la palabra, según el Diccionario Esencial de la Lengua Española, “sobrevinir” significa “...Ocurrir una cosa además de otra.” Como segundo reclamo de fondo, en el mismo contexto de la violación de las reglas del Debido Proceso, se denuncia en el presente asunto la trasgresión a la duración del proceso que señala el Arto. 134 CPP. En idéntica circunstancia argumentativa la recurrente, Lic. Ugarte Díaz, arguye la violación del Juez de Juicio en cuanto a la duración del proceso que para reo detenido prevé la ley procesal penal. Este motivo debe rechazarse, pues a como confiesan los propios recurrentes en su libelo impugnatorio, la duración en el tiempo del proceso en cada momento de demora se imputó a cada una de las defensas que así lo consintieron, y en un caso excepcional por motivos de fuerza mayor, como lo sucedido el 9 de Septiembre del 2005, fecha en que el servidor del computador con el cual se realiza la selección aleatoria de los miembros que conformaran el Tribunal de Jurados se encontraba en mal estado. Basta con señalar que al tenor literal del Arto. 134 párrafo segundo la duración del proceso “...Igualmente lo interrumpirá el caso fortuito o la fuerza mayor...”. Siguiendo con el planteamiento casacional del Defensor Público, Lic. Soza Salgado, se arguye como tercer motivo de fondo la inobservancia a la Ley Penal Sustantiva, con infracción del Arto. 29.7 del Código Penal vigente, referido a la inobservancia de la atenuante que sobre su defendido alega concurre: la conducta anterior constantemente buena. Sobre ello, ya el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala de lo Penal Número Dos, con buen tino resolvió que el Juez de Juicio valorando las circunstancias propias que rodearon la ejecución del hecho, así como las personales de cada uno de los acusados, sobre la base del marco punitivo que para este tipo de ilícitos fija el Arto. 267.1 Pn., decidió imponer la pena media en su grado inferior. Por tales razones, el reclamo también debe ser desestimado, por considerar que el quantum de la pena se encuentra oportunamente acreditado. Finalmente como único motivo de forma, igualmente ambos defensores públicos denuncian inobservancia de las normas procesales bajo pena de invalidez la falta de fundamentación de la sentencia que como motivo del recurso de casación lo fija el Arto. 387.1 CPP. Bajo este marco censuran la falta de fundamentación jurídica de la sentencia, pues aducen que el Juez de Juicio no realizó un análisis acerca de las razones por las cuales aplicó la figura delictiva de Robo con Intimidación con resultas de muerte. Carece de razón el reclamo. Incorrectamente, los impugnantes en este motivo reprochan falta de fundamentación, el hecho de no referir el Juez de Juicio los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal y las razones por las cuáles encuadra la conducta en el tipo penal se comentó, confundiendo más bien su reproche por la forma, con un reclamo por inobservancia de la norma sustantiva, al estimar que no se explicaron los elementos configurativos del ilícito, circunstancias por la cual se rechaza. Huelga destacar que la falta de motivación no puede consistir, a como reputan los recurrentes, simplemente, en el hecho de que el Juzgador no consigne por escrito

las razones que lo determinaron declarar una concreta voluntad de la ley material, pues para ello sería suficiente que el juez mencione concretamente los artículos de la ley que aplica a los hechos comprobados. Esto resultaría suficiente para posibilitar el control jurídico de la casación y cumplir con las demás finalidades a que la motivación responde. No es necesario pues, que se formulen argumentaciones jurídicas especiales para explicar porqué se encuadra el hecho en una figura penal en lugar de otra, o para justificar el alcance o interpretación de un precepto determinado. Basta, a como se indica en el presente caso, que el Judicial revele cuál es el encuadramiento o la interpretación a que él llega, porque con ello cumple con el deber de motivar señalando claramente su conclusión sobre la valoración jurídica del caso (Fernando de la Rúa, *La Casación Penal*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1994, p. 127,128 y sgts.). De igual forma, consideramos oportuno señalar la distinción sustancial entre el agravio de falta de fundamentación, con la simple insuficiencia de motivación, que en todo caso no dejaría a la resolución privada de fundamentos eficaces. A este respecto, lo que la ley procesal mandata es que la sentencia sea motivada, pero el pronunciamiento es nulo, únicamente cuando falta esa motivación, no cuando ella es sólo imperfecta o defectuosa. Tampoco la anula un error no esencial que influya en la parte dispositiva, como es el hecho de que el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala de lo Penal Número Dos, cuando en el subtítulo “Tipificación del Delito” hacen referencia en cuanto a la designación de un delito de narcoactividad, error material de transcripción que al tenor del Arto. 399 CPP, es corregido no sólo porque a como señalamos no influyo en la parte resolutive del fallo en donde se tipifico el delito como ROBO CON INTIMIDACION CON RESULTAS DE MUERTE, sino también porque a todas luces resulta un error material al momento de la transcripción de la sentencia. Tampoco afecta el hecho de que la motivación sea breve y aún brevísima o escueta, siempre y cuando sea eficaz, a como reconoce ésta Sala de lo Penal, lo ha sido en el presente asunto.

POR TANTO:

De conformidad a lo antes considerado y fundamentado, disposiciones legales citadas, Artos., 386 y sgts. Del Código de Procedimiento Penal, los suscritos Magistrados en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: I. No se casa la Sentencia dictada a las once y cuarenta minutos de la mañana del veintidós de Septiembre del dos mil seis, por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala de lo Penal Número Dos, impugnada por el Lic. William Ruíz Velásquez, y los defensores públicos, Lic. Donald Soza Salgado, y la Lic., Cristhian Margarita Ugarte Díaz II. De conformidad al Arto. 399 CPP., se corrige el error material de transcripción contenido en la Sentencia impugnada, en la parte donde se hace referencia al delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas. No obstante se hace un llamado de atención para que situaciones innecesarias como las aquí suscitadas y que previamente pudieron ser advertidas no se tornen en un común actuar. III. En consecuencia se confirma en todas y cada una de sus partes la Sentencia Condenatoria dictada a las cinco de la tarde del seis de Octubre del dos mil cinco, por el Juez Sexto Distrito de lo Penal de Juicio de Managua. IV.- Copiense, Notifíquese, Publíquese y con testimonio concertado regresen las presentes diligencias al lugar de origen para lo de su cargo. Esta sentencia se encuentra redactada en cuatro hojas de papel membretado de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 50

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintiocho de Febrero del dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS RESULTAS:

Remitidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal las diligencias relativas al recurso de casación interpuesto por la Licenciada María

Francis Sevilla Sánchez, en su calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público, en juicio seguido en contra del Melvin Humberto Obregón Olivas, por el delito de Robo con Intimidación seguido de lesiones en perjuicio de Jorge Osejo Barahona y Daniel Osejo Barahona, en contra de la sentencia dictada a las ocho y treinta y dos minutos de la mañana del día veinte de diciembre del año dos mil seis, por la Sala de lo Penal número Uno del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua que falló: 1) Ha lugar al recurso de Apelación interpuesto por el Lic. Juan Antonio Urbina Jarquín, en contra de la sentencia número 93 de las tres de la tarde del día tres de julio de este año, dictada en el Juzgado Tercero de Distrito Penal de Juicio de Managua, en consecuencia, 2°. Se declara la extinción de la acción penal por vencimiento de plazo máximo de duración del proceso. 3° Se sobresee en la causa a Melvin Humberto Obregón Olivas del hecho investigado. 4°. Ordénese la libertad inmediata del acusado Melvin Humberto Obregón Olivas, debiendo girarse la correspondiente orden a quien corresponda. Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto remítanse las diligencias al juez Subrogado para lo de su cargo. De esta sentencia, inconforme con esta última resolución recurrió de casación la Licenciada María Francis Sevilla Sánchez, en su calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público, presentando escrito ante la Sala de lo Penal número Uno del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, a las tres y cinco minutos de la tarde del día ocho de febrero del año dos mil siete, fundamentando su solicitud en los Artos 27, 34 de la Constitución Política de Nicaragua, artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 20 de la ley 260 (Ley Orgánica del Poder Judicial) Arto 17, 361, 362, 363, 386, 387 y 390, todos del CPP. El recurso le fue oportunamente admitido y por emplazadas las partes éstas se personaron ante este Supremo Tribunal, dándosele intervención de ley y sus respectivos traslados en su debida oportunidad, evacuados que fueron por la recurrente la Licenciada María Francis Sevilla Sánchez, en su calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público y recurrida la licenciada Kenia Ondina Levy Martínez, por vencido el término se citó para sentencia y siendo el caso de resolver

CONSIDERANDO:

I

La Lic. María Francis Sevilla Sánchez, en su calidad de Fiscal Auxiliar de Managua, interpone Recurso de Casación contra la Sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal Número Uno, a las ocho y treinta y dos minutos de la mañana del veinte de Diciembre del dos mil seis, mediante la cual se declaró la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, consecuentemente se Sobresee al acusado Melvin Humberto Obregón Olivas, quien había sido condenado a la pena principal de 4 años de prisión por el delito de robo con intimidación, en perjuicio de Jorge Luis Osejo Barahona y Daniel Antonio Osejo Barahona, y 2 años de prisión por el delito de Lesiones, para cada uno de los perjudicados Jorge Luis Osejo Barahona y Daniel Antonio Osejo Barahona. Como motivo del recurso de casación el recurrente invoca la contenida en el numeral 1° del Arto. 387 CPP, referida al quebrantamiento e inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena invalidez, inadmisibilidad o caducidad. Reclama que el Tribunal A-Quo se equivoca al considerar que nos encontramos ante un proceso con acusado detenido, cuyo plazo de duración sería de 3 meses máximo para que se emita el correspondiente veredicto o sentencia. Frente a ello, señala la recurrente que el acusado duró detenido hasta su audiencia inicial, donde le fue sustituida la medida de prisión preventiva por otras medidas cautelares lo que automáticamente convierte el proceso con acusado no detenido, o lo que es lo mismo en libertad. De igual forma, alega que le causa agravios el hecho de que el Tribunal de Apelaciones haya interpretado que por haber renunciado el acusado al juicio con jurado, se tenga que contabilizar el plazo de 3 meses. Al contrario, *-refiere el recurrente-* la norma es clara y estatuye que 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 3 meses, contados a partir de la primera audiencia; lo que es totalmente distinto a lo que el Tribunal está considerando, recayendo evidentemente en un error de derecho, al estar torciendo el contenido de la norma invocada, hasta el punto de manifestar que eso es causa

de inobservancia de derechos y garantías que vulneran el derecho de defensa, llevándolos a cometer un grave error al declarar la extinción de la acción penal.

II

Con carácter previo, preciso será referirnos al examen de procedencia o admisibilidad del presente recurso, comprendido al cumplimiento de parte del casacionista de una serie de requisitos intuidos en los Artos. 361, 363, 386, y 390 CPP. Lo anterior, a efecto de despejar cualquier duda sobre la invocación de la falta de cumplimiento de dichos requisitos, que en el presente asunto la defensa técnica del acusado en su contestación al recurso de casación ha señalado, particularmente en lo que tiene que ver sobre las exigencias formales de “tiempo” a que debe ajustarse el acto impugnativo. A este respecto, el Recurso de Casación debe ser interpuesto por escrito ante la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones que conoció y resolvió el recurso de apelación, en el plazo de diez días, a contar desde su notificación (v. Arto. 390 CPP). No se tienen en cuenta los días sábados y domingos, ni los días feriados o de asueto, tampoco los comprendidos en el período de vacaciones judiciales, reza la norma genérica imperante establecida en el Arto. 128.2 CPP. Para el caso que nos ocupa, la propia defensa técnica del acusado, Lic. Kenia Ondina Levy Martínez, es conteste en señalar que al representante del Ministerio Público, le notificaron la resolución de apelación el 26 de Enero del año en curso, presentando su recurso de casación a las tres y cinco minutos de la tarde del 8 de Febrero del corriente año (*reza literalmente la razón de recibido de la secretaría del Tribunal de Apelaciones, Sala de lo Penal Número Uno*). De manera que al contabilizar desde la fecha que le notificaron la Sentencia de Apelación al representante del Ministerio Público, sin incluir a como deja dicho la norma de mérito, los días sábados y domingos, concluimos que el Recurso de Casación fue propuesto no sólo dentro del tiempo que establece la Ley, sino también que en lo que hace a su contenido, advierte esta Sala de lo Penal que claramente se establece la expresión de la voluntad de impugnar del recurrente, individualizando de manera suficiente el agravio, y determinando concretamente los preceptos que se estiman erróneamente aplicados al caso concreto, marcando a la vez cuál es la aplicación que pretende. Por tal razón, considera esta Sala de lo Penal, que el procedimiento de admisión del presente recurso verifica la existencia de los requisitos extrínsecos y de contenido que autorizan su admisibilidad, estudio y resolución.

III

Entrando al objeto del presente recurso, y para resolver el reclamo planteado por el representante del Ministerio Público, deben hacerse algunas consideraciones y debe además, valorarse lo ocurrido en todo el iter del Juicio Oral y Público, el que primitivamente dio inicio el 24 de Marzo del 2006, pero luego se declaró interrumpido para comenzar nuevamente el 19 de Junio del 2006. En línea de principio, como es sabido el texto de nuestra Constitución Política, tiene la virtud de contener los principios que deben informar el proceso penal, a saber: respeto a la dignidad humana (Arto. 5 Cn.), la protección de la libertad del individuo -pro libertate- (Arto. 6, 24, 25 Cn.), principio de legalidad procesal (Arto. 33 y 160 Cn.), inviolabilidad de la defensa (Arto. 34 Cn.), acceso a la jurisdicción y/o tutela judicial efectiva (Arto. 46 Cn.), principio de igualdad (Arto. 27 Cn.), y el principio pro homine (Arto. 46 Cn.). Avocados a un proceso penal de corte acusatorio que implica la recepción pública de la prueba de cara al acusado y a la sociedad, así como el examen directo por las partes de esa prueba, y consecuentemente su confrontación con los argumentos de la contraparte (contradictorio), hacen comprensible la verdadera dimensión de la “concentración” y “continuidad” del juicio oral y público: la inmediación de la prueba, cuya recepción es pública y directa ante el Juez Técnico o Tribunal de Jurados, exigen que el juicio sea continuo (tenga las menores interrupciones posibles) y concentrado (que se realice sin solución de continuidad hasta su finalización). Estos principios, en realidad resultan ser la garantía de otros como el Principio Acusatorio (Arto. 10 CPP) y el Derecho de Defensa (Arto. 4 CPP), que a su vez son los que le dan el fundamento esencial al proceso, porque revelan el diseño del ejercicio del poder coercitivo del Derecho Penal. Resulta pues, que el Juicio Oral impone, como

se ha dejado indicado, determinadas exigencias procesales que implican el contradictorio, la continuidad y la concentración. Ahora bien, lo anterior no descarta la posibilidad de que la concentración y continuidad del Juicio Oral y Público tenga sus excepciones, fundadas y surgidas de cuestiones propias del proceso que ameritan suspender el curso para solventarlas. Se trata, como refiere el Arto. 288 CPP, de supuestos excepcionales que deben, en primer lugar, estar fundadas en necesidades propias del Juicio que se desarrolla, y en segundo lugar, tener un límite temporal máximo, que en nuestro sistema es de diez días. Con relación a los supuestos sobre los cuáles se permite a los Juzgadores suspender validamente las audiencias del Juicio Oral y Público, esta de más fijar que se trata de supuestos taxativos, que no pueden ampliarse, salvedad hecha de la anuencia de las partes. Con ello se busca, asegurar el vínculo de concurriendo inmediato por parte del Juez Técnico y/o Tribunal de Jurados, así como demás intervinientes del proceso, sobre el conjunto de elementos de prueba que oralmente se introducen en el acto del Juicio Oral y Público, y cuyos aspectos cognoscitivos pueden resquebrajarse o desaparecer, por olvido, si se deja transcurrir un prolongado lapso durante el cual los sujetos antes dichos se desligan de ellos, así como de la muy delicada tarea que significa el Juzgamiento Penal de un ser humano, con independencia de lo grave o menos grave que pueda resultar el delito acusado. Es así como la continuidad ha de ser siempre la regla general y solo por vía de excepción que taxativamente enumera la Ley Procesal Penal puede admitirse la ruptura de ese principio. Esas causales, derivan a su vez en la imposibilidad física de alguno de los testigos, peritos o interpretes ofrecidos por una de las partes, que tornan su presencia esencial para proseguir el debate del juicio oral, así como el segundo supuesto, referido a la imposibilidad física *-enfermedad-* impidan la presencia de algunas de las partes procesales (Juez, miembros del Jurado, defensor, acusador particular, Ministerio Público); causales ambas que hallan su origen en otros principios de igual o mayor importancia que el de continuidad, ante los cuales éste cede, siempre y cuando concurran las circunstancias que califican una y otra hipótesis. Trasladado todo lo anterior al caso sub-lite, se advierte que en efecto hubieron varias suspensiones del debate del Juicio Oral y Público, pero todas ellas por cuestiones surgidas en el proceso (es decir, no fueron por situaciones ajenas a la necesidades de las partes procesales en contienda), y además se efectuaron para garantizar el derecho de igualdad de armas, y de defensa que le asisten a ambas partes (acusador-defensor), por ende las razones no devienen en ilegítimas, aunado al hecho de que todas ellas fueron previamente consentidas por el peticionario y su contraparte. Así vemos que el Juicio dio inicio el 24 de Marzo del 2006, día en el que se rindieron diversas declaraciones. En el transcurrir de ese día, el Fiscal de Juicio, con fundamento en el Arto. 288 CPP., solicita la suspensión del juicio pues no comparecieron unos testigos que son de indispensable valía para sus pretensiones acusatorias. De ello la defensa, no se opuso, y el Juez de Juicio consintió la suspensión derivada de una actuación legítima al amparo del precitado Arto. 288 y 289 CPP. De ahí a la fecha de reanudación del Juicio Oral, esto es, el 03 de Abril del 2006, transcurrieron 6 días hábiles, día en el cual la defensa técnica del acusado solicitó la suspensión del Juicio pues no comparecieron sus testigos Carlos Flores González y la Dra. Cándida Chávez, petición que no contó con objeción alguna por parte del Ministerio Público, y consecuentemente el Judicial autorizó nuevamente su suspensión para reanudarlo el 06 de Abril del 2006. Huelga subrayar que esta Sala de lo Penal no puede desconocer el hecho de que el acusado Melvin Humberto Obregón Olivas, si bien en la audiencia preliminar e inicial estuvo preso, no es menos cierto que después de la celebración de la Audiencia Inicial gozó de libertad por la aplicación de medidas personales sustitutivas de la prisión preventiva, circunstancia que alarga la duración del proceso de 3 a 6 meses para el pronunciamiento del respectivo veredicto o sentencia. Dentro de este contexto de suspensiones y reanudaciones del Juicio Oral, resulta apremiante destacar que por causas imputables al Abogado Defensor del acusado, el Juicio no pudo reanudarse en el tiempo total de 10 días que prevé el Arto. 288 CPP, razones por las cuales el Juez de Juicio no tuvo más que declarar la "interrupción" de la vista pública, ordenando el inicio de uno nuevo, imputando el tiempo de demora a la defensa, por lo que hasta su reanudación ese período de tiempo transcurrido interrumpe el plazo legal de duración del proceso (v. Arto. 134).

A este tenor, se suma la interrupción del proceso que el Judicial tuvo que declarar por motivos de “fuerza mayor”, habida cuenta de los problemas técnicos que impedían la grabación del juicio, exigencia contenida en el Arto. 283 CPP. Es hasta el 19 de Junio del 2006, fecha en que se celebra el nuevo Juicio que el tiempo anteriormente transcurrido (5 meses y 1 día) comienza de nuevo a contabilizarse. No obstante, a requerimientos del Fiscal de Juicio, en esta fecha el Judicial decidió suspender la continuidad del juicio, por cuanto al peticionario le resultaba indispensable la presencia física en el debate oral de una serie de testigos de cargo que no pudieron llegar. Frente a ello, la defensa técnica del acusado dijo no tener objeción alguna, mucho menos instó argumento alguno que neutralizara la solicitud del Fiscal de Juicio. Así, el Juicio Oral se instaura nuevamente el 26 de Junio del 2006, y por la falta de comparecencia de los Peritos Médicos Forenses, así como de los Oficiales de Policía, el Juez de Juicio aún con las objeciones de la defensa del acusado, resuelve suspender la continuidad del Juicio Oral y programarla para el 29 de Junio del 2006. Hasta aquí observa ésta Sala de lo Penal que se contabilizan 5 meses y 11 días de duración del proceso penal incoado en contra del ciudadano Melvin Humberto Obregón Olivas. Llegada la fecha de reanudación del Juicio Oral, esto es, el 29 de Junio del 2006, de nuevo, pero esta vez a solicitud de la defensa técnica del acusado, el Judicial de primera instancia ordenó suspender la continuidad del juicio, pues el peticionario exigía con carácter indispensable la presencia de la Perito, Dra. Candida Rosa Chevez, disponiendo su continuidad para el 30 de Junio del 2006, día en que la defensa vuelve a instar la suspensión del juicio, en tanto y en cuanto, la prueba que estima de “indispensable” no llegó al citatorio judicial. A ello, debe señalarse que desde esa fecha (30 de Junio del 2006), hasta el 03 de Julio en que se instauró nuevamente el debate del juicio oral y público, ese tiempo de demora se carga por las razones expuestas al abogado defensor. Reiniciado el Juicio en la fecha indicada, 03 de Julio del 2006, el Juez Técnico de Juicio emite su correspondiente fallo declarando culpable al acusado Melvin Humberto Obregón Olivas, por los hechos imputados por el Ministerio Público, fecha hasta donde se contabiliza un total de 5 meses y 11 días, es decir 19 días antes de que venciera el plazo de 6 meses que para acusado no detenido fija el Arto. 134 CPP., como fecha límite para que se dicte el fallo o veredicto, según sea el caso. De la reseña que se hizo, fácilmente se colige que todas las suspensiones derivaron de lo acaecido en este proceso y no obedecieron a situaciones ajenas a éste, de ahí que todas fueron legalmente atendibles por el Juez de Instancia. En efecto, hubieron gestiones de la defensa para que se suspendiera el Juicio (otras por el Ministerio Público) y, en todo caso las suspensiones se ordenaron para que se pudiera evacuar prueba trascendental como lo es el dicho de la Médico Forense, así como de los Oficiales de Policía que intervinieron en las diligencias de investigación policial. Resulta cuestionable, y falto de la más mínima lealtad procesal que el defensor del acusado, haya reclamado en sede del Tribunal de Apelaciones, que las diversas suspensiones le causaron perjuicio por la dilación con que se desarrolló el Juicio Oral, cuando consta en las diligencias del proceso que unas fueron pedidas por él (asumiendo las cargas procesales), y de las otras *-pedidas por el Ministerio Público-* no opuso objeción alguna, más que en una ocasión. Sin perjuicio de todo lo antes expuesto, es criterio de esta Sala de lo Penal que cuando la continuidad del juicio entra en juego con derechos fundamentales que debe también el Juzgador garantizar, sería irracional que en virtud de la “concentración consecutiva” en que deba desarrollarse la vista del Juicio Oral y Público, no se evacue una prueba esencial para alguna de las partes, o no se de tiempo para que éstos preparen sus alegatos de conclusión, habida cuenta que con ello se cumple con ese derecho fundamental de defensa, que no es únicamente exclusivo del acusado, sino también del Ministerio Público en representación de la sociedad y la víctima, o del acusador particular, al articular sus pretensiones. Con esto no queremos se mal entienda que las partes pueden dejar correr antojadizamente el plazo de duración del proceso motivando injustificadamente las suspensiones de la audiencia del Juicio Oral por razones ajenas a lo que la ley de procedimiento penal manifiestamente enuncia, sino que se trata de reconocer que ante un conflicto de derechos, debe atenderse el derecho superior, en este caso el derecho de “defensa de las partes”, que garantizado en el desarrollo del juicio, junto con la continuidad, permiten hacerlo

efectivo. En suma, es evidente que en el presente caso no se rompió con la concentración del juicio oral, ni la duración del proceso fue más allá del plazo legalmente establecido (6 meses para acusado no detenido), mucho menos las suspensiones alteraron el fin perseguido con el Principio de Continuidad, pues las partes en todo momento consintieron cuantas veces requirieron su suspensión. Yerra y confunde el Tribunal de Apelaciones, Sala de lo Penal Número Uno, al afirmar que todo el proceso debió culminar en un plazo no mayor de 3 meses, como si de acusado detenido se estuviera tratando, más grave aún cuando admitiendo la situación de libertad en que se encontraba el acusado Obregón Olivas, pretenden igualar y exigir el tiempo de duración del proceso de los 3 meses para acusado detenido, y no a los 6 meses para acusado libre, concluyendo erradamente que ese hecho, es decir, haber estado detenido en la audiencia preliminar e inicial, y luego libre, no cambia en nada el hecho de que se trate de un proceso con acusado detenido ¿?. De dicha inferencia, conviene preguntarse porque el legislador patrio con buen tino estableció distintamente la variación del plazo de duración del proceso cuando el acusado se encuentre privado de libertad, y cuando no este detenido. Expuesto lo anterior, y por la forma en que este asunto se resuelve, se omite pronunciamiento sobre el restante motivo de forma del recurso de casación promovido por la Fiscal Auxiliar, Lic. Maria Francis Sevilla Sánchez, agravio que en idénticas alegaciones guarda estrecha relación con el punto aquí resuelto. En consecuencia, estima esta Sala de lo Penal, acoger como valido el agravio de mérito expuesto por el casacionista al estar completamente sustentado dos circunstancias sobre las cuales se erige el reclamo, a saber: 1) que el acusado Melvin Humberto Obregón Olivas, estuvo en libertad mucho tiempo antes del inicio del Juicio Oral y Público (después de la audiencia inicial), y 2) que la duración del proceso no fue más allá de los 6 meses que refiere el aludido Arto. 134 CPP debe dictarse el correspondiente veredicto o fallo.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación, Artos. 5, 27, 34, 160, 165 Cn., Arto. 1, 3, 7, 128, 134, 288, 289, 290, 361, 363, 385, 386, 387.1, 390, 398 CPP., los suscritos Magistrados de ésta Sala de lo Penal, en nombre de la República de Nicaragua, RESUELVEN: I. Se declara con lugar el recurso de casación por la forma interpuesto por la Lic. María Francis Sevilla Sánchez, en contra de la sentencia dictada a las ocho y treinta minutos de la mañana del veinte de diciembre del dos mil seis, por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala de lo Penal Número Uno, en donde declaran la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, y consecuentemente sobreseen al acusado Melvin Humberto Obregón Olivas, de los hechos acusados por el ministerio público y de los cuales fue declarado culpable y sentenciado a prisión. II.- Se anula la sentencia dictada a las ocho y treinta minutos de la mañana del veinte de diciembre del dos mil seis, por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala de lo Penal Número Uno, en donde declaran la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, y consecuentemente sobreseen al acusado Melvin Humberto obregón olivas, quedando firme en toda y cada una de sus partes la sentencia condenatoria dictada por la Juez Tercero de Distrito Penal de Juicio, a las tres de la tarde del tres de julio del año dos mil seis. III.- Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan las presentes diligencias al lugar de origen para lo de su cargo. Esta sentencia se encuentra redactada en cuatro hojas de papel membretado de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 51

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. TRIBUNAL DE CASACIÓN. Managua, veintinueve de Febrero del dos mil ocho.- Las diez de la mañana.-

VISTOS, RESULTA:

La Secretaría Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0311-0508-06 procedente de la Sala Penal Sala Penal Número Dos, del Tribunal de Apelaciones Circunscripción de Managua, en vía de Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Oscar Enrique Ruíz, defensor de la procesada Bertha Cano Ampié, en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal del referido Tribunal de Apelaciones a las diez y veinte minutos de la mañana del seis de junio del año dos mil siete, sentencia que en su parte resolutive no le da lugar a la Apelación de la sentencia condenatoria, dictada por el Juez Octavo de Distrito de lo Penal de Juicios de Managua, a las dos y treinta minutos de la tarde, del día veintiuno de Diciembre del año dos mil seis, en la cual se condenó a la acusada Bertha Cano Ampié a la pena de cinco años de presidio y multa de un millón de córdobas por ser autora del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de La Salud Publica de la Sociedad Nicaragüense. Por providencia dictada el veintiocho de enero del año dos mil ocho, a las nueve de la mañana se ordenó la radicación del expediente en la Sala Penal de este Tribunal de Casación de conformidad con el artículo 395 del C.P.P. se procedió a citar a las partes para la celebración de audiencia oral y pública, el día cuatro de Febrero del año dos mil ocho, a las nueve de la mañana, así mismo se giro oficio al director del Sistema Penitenciario Nacional para que remitiera a la acusada el día y la hora señalada, para que estuviese presente al momento de la celebración de la audiencia oral y pública; llegado el día de la celebración de la audiencia oral y pública se procedió a constatar la presencia de las partes y se procedió a dar inicio a la misma en donde se expusieron los alegatos tanto por parte de la defensa de la acusada el Licenciado Oscar Enrique Ruíz como por el representante del Ministerio Público Licenciado Lenin Rafael Castellón Silva, a quienes se les brindo la intervención de ley, una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y posterior resolución.

CONSIDERANDO:

Sin perjuicio de los alegatos que han hecho referencia el recurrente y el representante del Ministerio Publico; la Sala procederá a examinar de oficio la conducta de la acusada Bertha Cano Ampié a la luz del Principio de Lesividad, cuyo principio a pesar de no estar expresamente consagrado en nuestra Constitución Política, es posible inferirle el rango constitucional del mismo en dos ideas básicas: El concepto de Estado Social Democrático de Derecho y la esencia misma de los Derechos Fundamentales, en los cuales se desprenden el valor que la Constitución atribuye a la Libertad Personal y a la Dignidad de las personas como fundamento del orden político de Estado de Derecho. En este orden de ideas, el contenido material de dicho principio esta referido a que solo se sancionara la conducta externa, activa u omisiva, en la medida que lesione o ponga en peligro de manera significativa un bien jurídico penalmente tutelado, esto es un valor o interés que el legislador en atención a su importancia, ha decidido proteger por medio de la pena. En ese sentido, resaltamos la importancia del bien jurídico como núcleo de la Teoría del Delito, pues este opera como limite al *Ius Puniendi* del Estado, pues, es el fundamento del castigo y representa una garantía del ciudadano, cuya conducta solo podrá ser castigada si lesiona o pone en peligro de manera significativa el bien jurídico. En este orden, los Delitos relacionados con el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Controladas, se configuran como delitos de peligro abstracto, que requieren la potencialidad de la conducta para crear un peligro al bien jurídico. Dichos delitos suponen de forma anticipada, la esfera de intervención del Derecho Penal en momentos previos a la lesión del bien jurídico, mediante la tipificación de lo que antes era considerado meros actos preparatorios no punibles. Esta técnica legislativa que se utiliza para castigar conductas en áreas muy anteriores a la efectiva lesión del bien jurídico y consecuentemente el Principio de Lesividad, pues desde el punto de vista de los fines jurídicos del Derecho Penal (inherentemente de los fines de la pena), se sustituye la función instrumental o de protección de bienes jurídicos del derecho penal, por una función preponderante, simbólica o ideológica, de mera reafirmación de la norma. La Sala estima, que frente a esta tendencia del

empleo excesivo de esta clase de delitos, debe sostenerse el concepto de bien jurídico como un límite infranqueable a la potestad punitiva del Estado, en cuyo caso se constituye como requisito despenalizador, como un criterio para menor criminalización posible de las conductas (en consonancia con el principio de *Ultima Ratio* y de Subsidiariedad) y para el mantenimiento y la mayor extensión posible de la libertad y la esfera de la autonomía de las personas (en concordancia con el principio de fragmentariedad y con el Principio Pro-libértate). Es bien sabido que la función del bien jurídico opera en dos sentidos: 1). Como límite a la potestad del legislador para crear delito, imponiendo la obligación que para cada tipo penal exista un bien jurídico tutelado relevante para la colectividad y para la vida en sociedad. 2). Como límite a la función concreta de interpretación y aplicación de los tipos penales, en donde el bien jurídico mediante el análisis de lesividad, impide imponer penas a aquellas conductas que no han lesionado o han puesto, al menos, en peligro considerable, el bien jurídico concreto tutelado por el tipo penal. En este orden, la relevancia del bien jurídico se traduce en el sentido de que aun en el caso de conductas que se aducen al tipo penal, si estas no lesionan o ponen en peligro significativo tutelado, carezcan de antijuricidad material, y por lo tanto no resultan punibles. En el contexto de un estado social de derecho, como en algunos casos resulta necesaria la existencia de delitos de peligros abstracto, pero su indiscriminada utilización mediante creación legislativa, así como su aplicación e interpretación extensiva, pueden resultar francamente desproporcionada en relación a los principios mencionados, de fragmentariedad, subsidiariedad, *ultima ratio*, primacía del ámbito de libertad, auto determinación de las personas y de lesividad del derecho penal; ante esta situación, esta Sala debe dar una respuesta en el plano específico de la aplicación e interpretación de los tipos penales de peligro abstracto relacionado con el Tráfico de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, estableciendo criterios o límites restrictivos para que la aplicación de los tipos penales sea coherente con los principios de garantías de un derecho penal democrático. Esta interpretación restrictiva de los Delitos de Peligro Abstracto, necesariamente debe pasar por la afirmación del principio de lesividad, o lo que es lo mismo por la confirmación coherente y consecuente de que el fin del derecho penal es de orden material y no formal, lo cual significa que debe formularse y aplicarse directa y exclusivamente para que sirva a la protección de bienes jurídicos, conminando únicamente acciones lesivas o verdaderamente peligrosas para ello. Bajo esta posición y de los criterios de mínima afectación (insignificancia) y de imposibilidad de lesión o de peligro de la salud pública, como bien jurídico tutelado, la Sala asume estos conceptos para que funcionen como límites en la restricción de la aplicación e interpretación de los delitos de Psicotrópicos de peligro abstracto. En los casos de los delitos abstractos en materia de Psicotrópicos, el problema radica en delimitar claramente hasta donde puede adelantarse la protección legítima de la salud pública, aunque no se haya producido una lesión, y un peligro efectivo de ella. En estos tipos penales de peligro abstracto debe evitarse una aplicación mecánica o automática en la que se presuma siempre un peligro para la salud pública, incluso para comportamientos que podrían ser, que ni siquiera posean una peligrosidad abstracta o en los que ni siquiera existe una posibilidad remota de lesión del bien jurídico. El problema impone la necesidad de realizar un análisis sobre la gravedad de la conducta, la cual dependerá necesariamente de su capacidad o potencialidad lesiva, la que no debe determinarse en abstracto, sino que debe fijarse partiendo de la verificación de la existencia de un elemento objetivo de lesividad potencial o de peligrosidad objetiva, en el momento en que el autor desarrolla la conducta. En el presente caso, por las circunstancias concretas del hecho y por la escasa cantidad de droga (14 gramos de marihuana) que portaba la acusada, su conducta no es adecuada para generar objetiva, e inequívocamente un peligro abstracto para la salud pública, pues no se constata objetivamente la peligrosidad de dicha conducta, por tal motivo confirmar la sentencia dictada por el Juez A-quo implicaría admitir el quebrantamiento de la función instrumental del Derecho Penal Democrático, y se aceptaría la responsabilidad penal por las mas lejanas e indeterminadas posibilidades de afectación del bien jurídico. Por estas razones, en este caso en particular, y en virtud de las circunstancias concretas en la que se desarrollo la conducta de la acusada, debe señalarse que objetivamente se excluye la capacidad

o potencialidad lesiva de la conducta para dañar la salud pública como bien jurídico protegido.

POR TANTO:

De conformidad al considerando que antecede y Artos. 34 inciso 1 Cn. y Artos. 1, 2, 5, 7 y 17 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.** Se revoca la sentencia de la que se ha hecho mérito, dictada por la Sala Penal No. Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, a las diez y veinte minutos de la mañana del seis de junio del año dos mil siete, la cual se deja sin efecto y sin ningún valor. **II.** En consecuencia se absuelve a la ciudadana Bertha Cano Ampié, de cincuenta y nueve años de edad, con domicilio de la estación del ferrocarril cinco cuadras al este, Masaya, del delito de Trafico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de La Salud Pública de la Sociedad Nicaragüense; en consecuencia se ordena su inmediata libertad.- **III.-** Cópiese, Notifíquese, publíquese y regresen los autos al Tribunal de origen con testimonio concertado de lo resuelto. Esta sentencia está escrita en tres hojas 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) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 52

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

VISTOS, RESULTA:

Identificación de los Acusados: (1).-Armando Carranza Galo. (2).- Acasio Ottoniel Díaz Varela.- y (3).- Rafael Corrales Luna.- Todos mayores de edad mayor de edad, casados y del domicilio de Choluteca, Honduras el primero y de Somotillo los restantes.- *Identificación de la Víctima:* La Salud Pública. *Delito:* Tráfico Interno de Estupefacientes Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas. *Antecedentes:* La presente causa se inició por acusación que presentó el Fiscal Auxiliar de Chinandega Licenciado Edwin Antonio Urcuyo Vanegas, a las tres y diez minutos de la tarde del día veintisiete de abril del año dos mil seis. El veintiocho de abril del mismo año se celebró la audiencia Preliminar y en fecha diez de mayo se dio la Audiencia Inicial, oportunidad en donde la fiscal auxiliar de conformidad al arto. 269 CPP presentó su escrito de intercambio de información y pruebas.- En esta audiencia inicial, el juez de la causa consideró de conformidad al arto. 268 CPP que la acusación presentada por la fiscalía prestaba méritos para ir a Juicio Oral y Público, por lo que dictó el correspondiente auto de remisión a juicio, el que se inició el viernes seis de octubre y concluyó el día viernes veinte de octubre del mismo año. A las dos y cincuenta y cinco minutos de la tarde del veinticinco de octubre del año dos mil seis, la juez de derecho dictó sentencia condenatoria en contra de los acusados imponiéndoles la pena de cinco años de presidio. El defensor de los acusados por no estar de acuerdo con la sentencia condenatoria interpuso recurso de apelación.- Tramitado que fueron los recursos, la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental, dictó sentencia a las diez y cincuenta y cinco minutos de la mañana del día trece de marzo del año dos mil siete, revocando la resolución dictada por la Juez A quo, por considerar que existe duda razonable sobre la culpabilidad de los acusados, pero inexplicablemente el Tribunal A quo no dictó las correspondientes ordenes de libertad. Por no estar de acuerdo el representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación penal en la forma contra dicha sentencia con fundamento en los numerales 4 y 5 del Arto. 387 del Código Procesal Penal de la República de Nicaragua (CPP). La Sala A quo, por auto de las ocho y cuarenta minutos de la mañana del día veintidós de mayo del año dos mil siete, admitió el recurso casación y mandó oír por el término de diez días a la parte recurrida. Los autos subieron a esta Sala de lo Penal y por resolución de las de las nueve y treinta minutos de la mañana del diecisiete de agosto del dos mil siete,

ordenamos radicarlos y en fecha veintisiete de agosto del mismo año se llevó a cabo la celebración de la audiencia oral y pública. Con la exposición anterior hemos identificado y delimitado la materia objeto de este recurso, por lo que es del caso entrar a considerar cada una de las causales o motivos de queja alegados por el recurrente.-

SE CONSIDERA:

I

Motivos de forma: El recurrente se amparó en las causales 4° y 5 del Arto. 387 CPP. Sin embargo se observa que el recurrente fiscal yerra totalmente en cuanto al requisito mínimo pero fundamental para que esta Sala de lo Penal pueda hacer el estudio casacional que debe contenerse en el escrito de interposición del Recurso de Casación Penal, tal y como lo establece el Arto. 390 CPP. Para las causales 4° y 5° invocadas no sólo las expone de manera desordenada sino que más bien lo hizo como si se tratara de un recurso de Apelación y no expresó con claridad en relación a los motivos invocados cuál o cuáles fueron las disposiciones violadas o erróneamente aplicadas en la sentencia recurrida, lo cual impide que esta Sala pueda hacer el correspondiente examen. Esta Sala de lo Penal sostiene el criterio que son recursos ordinarios aquellos que no precisan tener una motivación de las que legalmente están preestablecidas (recursos de apelación), a diferencia del recurso Extraordinario de casación, en el cual se precisa especificar motivación, debiéndose encasillarse en los motivos admitidos en los Artos. 387 y 388 CPP y observando el procedimiento contenido en el Arto. 390 CPP.- En materia de casación nuestro Código Procesal Penal contiene algunos aspectos formales que tienen que ser atendidos por las partes en la interposición del recurso, al respecto el párrafo segundo del arto. 390 CPP es claro en señalar que el recurrente de casación debe de indicar y consignar en su escrito de interposición cuales son concretamente las disposiciones legales que considera fueron violadas o erróneamente aplicadas.- En reiteradas sentencias esta Sala ha expresado que el recurrente de casación debe de atender lo indicado en el arto. 390 CPP en cuanto a la individualización de los motivos alegados.- (Sentencia número 50 de las 8:45 a.m. del 27 de octubre de 2004).- De lo antes expuesto, esta Sala de lo Penal no puede entrar al estudio de los agravios alegados.-

II

Llama la atención a esta Sala de lo Penal que el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental en el por tanto de su sentencia de las diez y cincuenta y cinco minutos de la mañana del día trece de marzo del año dos mil siete, revocó la sentencia de primera instancia, por considerar que existía duda razonable a favor de los condenados. El párrafo cuarto del Arto. 2 CPP nos dice que cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse sentencia o veredicto, procederá su absolución. Al respecto, el Tribunal A quo no se pronunció sobre la condición de la pena a la que estaban sometidos los acusados, es decir omitió lo referente a los intereses de los imputados por sus órdenes de libertad. El Arto. 156 CPP se refiere a los efectos de la sentencia cuando es de sobreseimiento, y nos dice que cuando es de sobreseimiento firme se cerrará irrevocablemente el proceso en relación con el acusado a cuyo favor se halla dictado, e impedirá una nueva persecución de éste por el mismo hecho y hará cesar todas las medidas cautelares que contra él hayan sido dispuesta.- Por lo que era obligación del Tribunal A quo dictar las ordenes de libertad correspondientes de a cuerdo a la decisión contenida en la parte dispositiva de la sentencia que dictó.

POR TANTO:

De conformidad a lo antes considerado y artículos 2, 156, 387 y 390 CPP. Los suscritos Magistrados dijeron; **I.-** No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Licenciado Edwin Antonio Urcuyo Vanegas, en su calidad de representante del Ministerio Público. **II.-** Queda firme la sentencia dictada a las diez y cincuenta y cinco minutos de la mañana del día trece de marzo del año dos mil siete, por el Tribunal de Apelaciones Sala Penal de la Circunscripción Occidental.- **III.-** Revóquense las medidas precautelares contra los procesados y ordénese las respectivas órdenes de

libertad a nombre de Armando Carranza Galo, Acasio Ottoniel Díaz Varela y Rafael Corrales Luna; tal y como debió haberlo hecho el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental.- **VOTO RAZONADO:** La Honorable Magistrada de la Sala de lo Penal, Dra. Juana Méndez Pérez, disiente de la opinión de la mayoría de sus colegas Magistrados y lo hace de la siguiente manera: “en forma respetuosa se aparta del criterio externado por la mayoría de los Magistrados Miembros de ésta Sala de lo Penal, y en su lugar procedo a votar declarando con lugar el presente recurso de casación por las siguientes razones, a saber: En primer lugar, cabe destacar que el recurso de casación incoado por motivos de forma por el Fiscal Auxiliar del Departamento de Chinandega, Lic. Edwin Antonio Urcuyo Vanegas, cumple con los requisitos de procedencia, toda vez que fue interpuesto por quien tiene legitimación procesal para hacerlo (*impugnabilidad subjetiva*), está dirigido contra una sentencia en causa por delito grave dictada por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción de Occidente, Sala de lo Penal (*impugnabilidad objetiva*), y fue introducido dentro del plazo legal ante la Autoridad competente conteniendo una fundamentación autónoma de cuya lectura se desprende en puridad de términos, las normas adjetivas que a su criterio el recurrente considera infringidas. Resulta así admisible el presente recurso de casación a la luz de los Artos. 385, 386 y 390 del Código de Procedimiento Penal, y de las causales invocadas por cuanto constituyen materia revisable por ésta Sala de lo Penal con los alcances y limitaciones que de seguido señalaré. El casacionista reclama que el Tribunal A-Quo en la sentencia impugnada quebranto el criterio racional al sostener que existieron otras personas que debieron no sólo ser investigadas, sino que hasta procesadas, dentro de ellas la señora de nombre Alma Nubia Cáceres dueña de la casa donde se incautó parte de la droga, así como los dueños del Hotel “*La Frontera*” a quienes se les debió procesar y juzgar, por lo que al no hacerlo esa circunstancia difundió la duda razonable en el Tribunal A-Quo que favoreció a los acusados. Dentro de este contexto, alega que la consideración del A-Quo de no haberles encontrado personalmente a los enjuiciados la droga (manos y ropas) se contrapone con las reglas de la Sana Crítica Racional. Al respecto, considero que le asiste la razón al recurrente por las siguientes razones. Tal y como se ha venido reiterando, el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Sicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, es un delito de peligro en abstracto que se encuentra integrado por el elemento material de la tenencia o posesión de la droga y el elemento subjetivo o tendencial de destinar aquella posesión a su ulterior distribución, venta, permuta, o cualquier otra forma de comercialización, en cantidades superiores a las establecidas en el Arto. 67 de la Ley N° 285. Esta infracción criminal de riesgo o peligro, requiere exclusivamente para su actuar consumativo la creación de una contingencia que puede conducir a un evento lesivo, sin que para ello se exijan resultados dañosos ciertos y directos a los bienes jurídicos protegidos por dicha norma, en tanto y en cuanto, el estado peligroso, anticipadamente, representa el resultado dañoso, ya que con ello se esta anticipando y eludiendo consecuencias que pudieren resultar hondamente más perjudiciales para la Salud Pública de la Nación nicaragüense. En esta línea de pensamiento, el dolo -a nivel del tipo penal- establecido en el precitado Arto. 51 de la Ley N° 285, no es otro que el propio peligro o riesgo que crea el agente como resultado de la suma entre el acto que realiza y el peligro y/o amenaza social que produce, que por las razones antes dichas se puede convertir en resultados dañosos, efectivos y concretos, dada la abstracta conciencia de que las sustancia prohibida es nociva y peligrosa para los consumidores. De ahí, que el dolo en estos delitos de narcoactividad se entiende no como malhadadamente se ha imaginado se constituye por la representación de esos propósitos criminales ulteriores, sino que al contrario, lo será por el riesgo que se ha creado. Con todo lo dicho, en línea de principio podemos concluir que tratándose de un delito de riesgo en abstracto, no se precisa se produzcan ulteriores operaciones de traspaso o enajenación de la droga, pues bastara la mera tenencia o posesión preordenada al tráfico. En caso sub-judice la plataforma fáctica refiere la ocupación en el Hotel “*La Frontera*” en donde se encontraban el trío de acusados Acasio Ottoniel Díaz Varela, Rafael Corrales Luna y Armando Carranza, unos paquetes en forma de óvulos envueltos con cinta adhesiva conteniendo en su interior hierva de color verde hasta por 893 gramos que a la

prueba de campo resulto ser marihuana. Sobre ello, el Tribunal A-Quo en su sentencia refieren que *“...personalmente a los acusados consta en autos no les fue encontrada droga alguna, sino que los hallazgos de funda conteniendo óvulo con hierva verde y un paquete con otro óvulo, fue en diferentes lugares del lobby de un Hotel, el que no tiene restricción al público para su ingreso...”*. Por último concluyen señalando que en *“...este caso, a los acusados no se les probó la adquisición ni tenencia alguna de droga al no incautárseles nada, existiendo a favor de éstos una duda razonable sobre si tienen relación al ilícito investigado, lo que no ha sido probado...y extrañamente ninguna autoridad administrativa o gerencial de tal establecimiento fue investigada. Es evidente que dentro del proceso y basado en la misma acusación que dio inicio al mismo hay algunas situaciones y personas que debieron no sólo ser investigadas sino procesadas en este caso...”*. Sobre este punto, esto es, la posesión personal de la droga, conviene subrayar que la “tenencia” de drogas para comerciar con ellas, no implica necesariamente la posesión corporal de las mismas, pues bastaría el estar en capacidad de poder disponer de ellas, aunque físicamente se encuentren en lugar distinto -y aún distante- de los sujetos que tienen la facultad de disponer de ellas. Así, la praxis corriente y cotidiana en este tipo de delitos es que la persona que dedicada al tráfico de drogas, no las tiene consigo, sino ocultas en lugar distante, de donde las toma en el momento preciso de la entrega al recibir la contraprestación del precio, o hasta el que lleva al comprador para que compruebe su existencia, calidad y cantidad, para en ese momento cerrar el trato. A mayor abundamiento, resulta meritorio traer a colación lo que el Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia, expresa como segunda acepción del vocablo “tenencia”, el lugar u oficina en que se ejerce la facultad de disposición. Por ello, bastaría una simple lectura del Arto. 51 de la Ley N° 285 para apreciar que legislador patrio al definir la conducta delincinencial no utilizó como verbo definitorio ninguna acepción que implique tenencia, posesión, o propiedad de drogas, estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas. A contrario sensu, sanciona a quienes *“...sin estar autorizados las adquieran para su distribución, venta, permuta, expendio o de cualquier otra manera la comercialicen...”*, conceptos que por ningún lado implican propiedad, posesión, o “tenencia” en el sentido errado que en la sentencia recurrida definió el Tribunal A-Quo de ocupación y posesión actual y corporal de la droga. En este sentido, adviértase que todas las modalidades que el tráfico interno de droga señala pueden causarse sin que el enjuiciado sea el dueño, o el poseedor de la cosa, en este caso, de la marihuana. El que en la sentencia recurrida se exija prueba sobre la adquisición, y tenencia personal de la droga al momento de la incautación, resulta lamentable pues este desliz de criterio pudiera abrigar una hendija por la cual los sujetos dedicados a esta reprochable actividad encuentren un inconsistente e infundado argumento que argüir a su favor destinado a entorpecer no sólo su castigo por el hecho probado, sino también su persecución y posible enjuiciamiento. En el caso específico la situación resulta más que clara, pues de la sentencia de primera instancia abundan las razones para sustentar mediante una correcta y conjunta valoración de los elementos probatorios incorporados legalmente al Juicio Oral, no sólo la posesión de la droga de parte de los acusados, sino el hecho que la misma a juzgar por el envoltorio en que se incauto (paquetes en forma de ovulo envueltos en cinta adhesiva) fácilmente se colige que estaba predestinada para su comercialización, elemento último que es el que tiñe de antijuricidad la conducta imputada. En este aspecto, el Juez de Juicio Primero Distrito Penal de Chinandega, en el iter narrativo que formula en la valoración probatoria consignada en su sentencia condenatoria, nos ilustra -conforme el testimonio de los Oficiales de Policía de la Especialidad de Droga del Departamento de Chinandega- como las Autoridades de Policía tenían dominio sobre el movimiento de la droga y el lugar donde se liquidaría la operación, por lo que no fue casualidad el haber encontrado al trío de enjuiciados en reunión conversando con unos desconocidos en un lugar próximo al lobby del hotel en donde se ocupó la droga, a saber: en una masetera de planta artificial próxima al lugar donde estaban sentados los acusados una funda de almohada contenido un óvulo envuelto con cinta adhesiva conteniendo en su interior marihuana; por la refrigeradora donde se ubica la barra (siempre en el lobby del hotel) otro óvulo con características similares al encontrado anteriormente. De modo

tal que las conclusiones del Juez de Juicio de Primera Instancia en cuanto a la naturaleza de la tenencia de la droga por parte de los acusados encuentran motivación suficiente en las pruebas y razonamientos lógicos, críticos y racionales, que aplicado conforme las reglas de la experiencia desplazan y rechazan la supuesta configuración del in dubio pro reo sobre el cual el Tribunal A-Quo revocó en Segunda Instancia el fallo condenatorio. En consecuencia, al quedar desvirtuado el in dubio pro reo invocado por el Tribunal A-Quo, de acuerdo con mi criterio el razonamiento dictado por el Juez Primero Distrito Penal de Juicio de Chinandega lo considero correcto, por lo que debe invalidarse la sentencia recurrida, y en su lugar, confirmar la sentencia condenatoria N° 307-06, de las tres de la tarde del veinticinco de Octubre del dos mil seis, por la cual el Juez de Primera de Instancia en su parte resolutive condenó a la pena principal de cinco años de presidio a los acusados Armando Carranza Galo, Acasio Ottoniel Díaz Varela y Rafael Corrales Luna, por ser coautores del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Sicotropicos y Otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública. Así voto por declarar con lugar este motivo del recurso de casación, resultando innecesario pronunciarme sobre el resto”. **IV.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio de lo resuelto devuélvanse las diligencias originales a su lugar de origen.- Esta sentencia esta copiada en tres hojas de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal y rubricadas por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 53

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, doce de Marzo del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.-

**VISTOS,
RESULAS**

-I-

El Licenciado Maykel Iván Robleto Zambrano, quien actúa en calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público, a las ocho y veinte minutos de la mañana del treinta de Octubre del año dos mil seis, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las ocho de la mañana del cinco de Octubre del año dos mil seis, dictada por la Sala Penal de Juigalpa, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Central, en la cual falla: “ I.-) Se estima el Recurso de Apelación interpuesto por el defensor técnico del imputado WALTER DANILO LAZO PALACIOS, Lic. Leda María Lazo Castellón en contra de la resolución dictada en audiencia celebrada a las once y diez minutos de la mañana del día veintisiete de Febrero del año dos mil seis en la que el judicial resuelve no dar lugar a la excepción de falta de competencia. II.- Se revoca la resolución recurrida y se declara ha lugar la excepción de falta de competencia del Juez de Distrito Penal de Juicios de Juigalpa y por lo tanto declárese nulo todo lo acusado a partir del auto de las diez y cincuenta minutos de la mañana del día diez de Marzo del dos mil seis en la que el judicial resuelve enviar las diligencias a la Sala Penal de este Honorable Tribunal de Apelaciones.- Reenvíese la presente causa al Juzgado Local Penal de Santo Domingo a fin de que conozca por el supuesto delito de Lesiones cometido por WALTER DANIEL LAZO PALACIOS en perjuicio de Wendy Tamara Chacón Palacios.- III.- Cópiese, notifíquese y con testimonio inserto de lo resuelto devuélvanse los autos a su lugar de origen.”.- (f) Ilegible.- (f) Ilegible.- (f) Ilegible.- (f) Ilegible.-Sria.”. Como agravios expresados y razón de su recurso, el recurrente invoca la causal 2 del Arto. 388 CPP “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”.

-II-

Que venidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, las diligencias relativas al recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Maykel Iván Robleto Zambrano, por auto de las ocho y cuarenta minutos de la mañana del día once de Junio del año dos mil siete, por cumplidos los requisitos se ordena dar

trámite al Recurso de Casación promovido, señalando para tal efecto, con conocimiento de la Licenciada Hazel Damaris Hurtado González, la celebración de Audiencia Oral y Pública, a las nueve y treinta minutos de la mañana del día dieciocho de Junio del año dos mil siete, presentes ante los Magistrados que conforman la Sala Penal de este Supremo Tribunal, comparecieron los Licenciados Julio Ariel Montenegro y Hazel Damaris Hurtado González, en calidad de Fiscal que sustituye al anterior representante y defensa del acusado, respectivamente, por expuestos los argumentos de las partes, se cerró la audiencia. Y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde, ordenándose remitir los autos a estudio para su resolución.

CONSIDERANDO

I

El recurso de Casación del que se ha hecho mérito, enuncia como asidero legal la causal segunda de los motivos de fondo establecidos en el Arto. 388 de nuestro Código Procesal Penal, refiriendo inobservancia o errónea aplicación de una norma penal sustantiva, lo que el ilustrador Fernando de la Rúa, define como la aplicación de una norma jurídica a un caso que reclama la aplicación de otra, lo que es una incuestionable violación a la voluntad del legislador; comprendiendo dentro del concepto, al menos cuatro casos de infracción jurídica, tales como, la falta de aplicación de una norma jurídica que corresponde al caso, lo que devenga un error en la existencia de la norma; la aplicación de una norma a una hipótesis no contemplada en ella, referente al error en la interpretación de la norma; la abierta desobediencia o trasgresión de la norma, relativa al error en la aplicación, cuando se adjudique a un hecho no correspondiente con la norma y finalmente, en general, todos los errores de derecho que constituyan el desconocimiento de una norma jurídica en su alcance general y abstracto. No obstante, uno y otro caso quedan comprendidos en la concepción de violación de la ley sustantiva, que es precisamente el tema tratado en el caso que nos ocupa, en donde el recurrente apunta como gravosa la parte resolutive de la sentencia del Ad-quem, donde difiere de lo dicho por el Juez sentenciador, modifica la calificación jurídica, declara incompetente al juez conoedor y orienta órgano distinto por razón de competencia. Acusa el solicitante que el Tribunal de Apelaciones yerra al pronunciarse en ese sentido, pues a su juicio, los hechos acaecidos el día veintisiete de noviembre del año dos mil cinco, por los cuales en su momento incriminó el Ministerio Público al señor WALTER DANIEL LAZO RUIZ, son constitutivos de tentativa de violación y no de lesiones, tal y como enmarca el Tribunal de Alzada en sentencia modificativa. Con el fin de dirimir el conflicto suscitado con las valoraciones excluyentes del Tribunal en comento y el recurrente, este Supremo Tribunal procederá a analizar las normativas y obtener la subsunción de los hechos en el tipo penal pertinente, en apego a las leyes constitucionales y sustantivas que nos asisten. Sosteniendo un orden lógico facilitador de la comprensión, es menester hacer referencia a la tentativa de violación, contenida en el Arto. 6 del Código Penal que literalmente señala: *“Hay tentativa, cuando el culpable da principio directamente a la ejecución del delito por hechos exteriores y no prosigue en ella por cualquier causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento”*; al respecto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de San José, Costa Rica, en sentencia de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veintisiete de Mayo de mil novecientos noventa y cuatro, señaló que para estar en presencia de la figura de la tentativa, se requiere el concurso de algunos elementos como: a) actos idóneos que signifiquen inequívocamente el inicio de ejecución del delito descrito; b) el conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo al momento de desarrollar la acción y c) que el acceso carnal no se produzca por causas independientes al autor. Para la existencia de la tentativa se requiere el comienzo de la ejecución, es decir, de actos idóneos y eficaces para lesionar el bien jurídico, de los cuales pueda también deducirse la voluntad del agente y que revelen el comienzo de la ejecución según el plan que se ha propuesto el autor; Santiago Mir Puig, resalta la esencialidad de que se traspase la frontera que separa los actos preparatorios de los ejecutivos y la doctrina moderna adaptada a la realidad penal Nicaragüense, es del criterio que para saber si se está en presencia de tentativa de violación hay que

valorar la proximidad del peligro corrido por el bien jurídico según la acción desplegada; en otro orden de ideas es de gran valía destacar si el sindicato dio inicio a los actos garantistas del delito que se le atribuye, si de los actos se desprende claramente la intención que tenía, si el bien jurídico protegido, en este caso la libertad sexual, estuvo realmente en inminente riesgo, es decir, que tanto se aproximó con sus acciones a la lesividad y finalmente si existió un evento externo que le impidió la consumación. Aterrizando lo anteriormente citado al presente caso y con sustento en los elementos probatorios producidos en juicio oral y público, nos encontramos que el señor Lazo Ruiz detuvo su camioneta al lado de la señorita Wendy Tamara Chacón, le ofreció llevarla, minutos más tarde estacionó la camioneta a orillas de la carretera en un sitio oscuro y desabitado, e intentó tocarla y besarla en contra de su voluntad, produciéndose entre ambos un forcejeo que culminó en el momento en el que Wendy Tamara mordió al supuesto agresor en el labio y logró bajarse del vehículo, no sin antes haber recibido una mordedura similar en la parte interior del labio por parte del señor Lazo Ruiz. Al respecto, estima esta Sala, que si bien es cierto, los besos o tocamientos producidos por el señor Walter Daniel, fueron en contra de la voluntad de Wendy Chacón, mediando para ello la fuerza, no existe en los relatos recepcionados en el proceso, entre ellos la declaración de la víctima, acciones que de forma contundente demuestren que la intención del acusado era de tener acceso carnal con ella, ni se está en presencia de acciones que hubiesen puesto en verdadero peligro el bien jurídico protegido, por lo que asumir que esa era la intención y afirmar que sí estuvo en peligro la libertad sexual de la joven Chacón, únicamente porque la camioneta se encontraba en un sitio carente de luz y porque intentó tocarla o darle un beso, sería caer en una interpretación gravosa para el sindicato, al atribuirle conductas típicas y sanciones mayores con base en lo que el tribunal examinador considere que iba a hacer y no por lo que realmente hizo, violando con ello, lo estatuido en nuestra Carta Magna, normas sustantivas y procedimentales, así como en los Tratados Internacionales, documentos todos, que velan por los derechos y garantías de los acusados. De lo anterior se colige, que este Colegio Supremo de Justicia se adhiere al criterio del Tribunal de Apelaciones en lo relativo a la ausencia de la tentativa de violación acusada y ratificada en sentencia del A-quo, por considerar que de los hechos probados no se desprenden los elementos constitutivos de este tipo penal.

CONSIDERANDO

II

Si continúa inquietando el hecho de lo referido por la víctima en relación a los tocamientos, podría analizarse el delito de abusos deshonestos, contenido en el Arto. 200 del mismo cuerpo legal *“...el que realice actos lascivos, o lúbricos tocamientos en otra persona sin su consentimiento, haciendo uso de su fuerza, intimidación o cualquier otro medio que prive de voluntad, de razón o de sentido, sin llegar con ella al acceso carnal o a la penetración establecida en el Arto. 195”*, tres son los elementos a destacarse en el precitado tipo penal, la fuerza... falta de voluntad y que el tocamiento sea lascivo o lúbrico. Es decir, que no basta para que exista el delito de abusos deshonestos un simple tocamiento, o el despliegue de fuerza sobre la persona ofendida, sino que para ello se requiere la presencia del elemento subjetivo, es decir, los actos materiales que se ejecuten deben conllevar una connotación sexual, ser objetivamente impúdicos o libidinosos conforme a la significación subjetiva concedida por el agente. En los hechos narrados encontramos la fuerza y la falta de voluntad, más solo se señala que intentó tocarla, refieren un beso en los labios e incluso, un beso en el cuello, por lo que no se enmarcan tales acciones en lo referido, más aún si no fue probado en el proceso que partes del cuerpo de la joven Chacón fueron tocados por el señor Lazo Ruiz, de modo que habría que descartar también el delito esgrimido, quedando como eje del análisis, la herida causada en el labio de la víctima por el señor Lazo Ruiz, misma que según declaraciones de la Doctora Támara Maryuri López, perito médico legal que realizó valoración a Wendy Chacón, mide 0.5 centímetros de longitud, tardará aproximadamente cinco días en sanar y no puso en peligro su vida, constituyendo esto el delito de lesiones contenido en el Libro II, Título I, Capítulo II, Artos. 137 al

146 del Código Penal, tal y como fue postura del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Central, Sala Penal Juigalpa, en sentencia sometida a Casación.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, Artos. 387 y siguientes de nuestro Código Procesal Penal, los suscritos Magistrados de esta Sala Penal, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** Se declara sin lugar el recurso de casación de que se ha hecho mérito, interpuesto por el Licenciado Maykel Iván Robleto Zambrano en su calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público, en contra de la sentencia dictada a las ocho de la mañana del cinco de Octubre del año dos mil seis, por la Sala Penal de Juigalpa, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Central, que modifica la sentencia dictada por el A-quo, en consecuencia se confirma la sentencia de que se ha hecho mérito. **II.-** Como consecuencia de la nulidad declarada restitúyase la medica cautelar de arresto domiciliario que le fue otorgada por el juez a-quo y se ordena librar la correspondiente orden de libertad a su favor.- **III.-** Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado regresen los presentes autos a su lugar de origen. Esta sentencia está escrita en tres hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 54

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

VISTOS, RESULTA:

Identificación del Recurrente: Licenciado Ronald Emilio Torrez Flores, quien actúa en representación del Ministerio Público.- *Identificación del Recurrido:* Roberto Isabel González Bermúdez.- *Identificación de la Víctima:* Elizabeth del Socorro Sánchez Méndez.- *Delito:* Violación.- *Antecedentes:* La presente causa se inició por acusación que presentó el fiscal auxiliar de Matagalpa, el día doce de julio del año dos mil siete. De la acusación presentada, en la Audiencia del Juicio Oral y Público, celebrada los días dos y nueve de octubre del año dos mil seis, el juez de juicio consideró que el acusado era culpable del delito imputado, por lo que le impuso la pena de diecisiete años de prisión. Por no estar de acuerdo con la sentencia condenatoria el defensor interpuso recurso de apelación.- Tramitado que fueron los recursos, la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte dictó sentencia a las diez y treinta minutos de la mañana del día cuatro de julio del año dos mil siete, revocando la resolución dictada por el Juez A quo, por considerar que existe duda razonable sobre la culpabilidad del acusado. Por no estar de acuerdo el representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación penal contra dicha sentencia. La Sala A quo, por auto de las diez de la mañana del día uno de agosto del año dos mil siete admitió el recurso casación y mandó oír por el término de diez días a la parte recurrida. Los autos subieron a esta Sala de lo Penal y por resolución de las nueve y cuarenta minutos de la mañana del nueve de octubre del año dos mil siete, ordenamos radicarlos y en fecha del doce de octubre del mismo año se llevó a cabo la celebración de la Audiencia Oral y Pública. Con la exposición anterior hemos identificado y delimitado la materia objeto de este recurso, por lo que es del caso entrar a considerar cada una de las causales o motivos de queja alegados por el recurrente.-

SE CONSIDERA:

I

El recurrente fiscal en su escrito de casación indica que su recurso lo fundamenta en base al Arto. 387 CPP y al respecto desarrolla su agravio de forma general como si se tratara de un recurso de Apelación, no logrando encasillarse en ninguno de los seis motivos contenidos en el Arto. 387 CPP y tampoco expresó con claridad en relación a los motivos invocados cual o cuales fueron las disposiciones violadas o

erróneamente aplicadas en la sentencia recurrida, lo cual impide que esta Sala pueda hacer el correspondiente examen. Esta Sala de lo Penal sostiene el criterio que son recursos ordinarios aquellos que no precisan tener una motivación de las que legalmente están preestablecidas (recursos de apelación), a diferencia del recurso extraordinario de casación, en el cual se precisa especificar motivación, debiéndose encasillarse en los motivos admitidos en los Artos. 387 y 388 CPP y observando el procedimiento contenido en el Arto. 390 CPP.- En materia de casación nuestro Código Procesal Penal contiene algunos aspectos formales que tienen que ser atendidos por las partes en la interposición del recurso, al respecto el párrafo segundo del arto. 390 CPP es claro en señalar que el recurrente de casación debe de indicar y consignar en su escrito de interposición cuales son concretamente las disposiciones legales que considera fueron violadas o erróneamente aplicadas.- En reiteradas sentencias esta Sala ha expresado que el recurrente de casación debe de atender lo indicado en el arto. 390 CPP en cuanto a la individualización de los motivos alegados.- (Sentencia número 50 de las 8:45 a.m. del 27 de octubre de 2004).- De lo antes expuesto, esta Sala de lo Penal considera inatendible la pretensión del recurrente fiscal.

P O R T A N T O:

De conformidad a lo antes considerado y artículos 387 y 390 CPP, los suscritos Magistrados dijeron: **I.-** No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Licenciado Ronald Emilio Torrez Flores, en su calidad de representante del Ministerio Público.- **II.-** Queda firme la sentencia dictada a las diez y treinta minutos de la mañana del día cuatro de julio del año dos mil siete, por el Tribunal de Apelaciones Sala de lo Penal Circunscripción Norte.- **DISENTIMIENTO:** La Honorable Doctora **JUANA MENDEZ PEREZ**, disiente del criterio expresado por los demás colegas Magistrados en la resolución que antecede por las siguientes motivaciones: Considero debe admitirse el recurso por tres (3) razones importantes que son: 1) El Principio de Oralidad (artículo 13 CPP) y el Principio de Libertad Probatoria (Artículo 15 CPP), en ello debe garantizarse también el derecho de la víctima en el caso que nos ocupa, conjugados ambos en este caso, estaríamos dejando en desventaja los derechos que le asisten a la víctima en el proceso (Arto. 9 CPP), pienso que es justo le permitamos a las partes que en Audiencia Oral y Pública debatan sus pretensiones. 2) Observo que el recurrente refiere los artos. 387 al 389 CPP para hacer uso del derecho como casacionista, introduciendo su agravio por economía procesal, que si bien es cierto, aparentemente no encasilló las causales de forma y fondo, puedo interpretar, que esta actitud obedece a una cuestión meramente de estilo, al plantear el recurrente que tiene como único agravio, lo expresado en su libelo de interposición. 3) finalmente quiero disentir de la proyectista por los hechos imputados, el tipo de delito, ya que existen suficientes elementos de convicción para acreditar la culpabilidad del acusado **Roberto Isabel González Bermúdez**, como autor del delito de Violación en perjuicio de la menor **Elizabeth del Socorro Sánchez Méndez**. La sentencia de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte expresa que “el Ministerio Público no dejó bien probado en juicio tal situación, ni existen otras circunstancias que subsuman que efectivamente el acusado sea el autor directo del ilícito, es responsabilidad del acusador destruir la presunción de inocencia”. Continúan expresando los Honorables Magistrados, en el Considerando número tres de la sentencia precitada, “que en este proceso no existen pruebas circunstanciales que unidas a la declaración de la propia víctima indiquen al menos un indicio racional que permita culpar al acusado, no con la declaración de la propia víctima es posible acreditar que el acusado sea autor de tales hechos”. Pero si leemos detenidamente la declaración de la víctima, cuando la representación del Ministerio Público le pregunta que si sabe como se llama el autor del delito, ella responde que se llama Roberto y cuando se le pregunta que si lo ha visto ella responde que lo ha visto en el video de las fiestas patronales, por lo que se puede dar por tramitado el reconocimiento que ha pretendido desconocer, tanto el abogado defensor como el Honorable Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte, Sala Penal. Al preguntársele si veía en la sala al autor de los hechos dijo: está sentado al lado de su abogado. Lo que unido a las declaraciones de los demás testigos dejan suficientes indicios racionales y elementos de

convicción para acreditar la culpabilidad del acusado. Por lo tanto, estoy de acuerdo con los considerandos y con el por tanto del Juez Segundo de Distrito Penal de Juicio de Matagalpa, donde se acredita la culpabilidad del encartado, debiendo la Sala Penal de este Supremo Tribunal, admitir la Casación que se ha hecho mérito y revocar la sentencia de segunda instancia, en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia y así debería declararse”.- **III.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio de lo resuelto devuélvanse las diligencias originales a su lugar de origen.- Esta sentencia esta copiada en dos hojas de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia, Sala lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala la Penal de este Supremo Tribunal.- **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 55

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, tres de Abril del año dos mil ocho. Las diez de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Mediante escrito presentado por el Licenciado Marcial Genaro Cerda Mejía a las tres y cincuenta y cinco minutos de la tarde del dieciocho de Mayo del año dos mil siete, el condenado James Marion Polen, interpone a su favor acción de revisión por estar disconforme con sentencia de las dos de la tarde del siete de Marzo del año dos mil cinco, dictada por el Juzgado Séptimo de Distrito Penal de Managua, que le señaló, previo veredicto de jurado, como responsable de los delitos de violación en perjuicio de Blanca Rosa Flores Espinoza y corrupción de menores en perjuicio de Blanca Rosa Flores Espinoza, Indira Tatiana Pérez y Yaneski de los Ángeles Ruiz, imponiéndole una pena de veintiocho años de prisión. Sentencia que fue recurrida y confirmada por la Sala Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones de Managua y por este Supremo Tribunal.

-II-

Analizado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, mediante auto de las ocho y cuarenta minutos de la mañana del treinta de Julio del año dos mil siete, se citó a audiencia oral y pública, la que se llevó a efecto a las nueve y treinta minutos de la mañana del seis de Agosto del mismo año; presentes ante los Magistrados que conforman la Sala Penal de este Máximo Tribunal, comparecieron los Licenciados, Marcial Genaro Cerda Mejía y Julio Ariel Montenegro, en calidad de defensa y Fiscal representante del Ministerio Público, respectivamente. Con el concurso de las partes, expuestos los lineamientos de cada uno y evacuadas las testimoniales ofrecidas por el accionante, se cerró la audiencia y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde, ordenándose los autos a estudio para su resolución.

CONSIDERANDO

I

La acción de revisión a la que hace referencia el ciudadano James Marion Polen, se encuentra revestida de la extraordinariedad otorgada por ley, al permitir a los beneficiarios de la misma, la interposición ante autoridad competente sin indicativos de tiempo, eximiéndolos con ello de la figura de la prescripción y abriendo una gama de posibilidades para demostrar sus alegaciones en el momento oportuno, con el fin de obtener un resultado en beneficio de sus intereses y derrocar el incólume principio de la cosa juzgada tan vehementemente defendido por la justicia penal y revocado única y exclusivamente cuando lo dicho por el solicitante tiene asidero en los supuestos establecidos de forma taxativa en el Arto. 337 de nuestro Código Procesal Penal, los que son en sí mismos requisitos de procedibilidad, que conllevan la referencia expresa de la norma que le sustenta, argumentos concatenados al articulado en comento, citar la sentencia gravosa, demostrar su carácter de firmeza, estar legitimado para la interposición y adjuntar las documentales que se invocan, todo de conformidad a lo dispuesto en el Título IV, capítulo III, artos. del 337 al 340 del mismo cuerpo de ley. En el *sub-lites* nos encontramos frente a las causales 2 y 5 “Cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en prueba falsa o en veredicto

ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas". "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 penal más favorable", respectivamente. Para proceder al estudio del caso que nos ocupa, es menester referir algunas de las afirmaciones hechas por el solicitante en el escrito que da inicio a este procedimiento, en fundamento de las disposiciones aducidas. Comienza manifestando que durante el proceso, existió una flagrante violación a sus derechos, en relación a la ausencia de interprete requerido por su condición de extranjero que no domina perfectamente el idioma español, violentando con ello la exigencia legal del debido proceso, citando normativas constitucionales asociadas a sus motivos. Con el fin de preservar un orden lógico de lo reseñado por el accionante, este Supremo Tribunal estima conveniente dejar claro que el agravio estipulado, no tiene cabida en las causales esbozadas, sumado a que lo expuesto, se trata de reclamos procedimentales inoportunos por esta vía y que gozan del pronunciamiento de esta Suprema Corte en virtud de Recurso de Casación promovido por el Licenciado Jorge Alberto Abarca Abarca, en calidad de defensa del señor James Marion Polen y que en Considerando primero sienta claramente el criterio de este Tribunal, en relación a que el período de reclamo ha precluido, no pudiendo retrotraer el proceso a aquel año, más aún, si quedó demostrado que en cumplimiento a la normativa procesal, siempre estuvo asistido del mismo, por lo que esta primera queja resulta impertinente y así debe ser declarado.

CONSIDERANDO

II

De la lectura del escrito de revisión se desprende la armonía en la que incurren la causales 2 y 5 anteriormente citadas, en virtud de que la prueba nueva o el nuevo elemento de prueba que se ofrece para ser desahogado en audiencia oral ante esta Sala Penal son las testimoniales de Blanca Rosa Flores Espinoza, Rosa Espinoza y Celia del Socorro Pérez, en calidades de supuesta víctima, madre de Blanca Rosa y madre de Indira, respectivamente, mismas que ya habían declarado en el proceso que se siguió en contra del acusado y que expusieron ante esta Sala, circunstancias contrarias a las anteriormente dichas, encaminadas a demostrar a juicio de los testigos, la no culpabilidad de James Marion Polen. El arrepentimiento por haberle atribuido conductas típicas ajenas a él y el yerro de la sentencia condenatoria, al enfrentarse a estas nuevas circunstancias. Básicamente refirieron en audiencia, que las jóvenes víctimas mintieron en sus declaraciones, al respecto del comportamiento delictivo del señor Polen, explicaron las razones que las llevaron a brindar un testimonio falso contra él y pusieron en conocimiento de esta Sala, que la menor Blanca Rosa Flores Espinoza, tenía antes de trabajar para el señor James Marion un problema severo de droga, una vida sexual activa y finalmente que el dinero recibido por el mismo, era en retribución por las labores domésticas que desempeñaba, dejando claro que en ningún momento sostuvieron relaciones sexuales o acceso carnal, le entregó droga o le indujo a consumirla, ni la sometió a situaciones como las expuestas en juicio oral y público, tales como, la compra de lubricantes, los besos o tocamientos lesbiánicos, la recepción de escenas pornográficas, entre otras. Argumentos que fueron apoyados por la madre de la menor Flores Espinoza y por la señora Celia del Socorro Pérez, quienes en el afán de descubrir la verdad sobre los hechos, iniciaron posterior a la condenatoria, una investigación que culminó con la confesión por parte de sus hijas en relación a la verdad de los tópicos estudiados. En vista de la pluralidad de aspectos a discutirse en torno a la nueva prueba presentada por el accionante, esta Sala pretende sostener un orden lógico de ideas con el fin de desencadenar en parte resolutive, la postura que salvaguarde la justicia que por imperio de ley se está obligado defender. En principio, es importante señalar, que la naturaleza del delito, o las circunstancias en que ocurrió, muchas veces no permiten encontrar suficientes elementos probatorios, tal y como es el caso de los tipos penales contenidos en los capítulos VIII y IX del Código Penal Vigente, cuyo bien jurídico protegido es la Libertad e indemnidad sexual cuando afecta a menores de edad dado que de estos últimos no cabe hablar de libertad sexual

porque no tiene la capacidad de decidir libremente su comportamiento sexual, estos delitos mayoritariamente conocidos como delitos de alcoba o de puerta cerrada, haciendo alusión a que generalmente suceden sin la presencia de personas ajenas al sujeto activo y pasivo; en otro orden de ideas, los agresores sexuales buscan momentos de intimidad para realizar su ataque, de modo que es frecuente, que en muchos casos sólo exista la versión de la víctima contrapuesta a la del acusado, criterio apoyado por la jurisprudencia comparada. Sentencia de la Sala Tercera, No. 353-F de las 10,20 hrs. del 9 de Sep. 1994. De lo anterior se colige, la importancia de las declaraciones de las víctimas de este tipo de ilícitos, testimonio válido en juicio, en virtud del principio de libertad probatoria y licitud de la pruebas, estatuidos en los Artos. 15 y 16 CPP, quienes señalan que toda prueba es válida, siempre y cuando sea obtenida de forma lícita e incorporada al proceso conforme a las formalidades que exige la ley y el maestro Sentis Melendo le agrega algunos componentes, como la necesidad de estar vinculado al hecho, tener como finalidad el dar certeza y procurar el convencimiento judicial en relación a la verdad o falsedad de una afirmación; más el dicho de las mismas no es absoluto, doctrinalmente se señala la obligación de observar cánones, tales como, la credibilidad, verosimilitud y persistencia en la incriminación, a fin de valorar la contundencia o carencia existente en su pronunciamiento. Tal y como se refirió con anterioridad, consta en acta de juicio oral y público las declaraciones de la joven Blanca Rosa Flores Espinoza y la señora Rosa Espinoza, en la que le imputan al señor James Marion Polen conductas subsumidas en los delitos de Violación y de corrupción de menores, no obstante, el punto toral de la acción de revisión analizada, son las testificales de las mismas, reproducidas en audiencia llevada a efecto en esta Sala el día 6 de agosto del año en curso, en el que relatan cuestiones adversas a las anteriores, edificando con ello la figura de la retractación, que debe entenderse, como la posterior revocación expresa de lo que se ha dicho; en relación a un delito sexual, es cuando la víctima o sus familiares, cambian la versión o simplemente refieren que el delito nunca existió; tal y como es el caso sometido a estudio, en el que aparentemente por un cargo de conciencia en relación a la injusticia cometida con el señor James Marion Polen, literalmente manifiesta la joven Blanca Rosa Espinoza Flores: *“No fui abusada... Yo y Tatiana le queríamos sacar dinero... me enojé porque no me quería dar dinero, por eso nos pusimos de acuerdo.... Cambié mi versión porque me sentí mal de que esté pagando por algo que no hizo... quiero pedirle disculpas.... Yo solo trabajaba en su casa... él nos pagaba por el trabajo y yo me iba a drogar por fuera... nunca nos pagó por tener relaciones...”*, agrega la señora Rosa Elena Espinoza *“Mi hija decía lo que la fiscalía le decía... yo afirmé en juicio algo que mi hija me dijo... Ella consumía droga y andaban en malos pasos... Mi hija se prostituía para ganar dinero...”* y finalmente la señora Celia del Socorro Pérez arguye *“Hablé con mi hija y me dijo que habían mentado... Me dijo que llegaban a la casa a limpiar... que no hubo violación, ni drogas... Que se había metido en un problema por ganar dinero”*. La doctrina señala que la retractación de la persona cuyo bien jurídico protegido supuestamente fue lesionado, puede llevar a la absolución del acusado, no obstante, a pesar de esta retractación es necesario ponderar las pruebas producidas en juicio y determinar si la retractación como nuevo elemento de prueba unido a los ya examinados en juicio es pertinente y útil en el presente caso, para sostener la declaratoria de culpabilidad o no del acusado. Para ello, es preciso aplicar la regla de la supresión hipotética de la prueba, que acertadamente pone de relieve el maestro Fernando de la Rúa, en su obra *la Casación en Materia Penal*, la que consiste en anular, omitir o quitar mentalmente una prueba, con la finalidad de que la inteligencia del hombre medio, aprecie si la prueba eliminada es decisiva, es decir, si al abolirla, las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas. Para ello es menester enunciar los medios probatorios restantes, que fueron evacuados ante el Honorable Tribunal de Jurados y las partes concurrentes, entre los que encontramos: la testimonial de Cándida Rosa Chávez, médico legal, especialista en ginecología y obstetricia, del Instituto de Medicina Legal adscrito al Poder Judicial, quien valoró a la joven Blanca Rosa Flores y destacó desgarró de vieja data, ausencia de lesiones y no determinó si hubo violencia en virtud de la prohibición de ir más allá de lo narrado por la paciente; testimonial de Mayling del Socorro Cerpas García, de dieciocho años de edad, quien señala que tuvo contacto íntimo voluntario

unas cinco o seis veces con el acusado, nunca sostuvo relaciones bajo amenaza, ni a cambio de dinero, no vio a otras jóvenes en la casa y no considera que sea una casa de citas; Testimonial de Yaneski de los Ángeles Ruiz, de catorce años de edad, en calidad de supuesta víctima, quien comunica que le llegaba a ayudar a Indira a la casa del acusado, que había tenido relaciones sexuales con dos sujetos y que entre ellos no estaba James Marion Polen, que solo llegaba a trabajar, que si declaró algo distinto con antelación, era porque la fiscalía la había amenazado con lo que tenía que decir y que no vio nada de drogas ahí; Testimonial de Cira de los Ángeles Beltrán, quien recepcionó la denuncia, citó a las jóvenes a declarar y refiere demás diligencias relativas al caso; Testimonial de Álvaro René Chavarría Morales, policía encargado de ejecutar orden de allanamiento donde encontró videos pornográficos, vibradores, penes de hule, ropas íntimas de mujer, entre otras cosas; Testimonial de Francisco Salomón Hernández, especialista en computadoras, que señaló haber encontrado en el CPU del acusado una habitual conexión a páginas de sexo y finalmente la declaración de James Marion Polen, en el que concluye que Indira Tatiana era quien hacía los quehaceres de la casa, que llevaba amigas sin avisarle, que conoció a Mayling y sostuvo relaciones con ella, que colecciona videos pornográficos, los juguetes encontrados son de su novia de Costa Rica y que él ha consumido droga, pero nunca las indujo a nada. Este Tribunal advirtió del análisis de la evidencia remanente, que la joven Yaneski de los Ángeles no alude responsabilidad delictiva alguna, por lo que habría que descartarla. Mayling Cerpas García sustenta el desconocimiento alegado por Yaneski y acepta haber sostenido relaciones sexuales con James Marion Polen, suceso que resulta irrelevante para esta Sala, en virtud de la edad de la declarante y de su consentimiento expreso para tal relación, de modo que tal afirmación forma parte de la vida privada de la misma y resulta impertinente. El dictamen médico legal, reflejó únicamente desgarramiento de vieja data, lo que en sí mismo no demuestra si hubo o no acceso carnal con el acusado, debido a que Blanca Flores Espinoza, como los demás testigos, reconocieron que sostenía constantes relaciones sexuales.

CONSIDERANDO

III

De lo anterior se desprende, que este “nuevo hecho” desvanece las pruebas en que se sustentaba la culpabilidad de James Marion Polen, dado que las pruebas decisivas que fundamentaban y demostraban la existencia de los elementos objetivos del tipo penal de violación y que le era imputable al acusado eran las declaraciones de las víctimas y sus respectivas madres que en vía de revisión se han retractado, por lo que al suprimir estas, las pruebas restantes no logran demostrar con certeza la culpabilidad del acusado, por lo que estaríamos frente de una conducta atípica en relación a la conducta de violación. Por lo que es criterio de esta Sala Penal, pronunciarse al respecto, tomando en cuenta los principios y garantías contenidos en nuestros cuerpos legales, primordialmente los artos. 5 y 160 Cn, relativos a la justicia y a la legalidad, tal y como fue postura de esta Corte, en Sentencia No. 54 de las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana del doce de Noviembre del año dos mil cuatro, por lo que debe concluirse que con base en lo planteado, el señor James Marion Polen no cometió el ilícito de violación por el que fue acusado y condenado a una pena de veinte años de prisión, por lo que esta Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia revoca la condena de veinte años de prisión.

CONSIDERANDO

IV

En relación al delito de corrupción de menores, el bien jurídico protegido no es la libertad sexual, pues los menores no cuentan con la formación necesaria, por no haber completado aún el proceso de desarrollo de su personalidad, carecen de la capacidad de decisión que implica el ejercicio de su libertad sexual y en consecuencia no se protege la libertad del menor, si no su indemnidad sexual, es decir la formación de su libertad sexual futura sin interferencias que vicien su proceso de desarrollo personal. El art. 201 del Código Penal determina: *“Comete delito de corrupción, el que en cualquier forma indujere, promoviere, facilitare o*

favoreciere la corrupción sexual de una persona menor de dieciséis años de edad ...”, en este orden la sala estima que debe entenderse por corrupción sexual cualquier conducta de naturaleza sexual que afecte a menores de edad en el inicio de una vida sexual prematura, envilecedora y degradante, no precisa una finalidad subjetiva específica consistente en el ánimo de corromper, ni tampoco precisa de fin lucrativo, en consecuencia la corrupción de menores consiste en hacer participar a un menor en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de su personalidad, comportamiento de naturaleza sexual serán todos los relacionados con el ejercicio de la sexualidad, tanto las que impliquen un contacto corporal como acciones consistentes en posesión y exhibición de material pornográfico, representaciones de carácter sexual a través de escritos, objetos, medios audiovisuales que tienden a provocar o excitar sexualmente al menor, e involucrarlo en un contexto sexual. Este delito es de mera actividad, dependencia o resultado cortado que no precisa que se produzca los nefastos efectos que la corrupción lleva consigo, bastando que los actos realizados con el menor sean aptos para causar la degradación que ese estado implica. En el presente caso, si es verdad que no fue debidamente acreditado que el acusado tuviera acceso carnal con las víctimas, la sala considera que si fueron demostrados los elementos objetivos que constituyen el tipo penal de corrupción de menores, pues se puede inducir, promover, facilitar o favorecer la corrupción sexual de una persona, sin necesidad de tener acceso sexual con ella, en consecuencia la Sala procederá a examinar los indicios acreditados a partir de los siguientes hechos : 1) La declaración de la menor Yaneski de los Ángeles Ruiz, de catorce años de edad, en calidad de supuesta víctima, quien comunicó que llegaba a ayudar a Indira a la casa del acusado, que había tenido relaciones sexuales con dos sujetos y que entre ellos no estaba James Marion Polen, esta declaración nos conduce que las relaciones sexuales las sostuvo en la casa del acusado, pues de no haberse realizado en la misma, no tendría porque manifestar que entre ellos no estaba el acusado, pues esa afirmación solo se puede realizar si no hubiese sido en su casa. 2) Los objetos de carácter sexual encontrados en la casa del acusado tales como: videos pornográficos, vibradores, penes de hule, ropas íntimas de mujer, una habitual conexión a páginas de sexo, entre otras cosas, todos estos medios en posesión del acusado son lo suficientemente aptos e idóneos para afectar gravemente el proceso de desarrollo sexual de las menores que visitaban frecuentemente la casa del acusado, según manifestó el mismo en su declaración, al expresar que Indira Tatiana llevaba amigas a su casa de habitación; sobre estos objetos existía acceso libre de parte de las menores, pues quedó demostrado que no eran resguardados en un lugar privado y restringido al que no se pudiera acceder fácilmente. Todos estos indicios nos permiten deducir que el acusado facilitaba y favorecía en la corrupción de las menores Blanca Rosa Flores Espinoza y Yaneski de los Ángeles Ruiz, al permitir que estas practicasen relaciones sexuales con diferentes hombres en su casa de habitación y tuvieran acceso a los objetos de carácter sexual antes citados, por lo que esta Sala deberá confirmar la declaración de culpabilidad en contra del acusado James Marion Polen por el delito de Corrupción de Menores.

CONSIDERANDO

V

El art. 201 del Código Penal determina para esta conducta delictiva la pena que oscila entre un mínimo de cuatro a un máximo de ocho años de prisión. La Sala Penal número Uno del Tribunal de Apelaciones de Managua, confirmó la sentencia de ocho años de prisión dictada por el Juez Séptimo de Distrito Penal de Managua. Al respecto la Sala estima que de acuerdo al principio de proporcionalidad y a las circunstancias en que sucedieron los hechos, la edad, las enfermedades crónicas que actualmente está padeciendo el acusado, la pena debe ser reformada a cuatro años de prisión.

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto, consideraciones hechas y artículos 3, 15, 16, 337, 340, 343, 341.1 CPP, 5 y 160 Cn, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, resuelven: **I.-** Ha lugar a la acción de revisión promovida por

James Marion Polen en su calidad de condenado. Se revoca la condena de veinte años de prisión por el delito de Violación y se confirma con relación al delito de Corrupción de Menores y se reforma su pena a cuatro años de prisión.- **II.-** Se ordena la cancelación de la inscripción de la sentencia condenatoria de Violación dispuesta en su oportunidad.- **III.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- En su oportunidad regresen los autos a su lugar de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto. Esta sentencia está copiada en cuatro hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal.- **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 56

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, tres de Abril del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Habiendo sido remitidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal las diligencias relativas al recurso de casación interpuesto por la Licenciada LIGIA ESTHELA SILVA LEAL, en su carácter de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público del departamento de Jinotega, en juicio seguido en contra de la procesada DIANA LUZ FLORES CHAVARRÍA, por ser la presunta autora del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Sociedad del Estado de Nicaragua, en contra de la sentencia dictada a las ocho y treinta minutos de la mañana del día treinta y uno de enero del corriente año, por la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Norte, ubicada en Matagalpa, la que falló: I) Ha lugar al recurso de Apelación interpuesto por el Lic. Fredman Francisco Rodríguez, en su carácter mencionado, recurso continuado por el licenciado Gustavo Adolfo Palacios, en su calidad de abogado defensor de la acusada Diana Luz Flores Chavarría, II) Se revoca la sentencia número 15 (Expediente N° 0359-0527-2005) que dictó el Licenciado Róger Morales O'connor, como titular del Juzgado de Distrito de lo Penal de Juicios de Jinotega a las nueve de la mañana del día veinte de febrero del año dos mil seis, en la que se declara culpable a al acusada Diana Luz Flores Chavarría, de generales mencionadas, por ser la "autora del delito de Trafico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, cometido en perjuicio de la Salud Pública del Estado de Nicaragua, en consecuencia gírese la correspondiente orden de libertad". III) Toda sentencia de primera instancia es apelable dentro del término de ley y IV) Archívese y notifíquese mediante lectura. V) No hay costas para las partes, son a cuenta del estado. VI) Esta sentencia es impugnabile mediante el recurso de casación (Artos. 385. III y 386 ambos del CPP) y VII) Notifíquese, Archívese y Fóliese cronológicamente el original o la certificación si fuera del caso para su posterior encuadernación (Arto. 123 del CPP) y además una vez que adquiera firmeza, devuélvase un testimonio concertado de la presente sentencia al juzgado de su origen, para los efectos de ley. Se notificó a las partes procesales de esta sentencia, inconforme con esta última resolución recurrió de casación la Licenciada Ligia Esthela Silva Leal, en su calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público, presentando escrito ante la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Norte a las dos y treinta minutos de la tarde del día quince de febrero del año dos mil siete, fundamentando su solicitud en los Artos 386, 388, 389 y 128 numeral 2 del CPP, para demostrar que su solicitud estaba en tiempo y forma; el motivo de fondo de su solicitud lo basó en la causal segunda del artículo 388 del mismo cuerpo de ley, "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". La recurrente expresa sus agravios invocando que los magistrados contravienen lo dispuesto por el artículo 15 del CPP, que establece que "cualquier hecho de interés para el objeto del proceso puede ser probado por cualquier medio de prueba lícito, La prueba se valorará conforme al criterio racional observando las

reglas de la lógica”, así como el artículo 247 del CPP que establece: “ La información de interés para la resolución de la causa, que conste en actas o en otros documentos redactados para guardar memoria de los actos de investigación, se incorporarán a juicio a través de la testimonial de quienes directamente la obtuvieron mediante percepción personal...”. La recurrente solicita en base a los artos. 390 y 393 del CPP se le admita el recurso de casación y que se mande a oír a la contraria por el término de ley, solicita además que esta sala revoque lo resuelto por los magistrados del tribunal de apelaciones circunscripción norte. Se mandó a oír al licenciado Gustavo Adolfo Palacios Reyes, quien presentó escrito a las nueve de la mañana del día dos de mayo del corriente año, en el que expresa que la sentencia recurrida está ajustada a derecho ya que el artículo 157 CPP establece la correlación que debe de haber entre los hechos probados y la acusación. Invoca además el arto 247 CPP el que interpreta “aquellos actos de investigación deben de guardarse o deben de plasmarse en documentos precisamente para evitar abusos de los funcionarios encargados de las investigaciones y precisamente estos documentos deben de presentarse en juicio y ser corroborados por las personas que los practicaron”. Solicita a esta sala confirmar la sentencia recurrida en cada una de sus partes. Por no haber solicitado la recurrente no solicitó la celebración de la audiencia oral y pública ante este supremo Tribunal y habiendo contestado la defensa los agravios, no queda más que resolver,

SE CONSIDERA:

I

En su único motivo por el fondo del Recurso de Casación la Lic. Ligia Estela Silva Leal, actuando en su calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público (Jinotega), invoca la “...*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...*” (v. Arto. 388.2 CPP). En sus pretensiones casacionales, el recurrente reprocha como agravio las siguientes circunstancias, a saber: 1) que el Tribunal A-Quo haya considerado en su resolución que no se le puede acreditar a la acusada DIANA LUZ FLORES CHAVARRIA, la autoría del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, pues a criterio de dicho Tribunal no se demostró la relación comprador-vendedor, precio del producto, horarios de venta, forma de venta (embalaje), quién compraba la droga. Al respecto, el recurrente invoca que lo antes expuesto contraviene lo dispuesto en el Arto. 15 del Código Procesal Penal que señala: “*Cualquier hecho de interés para el objeto del proceso puede ser probado por cualquier medio de prueba lícito. La prueba se valorará conforme el criterio racional observando las reglas de la lógica*”, 2) Acusa el representante del Ministerio Público, que la resolución del Tribunal A-Quo le causa perjuicio cuando establecen que de conformidad al Arto. 220 CPP, no se ofreció como prueba documental el acta de allanamiento y los resultados de la misma. Sobre ello, acusa que esta interpretación esta errada, pues de conformidad al Arto. 210 CPP, no puede ofrecer dichas actas como prueba documental, en el tanto, que son documentos que sirven para guardar memoria, y por sí mismo no tienen valor probatorio. En este apartado finca su agravio señalando que no se tomó en consideración que dichos actos de investigación sí fueron incorporados, pero de conformidad con lo dispuesto en el Arto. 247 CPP que señala “*La información de interés para la resolución de la causa, que conste en actas o en otros documentos redactados para guardar memoria de los actos de investigación se incorporan a juicio a través de la testimonial de quienes directamente la obtuvieron mediante percepción personal...*”, y 3) Finalmente, el recurrente identifica como cimientos del motivo in iudicando un tercer agravio, en donde reclama lo manifestado por los Señores Magistrados del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Norte, de que no se puede determinar que la droga encontrada en el pañal de la menor D.M.F. (hija de la acusada) fue colocada por la procesada. En criterio del impugnante, el Tribunal A-Quo obvió realizar un juicio de inferencia sobre lo dicho por los testigos GERARDO HIPÓLITO SÁNCHEZ, JUAN FRANCISACO GONZÁLEZ, CARLOS MONTENEGRO, MARIA LUISA PALACIOS, quienes con su testimonio acreditaron en la vista del Juicio Oral y Público que la persona que tenía cargada a la menor al momento que ellos se presentan a la casa de la acusada, es ésta última, quien es su hija, condición de

parentesco que también se acreditó con el testigo de descargo MARÍA CRISTINA FLORES PALACIOS, por lo que usando las reglas de la lógica y la suma de indicios, se demostró que por el grado de parentesco con la menor, la persona que depositó la droga en el pañal de la infante D.M.F., fue su mamá, la acusada DIANA LUZ FLORES CHAVARRIA.

II

Por las razones que de seguido se dirán, consideramos que en el presente caso preciso será comenzar por referirnos al examen de admisibilidad o inadmisibilidad del Recurso de Casación, circunstancia que deviene en el examen preliminar sobre los requisitos necesarios para que ésta Sala de lo Penal pueda pronunciarse sobre el fondo de la impugnación. Así, el recurso se concederá si ha sido interpuesto en la forma y términos prescritos por quien puede recurrir, y si la resolución impugnada da lugar a ello. En consecuencia, debe verificarse los siguientes elementos: a) la existencia de un derecho impugnatorio, para lo cual es necesario que la ley otorgue la posibilidad de recurrir en casación de una resolución determinada (*impugnabilidad objetiva*), y que el sujeto esté legitimado para impugnar por tener un interés jurídico en la impugnación y capacidad legal para interponerla con relación al gravamen que la resolución le ocasiona (*impugnabilidad subjetiva*), y b) la concurrencia de los requisitos formales de modo, lugar y tiempo que deben rodear a la interposición del recurso como un acto procesal. En nuestra legislación dichas fases se encuentran contenidas en los Artos. 385, 386, 390, en consonancia con los Artos. 361, 362, 363 y 369 todos del Código de Procedimiento Penal. Trasladado lo anterior al caso que nos ocupa, si bien se comprueba que se cumplen con las condiciones objetivas y subjetivas a que se ha hecho referencia, no es menos cierto, que en relación a la segunda fase, esto es, en la verificación de los requisitos formales, advierte ésta Sala de lo Penal que el recurrente ha sido omiso en señalar y determinar concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta. En este contexto, el Tribunal de Casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios (v. Arto. 369 CPP). De ahí, que resulta imprescindible que el impugnante además de señalar específicamente su agravio, debe citar concretamente las disposiciones legales que considere violadas o erróneamente aplicadas, expresando a la vez cuál es la aplicación que se pretende (v. Arto. 390 segundo párrafo). No basta pues, en el recurso de casación la vaga, general e imprecisa afirmación de que se ha violado o inobservado tal o cual norma procesal o sustantiva, sin especificar que norma es considerada violada, y en qué consiste la violación. Por ello, la legítima motivación del recurso de casación exige citar las disposiciones legales pertinentes, de tal suerte que el “...acto debe ser claro, preciso, técnico y específico, ordenadamente elaborado y suficientemente razonado para que no esté viciado de su estructura...” (Clariá Olmedo, Jorge, en su Tratado de Derecho Procesal Penal). En el caso concreto, a como se dejó dicho el requisito de mérito no fue cumplido por el recurrente, quien prescinden citar concretamente la disposición legal que a su criterio considero fue violada o erróneamente aplicada, evadiendo con ello la premisa de que el Recurso de Casación debe bastarse a sí mismo, lo que no ocurrió en el presente asunto pues al ser interpuesto el recurso únicamente en su contenido se consignó como motivo in iudicando el fijado en el Arto. 388.2 CPP, dejando de señalar el fundamento legal por el cual considera se ha inobservado la norma penal sustantiva. Sobre ello, esto es, la invocación como motivo de fondo del recurso la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, la doctrina procesal penal ha establecido en línea de principio el respeto a los hechos establecidos en el fallo que se impugna, pues con ello se garantiza un mejor control de la aplicación que a esos hechos se hizo conforme el derecho, esencia misma del instituto de la Casación por vicios de fondo. Así las cosas, de la lectura del libelo impugnatorio el recurrente en sus tres agravios planteados a la luz de un único motivo de fondo, al fundamentarlo entremezcla en cada uno de ellos aspectos propios de la casación por vicios in procedendo, cuestionando así aspectos relativos a la valoración de la prueba y el respeto a las reglas de la sana crítica (primer motivo del agravio); la forma de incorporación de los actos de investigación policial (segundo agravio); fundamentación contradictoria, etc. A como se ve los anteriores vicios si bien pueden

ser perfectamente controlables en casación, lo serán como vicios in procedendo o formales, y nunca como parte de la fundamentación de un recurso por el fondo. Así las cosas, es claro el incumplimiento de los requisitos prescritos por la ley procesal penal para la admisibilidad del recurso y por ello debe rechazarse in limine pues esta sala no puede *-por razón de su propia competencia excepcional-* corregir ex officio las deficiencias del recurrente (v. S. de las 9:00 a.m. del 04 de Marzo del 2007, y S. de las 8:00 a.m. del 17 de Marzo del 2005).

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas, preceptos legales citados y conforme lo establecido en los Artos. 386, 387 y 388 CPP, los suscritos Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Licenciada Ligia Estela Silva Leal, Fiscal Auxiliar del departamento de Jinotega, en contra de la Sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Norte, Sala de lo Penal Matagalpa, a las ocho y treinta minutos de la mañana del treinta y uno de Enero del año dos mil siete, quedando en consecuencia firme dicha sentencia a favor de la acusada DIANA LUZ FLORES CHAVARRIA. **II.** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto vuelvan los autos al lugar de origen.- Esta sentencia está copiada en tres hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 57

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, cuatro de Abril del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Por medio de escrito de Acusación presentado por el Representante del Ministerio Público Manuel de Jesús Aguirre, a las once y treinta minutos de la mañana del día veintitrés de abril del año dos mil cinco, se acusa en el Juzgado de Distrito Penal de Audiencias de la Región Autónoma del Atlántico Norte (R.A.A.N), al ciudadano JUAN LÓPEZ WILLIAMS, por ser el supuesto autor del delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes en perjuicio de La Sociedad Nicaragüense; Se realizó Audiencia Preliminar el día veintitrés de abril del mismo año, a las once y cuarenta y cinco minutos de la mañana, en la cual se decretó medida cautelar de Prisión Preventiva al acusado. Se realizó Audiencia Inicial el día veintinueve de abril del año dos mil cinco a las once de la mañana, presentando, el representante del Ministerio Público, el correspondiente escrito de información y pruebas. La defensa no objetó nada al respecto, se mantuvo la medida cautelar de Prisión Preventiva y se remitió el presente caso a Juicio Oral y Público. El día dieciséis de junio del año dos mil cinco a las nueve de la mañana se dio inicio al Juicio Oral y Público, el que se suspendió y se continuó el día veinticuatro de junio del mismo año a las nueve de la mañana. Reabundándose nuevamente el día veintinueve de junio a las nueve de la mañana; en estas audiencias de juicio oral las partes presentaron las pruebas que tuvieron a bien e hicieron sus alegatos correspondientes. El Juzgado de Distrito Penal de Juicios de Puerto Cabezas, dictó sentencia a las seis de la tarde del día cinco de julio del año dos mil cinco, donde declara culpable al procesado JUAN LÓPEZ WILLIAMS y lo condena a una pena de Diez Años de Presidio y la multa de Ochocientos Mil Córdobas Netos. De esta sentencia recurrió de apelación el defensor del procesado, por medio de escrito presentado a las cinco y treinta minutos de la tarde del día veinticinco de julio del año dos mil cinco, donde expresa los agravios que dice le causa la sentencia. Se tramitó la apelación en el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Atlántico Norte, la que dictó sentencia el día once de julio del año dos mil siete a las cuatro de la tarde, donde se reforma parcialmente la sentencia recurrida, en lo referente a eliminar la multa que había sido impuesta. Se

notifican las partes procesales de esta sentencia y por no estar de acuerdo con la resolución, recurre de Casación por motivos de Forma y de Fondo la Abogada defensora Nubia Auxiliadora Hammer Taylor, por medio de escrito presentado a las dos y veinte minutos de la tarde del día treinta y uno de julio del año dos mil siete. En el que exponen los agravios que según la defensora le fueron causados a su patrocinado. Contesta agravios la parte recurrida por medio de escrito presentado a las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana del día nueve de noviembre del año dos mil siete, exponiendo que se reserva el derecho de contestar agravios en la Audiencia Oral y Pública. Se remiten las diligencias a este Supremo Tribunal. Se realiza Audiencia Oral y Pública a las nueve y treinta minutos de la mañana del día veintiuno de enero del año dos mil ocho, donde las partes procesales alegaron lo que tenían a bien y expusieron sus agravios y contestaron los mismos según correspondían. Estando así las cosas;

CONSIDERANDOS

I

Por sentencia dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Puerto Cabezas, Región Autónoma del Atlántico Norte, a las seis de la tarde del cinco de Julio del año dos mil cinco, se pronunció condena en contra del acusado JUAN LÓPEZ WILLIAMS, imponiéndole la pena de diez años de presidio y multa de ochocientos mil córdobas, por ser autor del delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, en perjuicio de la Salud Pública. Apelado dicho fallo, el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Atlántico Norte, Sala de lo Penal, declaró sin lugar el recurso de apelación reformando parcialmente la parte resolutive de la sentencia la cual se leerá así: *“...FALLA: I.- Condénese a Juan López Williams, por el delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes en perjuicio de la Salud del Pueblo Nicaragüense, a la pena de diez años de presidio. II. Se computara al condenado el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, fijándose provisionalmente el día veinte de abril del año dos mil quince. III. De conformidad al Arto. 49 de la Ley 285, Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas, en concordancia con el Arto. 154 numeral 12 del CPP se decreta: 1) La destrucción de la droga incautada y relacionada en autos, ordenando al Jefe de la Delegación Regional de la Policía Nacional de la RAAN, proceder a su incineración de conformidad al procedimiento ya establecido, una vez se haya notificado a las parte de este resolución; 2) El decomiso a favor de la Delegación de la Policía Nacional, con sede en la ciudad de Bilwi, Puerto Cabezas, RAAN, La panga color blanco franjas verdes y con el emblema de Casa Cross, junto con el motor de 75 HP marca Yamaha en buen estado mecánico y técnico conocida como Miss Charon; 3) El decomiso a favor de la Delegación de la Policía Nacional con sede en la ciudad de Bilwi, Puerto Cabezas, RAAN, de la Pistola cal. 22 marca bereta, modelo serie número: DAA 338729, con un magazines y seis cartuchos; IV) Archívese en el orden cronológico establecido por la ley. Notifíquese por los medios legales. Se le notifica a las partes que esta resolución es recurrible mediante el recuso de casación en el plazo de diez días, ante esta instancia desde su notificación.”.-* Contra este fallo la Lic. Nubia Auxiliadora Hammer Taylor, ejerciendo la defensa técnica del acusado interpuso formal recurso de casación por motivos de forma y de fondo, sustentándose en las causales 1, 2, 3, 4, y 5 del Arto. 387 CPP, y los numerales 1, 2 y 3 del Arto. 388 CPP respectivamente.

II

Sobre los motivos de forma que la casacionista deduce a favor de su representado, ésta señala la violación al principio de libertad probatoria pues -a su criterio- los testigos de cargo presentados por el Ministerio Público son contradictorias entre sí, razones por las cuales no debió dársele valor alguno a dicha prueba. Dentro de estos parámetros reclama la falta de producción de una prueba decisiva ofrecida oportunamente como la inspección ocular en el lugar de los hechos que la defensa en todo momento ofreció y con la cual se verificaría con exactitud el punto donde fue supuestamente capturado el acusado. De igual forma, arguye que el Juez de Juicio y la Sala Penal al confirmar la sentencia quebrantaron el criterio racional al darle valor probatorio a todos los actos efectuados por la Policía Nacional el día de los hechos.

Finalmente, a los agravios expresados por motivos de forma la recurrente reclama la ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al juicio, aduciendo a su favor que a su defendido nunca se le demostró que el día de su captura éste se encontraba en aguas nacionales del río coco, indicando que más bien la defensa demostró que estaba en aguas pertenecientes al estado de Honduras, y por lo tanto no se le pudo comprobar que anduviera transportando droga alguna. En cuanto a los planteamientos que la quejosa finca por motivos de fondo, se denuncia la violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política, específicamente la contemplada en el Arto. 34 inciso 4º, al privar al acusado del ejercicio de la defensa material en la audiencia de Apelación, y sobre lo cual los Magistrados de la Sala Penal dijeron que no era necesario. Agregó la violación en la sentencia de los Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por el Estado de Nicaragua, por no haberse tomado en cuenta el memorándum de entendimiento entre Honduras y Nicaragua en Marzo del año 2000, suscrito por el Lic. Roberto Flores Bermúdez, Secretario de Estado del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado de Honduras, y el Lic. Eduardo Montealegre Rivas, Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Nicaragua, quienes firmaron ese acuerdo en presencia del Secretario General de la Organización de Estados Americanos (O.E.A.) señor Luigi Einaudi. A la luz de los motivos de fondo se ataca la decisión del A-Quo por considerar inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva, pues el Judicial se limitó únicamente a transcribir literalmente el Arto. 54 de la Ley 285, y no fue relacionada en la acusación, ni fijada como hecho probado en la sentencia de primera instancia que se adecuara a algunas de las acciones típicas en el delito de transporte ilegal de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas. Por todo lo anterior, la impugnante peticiona con que se declare la nulidad del proceso desde la sentencia de primera instancia y se dicte sentencia absolutoria declarando no-culpable al acusado por estar sustentada la atipicidad de los hechos fijados en la sentencias de primera instancia.

III

Sentando todo lo anterior, consideramos que para decidir el presente asunto conviene subrayar que la procedencia del recurso de casación se encuentra subordinado a la verificación de dos elementos esenciales, a saber: 1) la expresión de la voluntad de impugnar, y 2) la fundamentación de la impugnación. Ambos elementos deben de confluir en el mismo acto y en el mismo momento, el primero, esto es, la expresión de esa voluntad en el tiempo, modo y lugar fijados, y su manifestación y fundamentación conforme a las exigencias de la ley, erigiéndose como presupuestos para el examen de admisibilidad que se debe realizar ésta Sala de lo Penal. A este respecto, el Arto. 390 CPP dispone en su parte conducente lo siguiente: *“El recurso de casación será interpuesto por escrito ante la Sala Penal del Tribunal de Apelación que conoció y resolvió el recurso de apelación, en el plazo de diez días, a contar desde su notificación. El escrito deberá citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresar con claridad la pretensión...”* (el subrayado es suplido). Desde esta perspectiva, en la que el recurso de casación se define como una instancia excepcional con ciertas formalidades necesarias e indispensables por el orden en que deben ser resueltas las alegaciones de los recurrentes, es necesario que el impugnante además de hacer mención expresa de las disposiciones que estima infringidas, indique con corrección la forma en qué se ha producido la infracción, y la manera como esa infracción ha influido en lo dispositivo del fallo recurrido. De ahí, que no basta para fundar el recurso de casación la vaga, general e imprecisa afirmación de las transgresiones que se dicen se han cometido en la resolución impugnada, si es que no se invoca concretamente las disposiciones legales que se estiman violadas o erróneamente aplicadas, pues así lo exige la legítima motivación del recurso que hemos venido refiriendo en líneas anteriores. Repara este Supremo Tribunal que el recurso de casación debe bastarse a sí mismo y ello no ocurre cuando al interponerlo el impugnante omite la mención precisa de los preceptos que se juzgan violados o mal aplicados, circunstancia que en un proceso de partes (sistema acusatorio) constituye una carga impuesta al recurrente. Trasladado lo

anterior al caso sub-judice, es un hecho inconcuso que el libelo que contiene el presente recurso de casación en la forma que se ha formulado no puede prosperar, toda vez que desatiende el mandato legal precitado que mandata en señalar y expresar determinadamente las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas, sin que resulten pertinentes denuncias genéricas que no dan cuenta concretamente del precepto legal que se reputa infringido y que, en definitiva es lo que logra poder estar al tanto de las pretensiones del recurrente. Tal defecto, aparece de manifiesto al momento de examinar los cinco agravios relacionados por motivos de forma, y los dos que se han señalado por motivos de fondo. Por tal razón, para el caso que nos ocupa existe bastante y suficiente fundamento para declarar la inadmisibilidad del presente recurso de casación. De igual forma, no escapa de este sub-examen que se hace a la pieza recursiva las inconsistencias del recurrente en dirigir los motivos de sus agravios contra la sentencia dictada por el Juez de Juicio de primera instancia, y no contra la resolución apelada establecida por el Tribunal de Apelaciones A-Quo. Y es que en virtud del recurso de casación ésta Sala de lo Penal como Juez recursal se limita a conocer la materia objeto de la impugnación, exceptuando aquellos aspectos constitucionales o de violación a los derechos y garantías del procesado, que no es el caso en comento (V. Arto. 369 CPP). No obstante lo anterior, con carácter orientador consideramos meritorio -para casos similares que puedan presentarse a los cuales debe ajustarse la solución de los planteamientos aquí reclamados- poner de resalto los siguientes aspectos. Nota ésta Sala de lo Penal que el recurrente a lo largo de su discurso impugnativo por motivos de forma y fondo, se da a la tarea de cuestionar indistintamente todo el procedimiento de incautación y pesaje de la droga que el acusado JUAN LÓPEZ WILLIAMS transportaba, exponiendo para ello que las Autoridades de Policía infringieron todo el procedimiento de incautación, pesaje y destrucción determinado en la Ley N° 285 "*Ley de Reforma y Adiciones a la Ley N° 177, Ley de Estupefacientes, Sicotrópicos y Sustancias Controladas*". Bajo esta coyuntura, resulta pertinente traer a colación las respuestas que concernidas al asunto objeto de reclamo en este recurso la Comisión Nacional Técnica Interinstitucional del Sistema de Justicia Penal, en un esfuerzo por mejorar la aplicación práctica del nuevo Código Procesal Penal, ha diseñado a manera de guía, y que por su incidencia a continuación transcribimos: "*...En el nuevo sistema procesal existe el principio de licitud de la prueba (art. 16) y de libertad probatoria (15), lo que conlleva a determinar en el caso de drogas, que todo se puede probar por cualquier medio, siempre y cuando los elementos de convicción se hayan obtenido lícitamente y se incorporen al juicio en forma legal (art. 191), y será mediante los principios que rigen el juicio oral y público que se determinará, en sentencia, la existencia o inexistencia del hecho y la responsabilidad de los acusados, mediante la valoración de los elementos de convicción n con aplicación del criterio racional (art. 193). Si faltara el informe del laboratorio químico pero existen otros elementos de convicción que permitan acreditar el hecho, la omisión de este informe, por sí sola, no es motivo para el rechazo de la acusación por falta de pruebas...*". En líneas posteriores se continúa exponiendo: "*...Debe el juez de audiencia, revisar las formalidades requeridas por la ley para la realización de una allanamiento (art. 220) y la procedencia o no del mismo y si se y cumplió con el rito. Dichas actas se confeccionan conforme lo establece el artículo 220 párrafo tercero del CPP, y no como se establecía en la Ley N° 285, que es un procedimiento que quedó derogado por la ley... Como se desprende de lo anterior, las actas de allanamiento e incautación (ocupación), se levantarán para el resguardo y corroboración de las diligencias pero tratándose de actos operativos de la Policía Nacional, ya que solo ellos los pueden practicar, y ser actos propios de investigación; la forma de llevar a juicio esas diligencias es por medio de la declaración testimonial de quienes directamente la obtuvieron mediante la percepción personal (art. 247)...De lo anterior se desprende, que dichas actas, por sí solas, no son pruebas ni en la etapa previa al juicio ni en el debate oral y público, sino que son documentos para resguardarla memoria de quienes las confeccionaron y lógicamente para determinar si el procedimiento empleado en la recolección de las evidencias cumplió las formalidades de la ley (art. 220 párr. 3)..."* (Respuestas a los Principales Problemas de Aplicación del CPP Nicaragüense. PRONTUARIO. Comisión Nacional Técnica de

Coordinación Interinstitucional del Sistema de Justicia Penal, págs. 11 y 12). En el abordaje de este tema el Prontuario de mérito bajo lineamientos estrictamente orientadores comenta: “...La Ley N° 285, en lo concerniente a los procedimientos, fue derogada de conformidad con el numeral 424 inciso 7) del CPP en todo aquello que se le oponga o contradiga, quedando vigente la normativa del Código Procesal Penal, el cual señala que las actividades de investigación necesarias para el descubrimiento y comprobación de los hechos delictivos serán realizados por la policía, y que el resultado de su investigación debe ser presentado al Ministerio Público como un informe, registrando lo actuado de acuerdo con las técnicas aconsejables (arts. 228 y 230). Dado que se trata de un juicio de partes, las investigaciones no pueden ser presentadas ante el juez...” (Respuestas a los Principales Problemas de Aplicación del CPP Nicaragüense –PRONTUARIO-. Comisión Nacional Técnica de Coordinación Interinstitucional del Sistema de Justicia Penal, pág. 92). A lo aquí dicho, debe sumarse que del estudio pormenorizado de las pruebas deshojadas en la vista del juicio oral y público resulta factible darle seguimiento a la custodia de la sustancia incautada al acusado JUAN LÓPEZ WILLIAMS, cuestión sobre el que ésta Sala de lo Penal concluye que no existen razones por los cuales se desprendan elementos objetivos que hagan dudar de la identidad de la sustancia ocupada. El hecho de que el pesaje de la droga y la prueba de campo no se haya realizado in-situ, sino en el muelle de Puerto Cabezas (diligencia para la cual se encuentra plenamente legitimada la policía para realizar conforme la Ley N° 228 “Ley de la Policía Nacional” y Ley N° 144 “Ley de Funciones de la Policía Nacional en Materia de Auxilio Judicial”), por sí mismo no es un motivo suficiente para pensar en la nulidad del acto, que a como se dejó establecido únicamente constituye una forma de determinar si lo decomisado es o no droga, por lo que no existen razones para dudar de la identidad de la sustancia decomisada al encartado, mucho menos de que ésta resulto ser cocaína con un peso de 33,457.2 gramos. El casacionista al mantener su recurso de casación pretende demostrar que en este caso existe una duda de parte de los juzgadores, duda que no encontramos haya sido expresada en la sentencia, y para acreditar ese aspecto recurre a una nueva valoración parcializada y subjetiva de los elementos de juicio, a fin de obtener sus propias conclusiones sobre los hechos acusados y probados. Sin embargo, nada de eso obsta, y muy por el contrario del análisis que se hace del fallo recurrido, existe la certeza necesaria de que el acusado efectivamente transportaba la droga que le fue incautada al momento de ser sorprendido por las Autoridades de Policía. Ahora bien, en torno a los argumentos que el recurrente hace gravitar alrededor de la tipicidad del hecho, adviértase que en la especie nos encontramos ante un delito de peligro, es decir, que la ilicitud de la acción se consume aún cuando no se haya producido un perjuicio material y efectivo al bien jurídico tutelado, eso es, la Salud Pública, pues esta última se ve afectada con el solo transporte de los paquetes de droga que realizaba el acusado JUAN LÓPEZ WILLIAMS, sin importar que haya sido detenido por las Autoridades antes de llegar al destino que se proponía. En este sentido, cierto es que en todos los delitos se requiere de una consecuencia lesiva para el bien jurídico sin excepción, y que la consecuencia en algunos tipos penales consiste en un efectivo daño al bien jurídico, mientras que en otros –como sucede en el caso de autos- sólo consiste en poner en peligro ese bien jurídico protegido. Lo anterior en realidad no releva exigir, en todos los casos, una consecuencia lesiva para el bien jurídico tutelado, incluso en los delitos de peligro abstracto, sólo que en estos últimos la consecuencia lesiva no requiere de una específica demostración en el caso concreto, porque el legislador valoró la conducta y estimó que ella lesiona el bien protegido, aunque desde luego admite prueba en contrario. Por todas las razones expuestas precedentemente, este Sala de lo Penal estima procedente declarar sin lugar el recurso de casación que fundado en motivos de forma y de fondo promovió la defensa técnica del acusado JUAN LÓPEZ WILLIAMS, y como corolario se desestima la pretensión solicitada en relación a que se declare la nulidad del proceso desde la sentencia de primera instancia inclusive.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas y demás de pertinente aplicación, al amparo de los Artos. 7, 15, 16, 361, 363, 369.

390, y 392 CPP, los suscritos Magistrados en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** No ha lugar al recurso de casación por motivos de forma y fondo, interpuesto por la Lic. Nubia Auxiliadora Hammer Taylor, defensa técnica del acusado JUAN LÓPEZ WILLIAMS, contra la Sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Atlántico Norte, Sala de lo Penal, a las diez de la mañana del veinticuatro de Marzo del dos mil seis, en la cual se condena al acusado por el delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes en perjuicio de la Salud del Pueblo Nicaragüense, a la pena de diez años de presidio. **II.-** Confírmese en todas y cada una de sus partes la sentencia recurrida y dictada por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Atlántico Norte, Sala de lo Penal, a las diez de la mañana del veinticuatro de Marzo del dos mil seis. **III.-** Cópiese, Notifíquese, Publíquese y con testimonio concertado regresen los presentes autos a su lugar de origen. Esta sentencia está copiada en cuatro hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 58

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. TRIBUNAL DE CASACIÓN.- Managua, siete de Abril del año dos mil ocho. Las diez de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

I

La Secretaría Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0089-0502-06 procedente de la Sala Penal Sala Penal Número Dos, del Tribunal de Apelaciones Circunscripción de Managua, en vía de Recurso de Casación interpuesto por la Licenciada Ana Carolina Cajina Rojas, defensora de la procesada Jackeline Castro Gaviria, en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal del referido Tribunal de Apelaciones a las nueve y veinticinco minutos de la mañana del dieciocho de abril del año dos mil siete, sentencia que en su parte resolutive no le da lugar a la Apelación de la sentencia condenatoria, dictada por la Juez Segundo de Distrito de lo Penal de Juicios de Managua el día cuatro de Julio del año dos mil seis, en la cual se condenó a la acusada Jackeline Castro Gaviria y a Luis Carlos Cortez Laverdez, a la pena de seis años de prisión por ser los autores del delito de Hurto en perjuicio de María Auxiliadora Díaz Castillo. Por providencia dictada el cuatro de septiembre del año dos mil siete, a las nueve y treinta minutos de la mañana se ordenó la radicación del expediente en la Sala Penal de este Tribunal de Casación; se procedió a citar a las partes para la celebración de audiencia oral y pública, el día diecisiete de Septiembre del año dos mil siete, así mismo se giró oficio al Director del Sistema Penitenciario Nacional para que remitiera a la acusada el día y la hora señalada, para que estuviese presente al momento de la celebración de la audiencia oral y pública; llegado el día de la celebración de la audiencia oral y pública se procedió a constatar la presencia de las partes y se dio inicio a la misma en donde se expusieron los alegatos tanto por parte de la nueva defensa de la acusada el Licenciado Walter Agustín Bonilla Centeno como por el representante del Ministerio Público Licenciado Lenín Rafael Castellón Silva. Una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y posterior resolución.

CONSIDERANDO

I

Ante este Tribunal de Casación el casacionista de la acusada fundamenta su recurso de casación y cita dos motivos de casación en la forma, como primer causal de forma argumenta que hay extinción de la acción penal por sobreseimiento estatuido en el artículo 155 del Código Procesal Penal, en virtud del vencimiento del plazo máximo de duración del proceso penal con acusado detenido el cual es de tres meses, contemplado éste en el artículo 134 del Código Procesal Penal, ya que refiere que la primera audiencia fue celebrada el día diecisiete de marzo del año dos

mil seis y que el juicio se celebró el día veintiocho de junio de ese mismo año a las once y veinte minutos de la mañana, por consiguiente alega que un simple conteo da tres meses y once días. Esta Sala luego de haber hecho un estudio, concluye que en el referido agravio no existe extinción de la acción penal por lo tanto no se puede dictar el sobreseimiento de la acusada ya que no hubo vencimiento del plazo máximo de duración del proceso el cual es de seis meses en todo caso, ya que el artículo 134 del CPP, es claro al establecer en su tercer párrafo que: “Si transcurridos los plazos señalados para el proceso penal con acusado detenido (el cual es de tres meses), no ha recaído veredicto o sentencia, el juez ordenará la inmediata libertad del acusado y la continuación del proceso”, con el acusado en libertad. Pero en el referido caso no hubo ni siquiera ese supuesto tiempo de demora alegado por el recurrente que es de once días más de los tres meses, ya que de conformidad a los autos existen 28 días atribuibles a la defensa debido a que el juicio había sido programado para el día veintitrés de mayo del año dos mil seis, y ese mismo día por la mañana se presentó la defensa de la acusada con escrito solicitando ser juzgada la acusada por Tribunal de Jurados, a pesar de haber renunciado a este derecho en escrito del doce de abril del año dos mil seis, que fue presentado por su defensa la Licenciada Ana Carolina Cajina Rojas el veintisiete de abril del año dos mil seis a las diez y seis minutos de la mañana en el Juzgado Segundo Distrito Penal de Juicios de Managua, escrito que rola en el folio 112 del expediente judicial. Esta interrupción del cómputo quedó establecida en acta de audiencia del día veintitrés de mayo del año dos mil seis y fue decretada por la juez de la causa. El recurrente además alega que para la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de Managua lo que hubo fue “una retardación, la cual fue justificada en su momento”, queriendo tomar como valedero el auto de la Juez A-quo de las dos y cuarenta minutos de la tarde del día veinte de junio del año dos mil seis en la que justifica la no celebración del Juicio, so pretexto de “Caso Fortuito” por encontrarse en una reunión de la Comisión Interinstitucional de la Corte Suprema de Justicia en San Francisco Libre, también menciona el casacionista que el desperfecto del vehículo es un invento del Ministerio Público, pues en el auto dictado para la justificación de dicho “caso fortuito” no se mencionó, el desperfecto del vehículo. Esta Sala es del criterio en cuanto al auto de las dos y cuarenta minutos de la tarde del día veinte de junio del año dos mil seis, que la juez efectivamente menciona que no pudo asistir a la audiencia de Juicio Oral y Público por que el vehículo en el cual se trasladaba sufrió desperfectos mecánicos, pero esto no fue debidamente acreditado en autos. En consecuencia se le hace un llamado a la Juez de la causa a que respete los términos establecidos en el Código Procesal Penal.

CONSIDERANDO

II

El recurrente alega que siempre sobre la causal primera del artículo 155 del Código procesal penal, se encuentra el quebrantamiento de la norma procesal, visibles en las actas de audiencia de Juicio Oral y Público de fecha veintitrés de mayo del año dos mil seis, en el que su defendida decide ser juzgada por un Tribunal de Juicios, la Juez le da lugar a dicha solicitud y programa el juicio para el diecinueve de junio a las dos de la tarde, día en el que se celebró audiencia Preparatoria de Juicio, por estar esta pendiente, para el recurrente esto es totalmente correcto, pero lo que no lo es, es la celebración de una segunda audiencia preparatoria que se desarrolló el uno de junio del referido año, lo que es violatorio del procedimiento y causa nulidad absoluta, perpetua e insubsanable de conformidad a lo establecido en el artículo 165 del Código Procesal Penal en su párrafo ante penúltimo por retrotraer el proceso a períodos ya precluidos. Esta Sala hizo un estudio del expediente judicial en el cual observó que el día diecinueve de junio no se dio ninguna Audiencia Preparatoria de Juicio, lo que se pudo constatar es que el día veintitrés de mayo del año dos mil seis, se iba a realizar el juicio oral y público, pero como ya se evacuó este tema en el considerando anterior, no se dio el juicio por que las defensas de los acusados en el presente caso solicitaron ese mismo día ser juzgados por un Tribunal de Jurados, pero en esta audiencia se dio una Audiencia Preparatoria de Juicio la cual fue solicitada por la defensa, luego se da una solicitud de Audiencia Preparatoria por parte de la representación del Ministerio Público, a la cual la Juez le da lugar y

programa Audiencia Preparatoria para el día uno de junio del año dos mil seis, esta Audiencia no es una segunda audiencia a como hace referencia el recurrente sino que es una continuación de la audiencia preparatoria del día veintitrés de mayo del año dos mil seis, ya que el Ministerio Público en esta Audiencia había solicitado exclusión de pruebas a la cual la autoridad no le había dado lugar por manifestar que el Ministerio Público no había solicitado audiencia preparatoria, en consecuencia esta Sala es del criterio que de no darle lugar a lo solicitado por el Ministerio Público, se estaría violentado su derecho, ya que ambas partes tienen el derecho de solicitar la exclusión de pruebas aunque una de las partes haya sido quien solicita la Audiencia.

CONSIDERANDO

III

El recurrente alega que es falso o especulativo determinar o sospechar que el veredicto de culpabilidad del Honorable Tribunal de Jurado, “fue que los acusados se encontraban usando ropa para ocultar su identidad y de esa manera consumir con mas facilidad el acto delictivo”. La Juez de la causa es quien debe aplicar la pena y ni ella, ni el Tribunal Ad quem, les es dable la especulación, ni siquiera por la existencia de un indicio que le agrave la pena a la acusada, si esta no es basada en hechos probados. El recurrente alega que el hecho de usar vestimenta decente no lo convierte en disfraz, el hecho de usar camisa manga larga, bleiser o cualquier otra ropa civil no la convierte en ropa ejecutiva. Esta Sala luego de haber hecho un estudio, concluye en el referido agravio para comenzar que en el caso de la acusada el hecho de utilizar un bleiser, no es estar disfrazada; en consecuencia este Tribunal coincide con el criterio del recurrente, ya que disfraz según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio, Editorial Heliasia, página 352: “Es la ocultación, simulación, vestido con el que se encubren las facciones; sobre todo, por empleo de antifaz. Esto implica agravante penal, que se extiende por la jurisprudencia a la ficción de la voz. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio, Editorial Heliasia, página 352. En el presente caso la acusada no se encubrió ninguna facción, al igual que tampoco lo hizo el acusado, y con respecto a lo dicho por el Tribunal de Apelaciones esta Sala difiere, ya que el Tribunal de Jurados no es quien valora si los acusados se encontraban usando ropa para ocultar su identidad, quien valora la aplicación del derecho es el Juez Técnico, en consecuencia no se puede utilizar como agravante el uso de disfraz. La Sala considera de conformidad al Arto. 366 del Código Procesal Penal, que los efectos favorables de esta sentencia deben hacerse extensivos al condenado Luis Carlos Cortez Laverdez aunque no haya recurrido, a pesar de estar facultado para hacerlo.

CONSIDERANDO

IV

El recurrente además alega que la Juez de la causa no fundamentó en un cómputo matemático el valor a cada una de las pruebas, ni estableció el mérito de la aplicación de seis años de prisión, ya que a su criterio en el enjuiciamiento penal se debe de partir por la aplicación de la pena que sea mas favorable al reo, o sea en el presente caso sería de tres años, para luego determinar el valor de cada una de las agravantes y atenuantes demostradas; y siendo que a juicio del recurrente no fueron demostradas en juicio las agravantes de la actuación de premeditación y el uso de disfraz, solamente quedaría demostrada la atenuante que es que la acusada no posee antecedentes, por esta razón solicita que sea declarada la pena mínima que es de tres años. Analizado el alegato de la recurrente, dirigido a lograr una disminución de la pena impuesta a su defendida, atendiendo según ella a la concurrencia de una atenuante de responsabilidad penal que es que no posee antecedentes, y que en juicio no quedaron demostradas las agravantes, procederemos a analizar los criterios generales establecidos en la ley para que el juez pueda determinar judicialmente la pena a imponer, para tal efecto el artículo 78 del Código Penal establece: “Para la aplicación de la pena los jueces apreciarán la culpabilidad y la peligrosidad de la gente teniendo en cuenta las circunstancias del hecho pero nunca la pena podrá ser mayor del máximo, ni menor del mínimo señalado por la ley”, así mismo el artículo 92 del mismo Código Penal establece “Las

circunstancias agravantes le permiten al juez llegar al máximo y las atenuantes al mínimo de la pena establecida para cada delito. Para elevar o rebajar la pena, el juez atenderá preferentemente a la calidad de las circunstancias concurrentes y a las conclusiones que ellas permitan derivar acerca de la mayor peligrosidad del agente". La Sala estima que la ley guarda el mas absoluto silencio, respecto al orden en que se deben valorar y computar cuando concurren al mismo tiempo circunstancias agravantes y atenuantes que orienten al juez en la labor lógico valorativo para determinar judicialmente la pena, es decir no existe un procedimiento reglado que le guíe al juez que a partir del marco abstracto de la pena fijado por la ley, como debe fijar la pena cuando concurren o no exclusiva o combinadamente circunstancias agravantes o atenuantes, lo que es exigible al juzgador es que valore preferentemente la calidad de las circunstancias que concurren y a partir de esa valoración llegue a la conclusión de la mayor peligrosidad del autor o partícipes en la comisión del hecho delictivo. En el presente caso esta Sala Penal en el considerando anterior estimó que las circunstancias agravantes del inciso 7 del artículo 30 del Código Penal que la juez tomó en consideración para imponer la pena a la acusada no concurrieron, y que solamente concurrió la agravante del inciso 6 que es el que los acusados obraron con premeditación; y en cuanto a la apreciación del juez Aquo de la atenuante del inciso 7 del artículo 29 del Código Penal, conducta anterior constantemente buena del delincuente concurre, ya que la acusada no posee antecedentes en el proceso. Por lo antes expuesto esta Sala deberá pronunciarse sobre la legalidad de la pena tomando en consideración únicamente la agravante del inciso 6 del artículo 30 del Código Procesal Penal y la atenuante del inciso 7 del artículo 29 del mismo cuerpo de leyes en el hecho principal con el fin de determinar si la pena fue aplicada racionalmente. Por las argumentaciones antes hechas la Sala considera que la pena impuesta por el Juez de primera instancia debe ser reformada.

POR TANTO:

De conformidad a los Considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas y Artos. 34 Inc. 1 Cn; Arto.13 Pn; y Artos. 2, 366, 387 inciso 1, 388 inciso 2 y 390 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.-** Se casa la sentencia de la que se ha hecho mérito, dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal No. Dos de las nueve y veinticinco minutos de la mañana, del dieciocho de abril del año dos mil siete, en relación a la pena impuesta reformándose la pena de seis años de prisión dictada en contra de los acusados JACKELINE CASTRO GAVIRIA y LUIS CARLOS CORTEZ LAVERDEZ y en su lugar se dicta la pena de cuatro años de prisión.- **II.-** No hay costas.- **III.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan las presentes diligencias al lugar de origen. Esta sentencia está escrita en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 59

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

**VISTOS,
RESULTA:**

Identificación de los Recurrentes: (1) Gabriel de Jesús Reyes Rodríguez, mayor de edad, casado, tramitador aduanero y con domicilio en la ciudad de Managua.- (2) Cesar Augusto Reyes Rodríguez, mayor de edad, casado, comerciante, con domicilio en la ciudad de Managua.- (3) Horacio Martín Aráica Borda mayor de edad, casado, Agente Aduanero y con domicilio en la ciudad de Managua.- *Identificación de la Víctimas:* (1).- Julia Caridad Rodríguez Portillo, mayor de edad, casada, estudiante y con domicilio en la ciudad de León.- (2).- Pablo Rafael Vilchez

Valdivia, mayor de edad, casado ingeniero y con domicilio en la ciudad de Estelí.- *Delitos:* Estafa y Falsificación de Documentos Públicos.- *Antecedentes:* La presente causa inició por acusación que presentara la fiscal auxiliar de Estelí Licenciada Maricela Pichardo el día doce de noviembre del año dos mil cinco. Con fecha trece de noviembre del mismo año, se celebró Audiencia Preliminar cumpliéndose con las finalidades que establece el arto. 255 CPP. El día veintiuno de noviembre del mismo año se celebró la Audiencia Inicial, oportunidad en donde la fiscal auxiliar, de conformidad con el arto. 269 CPP, presentó escrito de Intercambio de Información y Pruebas.- En esa Audiencia Inicial el Juez de la causa, consideró de conformidad con el arto. 268 CPP, que la acusación prestaba méritos para ir a Juicio Oral y Público por lo que dictó el correspondiente auto de remisión a Juicio. El día veintidós de mayo del año dos mil seis se realizó el Juicio Oral y Público en donde el juez de juicio declaró la culpabilidad por los delitos de Estafa y Falsificación de Documentos Públicos, por lo que dictó sentencia a las dos de la tarde del día siete de junio del año dos mil seis, imponiéndole a Gabriel de Jesús Reyes Rodríguez la pena de seis años de prisión por el delito de Estafa y cinco años de prisión para Cesar Augusto Reyes Rodríguez y Horacio Martín Aráica Borda por el mismo delito. Así mismo, les impuso la pena de dos años de prisión por lo que hace al delito de Falsificación de Documentos Públicos.- Los acusados por no estar de acuerdo, interpusieron sus respectivos Recursos de Apelaciones.- Tramitado que fueron los recursos, la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias, dictó sentencia a las nueve y veinte minutos de la mañana del día veintiocho de agosto del año dos mil seis, reformando la sentencia recurrida en cuanto a la pena por el delito de Estafa, por lo que les rebajo a los tres acusados un año de prisión.- Por no estar de acuerdo los acusados interpusieron sus respectivos recurso de Casación Penal en la forma y en el fondo contra dicha sentencia con fundamento en el artículo 387 y 388 del Código Procesal Penal de la República de Nicaragua (CPP).- La Sala A quo por auto de las dos de la tarde del día diez de octubre del año dos mil seis que admitió el Recurso de Casación mandó oír por el término de diez días a la parte recurrida.- Los autos subieron a esta Sala de lo Penal y por resolución de las ocho y diez minutos de la mañana del dieciocho de octubre del año dos mil seis, ordenamos radicarlos. Por escrito presentado por el Ministerio Público el día dos de octubre del año dos mil seis la parte recurrida contestó los agravios. Por lo que estando conclusos los trámites procesales del presente Recurso de Casación Penal es el caso de dictar la sentencia que en derecho corresponde.-

SE CONSIDERA:

I

El recurrente invocó la causal quinta del Arto. 387 CPP, la cual se refiere a la ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al juicio o por haber habido suplantación del contenido de la prueba oral, comprobable con su grabación.- Sostiene el recurrente que no tiene sustento la acusación de la fiscalía cuando dice que los vehículos fueron robados en diferentes países Centroamericanos ya que lo dicho no fue comprobado con denuncia o sentencia alguna tal y como lo exige el convenio Centroamericano de recuperación de vehículos robados ya que en el proceso solo se presentaron copias simples de documentos no autenticados. Así mismo, continua el recurrente y dice que no existió perjuicio patrimonial por cuanto no se incorporó al proceso cheque alguno con el cual se haya pagado a Gabriel Reyes, tal y como lo señalan los esposos Vilchez y algunos testigos que declararon que Julia Vilchez le dio dinero a Gabriel Reyes, pero nunca se especificó exactamente la supuesta cantidad que se entregó, sin obviar que los vehículos dados en pago fueron devueltos al no haberse dado la compra venta de los vehículos objeto de ese proceso penal.- En la relación fáctica de la sentencia de mérito se dice que Julia Caridad Rodríguez Portillo cambió una camioneta marca NISSAN, modelo Frontier del año dos mil cuatro y dio un total de diecinueve mil dólares por una camioneta marca Nissan, color verde, modelo Frontier. De la misma forma el señor Pablo Rafael Vilchez Valdivia cambió otra camioneta propiedad de su esposa, más dinero por otra camioneta Frontier, color verde. Aduce la señora Rodríguez Portillo que ella no hizo escritura de la transacción por que le tenía confianza al acusado Gabriel Reyes y que en otras ocasiones le

había comprado pacas de ropa, ya que este trabaja en aduana y que fue ahí donde el acusado adquirió los vehículos, de las personas que dejan abandonada mercadería, por lo que nunca le pidió factura de lo que le compraba, pero que ella no acostumbra a comprar sin factura y que tampoco ella le entregó escritura alguna de los vehículos entregados en calidad de permuta a Gabriel Reyes. En relación a Pablo Rafael Vilchez Valdivia, esposo de Julia Caridad Rodríguez Portillo reconoce que al igual que su esposa, este le entregó a Gabriel Reyes una camioneta Isuzu, propiedad de su esposa más cierta cantidad de dinero que ascendía a la cantidad de ocho mil dólares y que el acusado se comprometió a entregarle la circulación posteriormente, razón por lo cual no hicieron la respectiva escritura de compra venta del vehículo, igual que su esposa, ya que le tenía confianza por que nunca les había quedado mal.

II

Esta Sala de lo Penal ha sostenido en reiteradas sentencias que en el delito de Estafa el bien jurídico protegido común a todas las modalidades de la Estafa es el patrimonio ajeno. Este contenido patrimonial de la Estafa no debe ser olvidado para no castigar indebidamente hechos que frustran expectativas de comportamiento en el tráfico jurídico económico, pero que no producen perjuicios económicos para nadie en concreto. El Código Penal vigente en el Arto. 283 define el delito de Estafa como el que con ánimo de lucro y en perjuicio del patrimonio de otro verifica con este un convenio o realiza actos valiéndose para ello de cualquiera de los elementos siguientes; y al respecto enumera 12 modalidades constitutivas del delito de Estafa, entre ellas la atribución de poderes o aparentar bienes, créditos, comisión, empresa o negociación. Francisco Muñoz Conde en su obra Derecho Penal, Parte Especial nos dice que en el delito de Estafa debe de prevalecer el engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio. Entre perjuicio y engaño debe mediar una relación de causalidad de tal manera que el engaño sea el motivo o causa del perjuicio. Si falta esta relación no existe Estafa. Vemos que en el presente caso la negociación de los vehículos se hicieron a sabiendas que en dichos negocios había una condición a futuro la cual era la legalización de dichos vehículos, razón por la cual no hicieron las respectivas escrituras de compra venta a la cual estaban obligados por así determinarlo la ley, por lo que ambas supuestas víctimas actuaron bajo riesgo de que las transacciones no se pudieran realizar tal y como sucedió, por lo que los vehículos dados en calidad de permuta fueron devueltos. En cuanto a la supuesta cantidad de dinero entregada, al no haberse concretizado las transacciones de compra venta en escrituras públicas tal como debieron haberlo hecho no se puede determinar el daño patrimonial que se pudo haber causado ya que no existe un medio de prueba contundente que demuestre que se haya entregado dinero por parte de Pablo Rafael Vilchez Valdivia y Julia Caridad Rodríguez Portillo los cuales actuaron bajo condición de riesgo y al no haberse concretizado las transacciones estos recibieron sus respectivos vehículos que habían entregado. En conclusión, al no haberse dado las expectativas de comportamiento en el negocio realizado bajo el riesgo conocido de las partes no pudo haberse consumado Estafa alguna ya que esta se consume con la producción del perjuicio patrimonial no siendo preciso que se haya producido un correspondiente provecho, por lo que en el presente caso al no haberse podido cerrar el negocio este se revirtió no produciendo perjuicios económicos para nadie en concreto, siendo los hechos acusados atípicos y no encuadran en el tipo penal de la Estafa por lo que así debe declararse.

II

Sin embargo, esta Sala observa que los acusados en el afán de cumplir con el negocio, si incurrieron en el delito acusado de Falsificación de Documentos Públicos por el cual si fueron condenados a la pena de dos años de prisión y una multa de quinientos córdobas a favor del fisco. Dicha comisión delictiva quedó debidamente comprobada a través de los dictámenes de peritaje realizados por el Laboratorio de Criminalística de la Policía Nacional los cuales tienen las numeraciones D-030-738-2005 y D-033-738-2005 y rolan de los folios 250 al 254. Así las cosas se confirma la condena de dos años de prisión por el delito de Falsificación de Documentos Públicos para los acusados Gabriel de Jesús Reyes Rodríguez, Cesar Augusto

Reyes Rodríguez y Horacio Martín Aráica Bordas. En relación al vehículo placa M-007816, Marca Toyota, modelo Yaris, color crema con chasis JTDBW113X00002621, motor 2NZ1023436 a nombre Dulis Alejandro García Mercado, el cual lo vendió a Gabriel de Jesús Reyes Rodríguez a través de escritura pública número 263 ante los oficios notariales de Guillermo José Zelaya Rodríguez, este no tiene nada que ver con los vehículos incautados y de los cuales se falsificaron documentación, por lo que deberá ser devuelto sin cuestionamiento alguno ya que este según constancia de Registro Vehicular se encuentra legalmente inscrito ante la Dirección de Seguridad de Tránsito Nacional.-

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas y artículos 387.5 y 390 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, resuelven: **I.-** Ha lugar al Recurso de Casación Penal en la forma interpuesto por el defensor Licenciado Adán Antonio Barillas Jarquín, en consecuencia se casa la sentencia impugnada en lo que hace al delito de Estafa.- **II.-** Se ordena la libertad de los acusados Gabriel de Jesús Reyes Rodríguez, Cesar Augusto Reyes Rodríguez y Horacio Martín Aráica Bordas por haber cumplido estos la pena correspondiente al delito de Falsificación de Documentos Públicos.- **III.-** No hay costas.- **IV.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- En su oportunidad regresen los autos a la Sala Penal de su Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto.- Esta sentencia está copiada en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 60

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, catorce de Abril del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Visto el escrito presentado por el Licenciado Marcos Lorenzo Cortés Reyes, a las tres de la tarde del veintidós de marzo del año dos mil siete, en el que promueve en su calidad de defensor público, acción de revisión a favor del condenado Cairo Alberto Hernández Baca y en contra de la sentencia que le condenó a la pena de veinticinco años de prisión por considerarlo coautor de los delitos de Robo con violencia en las personas agravado de muerte en perjuicio de Erick Santiago López Vílchez y Lesiones Dolosas en perjuicio de Róger Antonio Sarria Ruiz, Rosa María Escorcía López y Ana Guadalupe López Vanegas, sin indicar claramente el órgano del cual emanó la resolución referida, así como la fecha y hora en que se dictó la misma. Invoca la causal quinta de las contenidas en el Arto. 337 CPP, en lo relativo a la ley penal más favorable, alegando que en su oportunidad la defensa promovió ante el Juez de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria de León, incidente especial de cesación de pena con base en pruebas documentales, con las que pretendió acreditar la condición de adolescente del acusado al momento de la comisión del hecho punible por el que fue sancionado; solicitud que fue declarada sin lugar y posteriormente confirmada la negativa por la Honorable Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental, por lo que haciendo uso de esta vía y señalando como sustento de su invocación dictamen médico legal en el que se señala que el acusado tiene entre 19 y 20 años, es que el solicitante hace un cálculo que a su juicio demuestra que el encartado era menor de dieciocho años en el momento en que cometió el acto delictivo y por tanto señala debe aplicársele lo establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, que contiene a su criterio, disposiciones que resultan más benignas para los intereses de su representado. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la presente revisión.

CONSIDERANDO

UNICO:

La acción de revisión tiene una función curativa y determina una relación jurídica procesal que tiene su origen en un tipo de acción nueva y autónoma. De lo anterior se colige la importancia de la misma y el exhaustivo cuidado que deben tener los Tribunales que por ley son competentes para conocer de ella, en relación a que se cumpla con todos los presupuestos procesales establecidos taxativamente en nuestro Código Procesal Penal, entre ellos y de gran valía en relación con el caso que nos ocupa, es el demostrarle a este Supremo Tribunal el estado de firmeza de la sentencia que le condenó y que su pretensión esté debidamente enmarcada en la hipótesis que le autoriza, circunstancias de las que carece el accionante, quien en el escrito que da inicio a este procedimiento no señala el órgano que dictó la sentencia, ni la fecha y hora de la misma. De previo es importante dejar claro que la doctrina moderna ha superado la clasificación de los recursos, separando de esta a la acción de revisión a quien le ha establecido características distintas de los primeros y es base a esto último que el reclamo estudiado debió haber sido objeto de Recurso y no por esta vía, pues de lo contrario este Supremo Tribunal se estaría instituyendo como Tribunal de Instancia y no como Tribunal de Revisión. En cuanto a la parte infine del acápite 5 del Arto. 337 CPP, alegada por el petente, debe afirmarse que este precepto legal no está diseñado para entrar a discutir atinos y desatinos en los que a criterio del solicitante incurrió el juez o la defensa en su caso, exponiendo planteamientos vagos, cálculos y meras suposiciones que debieron ser discutidas en su momento, por lo que desde ahí, el motivo señalado no encaja con los argumentos, desatendiendo lo establecido en el código de rito en cuanto a que la pretensión debe ir enmarcada en la hipótesis que lo autoriza. A ello se le suma el hecho de que la misma causal establece de forma diáfana la necesidad de la "evidencia" para romper con el principio de la cosa juzgada, tan vehementemente defendido por todo el aparato judicial. En otro orden de ideas, de ser admitida la revisión crearía una duda en relación con la edad y en revisión la duda no beneficia al reo, sino solo cuando está en el proceso, tal y como está contenido en la parte infine del Arto. 2 CPP, apoyado por lo que el maestro Francisco Castillo González señala en su obra el Recurso de Revisión en materia Penal, "la duda no construye el convencimiento" y en virtud de ello debe declararse inadmisibles la acción de revisión intentada por el Lic. Marcos Lorenzo Cortés Reyes a favor del condenado Cairo Alberto Hernández Baca, por considerar que no cumple con los requisitos previamente establecidos en nuestra legislación penal.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas y con los Artos. 337, 339 y 340 CPP, los suscritos Magistrados dijeron: **I.-** Se declara inadmisibles la acción de revisión intentada por el condenado Cairo Alberto Hernández Baca.- **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 61

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. TRIBUNAL DE CASACION.- Managua, veintidós de Abril del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

La Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0036-0535-06, procedente de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de Granada, Circunscripción Sur, en vía de recurso de casación interpuesto por la Licenciada Vanesa Cecilia Cordero Espinoza, Fiscal Auxiliar de

Granada, en contra de la Sentencia dictada por la Sala Penal del referido Tribunal en fecha del veinticinco de julio del año dos mil siete a las diez y quince minutos de la mañana, en la que falló: ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público por lo que se revoca parcialmente la referida sentencia y se declara culpable al reo Félix Ángel López Morales de ser el autor del delito de soborno y su cumplimiento simultáneo con la pena de contrabando aduanero con lo que el reo deberá cumplir 4 años de prisión. Ha lugar al recurso de apelación de la acusadora particular de la Procuraduría General de la República en lo concerniente a que la condición impuesta por la juez a-quo de juicio como requisito para que dicha institución pudiera recibir su parte de ley, se debe tener como no puesta. No ha lugar a la petición de la acusadora particular en lo concerniente a la aplicación de la multa al acusado López Morales. Ha lugar al agravio del defensor que se refiere al agravante invocado por la a-quo, por lo que tal agravante se tiene por no puesta. No ha lugar al recurso de apelación que fuese interpuesto por el abogado defensor. Confírmese la declaración de culpabilidad del acusado; el dinero decomisado depositarlo en la cuenta de la DGA; la imposición de la multa por la comisión del delito de portación y uso ilegal de armas de fuego; la declaración de no culpabilidad por ninguno de los delitos al acusado Mario Trinidad Ruiz; restitúyanse en la forma de ley el dinero dado por ambos acusados como caución económica para sustituir la medida cautelar de prisión preventiva.

**CONSIDERANDO
UNICO**

Que la Licenciada Vanesa Cecilia Cordero Espinoza, Fiscal Departamental de Granada recurrió de la resolución del tribunal ad-quem, y expresa su recurso en motivo de fondo, art. 388, inc. 2 y motivo de forma según el art. 387, inc. 4, ambos motivos para fundamentar la distribución de los objetos decomisados para que conforme a la norma respectiva se realicen adecuadamente. Por su parte, la Licenciada Amy García Curtis, Procuradora Auxiliar Penal, contesta a la fiscal departamental el recurso interpuesto, siempre en lo relacionado a la distribución de los bienes incautados por los delitos referidos en la resolución recurrida en contra de Félix López Morales condenado a cuatro años de prisión por el delito de contrabando aduanero en grado de tentativa, portación ilegal de armas de fuego y soborno, pena que debe cumplir simultáneamente. Esta Sala expresa que según el art. 2.3 a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDC y P) (Nueva York, 1966), "toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un *recurso efectivo (...)*", y el art. 14.5 PIDC y P reconoce a toda persona declarada culpable de un delito el "*derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley*". En este sentido el recurso de casación penal nicaragüense satisface plenamente este derecho. En este sentido, como expresa la jurisprudencia comparada española, "*la interpretación integradora entre el derecho a la tutela judicial, el derecho al sometimiento a un Tribunal superior y la regulación interna de la casación penal impone varias consecuencias ineludibles. Es la primera que la casación penal "no está sólo al servicio de los intereses objetivos ligados a la necesaria depuración en Derecho del obrar judicial, sino que al desenvolver esta función (la del art. 14.5 del Pacto) protege también al justiciable" (STC 60/85). Es la segunda, muy ligada a la anterior, que de todo ello deriva no solo un mandato al legislador interno, sino un derecho fundamental para el ciudadano, de tal manera que la norma que lo contradiga será inconstitucional, "inconstitucionalidad que no nace de su contradicción directa con el art. 14.5 del Pacto, sino de su contradicción con el art. 24 CE" (STC 76/82). La tercera consecuencia, válida para casos ya resueltos aquí y también para el presente, es que ese recurso puede ser la casación penal, y ese Tribunal superior, el Tribunal Supremo, "juzgando en casación"; "recurso al que, si previsto en la Ley y con las condiciones por ella requerida, tendrá derecho aquel contra quien se hubiere dictado sentencia condenatoria" (STC 60/85). Así, el Recurso de Casación permite o bien, tiene la finalidad de tutelar los derechos de la persona acusada tanto en la forma y en el fondo, es decir, cuando una actividad procesal defectuosa implique el menoscabo del ejercicio de un derecho de la persona condenada o bien, cuando, en temas de*

fondo, violen garantías establecidas en la Constitución Política o bien, que se violen por la vía de la inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva como, por ejemplo, la determinación o delimitación de los tipos a imponerse conforme al principio de legalidad y no a la discrecionalidad del judicial. Así, el Recurso de Casación permite, pues, controlar la aplicación del derecho sustantivo y de los principios del proceso penal; entrar en el eventual error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del Tribunal de instancia; controlar la valoración de la prueba en lo que es controlable, esto es, en cuanto a su razonabilidad o no arbitrariedad, según la orientación jurisprudencial; y, en fin, también permite el conocimiento de toda pretendida infracción de precepto constitucional. Sin embargo, el recurso interpuesto por la Fiscal departamental y la respuesta que la Procuraduría expresa frente a aquel, la distribución de los bienes decomisados, no son objeto del Recurso de Casación ya que no tienen nada que ver con los derechos del acusado para lo cual, el Recurso de Casación, ha sido diseñado tan celosamente por el legislador. Por tal motivo, esta Sala no tiene más que declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público.

POR TANTO:

De conformidad con lo manifestado en los Considerando que anteceden, disposiciones legales citadas de la Constitución Política y del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.-** Se declara inadmisibile el recurso interpuesto por la Licenciada Vanesa Cecilia Cordero Espinoza, Fiscal Departamental de Granada en contra de la resolución del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur, Sala Penal, Granada, de las diez y quince de la mañana, del veinticinco de junio de dos mil siete. **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese. Remítanse las diligencias al Juzgado de origen con testimonio de lo aquí resuelto. Esta sentencia está copiada en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) RAFAEL SOL C. (F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 62

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintitrés de Abril del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

VISTOS RESULTA:

Con fecha doce de marzo del año dos mil ocho, a las tres de la tarde, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, recibió solicitud activa del Ministerio Público suscrita por la Licenciada Delia Rosales Sandoval en su calidad de Secretaria Ejecutiva de dicho Ministerio, mediante la cual promueve extradición activa en contra del ciudadano colombiano Rafael Berríos Berrogán, sobre quien recayó sentencia condenatoria en su contra pronunciada a las ocho de la mañana del cinco de noviembre del dos mil siete por el Juzgado de Distrito de lo Penal de Juicio de Puerto Cabezas, imponiéndole doce años de presidio, por lo que hace al delito de Transporte Internacional de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública del Estado de Nicaragua, delito tipificado en el arto. 54 de la Ley 285 "Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas; Lavado de Dinero y Actividades Provenientes de Actividades Ilícitas". Se adjuntó copia de la sentencia debidamente razonada del Juzgado de Distrito de lo Penal de Juicio de Puerto Cabezas a que se hace referencia en la solicitud de extradición. La referida solicitud de extradición fue acumulado con diligencias presentadas por el Ministerio Público a la Secretaría de esta Sala el dos de abril del corriente año, en el que se solicitaba la extradición activa del ciudadano colombiano Eduardo Padilla Ballesteros, por estar en presencia de identidad de causas; por lo que se considera:

CONSIDERANDO,

I,

Que existe tratado suscrito entre la República de Nicaragua y Colombia, aprobado el veintiuno de marzo de mil novecientos treinta y dos, por lo que el estudio de la presente extradición está enfocado en lo dispuesto en el precitado tratado y las ordenanzas relativas a la extradición estatuidas en el código penal que nos rige. Refleja el Ministerio Público en solicitudes hecha a esta Sala de lo Penal, que el día uno de noviembre del año dos mil siete, aproximadamente a las dos de la mañana, los ciudadanos colombianos Rafael Berríos Berrogán y Eduardo Padilla Ballesteros, se fugaron de la celda preventiva de la delegación policial de la ciudad de Puerto Cabezas, luego de haber recaído sobre él, sentencia condenatoria por la comisión del delito antes expuesto, reportando con posterioridad la ubicación exacta de los ciudadanos Berríos Berrogán y Padilla Ballesteros, razón por la que se está solicitando la extradición activa del mismo.

CONSIDERANDO,

II,

Los artos. del 19 al 21 del actual código penal, regulan lo relativo a la extradición estableciendo como primer requisito de procedibilidad, que el hecho que lo motiva constituye delito en ambos estados, lo que fue constatado por esta autoridad al advertir que en el caso de Nicaragua, la conducta encaja en el arto. 54 de la Ley 285 y tratándose de Colombia, se encuentra regulado en el Título XIII, Capítulo II, artos. 375 al 385 del Código Penal Colombiano, por lo que este primer supuesto exigido por la ley estaría superado. De igual forma, la pena no se encuentra prescrita en ninguno de los dos países, en virtud de que la sentencia que le condena a la pena de doce años de presidio fue dictada recientemente, para ser más exactos, el cinco de noviembre del año dos mil siete. Las siguientes exigencias giran en torno a que el requerido no esté siendo sometido a juicio ni haya sido juzgado por los tribunales de la República, que no se trate de delitos políticos y que la sanción sea mayor de un año. De la sola lectura de la sentencia se desprende que estamos ante un delito que atenta contra un bien jurídico que es lejano a los delitos políticos y conexos, que a su vez es sancionado por la ley que rige la materia con una pena considerablemente mayor a un año y no se encuentra registro alguno de juzgamiento anterior a la conducta por la que está siendo reclamado. Sumado a las restricciones estatuidas en los artos. 4 y 5 del Tratado de Extradición entre Nicaragua y Colombia, circunstancias que no aplican para el caso que nos ocupa por no encajar los hechos en ninguna de ellas. Esta Sala luego de analizar la solicitud y documentación acompañada, con fundamento en el Título V, Libro II, “Del procedimiento para la extradición” y los Artos. 1.5 y 9 del Tratado de Extradición suscrito entre las Repúblicas de Nicaragua y Colombia el veinticinco de marzo de mil novecientos veintinueve, se resuelve:

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad a las consideraciones hechas y disposiciones legales citadas, esta Sala de lo Penal resuelve; I.- declárese procedente la extradición activa promovida por el Ministerio Público en contra de los ciudadanos colombianos Rafael Berríos Berrogán y Eduardo Padilla Ballesteros, debiendo requerirse la extradición activa de la República de Colombia, lugar donde se dice se encuentra radicado el ciudadano en mención; II.- En consecuencia remítanse las diligencias al Ministerio Público para que realice los trámites conducentes para lograr el objetivo de la presente extradición. III.- Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond, con membrete de la Sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 63

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. TRIBUNAL DE CASACION. Managua, veintiocho de Abril del año dos mil ocho.- Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTAS:

Radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal las diligencias relativas al recurso de casación interpuesto por el Licenciado JOSÉ RAMÓN ROJAS MÉNDEZ en su calidad de abogado defensor del procesado JOSÉ MANUEL ZELAYA ZELEDÓN, por el delito de Homicidio en Grado de frustración en perjuicio de SILVIO EDUARDO CHAVARRÍA CENTENO y Exposición de personas al peligro en perjuicio de MARVIN SEBASTIÁN ARANA GARCÍA, en contra de la sentencia dictada a las dos y cuarenta minutos de la tarde del día dieciocho de agosto del año dos mil seis, por la Sala de lo Penal número Dos del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua que falló: I) Se confirma la sentencia condenatoria apelada, dictada por el Juez Segundo de Distrito del Crimen de Managua a las cinco de la tarde del cinco de mayo del año dos mil seis, en la que se condena al procesado José Manuel Zelaya Zeledón por el delito de Homicidio en Grado de frustración en perjuicio de Silvio Eduardo Chavarría Centeno y del delito de Exposición de personas al peligro en perjuicio de Marvin Sebastián Arana García, condenándolo a la pena de seis años y seis meses de presidio por el primer delito y a un año de prisión por el segundo delito. II) Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto devuélvase el expediente a su lugar de origen; así las cosas; se procedió a señalar la audiencia oral en recurso de casación, para las diez de la mañana del veintiocho de Mayo del dos mil siete, la que una vez concluida se procedió a firmar el acta por todos los integrantes y de conformidad con lo dispuesto en el arto. 396 del Código de Procedimiento Penal, la Sala entra a conocer del Recurso para emitir su resolución.-

CONSIDERANDO:

I

Alegando motivos de forma y de fondo, el Lic. Ramón Rojas Méndez, Abogado Defensor particular del acusado JOSÉ MANUEL ZELAYA ZELEDÓN, recurrió por la vía extraordinaria del Recurso de Casación, contra la Sentencia dictada por el Tribunal A-Quo, en donde se confirmó la Sentencia Condenatoria en contra de su defendido quien fuere declarado culpable mediante veredicto de jurado de los delitos de Homicidio en grado de Frustración, en perjuicio de SILVIO EDUARDO CHAVARRÍA CENTENO, y de Exposición de Personas al Peligro, en perjuicio de MARVIN SEBASTIAN ARANA GARCÍA, sentenciado a la pena de 6 años de presidio y 1 año de prisión respectivamente. Como motivos de forma, el recurrente finca su impugnación en el Arto. 387.1 CPP, alegando para ello como vicios *in procedendo* el quebrantamiento de los Artos. 277 y 279 del Código de Procedimiento Penal. En lo que hace al recurso por los motivos de fondo, apoyado en el Arto. 388.2 CPP, el recurrente aduce la inobservancia de los Artos. 77, 78, y 79 del Código Penal vigente, referidos a la fundamentación de la pena por imponer. Por razones de orden procesal, esta Sala de lo Penal, entra a examinar los reclamos que por la forma ha invocado la defensa técnica del acusado Zelaya Zeledón, y luego entrar al análisis de las impugnaciones fundadas en motivos de fondo.

II

Como primer motivo del recurso por la forma, la defensa técnica denuncia la inobservancia del Arto. 279 del Código de Procedimiento Penal. Afirma que deviene en lesión jurídica la realización de la Audiencia Preparatoria de Juicio, por cuanto la misma fue realizada fuera de tiempo por la representante del Ministerio Público, Lic. Edith Noemí Tuckler Lara. Considera que la petición del Ministerio Público, así como la actuación del Juez de Juicio de realizar la Audiencia Preparatoria el día del Juicio Oral resulta inadmisibles por ser extemporánea. En efecto, atendiendo las diligencias consignadas en la presente causa, se constata que la celebración de la audiencia preparatoria devino de una solicitud que la representante del Ministerio Público, formuló dentro de los 5 días anteriores a la celebración del Juicio Oral, es decir, 1

día antes de que se celebrara la vista pública del Juicio, tal y como reza el Arto. 279 del Código de Procedimiento Penal. De ahí, que por cuestiones de organización y evacuación de las peticiones que formulan las partes procesales, el Juez de Juicio decide que previo a la práctica de la prueba del Juicio, se discutan los aspectos planteados por el Ministerio Público para excluir prueba de descargo ofrecida por la defensa técnica del acusado, circunstancias que a nuestro criterio no desnaturalizó las finalidades propias del Juicio, mucho menos ello conllevó un defecto absoluto que lo invalide, ni tampoco originó estado de indefensión para el acusado (en su defensa material), y/o su defensa técnica. Se advierte pues, que durante el desarrollo de la audiencia preparatoria intervinieron en igualdad de oportunidades ambas partes, particularmente la defensa en su derecho de hacerse oír por el Juez y allegar todas las argumentaciones que consideró oportunas para respaldar su estrategia de defensa. Se cumplió pues con el contradictorio que como parte de las reglas del Debido Proceso que rigen nuestro novísimo sistema procesal acusatorio garantizan de un lado, al acusado la inviolabilidad de su defensa a lo largo del proceso penal, y el interés social del perjudicado por la comisión de un delito. Dentro de este marco, es que debe examinarse la existencia o no del Debido Proceso; en cuanto a la oportunidad de intervención que tuvo o no el acusado y su defensa técnica, en la proposición de prueba, así como la ocasión y libertad de hacerse oír en el debate. En suma, y siguiendo este régimen de oportunidades y chances que debe concedérsele a cada una de las partes para intervenir, atacando, defendiendo, probando etc., en el caso objeto de estudio todos los actos del procedimiento se ejecutaron con la intervención de la parte contraria al peticionario, siendo esa “contradicción” el derecho que le asiste a las partes procesales de oponerse a la ejecución del acto. No es dable pues, a como lo pretende el recurrente declarar la nulidad del acto procesal por la nulidad misma o por el excesivo formalismo, pues a como se dejó dicho en líneas anteriores, la celebración de la audiencia preparatoria antes de la evacuación de la prueba, a nuestro entender no conculco un derecho sustancial del recurrente o de su representado. Recuérdese que las normas procesales deben ser interpretadas con el menor formalismo posible, a efecto de favorecer la Administración de Justicia en una forma ágil y expedita, despojándola de todos los obstáculos que pudieren impedir su consecución, de tal manera que las violaciones al proceso, siempre y cuando no lesiones el derecho de defensa, a como en el caso sub-litem, deben ser subsanadas en lo posible. *Como segundo motivo por la forma en el presente Recurso de Casación*, el impugnante se refiere a la falta de producción de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida, en quebranto de las disposiciones normativas contenidas en los Artos. 1, 5 y 277 del Código de Procedimiento Penal. Sostiene el casacionista que la anterior defensa del acusado JOSE MANUEL ZELAYA ZELEDON, propuso en su escrito de intercambio de pruebas, un elemento probatorio a favor de su defendido, dentro de las que destacan el testimonio de la ciudadana IVANIA DEL SOCORRO MARTÍNEZ ROSALES, quien depondría en la vista del Juicio Oral, que un sujeto desconocido (que no era el acusado ZELAYA ZELEDÓN) pasó corriendo por su casa después de haber escuchado los disparos. En este sentido, estima que en la hipótesis de que el Juez de Juicio hubiese aceptado se desahogara la declaración testifical de IVANIA DEL SOCORRO MARTÍNEZ ROSALES, hubiese sido posible llevar a la psiquis del Tribunal de Jurados la existencia de una “duda razonable”, la cual *-a su criterio- ipso iure* debía favorecer a su representado. Sobre este asunto, es menester tener muy presente que lo esencial para valorar la decisividad de una prueba, el Juez encuentra diversos niveles que le permiten concluir de una manera motivada y lógica, el alcance de los medios de prueba y su incidencia en el fallo o veredicto según corresponda, ya sea que se trate de un testimonio, o sobre cualquier otro medio de prueba (documental, pericial, etc.). En el presente caso, se reclama la exclusión de una prueba que a criterio del representante del Ministerio Público, e incluso del Juez de Juicio “...es inútil e impertinente...” (reza literalmente el acta de juicio). Para poder llegar a esta conclusión el Judicial valoró que con lo expuesto sucintamente por la defensa en su escrito de intercambio, el testimonio de la ciudadana IVANIA DEL SOCORRO MARTÍNEZ ROSALES, resultaba intrascendente y por ende inútil al objeto del debate en el Juicio Oral y Público. Para ello bastaría con verificar en un examen de contraste, entre los hechos de la acusación, y lo

pretendido probar con el dicho de la testigo MARTÍNEZ ROSALES, de donde se concluye que no era esencial como para sembrar la “duda razonable” en los miembros del Tribunal de Jurados, y así variar la decisión de culpabilidad a que llegaron. A mayor abundamiento, haciendo en esta sede un ejercicio mental de “inclusión hipotética” de la prueba de mérito, consistente en incluir mentalmente la prueba rechazada, y luego determinar si era factible arribar o no a las mismas conclusiones pese a la ausencia de éste, consideramos que la circunstancia a probar con la testigo no es la suficientemente convincente como para producir una situación incierta sobre la imputabilidad formulada por el Ministerio Público. Finalmente, a lo expuesto es conveniente advertir que esas consideraciones subjetivas externas del recurrente de las que se vale para afirmar que el dicho de la testigo excluida diseminaba en la mente de los miembros del Tribunal de Jurados la duda a favor de su defendido, no es procedente, en tanto y en cuanto, la valoración que de la prueba que hace el Tribunal de Jurados excluye cualquier justificación y fundamentación que pueda otorgársele a cada medio de prueba, situación que sí le es exigible si de Juicio sin Jurado se tratase, hecho que no se acontece en el presente caso (v. Arto. 193 y 194 CPP). Sin perjuicio de que en este caso, medió una petición de exclusión del Ministerio Público del testimonio en comento por razones de impertinencia e inutilidad, en cuanto a los criterios abordados por el Juez de Juicio sobre la potestad que “de oficio” pronuncio le asiste para excluir prueba, es necesario hacer una aclaración breve pero comprensiva de la facultad oficiosa que le asiste al Judicial para excluir prueba. Así, en línea de principio preciso será fijar que al amparo de los Artos. 192 y 269 CPP el Juez oficiosamente solo puede rechazar prueba manifiestamente repetitiva y excluir prueba que sea para acreditar un hecho notorio, o cuando exista acuerdo entre las partes de que determinados hechos o circunstancias sean considerados como probadas. La inadmisibilidad de la prueba por razones de repetitividad, impertinencia, inutilidad, e ilegalidad, serán resultas a petición de partes, y nunca de oficio.

III

En el único motivo de fondo de su impugnación, el Lic. Ramón Rojas Méndez, defensor particular del acusado JOSE MANUEL ZELAYA ZELEDON, objeta el fallo en lo atinente a la falta de fundamentación de la pena. Reclama que a pesar de la concurrencia de circunstancias mitigantes de la pena (atenuantes), el Juez de Distrito, primeramente, y ulterior, la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, deciden disparar el monto punitivo hasta casi su techo, sin justificación alguna, ya que por el Homicidio Frustrado, en SILVIO EDUARDO CHAVARRIA CENTENO, el acusado fue sentenciado a 6 años y 6 meses de presidio, lo que esta en la frontera de la pena máxima para casos de homicidios inacabados. Para resolver el presente punto del recurso consideramos meritorio traer a colación los siguientes aspectos que a nivel del marco constitucional son de aplicabilidad al momento de que el Judicial impone la sanción al culpable del hecho imputado. A este respecto, nuestra legislación procesal exige como parte de las reglas del Debido Proceso que toda resolución -salvo las providencias de mero trámite- deban contener los razonamientos de hecho y derecho en que basan sus decisiones, incluyendo la fundamentación de la pena (v. Arto. 5, 191, 322 CPP y Arto. 13 LOPJ). Dicha obligación constituye una garantía esencial dentro de un proceso penal democrático, no sólo para las partes intervinientes en el proceso penal, sino también para la sociedad en su conjunto. El Juez, pues se encuentra obligado a justificar sus actos y resoluciones, indicando las razones, causas y fundamentos, con los cuales ha de plasmar en un documento su decisión. Dentro de ello, y para el agravio en comento, el Judicial debe indicar por qué opta por determinada sanción (multa, prisión, presidio, inhabilitación, etc.), así como el por qué hace o no uso de potestades de disminución de la pena, para finalmente determinar el quantum de la pena, todo ello en atención a los parámetros y circunstancias atenuantes y agravantes que establece la Ley Penal. La motivación del fallo así considerada, permite -además- de un adecuado control de la actividad jurisdiccional, la posibilidad de recurrir en caso de desacuerdo. En puridad de términos, la individualización de la pena requiere de un análisis razonable que tome en cuenta tanto los aspectos objetivos de la comisión del delito como los personales del acusado. Se trata pues, de una tarea nada fácil, pues definir la pena a imponer,

dentro del marco de un Estado de Derecho, significa considerar al individuo que va sufrir la pena privativa de libertad, en función del hecho cometido, así como de los aspectos de su comportamiento involucrados en el hecho, además de sus características personales, historia de vida, su condición como sujeto social (nivel de educación, familia), de tal forma que al reprocharle a esa persona su conducta ilícita, lo sea en la justa medida de lo necesario, atendiéndose a los fines establecidos para la pena privativa de libertad, que es la que, en este caso, se asignó al Homicidio en grado de Frustración. Sentado lo anterior, corresponde examinar cuáles fueron los criterios por los cuáles el Juez de Juicio dispuso una pena de 6 años y 6 meses de presidio para el acusado JOSE MANUEL ZELAYA ZELEDON, por lo que hace al delito de Homicidio en grado de Frustración. Así, conforme las voces del Arto. 79 del Código Penal vigente, se establece que al autor del delito frustrado se le impondrá una pena equivalente a la mitad de la que mereciere el delito consumado, pudiendo ser elevada hasta los 2/3 al arbitrio del Juez, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y la peligrosidad del autor. Para ello, los Jueces adoptarán entre el maximum y el minimum la pena que la ley señala (v. Arto. 77 Pn.). En el caso concreto, es cierto que el Juez fue omiso en cuanto a determinar que cantidad dentro del mínimo y el máximo del posible delito consumado se valió (6-14 años de presidio) como punto de referencia, y de ahí deducir la mitad pudiendo elevarla hasta 2/3 conforme las circunstancias concurrentes. Sin embargo, no es menos cierto que de la lectura de la Sentencia Condenatoria se fijan las circunstancias de hecho por las cuales se invoca la existencia de, circunstancias atenuantes: ejecutar el hecho en estado de embriaguez (V. Arto. 29.5 Pn.), y circunstancias agravantes: ejecutar el hecho con alevosía, y reincidencia delictuosa. Lo anterior, no quiere decir, que debe anularse la sentencia en cuanto a la pena impuesta a como se pretende. En este caso, el Juzgador se limitó a señalar la base fáctica por las cuales subsumió las circunstancias de agravantes y atenuantes, y sobre ello fijar de un tajo la pena, circunstancias que por las razones antes comentadas no son las más apropiadas, en razón de que *-a como se expuso-* se deja sin conocer cuál fue la cantidad de pena sobre la cual sacó la mitad y luego elevarla hasta los 2/3 que le autoriza la Ley Penal. Pese a ello, siguiendo una operación aritmética es evidente que la sanción impugnada tuvo como punto de partida 7 años y 6 meses de presidio, cuantía de pena sobre la cual se estableció la mitad y elevó hasta 2/3 con fundamento en la existencia de 2 circunstancias agravantes y 1 atenuante. Sobre ello, y con carácter unificador se insta a los Jueces y Tribunales que al momento de la imposición de la pena fijen con claridad el punto sobre el cuál aumentan o aminoran la pena por imponer.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, Artos. 5, 27, 34, 160, 165 Cn., Artos. 5, 7, 15, 17, 361, 363, 371, 386, 387.1, 388.2 CPP, y demás de pertinente aplicación, los suscritos Magistrados de ésta Sala de lo Penal, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.** No ha lugar al recurso que por motivos de fondo y forma, interpusiere el Lic. RAMON ROJAS MENDEZ, a favor del acusado JOSÉ MANUEL ZELAYA ZELEDON, en contra de la Sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, Sala Penal Número Dos, a las dos y cuarenta minutos de la tarde del dieciocho de Agosto del dos mil seis.- **II.** Se confirma, en todas y cada una de sus partes la Sentencia Condenatoria impuesta por el Juez Segundo Distrito Penal de Juicio de Managua, en contra del acusado JOSE MANUEL ZELAYA ZELEDON, sancionado a la pena de 6 años y 6 meses de presidio por el delito de Homicidio en grado de Frustración, en perjuicio de SILVIO EDUARDO CHAVARRIA CENTENO, y 1 año de prisión por el delito de Exposición de Personas al Peligro, en perjuicio de MARVIN SEBASTIAN ARANA GARCIA. **III.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, regresen los autos a su lugar de origen.- Esta sentencia está escrita en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 64

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, veintinueve de Abril del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Identificación de la Recurrente: Licenciada Ligia Cisneros Chávez, defensora pública, quien actúa en representación de Juan Raúl Reyes Dávila quien es mayor de edad y con domicilio en el Barrio Villa Libertad en esta ciudad de Managua.- *Identificación de las Víctimas:* 1) Luis René Zapata Pérez (occiso); 2) Nelly Pérez Centeno.- *Delitos:* Asesinato y Amenazas.- *Antecedentes:* La presente causa se inició por acusación que hizo la Fiscal Auxiliar de Managua Licenciada Suhey Mercedes Tunez Narváez el día veinticuatro de julio del año dos mil seis, en contra del acusado Reyes Dávila. - Al día siguiente de la presentación de la acusación se realizó la Audiencia Preliminar cumpliéndose con las finalidades que establece el arto. 255 CPP.- El día tres de agosto del año dos mil seis, se llevó a cabo la Audiencia Inicial, oportunidad en donde el Fiscal Auxiliar de conformidad al arto. 269 CPP, presentó escrito de Intercambio de Información y Pruebas.- En esta Audiencia Inicial el Juez de la causa consideró de conformidad con el arto. 268 CPP, que la acusación presentada por la fiscalía prestaba méritos para ir a Juicio Oral y Público, por lo que dictó el correspondiente auto de remisión a Juicio, el cual se realizó el día tres de octubre del año dos mil seis. En dicho juicio un Tribunal de Jurado consideró que el acusado era culpable por los delitos imputados.- A las diez y treinta minutos de la mañana del dieciséis de octubre del año dos mil seis, el juez de juicio de conformidad con el Arto. 321 CPP, dictó la sentencia condenatoria e impuso al acusado la pena de veinticinco años de presidio.- Por no estar de acuerdo el condenado interpuso por medio de su representante su recurso de apelación. Tramitado que fue el recurso, la Sala de lo Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, dictó sentencia a las once y cinco minutos de la mañana del día veintiséis de marzo del año dos mil siete confirmando la sentencia dictada por el Juez A quo.- Por no estar de acuerdo el defensor del condenado interpuso Recurso de Casación Penal en el fondo contra dicha sentencia.- La Sala A-quo dictó auto a las dos y diez minutos de la tarde del día quince de junio del año dos mil siete, admitiendo el Recurso de Casación y mandó oír por el término de diez días a la parte recurrida.- Los autos subieron a esta Sala de lo Penal y por resolución de las diez y treinta minutos de la mañana del día ocho de enero del año dos mil ocho, ordenamos radicarlos y se pasaron los autos a estudio.

CONSIDERANDO:

La recurrente amparó su recurso en la causal segunda del Arto. 388 la cual se refiere a la "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". - Al respecto alega la recurrente que las normas sustantivas referidas a la pena impuesta fueron aplicadas de manera errónea lo cual devino en una violación del Código Penal en el Arto. 77 el que regula el mínimo y el máximo de la pena, debiéndose expresar los motivos en que se funda y el Arto. 78 que señala, que para la aplicación de la pena los jueces valorarán la culpabilidad y la peligrosidad del agente teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, pero nunca la pena podrá ser mayor del máximo ni menor del mínimo señalado por la ley.- Alega la recurrente que la sentencia condenatoria tiene graves vicios de fundamentación por cuanto no describió los elementos de juicio que justificaron el monto de la pena, por lo que no se cumplió con lo establecido en los mencionados artículos.- Así mismo alega la recurrente que la judicial no consideró que habían atenuantes por haber sido procesado anteriormente, el acusado, por delitos similares, pero que este había sido absuelto, por lo que la falta de antecedentes debió haber sido tomada como una atenuante y al no hacerlo la fundamentación se volvía no acertada.- Esta Sala de lo Penal no encuentra mala aplicación alguna a los Artos. 77 y 78 del Código Penal, máxime cuando la juez de instancia en la fundamentación de la pena determinó la coautoría para todos los partícipes en los delitos acusados y probados, determinando el concurso de delito en concurso ideal, que consiste en la comisión de varios delitos en un solo acto conforme lo establece el Arto. 90 Pn., por lo que

sustituyó el delito de amenazas en el delito de asesinato y junto con las agravantes contenidas en los numerales 11 y 13 del Arto. 30 Pn., determinó de conformidad a los Artos. 77 y 90 Pn., la pena de veinticinco años de presidio en relación a la participación de Juan Raúl Reyes, por lo que el agravio alegado por la recurrente no tiene fundamento alguno y así debe declararse.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas y artículos: 388 y 390 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, RESUELVEN: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación Penal en el fondo interpuesto por la Licenciada Ligia Cisneros Chávez, defensora pública quien actúa en representación de Juan Raúl Reyes Dávila, en consecuencia se confirma la sentencia que la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua dictó a las once y cinco minutos de la mañana del día veintiséis de marzo del año dos mil siete.- **II.-** No hay costas.- **III.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- En su oportunidad regresen los autos a la Sala Penal de su Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 65

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintinueve de Abril del dos mil ocho. Las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Mediante escrito presentado por el Licenciado Pablo Antonio Leiva, el condenado William Cedeño Somarriba, quien es mayor de edad, soltero, oficinista y actualmente recluido en el Sistema Penitenciario Nacional, la Modelo, interpone a su favor acción de revisión, en contra de la sentencia dictada por el juzgado sexto de distrito penal de juicios de Managua, a las dos de la tarde del catorce de julio del año dos mil cinco, que le impuso la pena de seis años de prisión y multa de diez mil córdobas, por considerarlo previo veredicto del jurado, como autor del delito de Tráfico de Migrantes Ilegales en perjuicio de Nelson Alejandro García Vega, misma que fue sometida a recurso de apelación ante la Sala Penal No. Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, en la que se confirmó la participación del señor Cedeño Somarriba y la pena impuesta por el A-Quo, modificando únicamente en cuanto a la calificación del delito que se tendrá como Tráfico de Migrantes Ilegales Frustrado. El accionante señala en su escrito revisorio las causales 1, 2 y 5 de las establecidas en el Arto. 337 de nuestro Código Procesal Penal. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la presente revisión.

CONSIDERANDO:

I

“Cuando los hechos tenidos como fundamento de la condena resulten inconciliables o excluyentes con los establecidos por otra sentencia penal firme” es el primer motivo señalado por el petente en su escrito de revisión, expresando que las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia son antagónicas. Bajo el criterio de que la sentencia dictada por el Tribunal cambió la tipificación del delito a frustrado y su grado de participación a cómplice y no como autor, pero pese a eso no modificó la pena, debido a que el veredicto del jurado es inimpugnable. De la lectura de la causal referida se desprende que la competencia de este Supremo Tribunal va dirigida a conocer casos en los que dos sentencias penales firmes contienen y juzgan hechos que a todas luces resultan contradictorios, es decir, que uno no puede existir en presencia del otro, pero de lo planteado por el señor Somarriba, es evidente que se está refiriendo a dos sentencias dictadas en la misma causa, que se siguió en su contra y que devengó una declaratoria de culpabilidad que por esta vía pretende rescindir, sumado a que expone argumentos que no tienen que ver de

manera alguna con la esencia de la causal esbozada, por tratarse esta acción, de un procedimiento excepcional, con distingo de los medios de impugnación señalados en el mismo cuerpo de ley.

CONSIDERANDO:

II

Como segundo motivo, expone el accionante la injusticia del veredicto dictado por el Honorable Jurado, en relación con las pruebas practicadas, exponiendo supuestas contradicciones, argumentos y pruebas que a su juicio, lejos de producir el convencimiento de su culpabilidad, deberían haber desencadenado exactamente lo contrario y haber sido tenido como inocente mediante sentencia dictada por el juzgado competente. Al respecto, este Supremo Tribunal debe señalar que nuestro Código de rito al establecer la parte infine de esta causal, pretendía que cuando el órgano encargado estudiará los casos que fuesen sometidos a revisión, encontrara en los argumentos establecidos, una absoluta certeza del error cometido por los miembros del jurado al declararlo culpable de un ilícito que a todas luces y con base en las pruebas de cargo y de descargo ofrecidas en el proceso que se siguió en su contra, arrojaban el convencimiento de su no participación en el mismo, lo que no sucede en el sub-lites, en el que el accionante pretende sin fundamento que esta Suprema Corte realice una revalorización de todo el acervo probatorio, oportunamente rendido y valorado en juicio como un conglomerado, más aún si nuestro ordenamiento penal no le exige al jurado el explicar el por qué de su dicho, así como, qué pruebas socavaron su conciencia y los orillaron a pronunciarse de la manera en que lo hicieron.

CONSIDERANDO:

III

En cuanto a la última causal establecida en el escrito que dio inicio a este procedimiento, en lo relativo a "Cuando el hecho cometido no es punible o encuadra en una norma penal más favorable", únicamente se debe mencionar, que los alegatos que pretendieron justificar el motivo señalado son carentes de toda técnica jurídica y distan de la naturaleza de su reclamo, por lo que el mismo no resulta acogible. Así las cosas en el sub-examine y teniendo cuenta que el promoviente de la acción revisora no cumplió con los presupuestos procesales establecidos en el Arto. 340 de nuestro Código Procesal Penal, no queda más que establecer la irreversible declaratoria de Inadmisibilidad, con base en la obligación que se le ha impuesto a este Supremo Tribunal de velar por la seguridad jurídica y el perfecto apego a la ley.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, las disposiciones legales citadas y con los Artos. 337, 339 y 340 CPP, los suscritos Magistrados dijeron: **I.-** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por el condenado William Cedeño Somarriba, de generales antes mencionadas, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Sexto de Distrito Penal de Juicio de Managua, a las dos de la tarde del catorce de julio del año dos mil cinco.- **DESISTIMIENTO:** Los Honorables Magistrados Doctores **Sergio Cuarezma Terán y Rafael Solís Cerda**, disienten del criterio expresado por sus colegas Magistrados de Sala, por las siguientes argumentaciones jurídicas: *Antecedentes procesales:* a) La Juez Sexto de Distrito Penal de Juicio de Managua condenó al señor William Cedeño Somarriba a seis años de prisión y multa de diez mil córdobas netos, como autor del delito de Tráfico de Migrantes Ilegales, sentencia acorde al veredicto de culpabilidad dictado por los miembros del jurado. b) Esta sentencia fue impugnada y el Tribunal de Apelaciones de la Sala respectiva la reformó en los siguientes términos: b.1) El delito consumado lo reformó a delito frustrado y calificó el grado de participación del señor William Cedeño Somarriba de autor a cómplice manteniéndole la pena de seis años de prisión y multa de diez mil córdobas netos impuesta por la juez de primer instancia; b.2) el Tribunal confirma la pena con base al criterio de que no puede modificar la sentencia condenatoria por que el veredicto del jurado es inimpugnabile y vinculante para el juez. c) Por otra

parte, reforma la pena a favor de Moisés Díaz Vado imponiéndole una pena de un año y seis meses de prisión acorde con el cambio de delito consumado a frustrado, pero manteniendo la participación del señor Díaz Vado en calidad de autor, a criterio del tribunal esta reforma de pena, si es posible por que el fallo fue dictado por el juez técnico.- El Tribunal de Apelaciones decidió de forma materialmente injusta. Primero, reforma la pena del autor Díaz a un año y seis meses de prisión (sólo porque la dictó un juez técnico) y, segundo, modifica la responsabilidad del señor Cedeño de autor a cómplice, pero le mantiene la pena de seis años de prisión y la respectiva multa. Lo materialmente injusto de la decisión del Tribunal de Apelaciones radica que castiga con severidad al cómplice y atenúa la pena del autor. El *autor* es el concepto principal y el *cómplice*, como forma de participación, es un concepto accesorio o dependiente de aquél, de tal forma que no hay cómplice sino existe un autor. En este caso, hay un autor, pero la pena impuesta frente a la del cómplice es menor. La fundamentación del Tribunal de Apelaciones respecto a que no puede valorar la pena del cómplice porque proviene de un veredicto de Jurado, es insostenible. Lo que es impugnabile es el juicio de culpabilidad del jurado, es decir la declaración de que Cedeño es Culpable, pero respecto al resto de aspecto como, la tipificación, el tipo de sanción, etcétera, pueden ser valoradas, lo cual no hizo el Tribunal de Apelaciones. En todo caso, si la tesis del Tribunal de Apelaciones fuera correcta, no podríamos conocer de ningún tipo de casos provenientes de veredictos de Jurados. La sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones debió, después de reformar la calificación jurídica y el grado de participación del señor William Cedeño Somarraba, conforme al principio de legalidad aplicar la pena correspondiente al cómplice del delito frustrado, según el Arto. 80 Código Penal. No corregir tal desacierto, se estaría vulnerando la teoría de Autoría y de Participación, pues se estaría penalizando con mayor gravedad la participación del cómplice que del autor, cuando a efecto de pena de conformidad a nuestro Código Penal se le debe de imponer al cómplice una pena inferior a la del autor, pues dogmáticamente, como expresé arriba, la participación es accesoria al concepto de autoría ya que presupone tomar parte en un hecho ajeno que es el del autor, es decir que el participe no realiza la acción típica en sentido material, no tiene el dominio del hecho sino que colabora dolosamente a la ejecución el hecho punible. En otro orden de ideas, el proyecto rechaza la acción de revisión aduciendo que no cumplieron los presupuestos procesales para admitirlo, hay que recordar que la acción de revisión se establece frente a sentencia condenatoria que después de haber ganado firmeza se revelan injusta a la luz de la existencia de una circunstancia que apareció con posterioridad a la resolución recurrida, por tanto su finalidad es revocar la sentencia firme injusta invalidando el proceso en que fue dictada y debe de interponerse por los motivos expresamente señalado por la ley. En la presente causa, es verdad que las causales invocadas por el señor William Cedeño Somarraba no fueron debidamente demostradas para que este tribunal pueda anular la sentencia objeto de la acción de revisión, sin embargo, creo con absoluta firmeza que la Sala, aun sin anular la sentencia, debe de pronunciarse reparando el grave error indicado arriba. La Sala no puede quedar pasiva ante tal situación, sobre todo cuando la Constitución Política permite corregir tales errores sobre la base de la aplicación de los principios de la libertad, la justicia y el respeto a la dignidad humana (art. 5 Cn). Además, corresponde al Poder Judicial garantizar el principio de legalidad y a la protección y tutela de los Derechos Humanos, y tiene la obligación de superar cualquier obstáculo para garantizar más allá del formalismo (art. 48 Cn), una actuación en contrario esta Sala estaría apostando a la aplicación de una justicia meramente formal (Ley aplicada al caso concreto) y lo que debe de aspirar la misma bajo un Estado Social de Derecho (Arto. 130 Cn) es la aplicación de la justicia material, la defensa o tutela del sujeto frente a la ley. Por último, hay que destacar que la tensión mas grande que se puede encontrar en el proceso penal es la existente entre el respeto a la formalidad del rito o el respeto a la exigencia de los Principios Constitucionales y de las garantías del proceso penal democrático, estos principios buscan el respeto al Principio General de Justicia Material, por lo tanto las colisiones entre las formas procesales y los principios deben de resolverse a favor de los principios, es decir, los principios constitucionales priman sobre la formalidad o la solemnidad. II.- Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita

en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. (F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.

SENTENCIA No. 66

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintinueve de Abril del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Por recibidas las diligencias de la Sala Penal de Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental, esta Sala por auto de las ocho y treinta minutos de la mañana del ocho de enero del dos mil siete, tuvo al Licenciado Juan Carlos Vílchez Grijalba como defensor del procesado Oscar Reynaldo Huerta Silva, por el delito de Asesinato en perjuicio de Sandra Mercedes Rubio Orozco, en el Recurso de Casación interpuesto y habiendo solicitado celebración de Audiencia Oral y Pública y haberse reservado el derecho de contestar agravios en Audiencia Oral y Pública, el Representante del Ministerio Público, se les citó para su celebración a las diez de la mañana del quince de enero de ese año, ordenando se girara Oficio al Director del Sistema Penitenciario Nacional a fin de que remitieran al acusado con su debida custodia, observando las garantías individuales y el respeto a su dignidad humana, la que se llevó a cabo a la hora prevista, y siendo el caso resolver;

SE CONSIDERA:

Que el recurrente Licenciado Vílchez Grijalba, en principio señala con fundamento en el arto. 387 ordinal 2 CPP, 2. que se refiere a la falta de producción de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes, que en el Recurso de Apelación pidió la celebración de Audiencia Pública para dos actos de prueba: a) rodar la cinta de grabación del único testigo presencial de los hechos Alex Rigoberto Laguna Castillo y se escuchara su testimonio y b) que dicho testigo fuese citado para escuchar de su viva voz su testimonio y las partes pudiesen interrogarlo, de conformidad al arto. 384 CPP., que señala: “Las partes podrán pedir la realización de actos de prueba para fundar su recurso o contestación. Se admitirán únicamente la que pueda practicarse en la audiencia. Sólo se permitirá la práctica de prueba que no se haya practicado en la primera instancia sin culpa del recurrente, la que se ignoraba en la instancia por el apelante y la que fue indebidamente denegada al impugnante.” Si bien es cierto que el testigo ya había declarado en primera instancia, e inclusive su declaración fue grabada, también es cierto que dicha grabación fue inútil por las fallas que presenta la cinta, que todos los presentes escucharon en dicha Audiencia un audio borroso, parcialmente ininteligible, inentendible e incomprensible, por lo que pidió cesara el rodamiento de la cinta, de tal forma que ese acto de prueba no se formalizó como tal, es decir materialmente no hubo tal acto de prueba, y quería demostrar que las sentencias se fundamentan en lo no dicho por el testigo, dando por hecho que hubo alevosía y premeditación en la conducta de su defendido. Que la prueba del testimonio del único testigo presencial, es decisiva y no fue producida, a pesar de haberla ofrecido oportunamente y por no haberse citado al testigo se produjo indefensión a su cliente. Que conforme al arto. 391 CPP que indica: “Ofrecimiento de prueba. Cuando el recurso se fundamente en un defecto de procedimiento o se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o registros del Juicio o en la sentencia, en el mismo escrito de interposición se ofrecerá prueba destinada a demostrar el vicio”, ofrece como prueba la misma cinta en que está gravado el testimonio del testigo mencionado, para demostrar que es ininteligible. Fundamenta su recurso en el arto. 387 ordinal 5 CPP, que dice: “Ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al Juicio o por haber habido suplantación del contenido de la prueba oral, comprobable con su grabación, señalando como primer agravio que la

decisión del A-quo se haya fundamentado en prueba inexistente (grabación magnetofónica), pues en el párrafo primero de la Sentencia del aparte denominado Consideraciones, dice haber analizado detenidamente entre las pruebas rendidas en el contradictorio, las documentales y entre paréntesis se escribe (grabaciones magnetofónicas), la que no pudo analizarse detenidamente por las circunstancias señaladas anteriormente. Esta Sala considera que efectivamente en las sentencias de primera y segunda instancia se asegura que dicho testigo manifestó situaciones que no constan en el Acta de Audiencia Oral y Pública de primera instancia, y en segunda instancia no compareció a rendir declaración, ni pudo escucharse la cinta, según consta de lo afirmado por el defensor y el Fiscal, en la Audiencia Pública ante esta Sala, es así que el Fiscal asegura que dicho testigo afirma que la víctima estaba siendo apuntada con el arma, y lo que se encuentra en las diligencias de primera instancia es que el acusado estuvo manipulando el arma, nadie señala que haya estado apuntando a la víctima que era su compañera de vida. Consideramos que el defensor insiste en dicha grabación o bien en la declaración del único testigo presencial para poder desvirtuar que se trató de un frío asesinato, preconcebido y planeado con antelación, que es lo que afirman el Fiscal, el Acusador y los Tribunales de instancia, sin tener plenamente comprobados los elementos invocados y constitutivos de dicho delito como son la Alevosía y la Premeditación. Recordemos que la premeditación es una actitud reflexiva y relativamente prolongada de una acción u omisión, que por su propia naturaleza agrava la responsabilidad penal del sujeto activo. El concepto es determinable conforme a los siguientes criterios: a) cronológico, que se presenta por el transcurso de cierto lapso entre la resolución criminal y la ejecución delictiva; b) el moral que es la reflexión y persistencia en el propósito; c) el psicológico que se manifiesta por la calma y frialdad de ánimo con la que se prepara el delito; d) el de motivos depravados, por la perversidad de los motivos y el goce del sujeto activo en la realización del delito, y e) la disminución de la defensa, por ser la situación en la que se coloca a la víctima cuando su atacante ha obrado conforme a tal agravante. La razón esencial de la premeditación se encuentra en la mayor intensidad de la antisocialidad y alarma para los sentimientos valorativos de la colectividad. Por su lado la alevosía es toda cautela empleada para asegurar la comisión de un delito, generalmente sin riesgo para el propio delincuente; dicese que es toda actuación con insidia o toda manifestación que tiende a ocultar el cuerpo y el alma por actos simulados o bien es un acto proditorio que se efectúa so pretexto y apariencia de fidelidad. Aunque muchos la confunden con la Ventaja, son dos cosas diferentes, ya que la ventaja es la superioridad del agente en relación con la víctima y la invulnerabilidad que guarda frente a ella. Es dable cuando el delincuente no corre riesgo de ser muerto o herido por el ofendido y además tiene certeza de su situación, es decir, está consciente de la supremacía que tiene con relación al pasivo del delito. Por tanto, obra alevosamente quien para matar a su víctima, la ataca en el momento que no se da cuenta de que corre el peligro de ser agredida, como por ejemplo, cuando el agente se disfraza de pordiosero y después aprovechando el instante en el que se acerca su enemigo a darle una limosna, le asesta una puñalada originando su muerte. Por otra parte, en derecho penal el dolo denota la volición, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la realización de la conducta descrita en los tipos de delito que requieren esa forma de referencia psicológica del sujeto a su hecho. Es, en términos corrientes, el propósito o intención de cometer el delito, el querer cometerlo (volición), o sea, la decisión de realizar la acción, o más precisamente, la voluntad realizadora que la preside en el momento de ser ejecutada. Querer, pues, no es meramente desear sino dar determinación a un propósito, que puede ser, tal vez, hasta desagradable para el propio agente. Es esta volición, la que preside la realización del delito doloso, situación muy diferente a la culpa, que equivale a imputación personal de responsabilidad. En una acepción mucho más estricta y de técnica latina, la culpa es una de las formas posibles de manifestarse la "culpabilidad" penal en un grado psicológico, moral y jurídico inferior a la otra principal: el dolo. De ahí que la idea de culpa se la ha ligado siempre a la de cuasidelito, por ser un estado intermedio entre el dolo y el caso fortuito, pues mientras que en el dolo existe previsión efectiva y, por consiguiente, conciencia del resultado, en la culpa hay tan solo posibilidad de previsión, y en el caso fortuito, ni

previsión ni previsibilidad. El substratum de la culpa, por tanto, es distinto del dolo, ya que en ella los factores intelectual y volitivo no operan con la misma intensidad que en éste. Al dolo se le considera como el grado mayor de culpabilidad y, por ende, de responsabilidad; en la culpa, en cambio, el elemento intelectual (previsión efectiva) queda sustituido por la previsibilidad, y el elemento volitivo queda reemplazado por una conducta negligente, una conducta que no presta la atención que se debe prestar y, por tal razón, ocasiona un resultado prohibido. En el presente caso, las conclusiones están fundamentadas en elementos puramente subjetivos, por respuestas lacónicas que dio el acusado sobre el proyectil, por ejemplo que era un tiro especial, sin decir por qué, suponen erróneamente, sin que nadie lo haya manifestado, que lo era porque pensaba con él matar a su mujer, considera esta Sala que nadie puede penetrar en el pensamiento o intención del acusado, como decimos son elementos subjetivos, susceptibles de error, bien pudo ser especial dicho proyectil, por la forma, el material, o el tamaño, estamos ante especulaciones dudosas. Si la intención del acusado verdaderamente era causarle la muerte a su compañera, evidentemente no iba a buscar un lugar público, podría perfectamente haberlo realizado en su casa o en un sitio solitario, sin testigos, es ilógico pensar lo contrario. Como bien señala el defensor con las pruebas solicitadas, pretende demostrar que no se ha dicho que el acusado estuviera amenazando constantemente a la víctima, apuntándole con el arma a la cara, lo que viene a modificar la tipificación del hecho, no estamos ante un asesinato, se trata de un homicidio, pues efectivamente se privó de la vida a una persona, pero los hechos no reúnen los elementos característicos o constitutivos de un asesinato, ni siquiera se trata de un homicidio preterintencional, mucho menos doloso, ya que al parecer no había ninguna intención del acusado de asustar, o amenazar, mucho menos de privar de la vida a su compañera. Evidentemente dado el estado de ebriedad, hubo imprudencia de su parte, al estar manipulando el arma sobre la mesa, uno de los elementos característicos del delito culposo, pues es bien sabido que los elementos de la culpa son: imprudencia, negligencia o impericia, sin embargo, no se encontraba tampoco en el cumplimiento de un deber ni en el ejercicio de un derecho en si mismo indiferente jurídicamente, pues al portar el arma de trabajo cuando sale a distraerse e ingerir licor, no es correcto.

II

Como agravio de Fondo señala el recurrente la violación de la garantía constitucional del derecho a la defensa, al no citarse al único testigo presencial de los hechos, para escuchar su testimonio de suma relevancia y decisión, privándolo de un elemento probatorio total y decisivo en este juicio. Ofrece como prueba su escrito de interposición del Recurso de Apelación en que solicita se cite al testigo Alex Rigoberto Laguna Castillo, para la Audiencia Pública, solicitud que no fue atendida por Tribunal A-quo. Solicita se revoque la Sentencia recurrida y se ordene al Tribunal A-quo proceda a celebrar nueva Audiencia para la recepción del acto de prueba atrás señalado. Esta Sala considera que privar de la vida a una persona es Homicidio simplemente, su pena no es correccional, es más que correccional pues va de seis a catorce años de presidio; analizados los hechos, encontramos que el error estriba en lo que hace a la calificación del delito. Considera esta Corte Suprema que en el presente caso cabe la doctrina de avocación forzada, es decir, que el Tribunal de Apelaciones está facultado para enmendar el error que pudo cometer el Juzgado de Distrito de Juicio, reformando y aún revocando la sentencia apelada dictando en su lugar la que corresponde de acuerdo a los hechos que aparezcan probados en el proceso. El cuerpo del delito está debidamente probado con el dictamen médico legal, hecho que no niega el recurrente, que su defendido privó de la vida a su compañera, pero se tendrá que reformar la Sentencia recurrida por lo que hace a la calificación del delito, ya que no fue comprobada plenamente la premeditación y alevosía del acusado, elementos constitutivos y no agravantes del delito de asesinato.

POR TANTO:

De conformidad con las disposiciones citadas y los Artos. 126 y 124 Pn., los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal, en nombre de la República de

Nicaragua, resuelven: **I.-** Se casa la Sentencia de que se ha hecho mérito. **II.-** Se reforma la Sentencia recurrida en el sentido de que hay un lapsus del Tribunal Sentenciante al referirse a Asesinato, debiéndose entender que el delito es Homicidio, en consecuencia, siendo la pena que corresponde de seis a catorce años de presidio, se condena al acusado a la pena principal de ocho años de presidio por ser autor del delito de Homicidio en perjuicio de Sandra Mercedes Rubio Orozco. **III.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan los autos al Juzgado de origen. Esta sentencia está escrita en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 67

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintinueve de Abril del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Mediante escrito presentado por el Licenciado Ramón Antonio Alegría Altamirano, a las ocho y veinte minutos de la mañana del dieciocho de mayo del año dos mil seis, el condenado Adalberto Artola Urbina, quien es mayor de edad, vigilante y se encuentra actualmente recluido en el Sistema Penitenciario Nacional “La Modelo”, Tipitapa, interpone a su favor acción de revisión sin dejar claro en su escrito el órgano que dictó la sentencia, así como la fecha y hora en la que se dictó la misma y señalando la causal quinta de las establecidas en el arto. 337 CPP, “Cuando después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba, que, solos o unidos a los ya examinados 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 penal más favorable”, estableciendo que fue víctima de una deficiente defensa técnica, que no se preocupó por presentar pruebas de ningún tipo y que finalmente se aventuró en suscribir acuerdo con el Ministerio Público en el que se declaraba culpable y aceptaba la pena de siete años de presidio, sin que él tuviese conocimiento del mismo, según lo expresado en el escrito que da inicio a este procedimiento. Asimismo hace referencia y a la vez lo ofrece como nuevo elemento de prueba, juicio llevado en contra del señor Erick Francisco Canelo Lanuza por el delito de Robo con fuerza cometido en perjuicio de Enrique José Suárez Díaz, en el que el solicitante participó como testigo y que alega se encuentra ligado con su caso. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la presente revisión.

SE CONSIDERA

Copiosa jurisprudencia ha dejado sentado el criterio de que la acción de revisión es un procedimiento especial que sirve para anular aquellas sentencias con autoridad de cosa juzgada que a consecuencia de un error de hecho, produjeron la condena de una persona no culpable, criterio que esta Sala Penal ha reforzado por la doctrina, como expresa Francisco Castillo González en su obra el Recurso de Revisión en materia Penal en donde ahonda al mismo tiempo en las características que debe de contener cada una de las causales por las que se puede pedir la revisión de una sentencia con autoridad de cosa juzgada y que de igual forma están claramente establecidas en el Arto. 337 del Código Procesal Penal, señalando el mismo cuerpo de ley, los requisitos esenciales que deben ser tenidos en cuenta con el fin de que su pretensión se declare admisible y se entre a conocer el fondo de sus pedimentos. Entre ellos es importante destacar la importancia de crear a este Supremo Tribunal el convencimiento necesario acerca del carácter de firmeza que posee la sentencia sometida al escrutinio, lo que no sucede en el caso estudiado en donde precariamente menciona el delito y la pena que le fue impuesta. Sumado a ello es de vital importancia que sus alegatos se encuentren enmarcados de forma exacta en lo establecido en la causal señalada, que tal y como se dijo anteriormente es la número cinco, en lo relativo a los nuevos hechos o nuevos elementos de

pruebas que demuestren que el fallo y posterior condena que se le impuso, amerita ser reformada; para ello es indispensable que de sus argumentos se desprenda la novedad de los mismos, así como el grado de evidencia del error, lo que no sucede en el sub-lites en el que el señor Artola Urbina se dedica a señalar cuestiones propias de su defensa, así como lo relativo al acta de acuerdo en la que según él no tuvo ninguna participación, olvidando por completo que de haber sucedido de ese modo, se trataba de un error que pudo ser subsanable en el proceso y no pretendiendo que esta Sala realice un nuevo juicio, cual si se tratara de una instancia con facultades similares a la que le juzgó y condenó. Finalmente hace referencia a un juicio que a todas luces resulta independiente, por lo que se considera impertinente en el que el accionante ofrezca como nueva prueba, más aún si en el momento de su condena ya tenía conocimiento de la existencia del mismo en virtud de que en su mismo escrito señala su grado de participación en calidad de testigo, por lo que este Supremo Tribunal considera que su queja no se circunscribe de manera alguna a ninguna de las hipótesis previamente señaladas y en virtud de ello no queda más que declarar la irreversible declaratoria de inadmisibilidad de la presente revisión.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, las disposiciones legales citadas y con los Artos. 339, 340 y 342 CPP, los suscritos Magistrados dijeron: **I.-** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por el condenado Adalberto Artola Urbina. **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia está copiada en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 68

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintinueve de Abril del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito presentado por el Licenciado Adalberto Avilés Meza, a las tres y treinta y cinco minutos de la tarde del veintidós de marzo del año dos mil siete, el condenado René Antonio Reyes González, sin mencionar sus generales, interpone a su favor acción de revisión, en contra de la sentencia dictada por el Juez Segundo de Distrito Penal del In, a las cinco y cuarenta minutos de la tarde del veinte de septiembre del año dos mil dos, que le impuso la pena de diecisiete años de prisión por el delito de violación en perjuicio de la menor Gladys Pastora Reyes Masís. Invoca las causales 2 y 4 de las contenidas en el Arto. 337 CPP "Cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas" y "Cuando se demuestre que la sentencia es consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez o jurado, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente", respectivamente, alegando en su demanda que fue sometido a una evidente injusticia, debido a las irregularidades cometidas por el A-quo; ya que a su juicio le dejaron en estado de indefensión, no se hizo una verdadera valoración objetiva de las pruebas y finalmente el jurado y posteriormente el juez incurrieron en una falta gravísima al dictar una sentencia condenatoria, pese a las circunstancias antes expresadas. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la presente revisión.

**CONSIDERANDO,
UNICO:**

La acción de revisión de la que se vale el solicitante para que este Supremo Tribunal analice nuevamente su caso y luego de un juicio valorativo dicte una sentencia que le favorezca y rompa con el principio de la cosa juzgada al considerar que verdaderamente existió una infracción por parte del juzgador que desencadenó un veredicto ostensiblemente injusto, tal y como lo señala el señor Reyes González en el escrito en referencia; requiere para su desarrollo un sinnúmero de presupuestos procesales establecidos de forma clara en nuestro Código Procesal Penal que a juicio de esta Sala fueron desatendidos por el solicitante en el momento de interponer su pretensión. Comienza citando las causales 2 y 4 de las contenidas en el Arto. 337 CPP, olvidando señalar de forma clara, expedita y separada los fundamentos sobre los que descansa cada una, así como las pruebas que sustenten su dicho y que son de vital importancia. De igual forma pretende que este Tribunal de revisión realice un nuevo juicio valorativo, olvidando así que estas funciones son propias de los tribunales de instancia en virtud de que ellos llevan a cabo el examen de los hechos, enfrentados a las pruebas de cargo y de descargo recepcionadas durante el proceso, sin demostrar en forma insoluble que la prueba aludida pone en evidencia de manera ostensible la injusticia del veredicto o la infracción cometida por parte del judicial; por esta razón resulta necesario para fundamentar las causales esbozadas que el accionante ofrezca un análisis de todo el material probatorio rendido en el proceso para que este órgano pueda sustraer de ello como cierto el concepto de que no existió una correspondencia entre la sentencia condenatoria y lo acaecido durante el proceso, de lo contrario sería completamente inapropiado atropellar la seguridad jurídica que vehemente se debe proteger: La presente pretensión no cumple certeramente con los requisitos establecidos en nuestro código de rito pues olvida el petente que su caso fue llevado bajo las premisas rectoras del abolido Código de Instrucción Criminal que señalaba que en los juicios con jurado, éste está obligado a valorar el acervo probatorio de acuerdo a la íntima convicción, sin incurrir en la obligación de explicar el por qué de su dicho. Con base en las consideraciones hechas, no queda más que decretar la irreversible declaratoria de inadmisibilidad de la presente revisión por considerar lo expuesto, lejano a las hipótesis que autorizan las causales esbozadas por el señor René Reyes González.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, las disposiciones legales citadas y con los Artos. 337, 339 y 340 CPP los suscritos Magistrados dijeron: **I.-** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por el condenado René Antonio Reyes González, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Distrito Penal del In., de la ciudad de Managua, a las cinco y cuarenta minutos de la tarde del veinte de septiembre del año dos mil dos.- **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 69

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, treinta de Abril del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.-

VISTOS, RESULTAS:

-I-

La Licenciada Jacqueline Sirias Urbina, quien actúa en calidad de defensora pública de la señora María del Carmen Navarro Duarte, a las dos y veintitrés minutos de la tarde del día veintisiete de abril del año dos mil siete, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las nueve y quince minutos de la mañana del veintinueve de marzo del año dos mil siete, dictada por la Sala Penal Número Uno, del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, en la cual falla: "I.- No ha

lugar al recurso interpuesto por la Licenciada Jacqueline Sirias Urbina. II.- Se confirma la sentencia dictada por el Juez Tercero de Distrito de lo Penal de Juicio de Managua, el día trece de febrero del año dos mil seis, a las tres y cuarenta minutos de la tarde. Cópiese y notifíquese.- (F) Ilegible (F) Ilegible.- (F) Ilegible.- (F) Ilegible. Sria”. Como agravios expresados y razón de su recurso el recurrente invoca las causales uno y cinco de forma, estatuidos en el art. 387 de nuestro Código Procesal Penal.

-II-

Que venidas y radicadas las diligencias en la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, relativas al Recurso de Casación interpuesto por la Licenciada Jacqueline Sirias Urbina, por auto de las nueve y veinte minutos de la mañana del quince de octubre del año dos mil siete, por cumplidos los requisitos se ordena dar trámite al recurso promovido, señalando para tal efecto, con conocimiento del fiscal Lenín Rafael Castellón Silva, la celebración de Audiencia Oral y Pública. A las nueve de la mañana del día lunes veintidós de octubre del año dos mil siete, presentes ante los Magistrados que conforman la Sala Penal de este Supremo Tribunal, compareció el Licenciado Julio Ariel Montenegro en calidad de Fiscal que sustituye al anterior representante, por expuestos los argumentos de las partes, se cerró la audiencia y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde, ordenándose remitir los autos a estudio para su resolución.

CONSIDERANDO

-I-

El Recurso de Casación se separa de la línea de las instancias y se constituye como un recurso extraordinario en virtud de la taxatividad que le reviste, en el que se limita su procedencia a la concordancia que debe existir entre los argumentos esgrimidos y uno o varios de los motivos expresamente señalados en los artículos 387 y 388 de nuestro Código Procesal Penal, en el que se enuncian causales de forma y de fondo para ser utilizadas por los recurrentes como instrumentos para el análisis de sus pretensiones por parte del Tribunal de Alzada, que en este caso, es la Sala de lo Penal de este Máximo Tribunal de Justicia. El primero de los agravios expresados por la Licenciada Jacqueline Sirias Urbina en escrito casacional, tiene que ver propiamente con el delito por el que fue condenada su representada y señala asidero para los mismos en la causal primera del mencionado arto. 387, aduciendo falta de fundamentación de la resolución emitida por la Sala Penal No. Uno del Tribunal de Apelaciones de Managua, con base en que no se pronunciaron sobre un argumento expuesto por la defensa en recurso de apelación, consistente en que el A-quo omitió el expresar en sentencia las razones que le llevaron a determinar que el actuar de la acusada se subsume en el delito de tráfico, debido a que a su juicio, nunca señaló la prueba evacuada en juicio, que la señora María del Carmen Navarro Duarte ejecutara actos de distribución, venta, permuta, expendio, entre otras. Al respecto, esta Sala estima oportuno comenzar señalando que la doctrina y la jurisprudencia entienden casi unánimemente que los delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas son de peligro abstracto, explicando esto como la potencialidad del daño, aunque el peligro sea lejano se asume puede concurrir, de modo que no era necesario que en el momento en el que se llevó a cabo el allanamiento de morada muy bien acreditado en juicio, la droga haya efectivamente pasado a manos de un tercero y ocasionado un perjuicio palpable en la salud de este o de la colectividad. Aunado al hecho de que todos los factores que también fueron acreditados en juicio, demostraban claramente la finalidad de la misma, tales como el conocimiento previo que tenían las autoridades de que la señora Narváez Duarte era expendedora, el ocultamiento estratégico de la droga, la forma en la que estaban empacadas y las cantidades incautadas, las que fueron sometidas a pruebas posteriores que demostraran su ilicitud. Todo lo anterior para concluir que el actuar del A-quo y del Ad-quem en cuanto a la calificación jurídica atribuida al hecho objeto de su conocimiento, así como la fundamentación que descansa en sentencia, son las adecuadas y debe desmerecerse el criterio defensivo en relación a este tópico.

CONSIDERANDO

II

El segundo de los focos a tratarse, está ligado a las formalidades que exige nuestro código procesal penal en relación al allanamiento, las que según la solicitante no fueron respetadas al constar en actas que se realizó después de las seis de la tarde, sin fundamentar la urgencia con la que se llevó a cabo el mismo. Al respecto esta Sala reconoce que efectivamente el Art. 217 del mismo cuerpo legal señala claramente los límites horarios para practicar las diligencias, autorizando de las seis de la mañana a las seis de la tarde, así como la excepción de realizarse después de las horas comprendidas en el mismo, previa acreditación de la urgencia. No obstante, en el sub lites, es uniforme la información brindada por los testigos y peritos declarantes en juicio, en relación a que la hora del allanamiento giraba en torno a las tres de la tarde y no después de las seis como señala la defensa en escrito recursivo, aunado al hecho de que los datos que son tenidos en cuenta son aquellos que surgen en juicio oral y público durante la correcta evacuación de la prueba, de modo que las declaraciones esgrimidas en las que se evidencia la hora en la que se practicó la diligencia, son las tenidas por valederas, en aras de respetar los principios que sustentan el nuevo sistema procesal penal que impera en Nicaragua desde hace algunos años; teniendo de este modo por contestada la segunda queja de la defensa. Finalmente, refiere la Licenciada Sirias Urbina, que el perito Rafael Moraga, que fue quien realizó la prueba de campo en el lugar del allanamiento, recolectó, embolsó y etiquetó las sustancias que con posterioridad fueron enviadas al laboratorio, nunca compareció a declarar en juicio oral y público, por lo que esta prueba debe ser considerada inexistente para efectos de la fundamentación del fallo y al realizar la supresión de la misma, se estaría rompiendo con la cadena de custodia, por lo que concluye que resulta intrascendente que el perito químico, Licenciado Alberto Urroz Salgado señale la presencia de drogas, si no se tiene la certeza de que las sustancias por él analizadas son las mismas que le fueron ocupadas a la señora Narváez Duarte en el momento del allanamiento. Al respecto, esta Sala constata que efectivamente en el folio 86 del cuaderno de primera instancia, donde se encuentra contenido el juicio oral y público, se solicitó la suspensión del mismo por la falta de comparecencia del perito de campo, reanudándose sin éxito los días siete, ocho y nueve de febrero del año dos mil seis, en virtud de que se sostuvo la ausencia del señor Rafael Moraga y por consiguiente se procedió a dictar la sentencia correspondiente.

CONSIDERANDO

-III-

El Código Procesal Penal, cuya entrada en vigencia es un mérito de a penas unos años, reforma el sistema de valoración de la prueba arraigado en el antiguo código de instrucción criminal, lo que todos conocemos como prueba legal o tasada, instaurando a la altura de los artículos 15 y 16 CPP, el de libre valoración de la prueba, en virtud de una visión menos formalista. El precitado principio enuncia que en el proceso penal todo hecho de interés puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando este no transgreda los parámetros establecidos por la Constitución y el Código que rige la materia., revistiéndose de la licitud requerida para que pueda ser tenido en cuenta en el momento de sentar un criterio condenatorio o absolutorio en sentencia. De igual modo, dentro del apartado relativo a las pruebas, nos encontramos con la prueba pericial, la que es de vital importancia para este estudio; definida por el Manual de Derecho Procesal Nicaragüense, como *“la ofrecida por un especialista en una rama específica, quien emite un informe sobre un hecho que no presencié, sino que lo conoce por medio de la investigación y en virtud de los conocimientos que posee”*. El informe referido, de conformidad al artículo 247 de nuestro código de rito se incorpora a juicio a través de la declaración de quienes directamente lo obtuvieron mediante la percepción personal y el arto. 308 del mismo cuerpo legal, establece con acuciosidad la forma procesal de recepcionarlo. A lo que se le suma, que nuestro ordenamiento procesal establece que la actividad probatoria debe desarrollarse en el juicio oral y público, en el que se deberá incorporar todos los datos o informaciones pertinentes para probar si el hecho delictivo realmente se realizó, las circunstancias en que se cometió y quienes son los responsables. De lo

anterior se colige que para que los hallazgos del perito Rafael Moraga pudieran ser tenidos en cuenta en la sentencia, debió de haberlos narrado de viva vos, ser sometido a los interrogatorios y contra interrogatorios correspondientes y de este modo valorar el aporte que hacen sus conclusiones al proceso; criterio sostenido por el Tribunal Español, en sentencia del 25 de Septiembre del año 2002 que literalmente expresó “las pruebas periciales necesitan ser sometidas a la oportuna contradicción”, e incluso la incorporación del dictamen pericial como prueba documental, la que debió haber sido leída en el juicio en aras de salvaguardar el principio de inmediación. No obstante, ambas circunstancias no tuvieron lugar, por lo que es meritorio otorgarle la razón a la recurrente en relación a que la prueba de campo debe ser tenida como inexistente para efectos de discutir la participación de la señora María del Carmen Navarro Duarte en el hecho que se le imputa. Siguiendo con el análisis se debe de entender por cadena de custodia, el conjunto de procedimientos de seguridad, destinados principalmente a garantizar que el elemento material probatorio o evidencia física identificado, fijado, recolectado, embalado y rotulado, es el mismo que estaba en el lugar explorado y que se encuentra en igualdad de condiciones fenomenológicas a las que allí tenía. Considera esta Sala que en el momento en el que no se logra exponer en juicio lo dicho por el perito de campo en relación a las sustancias encontradas en la casa de la encausada, se violenta esta seguridad, que al mismo tiempo sirve de garantía para la procesada, en razón de que ya no se le ofrece la certeza de que lo analizado por el perito químico con posterioridad es exactamente lo mismo encontrado en su casa, lo que fue analizado, embalado, rotulado y enviado a laboratorio, por lo que habría que tener en cuenta la protección del principio de presunción de inocencia, el que podemos encontrar en las puertas de la Constitución Política, ratificado por los Convenios y Tratados Internacionales positivizados por la misma Carta Magna en su arto. 46, tales como el art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, todos ellos uniformes en la defensa del derecho de las personas que son sometidas a proceso al establecer que mientras no se demuestre mediante prueba contundente la culpabilidad, debe ser considerado inocente. Para ello, la doctrina española enumera tres requisitos necesarios para ese quebrantamiento: que haya certeza de la culpabilidad obtenida de la prueba practicada y valorada, que esta prueba de cargo haya llegado al proceso con las debidas garantías y que su valoración se haya hecho por el juzgador en una función que es de su exclusiva competencia; aunado al principio in dubio pro reo, que dicho en términos sencillos es el favorecimiento de la duda en relación al inculpado. Este principio se dirige al juez como una norma destinada a valorar los medios de prueba que regularmente le han sido sometidos en el curso del proceso y si los mismos han dejado alguna duda sobre la culpabilidad del inculpado, el juez debe entonces absolverlo. La diferencia entre uno y otro radica en que la presunción de inocencia es una situación jurídica en que se encuentra el inculpado y el in dubio pro reo es la coacción hecha al juez para que determine a conciencia si han sido aportados o no los medios suficientes para desvirtuar dicha presunción. Con base en los argumentos esgrimidos, este Supremo Tribunal considera que sin ánimo de desmerecer la prueba evacuada en el proceso, la que no solamente era lícita, sino también oportuna, se debe aplicar el principio en mención, en aras de proteger los derechos y garantías de las personas que se enfrentan a un proceso y sostener en el caso en concreto, incólume la presunción de inocencia de la señora María del Carmen Navarro Duarte, con base en el rompimiento de la cadena de custodia y demás estimaciones. En otro orden de ideas, al haberse advertido en la evacuación de la prueba un vacío que acarrea una duda justificada por parte de la defensa, es preciso con base en los principios rectores de todo proceso penal, inclinarse hacia aquello que le favorezca a la acusada, por lo que debe ordenarse la libertad de la señora Navarro Duarte y así debe ser declarado.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, Artos. 387 y siguientes de nuestro Código Procesal Penal, los suscritos Magistrados de esta Sala Penal, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I)** Se

declara con lugar el recurso de casación de que se ha hecho mérito, interpuesto por la Licenciada Jacqueline Sirias Urbina, en calidad de abogada defensora de María del Carmen Navarro Duarte, en contra de la sentencia de las nueve y quince minutos de la mañana del veintinueve de marzo del año dos mil siete, dictada por la Sala Penal Número Uno, del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua.- **II)** Se absuelve a la procesada María del Carmen Navarro Duarte, como presunta autora del delito acusado.- **III)** Revóquese la sentencia de que se ha hecho mérito. **IV)** Ordénese la inmediata libertad de la señora María del Carmen Navarro Duarte.- **V)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto, vuelvan las diligencias a su lugar de origen. Esta sentencia está escrita en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 70

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

VISTOS, RESULTAS:

Identificación del Recurrente: Lic. Yaoska Valladares Paguagua, quien actúa en representación del Ministerio Público, según credencial 00454.- *Identificación del Recurrido:* El acusado, Róger Iván Zelaya Romero, mayor de edad, soltero, agricultor con domicilio en la Comarca la Tunosa, departamento de Estelí.- *Identificación de la Víctima:* Fernanda Rodríguez Miranda, mayor de edad, soltera, ama de casa, con domicilio en la Comarca la Tunosa, departamento de Estelí.- *Delito:* Violación.- *Antecedentes:* El día treinta de enero del año dos mil seis, el fiscal auxiliar del departamento de Estelí, presentó acusación en contra de Róger Iván Zelaya Romero y Winston José Delgadillo Lechado, sin embargo el presente recurso únicamente lo interpuso el primero de los acusados por haberse sustraído del proceso el segundo.- El día diecinueve de octubre del año dos mil seis se celebró la Audiencia Preliminar únicamente con la presencia de Róger Iván Zelaya Romero. Con fecha veintiséis de octubre del año dos mil seis, se realizó la Audiencia Inicial y en esta se le impuso al acusado la medida cautelar de prisión preventiva, cumpliéndose con las finalidades que establece el Arto. 265 CPP.- En esta Audiencia Inicial el Juez de la causa, consideró de conformidad al arto. 268 CPP, que la acusación presentada por la fiscalía prestaba méritos para ir a Juicio Oral y Público por lo que dictó el correspondiente auto de remisión a Juicio, el cual se realizó el trece de diciembre del año dos mil seis.- El Tribunal de jurado que conoció del proceso declaró culpable al acusado por los delitos de Robo con Fuerza, Lesiones y Violación. A las once y cuarenta minutos de la mañana del día veintisiete de diciembre del año dos mil seis, el Juez de Juicio dictó sentencia condenatoria.- Por no estar de acuerdo el condenado interpuso Recurso de Apelación contra esta sentencia.- Tramitado que fue el Recurso, la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovia, declaró con lugar la apelación y declaró la Nulidad Absoluta de todo lo actuado en cuanto al delito de Violación.- Por no estar de acuerdo la representante del Ministerio Público Licenciada Yaoska Valladares Paguagua interpuso Recurso de Casación Penal en la forma contra dicha sentencia amparándose en el Arto. 387 numeral 1 del Código Procesal Penal de la República de Nicaragua (CPP).- La Sala A quo por auto de las cuatro de la tarde del día nueve de mayo del año dos mil siete admitió el Recurso de Casación y mando oír por el término de diez días a la parte recurrida.- Los autos subieron a esta Sala de lo Penal y por resolución de las ocho y cuarenta minutos de la mañana del día dos de agosto del año dos mil siete ordenamos radicarlos y dado que ninguna de las partes pidió celebración de Audiencia Oral y Pública, de conformidad con el arto. 396 in fine CPP, estando conclusos los trámites procesales del presente Recurso de Casación Penal es el caso de dictar la sentencia que en derecho corresponde.-

SE CONSIDERA:

I

Motivos de forma: El recurrente se amparó en la causal 1 del Arto. 387 CPP, y al respecto dijo que el Tribunal de Apelaciones inobservó normas procesales, tales como las establecidas en los Artos. 51 y 257 CPP, ya que según el Tribunal, el Ministerio Público no cumplió con el requisito de procedibilidad que requiere nuestra legislación para ejercer la acción penal en delitos de Acción Pública a instancia Particular y por consiguiente declaró la nulidad del proceso en cuanto al delito de violación.- Así mismo la fiscal recurrente sostiene que los Honorable Magistrados inobservaron la finalidad de la Audiencia Preliminar, establecida en el Arto. 255 CPP, ya que una de las finalidades de esta audiencia es poner en conocimiento al detenido de la acusación y admitir la misma tal y como lo indica el Arto. 257 CPP., verificándose si reúne o no los requisitos que prevé el Arto. 77 CPP. Sin embargo, por ser la violación un delito de Acción Pública a Instancia Particular, en esa Audiencia se tenía que dilucidar si el Ministerio Público cumplió con la condición de procedibilidad, lo cual hizo al haber acreditado dentro de la testifical de la víctima Fernanda Rodríguez Miranda, la intención de que dicho delito sea investigado y perseguido y concluyo la recurrente fiscal que dicha intención de denunciar el delito se adicionó en base a lo establecido en el Arto. 258 CPP.-

II

El Código Procesal Penal en cuanto a la naturaleza de la acción mantiene en el Arto. 53 la clásica división de: Acción Privada, Acción Pública a instancia particular y Acción Pública. A la primera pertenecen los delitos de Calumnias e Injurias graves; en la segunda clasificación encontramos los delitos de violación cuando la víctima sea mayor de dieciocho años, estupro y acoso sexual y se consideran de acción pública a los delitos no incluidos en los antes mencionados, es decir a la generalidad de los tipos penales. La Acción Pública a instancia particular, tal y como su nombre nos indica es una acción pública con una condición de procedibilidad contenida en el numeral 2 del Arto. 51 CPP. Dicha condición se refiere a que el Ministerio Público no podrá acusar sino es a instancia de la parte ofendida mediante una denuncia, por lo que cualquier acusación que se presente sin que se cumpla la condición de procedibilidad establecida en el Arto. 52 CPP, debe ser declarada inamisible en la primera audiencia que se de en el proceso. Sin embargo, si bien es cierto la ausencia de instancia constituye un defecto grave de la acción, de los cuales el Código Procesal Penal enmarca en los contenidos en el Arto. 163, tal situación puede ser subsanable en cualquier momento antes de la sentencia de instancia, cuando el titular del derecho de instar exprese formalmente su voluntad de que el hecho sea perseguido. Dicha subsanación es permitida a través del Arto. 165 CPP, el cual consagra el principio de subsanabilidad de cualquier defecto de un acto procesal siempre que este sea posible. En el presente caso, la recurrente fiscal, alega que la voluntad de la víctima se acreditó dentro de la testifical de esta adicionándose en base a lo establecido en el Arto. 258 CPP. Esta Sala de lo Penal considera válido el argumento esgrimido por la fiscal recurrente en cuanto a la voluntad que la víctima tuvo para que se persiguiera el delito de violación y es que al existir en el proceso dictamen médico legal que determinó la existencia del delito de violación y valoración psicológica por la Comisaría de la Mujer y la Niñez, queda claro que a través de estos actos de investigación realizados, quedó establecida la voluntad de la víctima para denunciar el delito de violación lo cual incluso lo puso en conocimiento de la Investigadora de Policía Beverly Castillo Dávila, quien en su declaración ofrecida en el Juicio Oral y Público manifestó que en el momento que fue a dejar la gallina robada, la víctima Fernanda Rodríguez le preguntó si ya habían detenido al que abuso sexualmente de ella por lo que fue en ese momento que se tuvo conocimiento del delito de violación y se procedió a la investigación. De lo anterior se desprende la voluntad de la víctima en denunciar para que se investigue el delito lo cual se hizo y quedó establecido en la relación de hecho plasmada en la acusación del Ministerio Público en donde se delimitó el grado de participación que tuvieron cada uno de los acusados imputando la autoría de violación para Winston José Delgadillo Lechado y la participación de Róger Iván Zelaya Romero como cooperador necesario a quien la juez de instancia le impuso la pena de dieciocho

años de prisión pero por lo que hace al delito de violación.- En conclusión esta Sala de lo Penal considera insuficiente el argumento del Tribunal de Apelaciones en cuanto a que por no existir escrito de denuncia en el expediente no se cumplió con la condición de procedibilidad establecida en el Arto. 52 CPP. Al respecto debemos recordar que nuestro sistema procesal actual es oral, por lo que en los delitos de violación cuando la víctima expresa su manifestación de voluntad para que se investigue y se persiga este delito, es suficiente para que el Estado a través de la facultad que le otorga el ius puniendo proceda a la persecución y castigo, de lo contrario se estaría negando el derecho de la víctima a que se le acepte y se le brinde la protección del Estado y a contrario sensu al aceptarse y tramitarse una denuncia el Estado a través de los distintos operadores de justicia penal debe garantizar a la víctima una protección no solamente técnica-jurídica en la tramitación de su caso sino también una protección humana y no revictimizarla con formalismos en donde se tenga que estar repitiendo una y otra vez el mismo proceso. En el presente caso se entiende claramente que desde el momento en que el Ministerio Público acusó por el delito de violación es por que tuvo conocimiento del hecho, por medio de la víctima, debiéndose considerar que en este tipo de delito únicamente la víctima puede detallarlo tal y como se hizo en la acusación presentada y para lo cual la víctima aportó su participación en el esclarecimiento al someterse a la valoración psicóloga y al examen médico legal. Al respecto el Doctor José María Tijerino Pacheco Coordinador de la obra Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense, nos dice: “que aunque el medio usual de expresar la voluntad de la víctima de que el hecho sea perseguido es a través de la denuncia no debemos identificar el medio con el fin, que es la expresión de la voluntad indicada. De manera que hay que atender más a la voluntad que al medio utilizado para expresarla”. Por lo que en base a lo antes expuesto es necesario casar la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo que hace a la Nulidad Absoluta de todo lo actuado en cuanto al delito de violación, por lo que se restablecería la condena de dieciocho años de prisión por el delito de violación que se le impuso a Róger Iván Zelaya Romero en la sentencia de primera instancia. Sin embargo, esta Sala de lo Penal tiene algunas consideraciones que será necesario analizar en cuanto a la tipificación por violación que se hizo en esa sentencia y por ende a la pena impuesta en contra de Róger Iván Zelaya Romero.-

III

En la acusación presentada el día treinta de enero del año dos mil seis por el Ministerio Público se acusó a Winston José Delgadillo Lechado y Róger Iván Zelaya Romero por los delitos de Robo con fuerza, Lesiones y violación en grado de autoría al primero de los acusados y como cooperador necesario al segundo. Sin embargo, únicamente se logró procesar a Róger Iván Zelaya Romero, por encontrarse Delgadillo Lechado, prófugo. En la sentencia de primera instancia se condenó a Zelaya Romero a las penas de siete años de prisión por el delito de Robo con Fuerza; dos años de prisión por el delito de Lesiones y dieciocho años de prisión por el delito de Violación.- El principio de Legalidad esta consagrado en nuestra Constitución Política en el Arto. 160 y también lo tenemos incorporado en el Código Procesal Penal, como principio rector en el Arto. 1. Este principio garantiza que toda persona imputada de un delito sea procesada bajo un debido proceso de acuerdo al grado de participación para poder así determinar la culpabilidad. En el sub judice Winston José Delgadillo Lechado (prófugo) fue acusado por el delito de violación y según dictamen del Laboratorio de Criminalística resultó positivo en cuanto a las muestras de vello púbico ocupadas a la víctima las cuales presentaron coincidencias con las fibras levantadas de un calzoncillo tipo boxer ocupado a Winston José Delgadillo Lechado. En relación a Róger Iván Zelaya Romero aparte de los delitos de Robo con Fuerza y Lesiones también fue acusado como cooperador necesario por el delito de violación. Sin embargo, en la sentencia de instancia, Róger Iván Zelaya Romero fue condenado por el delito de violación omitiendo el grado de participación que este tuvo, por lo que se le impuso la pena de dieciocho años de prisión. Al respecto vemos que uno de los hechos acusados (cooperador necesario por el delito de violación) no corresponde con los hechos probados ya que a Zelaya Romero se le impuso el delito de violación como si fuera el autor del mismo y si bien

es cierto el Arto. 157 CPP, permite dar al hecho una calificación jurídica distinta, esta calificación deberá de realizarse observando el principio de legalidad, para poder así subsumir el hecho en el derecho que en este caso es el tipo penal en base al grado de participación. Es por eso que el legislador sanciona aquella conducta en donde el autor busca el auxilio de otro para lograr su cometido, estos comportamientos son considerados dispositivos amplificadores del tipo los cuales se encuentran ubicados en la Parte General de los Códigos Penales y nuestro Código Penal los ubica en el Capítulo I De la Responsabilidad Criminal. Título II De las Personas Responsables de los delitos y faltas. Del Libro Primero. Pero que debido a cambios doctrinales en cuanto a la Participación en los Delitos se reformaron los Artos. 22, 23, 24, 25 y 26 del Capítulo antes mencionado ya que era necesario distinguir entre Autoría y Participación. Al respecto el Actual Magistrado y miembro de esta Sala de lo Penal, Doctor Sergio Cuaresma Terán en su obra Código Penal de Nicaragua. Comentado, concordado y actualizado, en la página 115 nos dice: "Es fundamental establecer la diferencia entre autoría y participación. La autoría supone la existencia de un autor principal, y la participación es dependiente o accesoria de la autoría, esto significa que el partcipe no es figura central del hecho punible, sino un concepto subordinado y dependiente a la del autor, su responsabilidad penal no es autónoma sino accesoria a la responsabilidad del autor". El Arto. 24 Pn. (Reformado en la Ley 419. Gaceta No. 121 del 28 de junio del 2002), establece la diferencia entre Autor y Partcipe y nos dice que son autores a efectos de pena: 1.- Las personas que inducen dolosa y directamente a otro u otros a ejecutar el hecho.- 2.- Las personas que cooperan dolosamente en su ejecución con un acto sin el cual nos se habría efectuado. En lo que a la pena se refiere según el último párrafo del numeral 2 del Arto. 22 Pn. Los autores, sean estos directos, mediatos o coautores; los inductores y cooperadores necesarios, para efectos de pena se consideran Autores.

IV

Esta distinción entre autores y partcipes que adoptó nuestro ordenamiento penal, se conoce en la doctrina como sistema dualista o diferenciador y se contrapone al sistema unitario de autor, según el cual, cualquiera que halla cooperado en forma causal a la realización del delito, es considerado autor sin tener en cuenta la trascendencia concreta de su cooperación. En forma general, el estudio de la participación en el delito comprende a todas las personas que han tomado parte en la comisión de un hecho punible. Por lo que estamos claros que la teoría de la participación criminal nos proporciona los criterios básicos y necesarios para saber quien ha tenido un papel principal en la ejecución de un delito y quien un papel secundario. El papel principal lo desempeñan los autores y el secundario los partcipes.- Es por eso que enmarcándonos en el Principio de Legalidad es necesario analizar si cabe rectificar la tipificación que por violación hiciera el juez de primera instancia por cuanto la autoría de ese delito no le corresponde a Róger Iván Zelaya Romero por lo que sería necesario analizar el grado de participación de este, independientemente de la calificación provisional de cooperador necesario que hizo el Ministerio Público en la acusación planteada.- En la relación de hechos de la acusación la fiscalía sostiene que el acusado Róger Iván Zelaya Romero impidió bajo amenaza de cuchillo, que el hermano de la víctima Apolonio Rodríguez Miranda, de ochenta y seis años de edad saliera en busca de ayuda, por lo que en la calificación provisional lo acusan en calidad de cooperador necesario por el delito de violación.- El Arto. 24. 2 Pn., considera como autor para efectos de pena al cooperador necesario y lo define como las personas que cooperan dolosamente en su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado. En el presente caso, en relación únicamente a lo que concierne a la imputación que se hizo por el delito de violación a Róger Iván Zelaya Romero, tomando en cuenta que al haberse casado la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo que respecta al delito de violación, es necesario basándonos en el principio de legalidad de los delitos y las penas analizar que tipo penal correspondería aplicar ya que el Ministerio Público calificó de manera provisional la participación de Zelaya Romero como cooperador necesario, pero el Juez de Juicio lo condenó por el delito de violación como si hubiese sido el autor directo omitiendo el grado de participación como supuesto cooperador necesario y aunque para efectos de pena el que participa como

cooperador necesario tiene la misma pena del autor, el hecho imputado por la fiscalía no corresponde con el delito que se le impuso, razón por la cual es necesario analizar el grado de participación de Róger Iván Zelaya Romero en el delito de violación en contra de Fernanda Rodríguez Miranda y constatar si cabe la participación como cooperador necesario.

V

Al respecto, haremos uso de la fórmula de la equivalencia de condiciones, la cual nos ayuda a través de un método sencillo determinar el vínculo entre un comportamiento humano y un resultado y de esa manera podríamos establecer si existió necesariamente un nexo de causalidad que nos permita valorar que si Róger Iván Zelaya Romero no hubiese retenido al hermano de la víctima no se hubiera consumado la violación y así determinar si cabe su participación como cooperador necesario o bien valorar el grado de participación o de responsabilidad. Para lograr ese cometido sería necesario tomar en cuenta algunas circunstancias de modo, lugar y tiempo en relación a los hechos. En cuanto al modo habría que considerar la ancianidad del hermano de la víctima (ochenta y seis años) y preguntarnos si habría podido impedir la violación haciendo uso de la fuerza física si Zelaya Romero no lo hubiera detenido? Lógicamente tendríamos que decir que no. En relación al lugar, según acta de inspección ocular que rola en el folio 70, la vivienda de la víctima se encuentra ubicada en la comarca la Tunoza, en la finca El espíritu y el entorno de la casa se encuentra cubierta con malezas y árboles de Comayagua, por lo que se denota claramente que dado lo desolado del lugar, el hermano de la víctima no hubiera podido encontrar auxilio rápidamente para evitar la consumación del hecho. En relación a la circunstancia de tiempo, la penetración de los intrusos en la vivienda inicio aproximadamente, según la acusación, a las once y cincuenta minutos de la noche, situación que hizo más difícil el posibilidad de haber obtenido ayuda, lo cual incluso fue manifestado en la declaración de un testigo de cargo de nombre Maria del Rosario Castillo, cuando dijo “que no se dio cuenta de nada ya que ustedes saben que en la madrugada no se puede ver ni escuchar nada”. Tales circunstancias nos hace concluir que si Róger Iván Zelaya Romero no hubiese retenido bajo amenazas al hermano de la víctima siempre Winston José Delgadillo Lechado hubiera consumado la violación y la participación como cooperador necesario habría cabido si Zelaya Romero hubiera ayudado a sostener a la víctima para que consumara el delito, por lo que esta Sala de lo Penal considera que la participación de Róger Iván Zelaya Romero en el delito de violación corresponde al grado de complicidad la cual según el Arto. 26 Pn. considera como cómplices a los que dolosamente prestan cualquier auxilio anterior o simultaneo en la ejecución del hecho, siempre que no se hallen comprendidos en los artículos 23 y 24 del Código Penal. En razón de lo anterior para efectos de dictar la pena correspondiente de conformidad al artículo 79 Pn. al cómplice de un delito consumado, se le impondrá una pena equivalente a la mitad de la que mereciere el delito consumado. El Arto. 195 Pn. se refiere al delito de violación y la pena por este delito esta establecida de quince a veinte años de prisión. Por lo que de conformidad con el Arto. 77 Pn. el cual permite determinar la pena adoptando entre el máximo y el mínimo que la ley señale al delito, se impone la pena de siete años y seis meses que corresponde a la mitad de la pena mínima de quince años por el delito de violación. Lo anterior, es sin perjuicio del principio *Reformatio in peius* o prohibición de la reforma en perjuicio del acusado contemplado en el arto. 400 CPP., por cuanto quien interpuso el presente recurso de casación fue el Ministerio Público en su calidad de acusador.- Esta sala de lo Penal de acuerdo con el Arto. 397 CPP, considera que se aplicó de forma errónea la ley sustantiva en relación al grado de participación en el delito de violación imputado a Róger Iván Zelaya Romero, por lo que se procede en esta sentencia a dictar la norma aplicable por considerarse que Róger Iván Zelaya Romero es cómplice según el Arto. 77 Pn., por el delito de violación, contenido en el Arto. 195 Pn. en perjuicio de Fernanda Rodríguez Miranda.-

VI

Así mismo, esta Sala de lo Penal haciendo uso de la facultad que otorga el Arto. 369 CPP, en relación a la potestad de poder conocer y resolver de oficio cuando se

considere que existe aspectos Constitucionales o Violación a los derechos y garantías del procesado. Considera esta Sala que existe una desproporcionalidad en relación a las penas de nueve años por el delito de robo con fuerza y dos años por el delito de lesiones que el juez de primera instancia le impuso a Róger Iván Zelaya Romero. En relación a lo antes expuesto es necesario valorar que el "ius puniendi" constituye una de las prerrogativas de la soberanía del Estado y corresponde al Poder Legislativo determinar el ámbito de lo penalmente ilícito, y al Poder Judicial juzgar y ejecutar lo juzgado (arto. 164 Cn.), es decir determinar en cada supuesto concreto aquel ámbito normativo. Por lo que la determinación e imposición de las penas constituyen el capítulo final y más trascendente del Derecho Penal. El acto de determinación de la pena es un acto jurisdiccional por lo que cuando la pena a aplicar sea mayor al mínimo legal previsto por la norma quebrantada debe de fundamentarse sobre criterios legales, racionales basándose en los principios de legalidad y proporcionalidad para que todas las partes de un proceso conozcan los motivos que llevaron a un juez a aplicar una sanción determinada.- El principio de proporcionalidad de la pena esta ligado a la razonabilidad que se debe de observar en un estado de derecho y también al principio de legalidad, principios consagrados por nuestra Constitución Política y aplicados en nuestro Código Procesal Penal, los cuales deben de ser observados y respetados por todos los operadores de justicia. Razón por la cual procederemos a valorar y a imponer las penas correspondientes.

VII

Primeramente, se observa que en la acusación la fiscalía valoró subjetivamente lo robado en la cantidad de C\$ 2, 000. 00 Córdobas. Al respecto, el juez de primera instancia en la sentencia condenatoria, en su fundamentación jurídica en relación al delito de Robo con Fuerza impuso a Róger Iván Zelaya Romero la pena de siete años de prisión de conformidad con los Artos. 268 numeral 2 y 269 numeral 3; indicándonos este último que al culpable del delito de Robo con fuerza será sancionado: 3.- Con prisión de tres a ocho años, si excede de quinientos córdobas y no pasa de cinco mil. Empero, al respecto, durante el proceso ni en el intercambio de información, ni en la Audiencia del Juicio oral y Público se debatió sobre el monto de lo robado y en la sentencia el juez en su fundamentación jurídica no motivó en base a que parámetro le imponía la pena de nueve años cuando lo robado correspondió a tres gallinas y aproximadamente cuatro arrobas de frijoles equivalente a 100 libras que valorándose con el precio actual todo lo robado, no alcanzaría los C\$ 2, 000. 00 Córdobas en que fue valorado por la fiscalía en octubre del año dos mil cinco. Por lo que habiendo sido comprobado la comisión del hecho delictivo que encaja en el tipo penal de Robo con Fuerza y dado que durante el proceso no quedó comprobado el monto de lo robado. De conformidad a lo establecido en el Arto. 277 Pn. el cual nos indica que cuando en el proceso no resultare probado el valor de la cosa sustraída, ni pudiere estimarse por peritos, el tribunal hará su regulación prudencialmente. Por lo que esta Sala de lo Penal considera que al no haberse establecido el monto de lo robado deberá aplicarse el arto. 277 Pn., pero esta interpretación prudencial nunca puede ser en contra del procesado ya que ante cualquier duda esta debe ser siempre a favor del reo, por lo que de conformidad con el numeral 2 del Arto. 268 y numeral 1 del Arto. 269 ambos del Código Penal se le impone a Róger Iván Zelaya Romero la pena de nueve meses de prisión por el delito de Robo con fuerza.

VIII

En relación a la pena impuesta por el delito de Lesiones la cual correspondió a dos años de prisión, observa esta Sala que el dictamen medico legal el cual rola en el folio 67 en su conclusivo dice que las lesiones inferidas a Apolonio Miranda Huete no pusieron en peligro la vida del lesionado, no dejara seña temporal visible y estas sanaran en diez o doce días. Por lo que se entiende que en base a lo establecido en el dictamen del médico legal debió aplicarse lo contemplado en el Arto. 138 Pn. el cual indica: al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar no más de quince días, se le impondrá la pena de tres días a cuatro meses de prisión.- Sin embargo el juez de merito aplicó el Arto. 139 Pn. el cual no corresponde de acuerdo a lo establecido en el dictamen médico legal, por lo que es notorio que hubo exceso en cuento a la aplicación de la pena por lo que esta Sala de

lo Penal procede a imponer la pena de cuatro meses de prisión por el delito de Lesiones en contra de Apolonio Miranda Huete.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas y artículos 7, 165, 387, 390 y 397 del Código Procesal Penal; 22, 24, 26, 77, 79 y 195 en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, Resuelven: **I.-** Ha lugar al Recurso de Casación Penal en la forma interpuesto por la Licenciada Yaoska Valladares Paguagua, quien actúa en representación del Ministerio Público, en consecuencia se casa la sentencia que la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias dictó a las ocho y cuarenta minutos de la mañana del dieciocho de abril del dos mil siete.- **II.-** Se condena a Róger Iván Zelaya Romero por ser cómplice del delito de violación en perjuicio de Fernanda Rodríguez Miranda, por lo que se le impone la pena 7 años y seis meses de prisión.- **III.-** Se casa de oficio la sentencia impugnada en lo que hace a las penas por los delitos de Robo con fuerza y Lesiones.- **IV.-** Se le impone a Róger Iván Zelaya Romero por el delito de Robo con Fuerza la pena de nueve meses de prisión y por el delito de Lesiones la pena de cuatro meses de prisión.- **V.-** Dichas penas se cumplirán de manera simultánea por lo que se deberá tener como base para el cumplimiento de las penas la más grave.- **VI.-** No hay costas.- **VII.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- En su oportunidad regresen los autos a la Sala Penal de su Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto.- Esta sentencia está escrita en cinco hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 71

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO PENAL.- Managua, treinta de Abril del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito de acusación presentado el tres de mayo del año dos mil cinco, ante el Juez Cuarto de Distrito de lo Penal de Audiencias de Managua, la Fiscal Auxiliar, Eddith Nohemí Tuckler Lara, solicitó apertura a juicio contra el imputado FRANCISCO JAVIER URBINA BERMÚDEZ, de cuarentiún años de edad, comerciante, con centro de trabajo en el Mercado Iván Montenegro, de este domicilio, con documento supletorio de identidad D-000024065946, por ser autor del delito de Violación en perjuicio de ABIGAIL MARCELA BORGE JIRON, de catorce años de edad, estudiante y de este domicilio. Habiendo resultado culpable por el delito acusado, se le impuso una pena de dieciocho años de prisión, según sentencia del Juzgado Cuarto de Distrito de lo Penal de Juicio de Managua, dictada a las dos de la tarde del treinta de Agosto del año dos mil cinco. Contra dicha resolución apeló el defensor Lic. Walter B. Centeno Aráuz, y por admitido el recurso se mandó a oír al Ministerio Público como parte recurrida, reservándose el derecho de intervenir en audiencia pública; se tuvo como nuevo defensor al Lic. Sergio Ramón Zamora Urbina; los autos fueron remitidos a la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones de Managua, donde se dictó la sentencia de las nueve y cinco minutos de la mañana del veintisiete de febrero del año dos mil seis, declarando sin lugar el recurso de apelación y confirmando la del Juez de primera instancia. El defensor Lic. Sergio Ramón Zamora Urbina interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, y una vez recibidos los autos en esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se tuvieron por radicados, y cumplidos los trámites de ley se está en el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO:

I

El recurrente apoya su primer agravio en la causal 3ª del Arto. 387 CPP., por falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes; sin embargo, se refiere a una situación distinta, o sea, a la omisión del análisis de sus agravios en la resolución de segunda instancia; plantea que los Magistrados omitieron analizar su queja con respecto a la incorporación incorrecta de prueba documental, pues, dice, se incorporó partida de nacimiento costarricense de la víctima; que también se omitió en segunda instancia, analizar lo reclamado sobre el error del Juez de Juicio, consistente en haber rechazado la prueba documental útil y pertinente para demostrar la no culpabilidad del acusado, como son los recibos que rolan en abundancia, que es a su parecer prueba documental privada; agregando como vicio, la vulneración del principio de libertad probatoria; continuó refiriéndose a los abundantes recibos de pensión de alimentos y de pago de alquiler de cuarto, como documentos privados; seguidamente, relacionó la declaración testifical de descargo del señor César Augusto Soto Villareal; sintetiza diciendo, que la falta de una verdadera valoración de estos medios de prueba le causaba agravios a su defendido y es por estas razones que se encuentra recluido, pagando una condena de la cual es totalmente inocente. Observa esta Sala Penal, que el recurrente se refiere a la valoración que esperaba, según sus expectativas, le diera a la prueba el Juez de Juicio, y rechaza el valor probatorio que le dio el Juez a las testificales de cargo de la mamá y abuela materna de la víctima por decir son de referencia; estimando el recurrente, que para estos juicios hoy en día sólo tienen valor las testificales de quienes hayan presenciado los supuestos hechos y que no caben los de oídas. Tal planteamiento, además de estar errado en su concepción jurídica, no contiene la tesis del supuesto que encierra la causal 3ª del Arto. 387 CPP, es decir, “falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes”; esta causal se refiere a los casos en que la prueba fue producida, pero no valorada o considerada por el juez técnico; otra cosa es que el juez no le de la valoración a la prueba que el recurrente pretendía, sino la que el juez ha estimado de acuerdo a su raciocinio; además, no solamente debe omitirse la valoración, la prueba omitida debe ser decisiva, pues si carece de eficacia, su omisión no afecta la fundamentación; el Tribunal Sentenciador no está obligado a considerar absolutamente todas las pruebas introducidas, pero cuando procede a la exclusión arbitraria de una prueba decisiva, prescinde ilegítimamente en su fundamentación, de uno de los elementos que tiene el deber de valorar; debe el tribunal, en virtud de su potestad soberana, de asignar a cada prueba el valor de convicción que le sugiere su prudencia, pero también es su obligación estimar y someter a valoración a todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas al juicio, capaces de modificar las conclusiones del fallo.

II

En el segundo agravio invoca la causal 4ª del Arto. 387 CPP., “Si se trata de sentencia en juicio sin jurado, ausencia de la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional”; el recurrente argumenta que el juez de primera instancia no emitió criterio lógico racional en cuanto a la valoración de las pruebas; después de relacionar los Artos. 153 y 193 con lo anterior; continuó el recurrente alegando, que seguía manteniendo que tanto el Juez de primera instancia como los Magistrados del Tribunal de Apelaciones, no otorgaron el valor necesario al juicio racional y lógico según el espíritu de la ley, con relación a la pregunta que la defensa hizo a la víctima: “¿Qué si había sangrado en abundancia? A lo cual respondió de manera evasiva, “no miré porque me iba a limpiar, y no miraba”; argumenta, que cualquier persona se da cuenta que una niña de diez años al ser supuestamente violada por hombre adulto, éste le causaría lesiones físicas y así se determinaría en el dictamen médico legal, lo cual no lo indica el médico forense que haya lesiones físicas en las partes genitales de la menor, el desgarramiento se hubiese sabido de inmediato, porque el dolor y la hemorragia por ser una niña de diez años hubiese sido en gran proporción, de tal forma que no se hubiese ocultado, porque por el dolor y la forma de emanar sangre, la menor no se hubiese quedado callada y la mamá de la menor se hubiese dado cuenta; que era el verdadero análisis racional que los magistrados

con el respeto que se merecen debieron hacer, aplicando la lógica; que también era necesario analizar lo siguiente: “La menor expresa que se sentía mojada y que se iba a limpiar, sí se sentía mojada precisamente era por la sangre que emanaba producto del supuesto acceso carnal, que es ilógico que una persona máxime una niña, no se haya visto al momento que se limpiaba y darse cuenta que lo que se limpiaba era sangre; seguidamente el recurrente se pregunta: a) ¿Será que los jueces no hayan podido valorar que se trata de una mentira de la menor?; b) Será que una menor de catorce años no pueda ser manipulada por otra persona, para que diga que fue esa persona aunque no haya sido?. En párrafo aparte, el recurrente se desvincula o desliga de lo que iba planteando, para decir que los tribunales de primera y segunda instancia no observaron el criterio racional aplicando la lógica de la prueba, recayendo en error de hecho al no tomar en cuenta una evidente contradicción e ilógica declaración de la supuesta víctima cuando dice: “Que ella andaba en short, el acusado le decía que se pusiera falda y cuando estaba viendo televisión el acusado le bajaba la falda y el calzón; según el recurrente, lo lógico era que el acusado le subiera la falda, y no que se la bajara, lo cual le restaba credibilidad a la declaración; por consiguiente, le causaba agravio a su defendido, que no se hubiera hecho este análisis, quebrantando de esta manera la lógica común y racional. Ahora bien, es necesario tener una idea clara de los objetivos del recurso de casación, de su estructura al interponerlo y de sus requisitos; porque de lo contrario el recurso mal estructurado tiende a fracasar. El recurso de casación previsto en el Código Procesal Penal, es una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del debido proceso o juicio previo exigido implícitamente por la Constitución Política, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva. 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. La casación requiere además de señalar los motivos que pueden ser de forma o fondo, citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresar con claridad la pretensión. El recurrente, en el caso de autos, se ha referido a un aspecto o perspectiva de la declaración de la víctima, con respecto a la cantidad de sangre que emanó y la manipulación por parte del acusado de la falda de la menor; la poca o abundante sangre y la posición de la falda, no conllevan ningún argumento que contradiga el fallo o la decisión del juez de juicio; es decir, la motivación de la sentencia no es contradictoria, tal es la tesis que parece formular el recurrente, pero, sin fundamento alguno; la motivación es contradictoria cuando existe un insalvable contraste entre los fundamentos que se aducen, o entre estos y la parte resolutive, de tal modo que se excluyen entre sí y se neutralizan, por lo que el fallo quedaría sin motivación. Por otra parte, el recurrente no ataca el fallo en sí, es decir, el quebrantamiento del criterio racional en que el mismo fallo incurriría en la motivación; en su lugar, hace una nueva valoración de la prueba, concluyendo que la víctima ha mentido y que es posible que haya sido manipulada por otra persona. En vista de lo anterior, hay que explicar, que una cosa es que falte la motivación, lo que significa ausencia de motivación, esa falta o ausencia puede verificarse, como carencia formal de un elemento estructural del fallo, Arto. 154 CPP.; y otra distinta, es aplicar mal las reglas de la sana crítica, es decir, el criterio racional; sobre esto, es oportuno tomar en cuenta las ideas de Fernando De La Rúa, quien sostiene, que las reglas de la sana crítica son las de la experiencia, la psicología y la lógica. Volviendo al caso concreto, el recurrente no señala ninguna regla lógica violada; es decir, por ejemplo, si lo que se viola es la regla de identidad, la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente. El recurrente al plantear el agravio, por un lado dice, que no hubo violación, y por el otro, que hubo violación, lo que hace depender de su duda del flujo o no de la sangre. El principio de contradicción nos dice que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, o sea, no puede aseverar algo y luego desvirtuarlo; en el caso del Tribunal o de la Sentencia, es lo mismo, es decir, el Tribunal no puede aseverar algo y luego desvirtuarlo, porque solamente una de las dos aseveraciones es verdadera.

En el caso de autos, no se ha estructurado la queja ni siquiera con algo que resulte de interés analizar, con respecto al quebrantamiento del criterio racional al motivarse la sentencia.

III

Manifiesta el recurrente, con apoyo en la Causal 5ª del Arto. 387 CPP, que le causa agravio el fallo recurrido, porque se le da valor probatorio a la partida de nacimiento costarricense que presentó la supuesta víctima, a pesar de haber sido ilegalmente incorporada, alterándose el procedimiento establecido en los Artos. 163, 274, 275 CPP. En otras palabras, el recurrente dice, que la prueba sólo tendrá valor si ha sido incorporada al proceso conforme las disposiciones del Código Procesal Penal; de lo contrario, la prueba carecería de validez; es decir, que puede ser anulable. En síntesis se dice que el medio de prueba documental fue ofrecido extemporáneamente. En el caso de que se pida la nulidad, o se recurra del fallo, siempre se debe señalar cuál es el perjuicio que causa la referida nulidad; sobre ello, no existe en la queja ningún argumento al respecto. Ahora bien, la Partida de Nacimiento de la menor Abigail Marcela Borge Jirón, no fue valorada en el fallo para construir la culpabilidad del acusado, ni para la imposición de la pena; puesto que el acusado no fue condenado a la pena máxima, contemplada por el Arto. 195 Pn; es decir: “En cualquier caso en que la víctima sea menor de diez años, independientemente de las circunstancias, se impondrá la pena máxima”; en cambio, el acusado fue condenado a la pena de dieciocho años de prisión, sustentada por una motivación acorde con las circunstancias y los parámetros del Código Penal; de tal manera, que aún teniendo este Supremo Tribunal por suprimido el medio de prueba documental consistente en la Partida de Nacimiento de la menor, el fallo no se vería afectado o perjudicado por falta de sustento. En consecuencia, la queja no es atendible para el fin de casar la sentencia.-

IV

Como motivos de fondo se alega, que el fallo dejó a un lado el Arto. 33 Cn., y la inobservancia del Arto. 274 CPP; pero, el recurrente siempre se refiere a los mismos errores de procedimiento contemplados en los motivos de forma expresados en sus agravios; pues, no argumenta un vicio *in iudicando*, es decir, un error en la decisión del fondo del asunto y que afecte un derecho constitucional o la inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva. Dentro de la terminología del Código Procesal Penal, inobservancia significa desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica; no se trata de un error en el modo de aplicarla, sino de una omisión de cumplirla. Errónea Aplicación es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto, es decir, una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato. Manzini opina: “Inobservancia existe cuando no se aplica la ley sustantiva que debía aplicarse al caso, mientras que hay errónea aplicación cuando se ha aplicado una norma en lugar de otra o la norma justamente aplicable lo ha sido con una inexacta interpretación”. Siendo que el recurrente no ha podido estructurar el recurso de casación de acuerdo a los motivos o causales fijados por la ley, estima está Sala que el recurso de casación interpuesto debe ser declarado sin lugar.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 387, 397 y 398 CPP., los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, Resuelven: **I)** No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el recurrente Licenciado Sergio Ramón Zamora Urbina, en su carácter de defensor de FRANCISCO JAVIER URBINA BERMUDEZ, contra la sentencia de la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones de Managua, dictada a las nueve y cinco minutos de la mañana del veintisiete de febrero del año dos mil seis, confirmatoria de la resolución de primera instancia en la que se le impuso a FRANCISCO JAVIER URBINA BERMUDEZ, la pena de dieciocho años de prisión por ser autor del delito de violación en perjuicio de ABIGAIL MARCELA BORGE JIRON, la que queda firme en todas sus partes.- **II)** Cópiese, notifíquese,

publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia está escrita en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 72

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Managua, treinta de abril del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTAS:

Ante la Sala Penal de este Supremo Tribunal compareció, mediante escrito presentado por el Licenciado Gustavo Adolfo Palacios Reyes, el señor Rosalío Martínez Polanco, relatando que mediante sentencia de las nueve de la mañana del dieciséis de Septiembre del año dos mil cuatro, dictada por el Juzgado Primero de Distrito de lo Penal del IN de Matagalpa, fue condenado a la pena de veintidós años de presidio por el delito de asesinato en perjuicio de Francisco Díaz Ochoa (Q.E.P.D.), después de siete años de estar recluido en el Sistema Penitenciario de Waswalí, en donde había iniciado a cumplir la condena de dieciocho años de presidio, por otra causa, habiendo sido en el juicio mencionado, juzgado y condenado en ausencia, por lo que manifiesta su inconformidad con el proceso en el cual no le fue posible presentar prueba alguna, razón por la cual amparado en el cuarto y sexto motivo del arto. 337 CPP, promueve acción de revisión, en contra de dicha sentencia, nombrando como su abogado defensor al Licenciado Gustavo Adolfo Palacios Reyes. Y siendo el caso de analizar la admisibilidad de la presente acción, por lo que;

SE CONSIDERA

La acción de revisión, es una acción extraordinaria, propia del procedimiento penal, cuya finalidad es restituir la justicia, en aquellos casos en donde por yerros judiciales se ha inmolado a un inocente. Esta acción esta encaminada a aquellos cambios trascendentales en la plataforma fáctica que sirvió de base para la condena, que resultaron sobrevinientes a ellas y otras circunstancias de su entorno, empero, no es la revisión una vía encaminada o atinente para juzgar las debilidades y vacíos de un sistema procesal penal abolido, como ocurre en el caso sublite en donde el petente, se queja de haber sido juzgado en ausencia y no haber tenido oportunidad de presentar pruebas, pues si las tuviese y suficientes para revertir esa plataforma fáctica, el motivo de revisión sería otro y no los invocados en su libelo petitorio. Partiendo de lo antes expuesto, resulta manifiestamente infundado lo argüido en la presente acción de revisión, y no queda más que conforme lo estatuido en el arto. 340 CPP declarar su indefectible inadmisibilidad.

POR TANTO:

Conforme los antes expuesto, las disposiciones legales citadas y el arto. 337 CPP y siguientes, los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I) Declárese inadmisibile la acción de revisión promovida por el señor Rosalío Martínez Polanco, en contra de la sentencia dictada a las nueve de la mañana del dieciséis de Septiembre del año dos mil cuatro, por el Juzgado Primero de Distrito de lo Penal para el IN de Matagalpa, en consecuencia archívense las presentes diligencias.- II) Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia está copiada en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) A. CUADRA L. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 73

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

**VISTOS,
RESULTA:**

Ante la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Doctor Enrique Morazán Mayorga, mayor de edad, casado, abogado; presentó formal recurso de casación por el de hecho contra el auto denegatorio de su recurso de casación de derecho, dictado por el Honorable Tribunal de Apelaciones Sala de lo Penal Número Dos de la Circunscripción Managua, el día tres de agosto del año dos mil seis, a las nueve de la mañana, mediante el cual se le deniega recurso de casación de derecho que promovió contra sentencia dictada por aquella sala el día trece de junio del año dos mil seis, a las diez y veinte minutos de la mañana. El auto denegatorio en su parte medular dice: "... *la Sala al examinar el recurso encuentra que el recurrente interpone recurso de casación contra una sentencia interlocutoria de auto de segura y formal prisión, sentencia que no es susceptible de dicho Recurso, por tanto de conformidad con el Arto. 2 de la Ley de Casación en Materia Criminal la Sala declara improcedente el Recurso que se ha hecho mérito....*- La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, previo examen de los requisitos de admisibilidad de la casación de hecho radicó las diligencias y se procedió a su estudio y resolución mediante auto del día cinco de septiembre del año dos mil seis, de las nueve y cinco minutos de la mañana. Así las cosas se procede a dictar la correspondiente sentencia.-

CONSIDERANDO:

-I-

En la presente causa la Sala de lo Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, por resolución de las diez y veinte minutos de la mañana del día trece de junio del año dos mil seis, resolvió con lugar el Recurso de Apelación en contra de la sentencia del día tres de febrero del año dos mil cuatro de las diez y dieciséis minutos de la mañana dictada por el titular del Juzgado Tercero de Distrito del Crimen de Managua, en la que se había sobreseído definitivamente a Nelson Ortega Matus por los delitos de Estafa y Usura en perjuicio de Julio Ramón Guevara Silva. El Tribunal de Apelaciones decretó por avocación forzada Auto de Formal Prisión en contra del encartado, por lo que de la sentencia dictada por el Tribunal A quo el defensor interpuso recurso de Casación, el cual le fue denegado, por lo que recurrió por el de hecho ante este máximo Tribunal. Al respecto, esta Sala de lo Penal considera que la sentencia del Tribunal de Apelaciones, al revocar el sobreseimiento definitivo, implica que esa sentencia no tiene mayores alcances que los del auto de prisión mismo; y, por consiguiente, es una sentencia simplemente interlocutoria que de acuerdo con el Arto. 2 de la Ley de Casación en Materia Criminal, no permite el recurso de casación, por que no es una sentencia definitiva ni interlocutoria con fuerza de tal.

II

Independientemente de lo antes expuesto el recurrente en su escrito de interposición del recurso no expresó ningún alegato legal que ataque la resolución que le causa perjuicio, ni cumplió con la obligación de señalar los motivos por los cuales recurre. Sin embargo a pesar de las fallas técnicas antes señaladas, el recurrente yerra de manera tal que hace que el recurso se vuelva improcedente, por cuanto omite totalmente señalar la base legal en que fundamenta su recurso, siendo esta la Ley del 29 agosto de 1942, decreto No. 225. Ley de casación en Materia Penal, la cual en el Arto. 8 regula lo concerniente para ocurrir de hecho ante este Tribunal Supremo. En el presente caso, el recurrente invoca los Artos. 2055, 2078, 2079 y 2080 del Código de Procedimiento Civil, los cuales se refieren a la casación en materia civil. Los artículos antes mencionados no podrían de ninguna forma ser supletorios de la Casación Penal, tal y como pretende el recurrente, por cuanto existe una ley especial que regula la casación Penal y el Arto. 8 de la ley en mención es claro, en cuanto al procedimiento a seguir en el recurso por el de hecho, por lo que debe decirse que no existe ninguna laguna jurídica que permita suplir de conformidad con lo establecido en el Arto. 601 In., con los artículos del Código de Procedimiento Civil alegados por el recurrente, tornándose el presente recurso improcedente y así debe declararse.-

POR TANTO:

De conformidad a lo antes considerado, disposiciones legales citadas, los suscritos Magistrados, dijeron: **I)** Declárese improcedente el presente Recurso de hecho que por el de casación en Materia Criminal interpusiera el Doctor Enrique Morazán Mayorga en contra de la resolución de la Sala de lo Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, de las diez y veinte minutos de la mañana del día trece de junio del año dos mil seis. **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 74

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, cinco de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

VISTOS,

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra WILDA PABLO CASANOVA, nicaragüense, mayor de edad, soltera, de oficios del hogar, con domicilio en Corn Island, barrio Brig Bay No. 2, frente a la familia Hodgson, cédula de identidad número; por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de La Salud Pública. Intervienen los Licenciados, Antonio Remmy Ortiz Valverde como defensor de la encartada y Freddy Hernández, representante del Ministerio Público.

RESULTA:

1.- Que mediante sentencia de las cuatro y quince minutos de la tarde del siete de agosto de dos mil seis, la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Atlántico Sur, resolvió: "Por Tanto: "Se revoca la sentencia dictada por la Juez A-quo, a las once y treinta minutos de la mañana del once de julio del año dos mil seis, en la que da lugar al incidente de ejecución por extinción de la pena impuesta, ordenando la libertad de la condenada Wilda Pablo Casanova, de generales en autos; en consecuencia, ordénase a la Juez A-Quo gire la correspondiente orden de captura de la condenada para la continuación del cumplimiento de la pena impuesta por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública y la Sociedad Nicaragüense, condenada mediante sentencia dictada por la Juez de Distrito de lo Penal de Bluefields, a las seis de la tarde del quince de octubre del año dos mil tres". **2.-** Que contra el anterior pronunciamiento el Licenciado Antonio Remmy Ortiz Valverde, quien figura como defensor, interpuso recurso de casación. Alega violación de garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados o convenios internacionales suscritos y ratificados por la República. Solicita se declare con lugar el presente recurso y revoque la sentencia recurrida.-

CONSIDERANDO:

I

El presente recurso de casación fue interpuesto contra el fallo que decidió un incidente en la ejecución de la pena; por consiguiente, no se trata de una sentencia dictada por un Juez de Distrito de lo Penal de Juicio, llevada en apelación ante la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de Bluefields; sino de un auto motivado, relativo a la extinción de la pena, dictado por un Juez de Ejecución de Sentencia, y contra lo resuelto sólo procede recurso de apelación, Artos. 151, 376, 404 CPP; pues, el recurso de casación está limitado a las sentencias de las Salas Penales de los Tribunales de Apelaciones que confirmen sentencias condenatorias o revoquen sentencias absolutorias o condenatorias de primera instancia, con base en los motivos taxativamente dispuestos por la ley. Las distintas clases de resoluciones judiciales están contempladas en el Arto. 151 CPP., cuando dice: "Clases. Los tribunales dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos y sentencias; deberán señalar el lugar, la fecha y la hora

en que se dictan. Dictarán sentencia para poner término al proceso; providencias, cuando ordenen actos de mero trámite, y autos, para la resoluciones interlocutorias y demás casos”. Por consiguiente, cuando la ley dice que la casación solo cabe contra las sentencias, excluye a los autos y providencias. Es verdad, tal como alega el recurrente, que el condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, los derechos y las facultades que le otorgan la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Nicaragua, las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos, y podrá plantear ante el tribunal que corresponda las observaciones, recursos e incidencias que con fundamento en aquellas reglas, estime convenientes; pero, los planteamientos ante el Juez de ejecución de la pena serán formulados en incidentes, estos deberán ser resueltos dentro del plazo de cinco días, previa audiencia a los demás intervinientes, y los incidentes relativos a la libertad anticipada y aquellos en los cuales, por su importancia, el Juez de Ejecución de la pena lo estime necesario, serán resueltos en audiencia oral citando a los testigos y peritos que deben informar durante el debate. No se pueden tener dudas, de la clase de resolución que debe dictar el Juez de Ejecución, cuando categóricamente la ley ordena que el Juez de Ejecución decidirá por auto fundado. En consecuencia, estando destinada la casación para las sentencias, contra el auto fundado que resuelva un incidente sobre la ejecución de la pena, corresponde el recurso de apelación, así lo dispone la parte final del Arto. 404 CPP., que literalmente dispone: “*Incidentes de ejecución.* El Ministerio Público, el acusador particular, el querellante, el condenado o su defensor podrán plantear ante el competente Juez de Ejecución de la pena incidentes relativos a la ejecución, sustitución, modificación o extinción de la pena o de las medidas de seguridad. Estos deberán ser resueltos dentro del plazo de cinco días, previa audiencia a los demás intervinientes. Si fuera necesario incorporar elementos de prueba, el Juez de Ejecución, aun de oficio, ordenará una investigación sumaria, después de la cual decidirá. Los incidentes relativos a la libertad anticipada y aquellos en los cuales, por su importancia, el Juez de Ejecución de la pena lo estime necesario, serán resueltos en audiencia oral citando a los testigos y peritos que deben informar durante el debate. El Juez de Ejecución decidirá por auto fundado. *Contra lo resuelto, procede recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal de Apelación* en cuya competencia territorial ejerza sus funciones el Juez de Ejecución correspondiente; la interposición del recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la pena”.

II

Por otra parte la decisión de inadmisibilidad corresponde, en primer lugar, a la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, cuando de su interposición se desprenda que el recurso no es admisible; así lo ordena el Arto. 392 del CPP., que dice: “*Inadmisibilidad.* Cuando la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones estime que el recurso no es admisible, así lo declarará fundadamente. El recurso de casación será declarado inadmisibile cuando: 1. Presente defectos formales que impidan conocer con precisión el motivo del reclamo; 2. Contra la resolución no quepa este medio de impugnación; 3. Se haya formulado fuera de plazo, y, 4. La parte no esté legitimada. Si la razón de la inadmisibilidad obedece a defectos formales que sean subsanables, el tribunal los especificará y concederá un plazo de cinco días al interesado para su corrección. La omisión o el error en las citas de artículos de la Ley no será motivo de inadmisibilidad del recurso, si de la argumentación del recurrente se entiende con claridad a qué disposiciones legales se refiere. Si transcurre el plazo citado sin que se haya saneado el recurso o habiendo contestado persista algún defecto, el tribunal declarará su inadmisibilidad por resolución fundada, quedando firme la resolución impugnada. Los defectos formales en la exposición de alguno de los motivos del recurso no impedirá la admisibilidad de éste en cuanto a los otros motivos”. La decisión del Tribunal de Apelaciones declarando la admisibilidad del recurso, no impide que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia declare con posterioridad inadmisibile el recurso, ni tampoco que, en virtud de un recurso de hecho (Arto. 365 CPP), revoque la declaración de inadmisibilidad hecha por el tribunal de apelación (Arto. 392). La resolución de admisión no es definitiva, y si esta Sala Penal considera que el recurso de casación es formalmente improcedente y ha sido mal concedido, podrá desecharlo sin pronunciarse sobre el fondo en cualquier momento. En el caso concreto, la admisión ha sido

arbitraria, por cuanto, contra la resolución impugnada, no cabe el recurso de casación. Estimamos que el remedio planteado no resulta admisible, en tanto el recurso de casación sólo es viable respecto de sentencias definitivas cuando resulten dictadas por órganos jurisdiccionales en el marco de la ley y en razón de la comisión de conductas ilícitas que configuren delitos; y por las razones expuestas el recurso es inadmisibile y así debe declararse.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 390 y 392 CPP, los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, Resuelven: **1)** Declarase inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el Licenciado, Antonio Remmy Ortiz Valverde, como defensor de WILDA PABLO CASANOVA, contra la resolución de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Atlántico Sur, dictada a las cuatro y quince minutos de la tarde del siete de agosto de dos mil seis. **2)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia esta escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal.- **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 75

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Managua, cinco de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Ante la Sala Penal de este Supremo Tribunal compareció, mediante escrito presentado por el Licenciado Jaime Anastasio Rodríguez Canales, la señora Ermelinda Rodríguez Corea, mayor de edad, soltera, comerciante, con domicilio en la ciudad de Nueva Guinea, Región Autónoma del Atlántico Sur, relatando que ante el Juzgado de Distrito Penal de Juicios de Nueva Guinea, Región Autónoma del Atlántico Sur, mediante sentencia de las tres y diez minutos de la tarde del dieciocho de Mayo del año dos mil cinco, fue condenada a la pena de cinco años de presidio y multa de un millón de córdobas por la comisión del delito de tráfico interno de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas, en perjuicio del Estado de Nicaragua. Con tales antecedentes promueve acción de revisión en contra de dicha sentencia amparada en los motivos segundo, cuarto y quinto del arto. 337 CPP. Siendo el caso de analizar la admisibilidad de la presente acción, por lo que;

SE CONSIDERA:

-I-

En cuanto al segundo motivo del arto. 337 CPP, aduce la petente que el veredicto es ostensiblemente injusto a la luz de las pruebas practicadas, sin embargo, este submotivo del numeral 2 del arto. 337 CPP *prima facie* resulta inoportuno para el caso que nos ocupa, ya que la norma habla de *veredicto*, el cual *“es la declaración solemne que hace el jurado, como tribunal de hecho, acerca de las pruebas de un proceso, con la resultante de culpabilidad o inocencia de las personas; que luego corresponde fundar a los jueces de Derecho”* (Cabanellas, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Decimoctava edición Buenos Aires, 2006, Pág. 385). El arto. 320 CPP, claramente esboza la diferencia entre fallo y veredicto al señalar: *“En los juicios con jurado, el acta de veredicto debe indicar lugar, fecha y hora en que se produce y señalar si el o los acusados son o no culpables de cada uno de los delitos por los que se les acusó.”* Y más adelante establece: *“En los juicios sin jurado, finalizado los alegatos de las partes, el juez pronunciará su fallo, el que igualmente declarará la culpabilidad o no culpabilidad del o los acusados en relación con cada uno de los delitos por los que se les acusó”*. En los casos contemplados en la Ley 285, no son sometidos a Jurado, pues así lo establece tal

ley y el arto. 293 CPP que señala: “*Todo acusado por la presunta comisión de un delito grave tiene derecho a ser juzgado por un jurado, excepto en las causas por delitos relacionados con el consumo o tráfico de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas...*”. De lo anterior se colige como lógico corolario que el submotivo de revisión expuesto por el recurrente no es aplicable a tales delitos o en aquellos en los que durante el proceso el acusado haya renunciado al derecho de ser juzgado por el jurado y se someta a un juez técnico, circunstancia que deviene en la impertinencia del motivo a la queja expuesta.

-II-

Con base al cuarto motivo del arto. 337 CPP, la petente expone: “considero que la sentencia tiene como consecuencia una grave infracción a sus deberes cometida por el Juez A quo, ya que se le aplicó un procedimiento erróneo, ya que al ocupársele el paquete de la droga a mi hija que tenía trece años de edad, se debió aplicar el Código de la Niñez y de la Adolescencia, o sea que debió separarse los hechos investigados, ya que por un lado quedó demostrado que la señora ANGELA ACEVEDO fue la persona que llegó al Bar sospechosamente y que es la dueña de la droga y que la misma la cargaba, llevándola a mi Bar, y que esta señora con el objeto de descargarse y evadir a la policía, llamó a mi hija y le dio el paquete y se lo deja en una de las bolsas de su falda e inmediatamente se retira del lugar de manera sospechosa”. Del pasaje transcrito se deduce con claridad meridiana que la queja expuesta al alero del presente motivo, pertenece a aquellos posibles errores *in procedendo*, empero en torno al motivo expuesto esta Sala ha señalado en sentencias anteriores tal como la sentencia de las nueve de la mañana del dos de Octubre del año dos mil seis, “*lo que hace el inciso 4° es cubrir todos aquellos casos excepcionales donde una sentencia condenatoria contra el juez o jurado no pueda ser obtenida por circunstancias sobrevivientes, a pesar de la existencia de un hecho delictuoso atribuido al Juez o Jurado*”. Expuesto lo anterior es evidente que también este motivo de revisión resulta a todas luces impropio para la queja expuesta.

-III-

Finalmente como último motivo, al amparo del numeral quinto del arto. 337 CPP relativo a hechos nuevos o elementos nuevos 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, la petente ofrece una serie de testificales, sin embargo éstas no ponen en perspectiva ningún hecho nuevo que pueda hacer revertir la plataforma fáctica que antecedió al juicio de culpabilidad, no gozando de la trascendencia necesaria para que resultara medianamente fundada su pretensión bajo el alero del presente motivo. Fluye de lo antes expuesto que la presente acción de revisión es manifiestamente infundada, por lo que conforme lo dispuesto en el arto. 340 CPP no queda más a este Supremo Tribunal que *ex officio* declarar la inadmisibilidad de la misma, y así debe declararse.

POR TANTO:

Conforme los antes expuesto, las disposiciones legales citadas y el arto. 337 CPP y siguientes, los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I)** Declárese improcedente la acción de revisión promovida por la señora Ermelinda Rodríguez Corea, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicios de Nueva Guinea, Región Autónoma del Atlántico Sur, a las tres y diez minutos de la tarde del dieciocho de Mayo del año dos mil cinco, en consecuencia archívense las presentes diligencias.- **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 76

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

**VISTOS,
RESULTA:**

Identificación del Recurrente: Orlando Moisés López López, menor de edad de diecisiete años, soltero, estudiante, con domicilio en el barrio San Judas en esta ciudad de Managua, sin Cedula de identidad.- *Identificación de las Víctimas:* (1).- Ernesto José Pérez, mayor de edad, soltero, con domicilio en el barrio San Judas en esta ciudad de Managua, sin Cedula de identidad. (2).- Carlos Joel Silva Palacio, menor de edad, estudiante y con domicilio en el mismo barrio San Judas. *Delito:* Tentativa de Violación y cómplice de corrupción de menores. *Antecedentes:* El día siete de febrero del año dos mil cinco, el jefe de auxilio judicial de la delegación tres de la Policía Nacional de Managua, envió informe policial al Juzgado Segundo de Distrito Penal de Adolescentes, en donde remitía al adolescente Orlando Moisés López López para que se le procese por los delitos de Tentativa de Violación y corrupción de menores en grado de complicidad. El día veintiuno de febrero del año dos mil cinco la fiscal auxiliar de Managua Licenciada Odett Leytón Delgado presentó acusación en contra del imputado antes nominado.- A las nueve de la mañana del día once de abril año dos mil cinco el Juzgado de Adolescente a cargo dictó auto admitiendo la acusación.- A las cuatro de la tarde del veintiuno de noviembre del año dos mil cinco la juez dictó sentencia declarando con Responsabilidad Penal al acusado por los delitos de Tentativa de violación imponiéndole por este delito, las siete medidas de orientación y supervisión que establece el Arto. 195 C.N.A., y por el delito de cómplice de corrupción de menores la privación de libertad domiciliaria por el mínimo de un año.- Por no estar de acuerdo la representante del Ministerio Público interpuso Recurso de Apelación contra aquella sentencia y el defensor público en la Audiencia Oral, ante los Magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones alegó la extemporaneidad del recurso por haber sido interpuesto después de los tres días que establece la ley.- Tramitado que fue el Recurso de Apelación, se dictó sentencia a las nueve y diez minutos de la mañana del día trece de febrero del año dos mil siete declarando con lugar el recurso, reformando las medidas de orientación y supervisión que tenía por el delito de tentativa de violación por la de privación de libertad con una sanción de dieciocho meses y sustituyó la privación de libertad domiciliaria, por la medida de privación de libertad siempre por el mismo año, por el delito de corrupción de menores y declaró con responsabilidad penal al acusado por el delito de cómplice de violación imponiéndole una sanción de un año de privación de libertad, computándose en total por los tres delitos imputados una sanción de tres años y medios de privación de libertad. Por no estar de acuerdo el Licenciado Félix Amaya Mendoza en su calidad de defensor público interpuso Recurso de Casación Penal en la forma y en el fondo contra dicha sentencia amparándose en las causales 1° y 4° del Arto. 387 y causal 1° del Arto. 388 del Código Procesal Penal de la República de Nicaragua (CPP).- La Sala A quo por auto de las tres y diez minutos de la tarde del día diecisiete de mayo del año dos mil siete, admitió el Recurso de Casación y mandó oír a la parte recurrida.- Los autos subieron a esta Sala de lo Penal y por resolución de las nueve de la mañana del día trece de junio del año dos mil siete, ordenamos radicarlos y se citó para sentencia por lo que siendo el caso se dicta la resolución que en derecho corresponde.-

SE CONSIDERA:

I

Motivos de forma: El recurrente se amparó en la causal 1 del Arto. 387 CPP., la cual se refiere a la “Inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad o caducidad, si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento. No es necesario el reclamo previo de saneamiento cuando se trate de defectos absolutos o de los producidos después de clausurado el Juicio”.- Alega el recurrente que la apelación interpuesta por la fiscal de juicio fue extemporáneamente admitida por la juez de instancia, dado que el representante del

Ministerio Público fue notificado el día jueves veinticuatro de noviembre del año dos mil cinco y la apelación se presentó el día veintinueve de noviembre del mismo año, a las cuatro de la tarde. De lo antes expuesto, considera el recurrente que se habían vencido los tres días que establece el Arto. 188 C.N.A., por lo que no se tomó en cuenta lo contemplado en el Arto. 136 C.N.A., el cual indica que todos los días y horas establecidos en el Código de la Niñez y la Adolescencia son hábiles. Así mismo, alega que se inobservó lo contenido en el Arto. 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por cuanto la juez de instancia y el Tribunal de Apelaciones no computaron los días sábado y domingo tal y como lo indica el artículo antes mencionado, el cual no dice que dichos días (sábado y domingo) se dejaran de contar por lo que tal omisión permitió que se admitiera el recurso de apelación que concluyó con una sentencia más gravosa para su representado. Esta Sala de lo Penal analizará lo alegado por el recurrente, por lo que es necesario establecer si el recurso de apelación fue interpuesto observándose el requisito formal de tiempo, por lo que el presente examen se hará desde un punto de vista puramente formal en relación a la condición del tiempo.

II

Se observa que la fiscal de juicio fue notificada a las nueve y cinco minutos de la mañana del veinticuatro de noviembre del año dos mil cinco y que el escrito de apelación se interpuso a las cuatro de la tarde del día veintinueve de noviembre del mismo año, es decir, cinco días después. Al respecto, la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, sostiene que entre la notificación y la interposición del recurso se dio un fin de semana (sábado y domingo) por lo que el término para recurrir tenía que computarse a partir del viernes veinticinco, lunes veintiocho y martes veintinueve, (sin computarse los días sábado y domingo) resultando un total de tres días tal y como lo prescribe el Arto. 188 C.N.A., en armonía con el Arto. 128 inciso 2 CPP, razón por lo cual la Sala consideraba que el recurso cumplió con los requisitos de tiempo y forma requerido por la norma, desestimándose así el argumento de la defensa. Esta Sala de lo Penal basándose en el principio del Interés Superior, el cual tiene como finalidad beneficiar en su máximo grado a la niña, niño y adolescente, realizará su análisis de acuerdo con lo establecido en el Arto. 105 C.N.A., el cual nos indica que cuando a un adolescente se le puedan aplicar dos leyes o normas diferentes, siempre se le aplicará aquella que resulte más benigna para sus intereses. En el presente caso se observa que la Juez de mérito y el Tribunal de Apelaciones para realizar el cómputo lo hicieron tomando en cuenta lo establecido en el Arto. 128 inciso 2 del Código Procesal Penal, el cual nos dice que el cómputo cuando se trata de días, comenzaran a correr al día siguiente de practicada su notificación, y se tendrán en cuenta únicamente los días de despacho judicial. En consecuencia a efectos del cómputo no se tomaran en cuenta los días sábados y domingos, los días feriados o de asueto ni los comprendidos en el periodo de vacaciones judiciales. El Arto. 136 C.N.A., nos indica que todos los días y horas establecidas en el código serán hábiles. De la lectura de ambas normas, de conformidad con el Arto. 105 C.N.A., para efectos de determinar el cómputo de los tres días que la ley otorga para recurrir de apelación, esta Sala de lo Penal aplicará el Arto. 136 C.N.A., por ser esta la norma más favorable, por lo que procederemos a realizar el cómputo respectivo.

III

Se dijo que la fiscal de juicio fue notificada a las nueve y cinco minutos de la mañana del veinticuatro de noviembre del año dos mil cinco y que el escrito de apelación se interpuso a las cuatro de la tarde del día veintinueve de noviembre del mismo año. Es claro, que al aplicar el Arto. 136 C.N.A., el cual nos dice que todos los días y horas son hábiles, el último día para apelar que tuvo la fiscalía fue el día lunes veintiocho, por haber finalizado el plazo de los tres días en domingo por lo que la ley prorroga automáticamente hasta la audiencia del despacho judicial del día inmediato siguiente y no era el día martes veintinueve de noviembre hasta las cuatro de la tarde tal y como fue interpuesta la apelación, la cual incluso pudo haberse interpuesto ese día si se hubiese presentado dentro de la hora después de la apertura del despacho judicial, es decir hasta las nueve de la mañana. Ante tal

situación considerando que el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento, en sus agravios ante el Tribunal de Apelaciones, el cual consideró que la apelación estaba bien admitida, y siendo precisamente esa decisión la que le causa agravio por haber el Tribunal A quo fallado en su sentencia en forma más gravosa, esta Sala de lo Penal recoge lo expuesto por el recurrente bajo el amparo de la causal primera del Arto. 387 CPP y declara la inadmisibilidad del recurso de apelación, por lo que se invalida la sentencia dictada a las nueve y diez minutos de la mañana del día trece de febrero del año dos mil siete por la Sala de lo Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua.- Por economía procesal no es necesario proceder al estudio de los otros agravios alegados por el recurrente.-

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas y artículos 105, 136 y 188 del Código de la Niñez y de la Adolescencia y 387 y 398 del Código de Procedimiento Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, Resuelven: **I.-** Ha lugar al Recurso de Casación Penal en la forma interpuesto por el defensor público Licenciado Félix Amaya Mendoza en representación del Adolescente Orlando Moisés López López, en consecuencia se invalida la sentencia dictada por la Sala de lo Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua a las nueve y diez minutos de la mañana del día trece de febrero del año dos mil siete.- **II.-** Queda firme la sentencia dictada en el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Adolescente de Managua a las cuatro de la tarde del día veintiuno de noviembre del año dos mil cinco.- **III.-** No hay costas.- **IV.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- En su oportunidad regresen los autos a la Sala Penal de su Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto.- Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 77

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO PENAL. Managua, seis de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Ante la Sala Penal Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, RICARDO JOSE ARGEÑAL, interpuso Recurso de Amparo por Amenazas de Detención Ilegal, en contra de la Unidad Antidrogas de la Policía Nacional, por fundado temor que le plantaran evidencias de drogas para perjudicarlo. El ocho de octubre del dos mil cuatro, fue capturado a las cinco y treinta minutos de la tarde, frente al Taller La Radial que sita del Autolote El Chele treinta varas al sur en esta ciudad. Posteriormente el Ministerio Público presentó acusación en su contra ante el Juzgado Cuarto de Distrito Penal de Audiencias, el que admitió la acusación por Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas y le decretó prisión preventiva. El Titular del Juzgado Cuarto de Distrito Penal de Juicio el veintitrés de diciembre del mismo año dos mil cuatro, emitió fallo de culpabilidad en su contra, a las ocho de la mañana, por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en la modalidad de comercialización, en perjuicio de la sociedad de Nicaragua, y resolvió condenarlo a la pena de siete años de presidio y multa de un millón de córdobas. Apelada que fue dicha sentencia por el defensor anterior Licenciado JOSE DOLORES TALAVERA SILES, fue declarada sin lugar mediante sentencia de las nueve y quince minutos de la mañana del día cinco de agosto del año dos mil cinco, por la Sala Penal Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, la que se encuentra firme y pasada en autoridad de Cosa Juzgada, por no hacer uso del Recurso de Casación su defensa anterior. Ante la Sala Penal de esta Corte Suprema

de Justicia, promovió acción especial de Revisión en contra de la sentencia condenatoria, por haberse basado en prueba falsa y ser el fallo ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas y ser así mismo consecuencia directa de graves infracciones a sus deberes, al inobservar las garantías constitucionales del debido proceso y por que la ley que sirvió de base a la multa ha sido declarada inconstitucional; todo lo anterior al amparo del arto. 337 CPP, invocando las causales 2, 3,4, 6 Y 7, designando como su nuevo Abogado Defensor al Licenciado SERGIO RAFAEL MORALES MASIS, a quien se tuvo como nuevo abogado defensor del accionante, mediante auto de las nueve y quince minutos de la mañana del veintitrés de agosto del dos mil seis y en el que se le previno rectificara errores en la interposición de la acción, lo que hizo por escrito presentado a las once y veintiséis minutos de la mañana del cinco de septiembre del mismo año dos mil seis, invocando las causales 4, 6 y 7 del arto. 337 CPP. Habiéndose celebrado audiencia oral a las diez de la mañana del día dos de octubre del mismo año, pasaron los autos a estudio, y estado el caso de resolver;

SE CONSIDERA:

El escrito de interposición de la Acción, se apoya en los motivos número 4, 6 y 7 del Arto. 337 del CPP, que prescriben: "4. Cuando se demuestre que la sentencia es consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez o jurado, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente; 6. Cuando deba aplicarse retroactivamente una ley posterior más favorable, o cuando la ley que sirvió de base a la condenatoria haya sido declarada inconstitucional, o, 7. Cuando se produzca un cambio jurisprudencial que favorezca al condenado, en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia o sus Salas". El recurrente en su escrito de interposición sostiene: Que el Juez sentenciador cometió grave infracción a sus deberes, al haber reanudado un Juicio considerado interrumpido, legal y jurídicamente prescrito, porque entre el día nueve de diciembre del dos mil cuatro que da inicio el juicio, y el día veintiuno del mismo mes y año, que se le dio continuidad, ya habían transcurrido trece días y no diez, como indica el arto. 288 y 290 CPP. Que el arto. 128 CPP señala: "Los actos procesales serán cumplidos en los plazos establecidos. En los procesos penales son hábiles todas las horas y días del año; en consecuencia, para la determinación de los plazos, cuando la ley así lo disponga o cuando se trate de medidas cautelares, se computarán los días corridos". Que la ley es inequívoca en establecer que una vez iniciado el juicio oral no puede suspenderse el mismo por un plazo mayor de diez días, los cuales deben computarse de manera consecutiva o de días corridos, según el arto. 128 CPP ya señalado, por lo que el juez violó los principios de concentración y unidad, además de lo dispuesto en los artos. 288 y 290 CPP. Sin embargo, el accionante omitió el resto del arto. 128 CPP Que dice: No obstante, cuando en el presente Código y demás leyes penales se establecen plazos a los jueces, el Ministerio Público o las partes se computarán así: 1. Si son determinados por horas, comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción; 2. Si son determinados por días, comenzarán a correr al día siguiente de practicada su notificación, y se tendrán en cuenta únicamente los días de despacho judicial. En consecuencia a efecto del cómputo del plazo no se tomarán en cuenta los días sábados y domingos, los días feriados o de asueto ni los comprendidos en el período de vacaciones judiciales, ..." omitiendo asimismo que al momento de la suspensión del juicio se señaló que se continuaría el día martes veintiuno de diciembre, así como las diligencias que quedaban pendientes, con lo que quedaban debidamente notificadas las partes, y no hubo ningún reclamo, realizándolo con esta acción, sin razón alguna, ya que de conformidad al Inciso 2 del arto. 128 CPP, que arriba quedó relacionado, cuando se trata de plazos determinados por días, se tendrán en cuenta únicamente los días de despacho judicial, por lo que al suspenderse el juicio el día jueves 9 de diciembre y reanudarse el martes veintiuno, justamente fue al décimo día que se continuó, por lo que no hay ninguna violación al principio de concentración y unidad, ni es la sentencia consecuencia de grave infracción a los deberes del juez, en consecuencia no es atendible su queja.

II

En su reclamo amparado en la causal 6 del arto. 337 CPP que dice: “Cuando deba aplicarse retroactivamente una ley posterior más favorable, o cuando la ley que sirvió de base a la condenatoria haya sido declarada inconstitucional”, manifiesta el accionante que el juez infringió sus deberes, afectando de nulidad absoluta, al imponerle como pena multa de un millón de córdobas, cuando la Sala Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de las dos y diez minutos de la tarde del día treinta de Julio del año dos mil cinco, en el Considerando III y IV manifestó: “...Las multas que sanciona la Ley 285 es inconstitucional por cuanto violenta el Principio de Prohibición de Exceso, establecido en el arto. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que literalmente prescribe: “La ley no debe establecer más penas que las estrictas y evidentemente necesarias”. La otra causal es la 7 del arto. 337 CPP que se refiere al cambio de jurisprudencia que favorezca al condenado, en las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia o sus Salas, está íntimamente vinculada a la anterior, en cuanto a la inaplicabilidad de las multas contenidas en la Ley 285, este caso considera esta Sala que le asiste la razón al accionante, por lo que deberá atenderse su queja revocando la multa impuesta por el judicial. En conclusión, el fundamento de los agravios no lleva razón al intentar determinar la nulidad del juicio, pero si de la inaplicabilidad de la multa impuesta, por lo que deberá reformarse la Sentencia recurrida;

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto y los artos. 337, 128 Inc. 2, 288, y 290 CPP, y arto. 51 de la Ley 285, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I)** Ha lugar a la Acción de Revisión interpuesta por el condenado RICARDO JOSE ARGENAL, en contra de la Sentencia dictada por el Juez Cuarto de Distrito Penal de Juicio, a las ocho de la mañana del veintitrés de diciembre del año dos mil cuatro, en consecuencia se modifica la sentencia referida en cuanto a la pena impuesta en la misma al condenado, quedando dicha pena principal en cinco años de presidio por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, revocándose la multa de un millón de córdobas impuesta por el judicial de primera instancia, en contra del condenado Ricardo José Argeñal, de generales en autos. **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 78

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, seis de Mayo del dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

VISTOS

RESULTA:

Mediante escrito presentado por la Licenciada Dilena Castillo Guerrero, el condenado Juan Carlos Ramírez, quien es mayor de edad, soltero, conductor y con domicilio en la ciudad de Chinandega, interpone a su favor acción de revisión, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Distrito Penal de Juicio de Chinandega, a las dos de la tarde del uno de abril del año dos mil cuatro, que le impuso la pena de cinco años de prisión por la comisión del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública. Invoca las causales 2 y 5 de las contenidas en el Arto. 337 CPP, “Cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas”, “Cuando después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos, 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 penal más favorable”, respectivamente y alegando el Arto. 193 CPP en relación a la falta de valoración racional de la prueba,

que a su juicio provocó su condenatoria. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la presente revisión.

SE CONSIDERA:

En reiteradas ocasiones esta Sala Penal por medio de sentencias, ha sido del criterio de declarar la inadmisibilidad de todas aquellas acciones de revisión en las que exista una marcada ausencia de los presupuestos procesales claramente establecidos en nuestro Código Procesal Penal y que deben de ser respetados en el momento de dar inicio a este procedimiento especial, lo que no sucede en el *sub-lites* en donde el petente señala precariamente de manera desorganizada y carente de fundamentos las causales dos y cinco de las contenidas en el Arto. 337 del mismo cuerpo de ley, sin ahondar de manera alguna en las mismas. Por lo que este Tribunal de Revisión no puede suplir la falta de precisión de la parte al plantear sus pretensiones, resultando esto en la indefectible declaratoria de inadmisibilidad de la presente acción.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, las disposiciones legales citadas y con los Artos. 337, 339, 340 y 342 CPP, los suscritos Magistrados dijeron: **I)** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por el condenado Juan Carlos Ramírez, de generales antes mencionadas, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Distrito Penal de Juicio de Chinandega, a las dos de la tarde del uno de abril del año dos mil cuatro.- **II)** Cópiese, notifíquese, publíquese y archívense las presentes diligencias.- Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 79

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

**VISTOS,
RESULTA:**

Identificación del Recurrente: Héctor Isaac Centeno Cruz, sin Cedula de identidad.- *Identificación de la Víctima:* Cynthia Yasura Alarcón Castillo.- *Delito:* Violación.- *Antecedentes:* A las nueve y cinco minutos de la mañana del día veintidós de junio del año dos mil cuatro la Juez Segundo de Penal de Distrito de Adolescentes de Managua, dictó auto radicando la causa.- El día veintiocho de octubre del año dos mil cuatro la fiscal auxiliar del departamento de Managua, Licenciada Odett Emilia Leyton Delgado presentó acusación en contra de Héctor Isaac Centeno Cruz.- A las dos de la tarde del día dos de agosto del año dos mil cinco la juez a cargo dictó sentencia condenatoria, imponiéndole al acusado la medida de cuatro años y seis meses de privación de libertad.- Por no estar de acuerdo, el acusado, por medio de su defensor, interpuso Recurso de Apelación contra aquella sentencia.- Tramitado que fue el Recurso, la Sala de lo Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, dictó sentencia a las nueve y diez minutos de la mañana del día seis de octubre del año dos mil cinco confirmando la resolución dictada por la Juez A quo.- Por no estar de acuerdo el defensor del condenado interpuso Recurso de Casación Penal en la forma y en el fondo contra dicha sentencia amparándose en las causales 1° y 4° del Arto. 387 y 1° del Arto. 388 del Código Procesal Penal de la República de Nicaragua (CPP).- La Sala A quo por auto de las diez y quince minutos de la mañana del día nueve de enero del año dos mil cinco admitió el Recurso de Casación mandó oír a la parte recurrida.- Los autos subieron a esta Sala de lo Penal y por resolución de las nueve y treinta y cinco minutos de la mañana del día veinte de junio del año dos mil seis, ordenamos radicarlos y se citó para sentencia por lo que siendo el caso se dicta la resolución que en derecho corresponde.-

SE CONSIDERA:

I

Motivos de forma: Para este motivo el recurrente alegó dos agravios y en relación al primero se amparó en la causal 1 del Arto. 387 CPP., y al respecto dijo que las declaraciones de la víctimas-testigos fueron obtenidas de forma viciada ya que, según él, hubo contaminación directa al haber estado las víctimas en la Audiencia del Juicio Oral, por lo que se violó el Arto. 307 CPP.- En relación a este agravio, es impertinente el alegato esgrimido por cuanto el Proceso Penal mediante el cual se procesó al acusado, menor de edad, se realizó de conformidad con el Libro Tercero, del Código de la Niñez y de la Adolescencia y en él se establece un procedimiento de Justicia Especializada para los menores de dieciocho años.- Se dice que es impertinente ya que alega violación del Arto. 307 CPP., y violación del Arto. 173 del Código de la Niñez; refiriéndose el primero a que los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver oír o ser informados de lo que ocurra en el juicio y el segundo artículo nos indica que la audiencia deberá ser oral y privada, bajo pena de nulidad y se realizará con la presencia del adolescente, su defensor, el ofendido (víctima) y el representante del Ministerio Público.- La Justicia Penal Especial para Adolescentes esta fundamentada en principios del moderno derecho procesal penal teniendo como principios rectores, la protección integral y el interés superior de niños, niñas y adolescentes. En nuestro medio encontramos su base constitucional en el Arto. 71 el cual establece que “la niñez goza de protección especial y de todos los derechos que su condición requiere, por lo cual tiene plena vigencia la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña”. Esta Convención ratificada por Nicaragua en mil novecientos noventa, establece la obligación de los Estados miembros a transformar el ordenamiento jurídico y social en relación a este tema, por lo que con las reformas Constitucionales de 1995 se incorpora la plena vigencia de la Convención y por ende obliga al Estado de Nicaragua a la aprobación del Código de la Niñez y de la Adolescencia. Este código tiene como finalidad no solo el juzgamiento penal del menor infractor, sino que en el Libro Segundo establece la obligación del Estado de crear políticas educacionales enmarcadas en el respeto de los derechos humanos. Es por eso que, por el solo hecho de ser menor de dieciocho años, la política criminal ha establecido un modelo especial de responsabilidad penal juvenil y que como se dejó dicho en nuestro ordenamiento jurídico es el Libro Tercero del Código de la Niñez y de la Adolescencia el que regula el procedimiento para juzgar a los menores de dieciocho años y es en base a este procedimiento que se llevó a cabo el juicio objeto del presente recurso, razón por la cual no puede el recurrente alegar violación del Arto. 307 CPP, por ser este un artículo contenido en un procedimiento por el cual no fue juzgado su representado y más bien el Arto. 173 C.N.A., sostiene la obligación de la presencia del ofendido (a) (víctima) en la Audiencia del Juicio Oral, razón por la cual se considera infundado el agravio expresado por el recurrente.-

II

En relación al segundo agravio de forma el recurrente se amparó de la causal 4 del Arto. 387 CPP, y dijo que la sentencia impugnada carece de motivación por quebrantar el criterio racional en la valoración de las pruebas, indicando que se violentaron los Artos. 100 y 101 C.N.A.; 15 y 153 CPP, y 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y al respecto realiza un análisis valorativo de las pruebas, concluyendo que la sentencia de juicio no contiene motivación y quebranta el criterio racional.- Al respecto, esta Sala de lo Penal le aclara al recurrente que la causal cuarta del Arto. 387 CPP, contiene dos situaciones distintas que se refieren a la ausencia de la motivación y al quebrantamiento en ella del criterio racional, es decir, que se pueden presentar casos en donde no exista motivación en la sentencia o bien que en la motivación de la sentencia el juez se base en criterios ilógicos o contradictorios. Es por eso, que es necesario dentro de la fundamentación del motivo invocado, distinguir cual de las dos situaciones se dio en la sentencia impugnada.- Clara Olmedo nos dice que la motivación es un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituyendo el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico. Al anterior concepto habría que agregarle que también la motivación es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los

cuales el juez o Tribunal apoya su decisión.- En cuanto al criterio racional, el Arto. 15 CPP, que se refiere a la libertad probatoria, nos indica que toda prueba que se incorpore al proceso debe de ser lícita y valorada conforme el criterio racional observando las reglas de la lógica. El criterio racional, no es más que la necesaria exigencia de la racionalidad basada en las máximas de la experiencia la que debe de apoyarse en proposiciones lógicas correctas.- Sin embargo en los argumentos esgrimidos por el recurrente no dice donde esta la ausencia de motivación y tampoco indica de que manera se dio el quebrantamiento del criterio racional y más bien hace una extensiva valoración de las pruebas. Esta Sala de lo Penal es del criterio que la valoración de las pruebas es potestad del juez de mérito, por lo tanto, el Tribunal de casación, solo puede controlar si esas pruebas fueron legalmente obtenidas, legalmente ofrecidas, legalmente incorporadas y legalmente valoradas; si las conclusiones dadas en la sentencia responden a las reglas de la lógica y si la motivación es expresa, clara, completa y legítima. Es por eso que por la vía de la casación no se puede revalorizar los medios probatorios que dieron base a una sentencia de instancia.- Por lo que considerando lo antes expuesto vemos que el recurrente no fue claro en indicar en cual de las dos situaciones contenidas en la causal 4 del arto. 387 CPP, fundamentaba su agravio.-

III

Motivo de Fondo: Al respecto el recurrente señaló que se desconoció la garantía Constitucional de presunción de inocencia ya que la sentencia carece de motivación y de criterio racional en relaciona a las pruebas, por lo que se amparaba en el motivo 1° del arto. 388 CPP., que se refiere a la violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.- Para este motivo alegado el recurrente no señaló cual era la norma Constitucional, Tratado o Convenio Internacional que consideraba violada o erróneamente aplicada ya que en materia de casación nuestro Código Procesal Penal contiene algunos aspectos formales que tienen que ser atendidos por las partes en la interposición del recurso, al respecto el párrafo segundo del arto. 390 CPP, es claro en señalar que el recurrente de casación debe de indicar y consignar en su escrito de interposición cuales son concretamente las disposiciones legales que considera fueron violadas o erróneamente aplicadas.- En reiteradas sentencias esta Sala ha expresado que el recurrente de casación debe de atender lo indicado en el arto. 390 CPP, en cuanto a la individualización de los motivos alegados.- (Sentencia número 50 de las 8:45 a.m. del 27 de octubre de 2004).- Por lo que esta Sala de lo Penal no puede entrar a conocer del presente motivo.-

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas y artículos: 387, 388 y 390 del Código de Procedimiento Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, RESUELVEN: **I)** No ha lugar al Recurso de Casación Penal en la forma y en el fondo interpuesto por el defensor público Licenciado Félix Amaya Mendoza en representación de Héctor Isaac Centeno Cruz, en consecuencia se confirma la sentencia que la Sala de lo Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua dictó a las nueve y diez minutos de la mañana del día seis de octubre del año dos mil cinco.- **II)** No hay costas.- **III)** Cópiese, notifíquese y publíquese.- En su oportunidad regresen los autos a la Sala Penal de su Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto.- Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 80

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, siete de Mayo del dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

VISTOS RESULTA:

PRIMERO: Que la privada de libertad Julissa María Delgado, de nacionalidad nicaragüense, presentó solicitud de transferencia, a efecto de concluir en su país de origen la pena de prisión que le fue impuesta en Estados Unidos de América, con fundamento en la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”.

SEGUNDO: Que la señora Julissa María Delgado, es nacida en Managua, Nicaragua, el día dieciocho de enero de mil novecientos setenta y ocho e inscrita en el Registro del Estado Civil de las Personas de Nicaragua, bajo No. 000160, Tomo IV-0416, Folio 0080 tal a como consta en la resolución pronunciada por el Juzgado Tercero de Distrito Penal de Ejecución de Sentencias y Vigilancia Penitenciaria de la ciudad de Managua a las dos y cinco minutos de la tarde del diecinueve de Marzo del dos mil siete

TERCERO: Que la privada de libertad Julissa María Delgado, se encuentra recluida en cumplimiento de la pena de seis años y seis meses de prisión por el delito de Lesiones Graves, impuesta por el Tribunal Superior de Connecticut, Estados Unidos de América, tal a como consta en la documentación recibida de la Autoridad Central de aquel país.

CONSIDERANDO:

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 los Estados Unidos de Norteamérica 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 000160, Tomo IV-0416, folio 0080, que se encuentra debidamente inscrito en el Registro Nacional de Nicaragua, que la señora Julissa María Delgado efectivamente es ciudadana nicaragüense, aunado al hecho de que se constata la existencia de solicitud realizada por la misma, para efectos de que se otorgue autorización para cumplir en Nicaragua, la sentencia condenatoria que le fue impuesta en los Estados Unidos de América.

TERCERO: Que la ciudadana nicaragüense cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la precitada “Convención” para ser trasladada de los Estados Unidos de América a nuestro país a cumplir la pena impuesta referida.

CUARTO: De conformidad con lo que al efecto establece el Tratado Internacional de referencia, es procedente otorgar en definitiva la aprobación a la solicitud planteada por la señora Julissa María Delgado, por cumplir con lo convenido en la misma.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad a las consideraciones hechas y las facultades legales y reglamentarias que ostenta esta Sala como Autoridad Central, se resuelve: I) Se otorga consentimiento para la transferencia de la privada de libertad Julissa María Delgado a su país de origen, Nicaragua, a efecto de que concluya en su patria la pena que le fue impuesta por el Tribunal Superior de Connecticut, Estados Unidos de América, de conformidad con la normativa supra citada. II.- Para los efectos del traslado, éste debe ser coordinado por el Ministerio de Relaciones exteriores de Nicaragua y el Juzgado Tercero de Ejecución de Sentencias y Vigilancia Penitenciaria de Managua, autoridad ante la cual, por competencia, deberá de observar el cumplimiento de la sentencia condenatoria impuesta a la condenada Julissa María Delgado. III) Anéxese copia de las leyes nicaragüenses que rigen la libertad condicional. IV) Cópiese, notifíquese y publíquese. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO**

(F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-

SENTENCIA No. 81

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Managua, siete de Mayo del año dos mil ocho.- Las nueve y treinta minutos de la mañana.-

VISTOS, RESULTAS:

Ante la sala Penal de este Supremo Tribunal mediante escrito presentado por el Licenciado Kenex Orlando Guardado Savillón, compareció el señor ROBERTO ANTONIO GARCÍA SUÁREZ, mayor de edad, soltero, agricultor y del domicilio del municipio de Río Blanco, quien relató que mediante sentencia de las cinco de la tarde del quince de Junio del año dos mil, dictada por el Juez Primero de Distrito del Crimen de Matagalpa, fue condenado a la pena de treinta años de presidio por ser el autor del delito de asesinato en perjuicio de quien en vida fuera José Suárez Garmendia, sentencia que se encuentra firme pasada en autoridad de cosa juzgada. Expone que dicha sentencia fue resultado de un juicio en el que fue juzgado en ausencia, careciendo por ello de la defensa material que le correspondía, cometándose una gran injusticia pues él no es responsable por el hecho que fue condenado, y con tales antecedentes y amparado en el quinto motivo de revisión del arto. 337 CPP, promueve acción de revisión en contra de la sentencia mencionada, ofreciendo elementos nuevos de prueba que pretenden demostrar que él no cometió el hecho por el que fue condenado. Y siendo el caso de analizar la procedencia de la presente acción por lo que;

SE CONSIDERA:

Siendo la acción de revisión, una acción extraordinaria, encaminada a revertir la firmeza de los fallos penales, pues persigue que no se inole bajo la égida de la *res iudicata* a un inocente. Las hipótesis bajo las cuales el legislador ha establecido la procedencia de esta singular acción, son taxativas y de interpretación restrictiva, pues no puede promoverse bajo el amparo de esta acción extraordinaria, una injustificada vulneración a la seguridad jurídica de los fallos judiciales más allá de lo expresamente establecido en la norma adjetiva. Partiendo de lo anterior, encontramos que efectivamente el quinto numeral del arto. 337 CPP. establece la procedencia de la acción de revisión 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 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”* Empero, las pruebas que pretende presentar el petente, no lo excluirían de la responsabilidad del hecho por el que fue condenado, ya que de desahogarse no desvirtuaran las pruebas existentes que de forma indiciaria lo señalan como autor del delito por el que fue condenado. Las pruebas ofrecidas son pruebas que evidencian generalidades en torno a la presencia del condenado, en el mes de Septiembre de mil novecientos noventa y nueve en la finca El Gigante, sin embargo de ninguna manera lo excluyen de la participación del ilícito que fue cometido en la Comarca Wanawás que está a una distancia no muy lejana, circunstancia que no hace inverosímil de ninguna manera la participación del condenado en el hecho por el que fue sentenciado, por tal razón es evidente que los elementos de prueba ofrecidos no tienen la trascendencia necesaria para poder cambiar la plataforma fáctica de una manera determinante de tal suerte que conllevarse a este Supremo Tribunal a considerar que efectivamente se ha cometido una flagrante injusticia y que en aras de restituir el orden social, deba acogerse la presente acción. Como lógico corolario, esta Sala considera que la presente acción es manifiestamente infundada y no queda más que en base al arto. 340 CPP. declarar *ex officio* la inadmisibilidad de la misma.

POR TANTO:

En base a lo antes expuesto, a las disposiciones citadas y a los artos. 337 y siguientes del Código Procesal Penal, los infrascritos Magistrados en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I.-** Declárese inadmisibile la acción de revisión promovida por el señor ROBERTO ANTONIO GARCÍA SUÁREZ, de generales antes mencionadas, en contra de la sentencia dictada a las cinco de la tarde del quince de Junio del año dos mil por el Juzgado Primero de Distrito del Crimen de Matagalpa, en consecuencia archívense las presentes diligencias.- **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) A. CUADRA L. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 82

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

**VISTOS,
RESULTAS:**

En virtud del ejercicio de la acción penal mediante el Ministerio Público, el Licenciado Francisco Mairena Larios, Fiscal Auxiliar de Bluefields, en representación de dicho ministerio, el dieciocho de enero del año dos mil siete, ante el Juzgado de Distrito Penal de Audiencias de Bluefields, presentó acusación en contra de la señora Carolina Del Carmen Moreno Cruz, por ser la presunta autora del ilícito de Tráfico Interno de Estupefacientes Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en perjuicio del Estado de Nicaragua, sustentando el delito referido en las pruebas testimoniales, periciales y documentales que propuso en el escrito de acusación. A las seis de la noche del mismo día se realizó la Audiencia Preliminar en contra de la acusada, en la que se le hizo del conocimiento del delito por el que se le acusaba, se le garantizó su derecho a la defensa, nombrando a un defensor privado; se admitió la acusación, se impuso medida cautelar de prisión preventiva y se señaló el día veinticinco de enero del año dos mil siete, a las diez de la mañana para la realización de la audiencia Inicial, la que se efectuó el día señalado; se mantuvo la prisión preventiva y se remitió la presente causa a juicio oral y público. El día doce de abril del año dos mil siete se realizó el juicio oral y público en contra de la procesada, donde se presentaron las pruebas testificales, periciales y documentales. Las partes alegaron lo que tenían a bien. Se dictó sentencia a las nueve de la mañana del día diecisiete de mayo del año dos mil siete, donde se declara culpable a la procesada CAROLINA DEL CARMEN MORENO CRUZ y se le impone una pena de cinco años de presidio, mas una multa de Un Millón de Córdobas. Esta resolución fue notificada a las partes procesales y fue apelada por la defensa, el licenciado Danny Malespín López, por medio de escrito presentado el día doce de junio del corriente año. Se mandó a oír al Ministerio Público de la apelación solicitada y por medio de escrito, el representante del Ministerio Público, licenciado Francisco Javier Mairena Larios, se reserva el derecho de contestar los agravios en la audiencia oral y pública que realice el Tribunal de Apelaciones, todo en base al artículo 382 CPP. Se remitieron los autos al superior respectivo. Por medio de auto dictado por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Atlántico Sur, a las ocho y diez minutos de la mañana del día veintidós de junio del año dos mil siete; se radican las presentes diligencias y se señala el día veintiséis de junio del año dos mil siete, a las once de la mañana para la celebración de la audiencia oral y pública. Se notificaron a las partes procesales de esta resolución. Se efectuó audiencia oral y pública a las once de la mañana del día veintiséis de junio del corriente año, donde las partes alegaron lo que tenían a bien. Se dictó sentencia a las nueve de la mañana del día dos de julio del corriente año, en la que se confirma la sentencia de primera instancia en todas y cada una de sus partes. Por no estar de acuerdo con esta sentencia, recurrió de casación en la forma el licenciado SILVIO ADOLFO LACAYO ORTIZ, por escrito presentado a las ocho y cincuenta minutos de la mañana del día doce de

julio del corriente año. Se mando a oír a la parte recurrida y contestó expresando que se reservaba el derecho de contestar los agravios en la audiencia oral y pública. Se remitieron las diligencias a este tribunal, se realizó audiencia oral y pública del día veintiséis de noviembre del año dos mil siete a las diez de la mañana, donde las partes alegaron lo que tenían a bien. Estando así las cosas;

SE CONSIDERA:

I

Por medio del recurso de casación el recurrente invocando errores in procedendo pretende la invalidación de la sentencia dictada a las nueve de la mañana del dos de Julio del corriente año, por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Atlántico Sur, Sala de lo Penal, por la cual confirman en toda y cada una de sus partes la resolución dictada por el Juez de Primera Instancia en la que declara culpable a la acusada CAROLINA DEL CARMEN MORENO CRUZ, del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Sicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública, la Sociedad y el Estado de la República de Nicaragua. De la lectura de la pieza recursiva el alegato de la defensa se hace consistir en que la prueba incorporada por el Ministerio Público resulta ilícita e inexistente porque uno de los testigos que propuso de nombre Juan Vidal se llegó a retractar de todos los hechos, es decir, a desmentir todo lo acusado e investigado, razones por las cuales concluye que la prueba es ilegal.

II

En línea de principio conviene subrayar que para el caso que nos ocupa la procedencia del recurso de casación por la forma se subordina al quebrantamiento de las formas procesales reguladoras de la actividad probatoria, específicamente aquella que se relaciona con los casos donde el Juez o Tribunal se valió en su decisión de una prueba inexistente, o que la prueba resulta ser ilícita, esto es, que no reúna los requisitos de legitimidad, o la suplantación del contenido de la prueba al momento de pronunciar la sentencia respectiva. Dentro de este contexto, el libelo - en la forma que viene formulado- no puede prosperar no sólo porque el recurrente ha desatendido el mandato legal que le demanda señalar expresa y determinadamente la forma en que se ha producido la infracción de los preceptos que refiere ha sido a su criterio vulnerada. En efecto, siendo que el recurso de casación en la forma, impone la necesidad de realizar un verdadero examen fáctico en donde el tema decidendum para esta Sala de lo Penal lo constituyen los actos del proceso, respecto del cual debemos comprobar si efectivamente la actividad procesal denunciada no se ha realizado en la forma debida, no obstante, para ello el recurrente debe precisar no sólo la forma de la infracción, sino también su influencia en lo resuelto, sin que resulten pertinentes alegatos genéricos que no den cuenta concretamente de la manera en que se manifiesta la vulneración invocada y que, en definitiva, para el caso sub-judice pretenden cuestionar la valoración que de la prueba realizaron los Jueces que conocieron sobre el fondo del conflicto de naturaleza penal. Sin perjuicio de todo lo anterior, para el éxito del libelo interpuesto por el casacionista cabría practicar un reexamen ex novo de todo el material probatorio que fue desahogado en la vista del juicio oral y público, circunstancia que esta vedada porque la libre convicción judicial se halla basada en cada uno de los elementos de prueba cuyo proceso es eminentemente personal por el Juez de Juicio (en los juicios sin jurado como el caso que nos ocupa), el cual es libre en la elección de los elementos de prueba con los que fundará su decisión. De esta manera, en un sistema de libertad probatoria en donde no puede prefijarse qué valor tiene un determinado medio de prueba, pues ello únicamente emana de quien aprecia (principio de inmediatez) y juzga bajo las reglas de la sana crítica racional la prueba incorporada en juicio, por ser privativa del Juez de Juicio, constituye una cuestión de hecho que escapa al control de esta vía de casación, por lo que esta Sala de lo Penal se encuentra impedida de censurar esa apreciación valorativa del Tribunal A-Quo, en donde a diferencia del recurso ordinario de apelación resulta plausible un nuevo examen del caso porta del Juez Ad-Quem, tanto en su aspecto fáctico, como el jurídico. Al respecto, no faltan las referencias doctrinales que señalan "...que la casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de

sus poderes revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara...” (DE LA RUA, Fernando, *La Casación Penal* Ediciones Depalma Buenos Aires, 1994, pág. 148, 149 sgts). Por todo ello, es que no se puede usurpando facultades legalmente conferidas al Juez de Juicio (en los Juicios sin Jurado) o al Tribunal de Jurado, revisar la valoración de los elementos probatorios de la causa y de ahí valerse para declarar el acierto o desacierto de la valoración probatoria que da base a la resolución impugnada, sería atemperar la intangibilidad que de esos hechos garantiza el Principio de Inmediación Procesal establecido en el Arto. 282 del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia de lo razonado precedentemente esta Sala de lo Penal se permite valorar otros elementos del recurso de casación por la forma que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal A QUO, en los términos siguientes,

III

Considerando la relación de los hechos y las motivaciones jurídicas antes expuestas, se impone la necesidad de distinguir aquellas transgresiones que dañan de manera insignificante el objeto de protección de la norma penal dentro del proceso penal- como una causal de exclusión de la tipicidad por diversos medios, dentro de ellos, por ejemplo, el regulado en el Arto. 224 CPP, o en aquellos casos donde el Juez técnico al momento de su valoración de la prueba en el Juicio Oral y Público, concluye que la vulneración del bien jurídico tutelado resulta insignificante, por ello, deba absolver al acusado, considerando que los hechos probados son totalmente irrelevantes y que, por razones de justicia material la aplicación de la pena al caso concreto (aunque fuere la mínima). Como se ha dejado expuesto el *principio de insignificancia* resulta de gran utilidad para determinar si el bien jurídico tutelado se ha vulnerado o no, de esta manera determinar si el sujeto activo ha adecuado su conducta a todos los elementos del tipo penal, pretender generalizar la aplicación de este dogma a cualquier tipo de delitos. En los delitos de homicidio simple o calificado en donde el objeto de protección de la norma penal, “es la vida humana”, en ese caso resultaría a todas luces disconforme hablar de homicidios insignificantes dada la protección que a nivel constitucional se le da a la vida humana. De todo cuanto aquí se ha dicho, la conclusión que se deduce a nivel del marco teórico, es que el fondo de la discusión sobre la lesividad y consecuentemente la insignificancia del hecho, trae consigo la distinción entre la antijuricidad formal y la antijuricidad material, elementos del delito que pertenecientes a una misma categoría, esto es, la antijuricidad, estimamos meritorio abordar de modo breve pero asequible. En este sentido, se dice que *formalmente* la conducta es antijurídica no solo porque se realizó aquello que está prohibido por el derecho penal (conducta típica), sino también porque contraviene a todo el sistema jurídico en su conjunto. De ahí que al hecho se le denomine injusto (v. ROXIN, Claus, *Derecho Penal-Parte General, FUNDAMENTOS DE LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO*, p. 557-558; MEZGER, Edmund. *Derecho Penal*, Cárdenas Editores, p. 132). De otro lado, al hablar de la antijuricidad *material* implica que la conducta típica ya generó una lesión o puesta en peligro del bien jurídico fundamental para la vida en sociedad. Sin embargo esta lesión al bien jurídico se considera antijurídica cuando se realizó en tales circunstancias que no sólo es valorada socialmente como nociva, sino también como injustificada, y por ello también es injusta (ROXIN, Claus, *Derecho Penal-Parte General, FUNDAMENTOS DE LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO*, p. 558). Consecuencia de todo ello es que para la doctrina, y muy particularmente para el mismo autor de origen alemán Claus Roxin, una de las implicaciones de la antijuricidad material es la de servir como instrumento de interpretación de los problemas dogmáticos, como sucede con la adecuación social de la conducta. En razón de ello, con buen tino se ha dispuesto que no puede negarse que el *“...principio de insignificancia tiene un carácter material, como derivación del principio de proporcionalidad, señalando, conforme al carácter fragmentario del Derecho Penal, cuándo la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tiene la magnitud suficiente para justificar la tutela del Derecho Penal, tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto. En estos supuestos se puede hablar de ausencia de antijuricidad material, tal y como lo hace Roxin, pero podría ser denominado también, eliminando toda confusión entre*

tipicidad y antijuricidad, ausencia de tipicidad material...” (LLOBET, Javier: Principio de insignificancia y criterio de oportunidad reglado, en Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada, Problemas prácticos e ideológicos de un proceso penal eficiente, San José, Ediciones Jurídicas Areté, 2.000, p. 2). En este marco, para el examen de lo planteado al caso que nos ocupa, resulta determinante arribar a las siguientes consideraciones fácticas. Conforme se indicó en el considerando segundo, los hechos que la sentencia recurrida tuvo por ciertos refieren que la acusada, se encontraba sentada a la orilla de su casa “...comercializando...” piedras crack, pero que las tiro en un calcetín celeste cuando se corría de los oficiales de policía. En este punto resulta forzoso indicar la ayuna -por no decir- deficiencia del ente acusatorio al momento de realizar la imputación objetiva del hecho atribuido a la acusada, limitando su contenido a una confusión de hechos. Nótese por ejemplo que se deja sin explicar el cómo, y el dónde la acusada en el porche de su casa a la orilla de la vía pública se estaba dedicando a la “comercialización” de la droga, tampoco se precisa si el calcetín que contenía las piedras crack eran las mismas que “comercializaba” al momento que fue sorprendida, sin perjuicio a que posteriormente uno de los testigos de cargo se retracta, originando finalmente la duda. A este respecto, conviene precisar que si bien la incautación de la droga en las cantidades que le fue ocupada a la acusada constituye un indicio grave de que la misma pudiere estar destinada al tráfico mediante el comercio, ese solo elemento no es suficiente para concluir con certeza de la forma a como razono el Tribunal A-Quo, sin dar mayor sustento. Las anteriores incógnitas no hacen dudar a esta Sala de lo Penal de la legalidad del decomiso o de la integridad de la evidencia, sino que nos lleva a concluir que estamos frente a una acción aislada mediante el cual se intentó (*porque se desconoce si las piedritas de crack contenidos en el calcetín a la acusada MORENO CRUZ fue adquirida por terceros antes de ser sorprendida o no*) el suministro de la droga. Si a ello agregamos que la conducta fue ocasional, aunado a la poca cantidad que se pretendía comerciar (casi 6 gramos), así como las características personales de la acusada que según los datos consignados en el libelo acusatorio, en especial el hecho de no tener juzgamientos anteriores, y de que se trata de una mujer con hijo, habitante de una zona de la Costa Atlántica del país donde la realidad social y económica nos revelan que la falta de oportunidades y medios materiales que les permitan llevar una vida siquiera acercable a la ideal de la dignidad humana, han encontrado desafortunadamente en esta espinosa, y sombría actividad de venta de droga a granel una fuente reprochable para su subsistir. En estas peculiares circunstancias, es evidente que no se produjo ningún peligro para el bien jurídico protegido. Las circunstancias de que las conductas propias del tráfico de droga, como por ejemplo, la distribución, suministro, o expendio, por el sólo hecho de reputarse como delitos de peligro abstracto (*que no precisan se produzcan ulteriores operaciones de transmisión o enajenación de la droga, basta con la mera tenencia o posesión preordenada al tráfico*), no eximen a los Operadores de la Justicia Penal el deber de analizar en cada caso concreto la conducta acusada, y así lograr determinar con precisión si representan un peligro para los bienes jurídicos tutelados por la ley. Es precisamente en este estadio, que a nuestro criterio el Juzgador debe entrar a un segundo nivel de análisis para abordar lo que aquí se ha venido mencionando: la antijuricidad del hecho, en donde, si bien no pudieran existir dudas de haberse perfeccionado la antijuricidad formal, es decir la mera contrariedad de la conducta establecida en la norma penal como cierta, con el ordenamiento jurídico desde su conjunto, no es menos cierto que convendría también analizar, conforme las circunstancias del caso concreto, la concurrencia o no de la antijuricidad material, para luego concluir que en efecto, ésta se ha dado o no sobre la base de dos grandes consideraciones, a saber: la primera, que el bien jurídico tutelado (Salud Pública) no corrió ni siquiera peligro, circunstancia que trasladado al caso sub-judice a más de que se desconoce si la acusada efectivamente logro comercializar a terceros, inmediatamente que fue vista por los oficiales de policía aquella se deshizo del calcetín donde se contenía las piedritas de crack, y la segunda, a nuestro criterio no menos importante que la anterior, que efectivamente la cantidad de sustancia prohibida que se imputa (casi 6 gramos) no tiene la suficiente entidad para poner en peligro ese mismo bien jurídico tutelado, razones

todas ellas por las cuales debe prevalecer el principio de lesividad anteriormente referenciado. Ahora bien, desde luego que resulta muy difícil en materia de persecución penal de la narcoactividad conceptualizar ataques insignificantes pues en la mayoría de sus comportamientos se pone en peligro el bien jurídico Salud Pública, y por ende los Juzgadores deberán estar avocados a un estricto y riguroso cuidado en la aplicación de esta hipótesis, pues de lo contrario podría favorecerse de manera indebida el tráfico ilegal de drogas (o cualquiera de las otras conductas desaprobadas por la Ley N° 285, entre ellas el tráfico interno) en pequeña escala. Tal opción ha sido aceptada por la doctrina, la cual ha sostenido que *“...puede haber casos en los que el legislador considera que la técnica más adecuada y necesaria para la protección de bienes jurídicos es la de prohibir comportamientos generalmente peligrosos para el bien jurídico en cuestión, considerando el comportamiento de peligro abstracto en cuanto tal como merecedor y necesitado de pena, sin que en principio exista posibilidad de privilegiar punitivamente aquellas formas de actuación que revisten una peligrosidad escasa. Como, recordaremos, en virtud de la vigencia del principio de fragmentariedad, el límite inferior del principio de proporcionalidad en sentido amplio será traspasado por aquellos comportamientos amenazados con pena que no parezcan como tales, suficientemente peligrosos para el bien jurídico protegido, pero no por aquellos otros que son considerados como generalmente peligrosos, aún cuando en el caso concreto nos encontremos ante un comportamiento escasamente peligroso...”* (Aguado Correa, Teresa: El principio de proporcionalidad en Derecho Penal, Edersa, España, 1999, p. 403-404). Reducido así a sus justos límites el ámbito objetivo del principio de insignificancia, cabría excluir dentro de su aplicación generalizada aquellas infracciones cuya ofensividad genérica implican las diversas conductas delictivas sancionadas por la ley penal. En atención a ello, su vigencia debe reservarse a supuestos excepcionales, como el caso sub-litem donde la posesión o aparente comercialización no revelan una actitud por parte de la acusada reiterada y despreciativa para la Salud Pública. Teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgador deberá estar atento a no incluir en el principio de insignificancia, conductas que sí lesionan de manera significativa el bien jurídico en cuestión. En tales circunstancias la conducta que se tuvo por cierta en este caso específico, como corolario concierne declarar con lugar el presente recurso de casación por el fondo, por lo que, con base en la ley aplicable, se debe absolver y declarar no-culpable de toda pena y responsabilidad penal a la acusada CAROLINA DEL CARMEN MORENO CRUZ, por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas que el Ministerio Público le ha atribuido en perjuicio de la Salud Pública.

POR TANTO:

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, preceptos legales citados y al tenor de los Artos. 5, 27, 34, 36, 46, 159, 160, 165 Cn., 1, 2, 3, 5, 7, 8, 154, 192, 193, 387, 389, 390, 391, 397 CPP, los infrascritos Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** Ha lugar al recurso de casación por la forma y el fondo formulado por el Lic. Silvio Lacayo Ortiz, defensa técnica de la acusada CAROLINA DEL CARMEN MORENO CRUZ **II.-** Déjese sin efecto la sentencia recurrida, y en su lugar se declara **NO-CULPABLE** a la acusada CAROLINA DEL CARMEN MORENO CRUZ, del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública, en consecuencia gírese la correspondiente orden de libertad por parte de este Supremo Tribunal a su favor.- **III.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de todo lo resuelto vuelvan los autos a su lugar de origen.- Esta sentencia está escrita en cuatro hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 83

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

**VISTOS,
RESULTA:**

Identificación del Recurrente: Cesar Alberto Córdoba Manzanares, sin Cédula de identidad, mayor de edad, casado, matarife y con domicilio en Granada.
Identificación de la Víctima: José Bayardo Jácomo Ruiz (occiso).- *Delito:* Robo con Intimidación con Resultado de Muerte.- *Antecedentes:* La presente causa se inició por acusación que presentó a las tres y cuarenta minutos de la tarde del día veinticuatro de enero del año dos mil cinco, la fiscal auxiliar de Granada Licenciada Claudia Romero Álvarez.- El día veinticinco de enero del mismo año se celebró la audiencia preliminar, cumpliéndose con las finalidades que establece el arto. 255 CPP.- El día tres de febrero del año dos mil cinco se celebró la Audiencia Inicial, oportunidad en donde la fiscal auxiliar, de conformidad con el arto. 269 CPP, presentó escrito de Intercambio de Información y Pruebas.- En esa Audiencia el Juez de la causa consideró de conformidad con el arto. 268 CPP, que la acusación presentada por la fiscalía prestaba méritos para ir a Juicio Oral y Público por lo que dictó el correspondiente auto de remisión a Juicio, el cual se realizó el veintiuno de abril del año dos mil cinco.- A las cuatro de la tarde del día veintidós de abril del año dos mil cinco, el Juez de Juicio dictó sentencia de culpabilidad, condenando al acusado a la pena de treinta años de prisión.- Por no estar de acuerdo, el acusado, interpuso Recurso de Apelación contra esta sentencia.- Tramitado que fue el recurso, la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Sur, dictó sentencia a las nueve de la mañana del día dos de noviembre del año dos mil seis confirmando la resolución dictada por el Juez A quo.- Por no estar de acuerdo el defensor del condenado interpuso Recurso de Casación Penal contra dicha sentencia.- La Sala A quo por auto de las diez y veintidós minutos de la mañana del día cuatro de diciembre del año dos mil seis que admitió el Recurso de Casación mandó oír por el término de diez días a las parte recurrida.- Los autos subieron a esta Sala de lo Penal y por resolución de las nueve y treinta minutos de la mañana del día veintiocho de mayo del año dos mil siete, ordenamos radicarlos. El día cuatro de junio del año dos mil siete se celebró la Audiencia Oral y Pública y estando conclusos los trámites procesales del presente Recurso de Casación Penal de conformidad con el arto. 396 in fine CPP, es el caso de dictar la sentencia que en derecho corresponde.-

SE CONSIDERA:

En el escrito de interposición de agravio el recurrente no es muy claro en cuanto a su exposición de acuerdo a lo que establece el Arto. 390 CPP., sin embargo, esta Sala logra entender que el recurrente se amparó en la causal 3 del Arto. 387 CPP, la cual se refiere cuando en las sentencias en juicio sin jurado, falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes. Al respecto dice que el Tribunal de Apelaciones no valoró las pruebas propuestas tanto por el Ministerio Público como por la defensa y a pesar de hacer un extensa exposición de los hechos concluyó diciendo que el Tribunal de Apelaciones no valoró las testimoniales de Juanita Rosa Otero Gómez y Juana del Carmen Pineda quienes expresaron que estuvieron platicando con el acusado por un espacio de tiempo de dos horas, en el mismo momento en que sucedió el hecho delictivo, por lo que se violó el Arto. 2 y 15 CPP, que se refieren a la presunción de inocencia y a la libertad probatoria. Esta Sala es del criterio que el principio de comunidad de la prueba permite que los elementos de pruebas aportados al proceso por las partes sean valorados en su conjunto y en el presente caso tendría razón el recurrente si de la vista del proceso se descubriera que hubo omisión en la valoración de los testigos propuestos por la defensa, empero, es notorio que el juez tuvo suficientes elementos probatorios que le dieron la certeza necesaria para crearse el juicio de desvalor que le permitió declarar la culpabilidad del acusado. En el subjuice se acusó a Cesar Alberto Córdoba Manzanares por el delito de Robo con Intimidación con Resultado de Muerte y a Alejandro Gonzalo Corea Gaitán por el delito de Robo

con Intimidación en perjuicio de José Bayardo Jácamo Cruz y en la acusación presentada por el Ministerio Público se aportaron suficientes medios de pruebas que demostraron la participación de ambos acusados en los delitos imputados y tan es así que durante el proceso el encartado Alejandro Gonzalo Corea Gaitán acusado por el delito de Robo con Intimidación confesó su participación y llegó a un acuerdo con el Ministerio Público y la parte ofendida para declarar en calidad de testigo. Este en su declaración manifestó que cuando se fue del lugar de los hechos dejó a la víctima con vida en compañía de Cesar Alberto Córdoba Manzanares y que fue este quien lo mato. Así mismo existen otros elementos de pruebas como la declaración de Marvin José Calero Ampie, conocido de Córdoba Manzanares a quien le propuso ir a cometer el robo y este no aceptó; existen dos declaraciones de la persona a quien el acusado le llegó a vender la bicicleta robada y otra de la persona que la compró, así como pruebas periciales y documentales. Con lo anterior se evidencia que dentro de un proceso lógico de valoración de pruebas, en donde el judicial valoró cada uno de los medios de pruebas aportados pesan más los elementos de pruebas que destruyeron la presunción de inocencia del acusado Cesar Alberto Córdoba Manzanares que la declaración de su compañera de vida y de su vecina que dijeron que estuvieron platicando con el acusado durante más de dos horas en el momento en que sucedieron los hechos. En vista de lo antes expuesto el argumento que la falta de valoración de una prueba decisiva, incidió para que se violentaran el Arto. 2 (presunción de inocencia) y Arto. 15 (libertad probatoria) carecen de fundamento por lo que debe declararse infundado el presente agravio.-

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas y artículos 386, 387 y 390 del Código de Procedimiento Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, resuelven: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación Penal en la forma interpuesto por el Licenciado Néstor Javier Ramírez Lazo, en su carácter de defensor del condenado Cesar Alberto Córdoba Manzanares. **II.-** En consecuencia se confirma la sentencia que la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Sur, dictó a las nueve de la mañana del día dos de noviembre del año dos mil seis.- **III.-** No hay costas.- **VI.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- En su oportunidad regresen los autos a la Sala de lo Penal de su Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto.- Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) A. CUADRA L. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 84

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, ocho de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Por escrito presentado en esta Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, a las tres de la tarde del día dos de junio del año dos mil cinco, compareció Tania Auxiliadora Cerda Mayorga, mayor de edad, soltera, enfermera y de este domicilio, exponiendo en síntesis: Que la Juez Octavo de Distrito Penal de Juicio de Managua, a las diez de la mañana del día veintiuno de octubre del dos mil cuatro, dictó sentencia condenatoria en su contra, con una pena de cinco años de presidio, la que se encuentra firme, por el delito de tráfico interno de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas. Que le asistía el derecho de interponer acción de revisión, con apoyo en los motivos 2° y 4° del Arto. 337 CPP. La Sala tuvo al Licenciado Oscar Enrique Ruiz como defensor de la accionante, y habiéndose cumplido con los requerimientos de la interposición de la acción de revisión se señaló audiencia pública para las nueve y treinta minutos de la mañana del once de julio del año dos mil cinco, de lo cual, se puso en conocimiento al Ministerio Público. Por haberse afectado la realización de la audiencia, la misma se verificó a las nueve

y treinta minutos de la mañana del día veinticinco de julio del año indicado. Por concluida la audiencia se señaló el término que establece el 343 CPP, para emitir la resolución que corresponda; y,

CONSIDERANDO

-I-

La accionante Cerda Mayorga, invoca y transcribe el numeral 2° del Arto. 337 CPP, que dice: "Cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas". Al respecto, comienza su alegato sosteniendo que las pruebas testimoniales practicadas en la presente causa son contradictorias, debido a que los deponentes que realizaron el allanamiento, afirman en un primer momento que la acusación presentada por el Ministerio Público se basó en el allanamiento por una orden emitida por el Judicial, pero que en el transcurso del proceso en ningún momento se le presentó dicha orden, a pesar que el Ministerio Público había expresado que, en su intercambio de información y pruebas, presentaría como prueba documental la orden de allanamiento de morada dirigida contra la accionante, lo que nunca se hizo, ni se leyó dicha orden de allanamiento. Continúa diciendo, que la inconsistencia entre la acusación, la deposición de testigos y el mismo intercambio de prueba, constituyen, una falsedad o falta de verdad o autenticidad en cuanto a la orden de allanamiento, y ello generó nulidad en el procedimiento, porque en primer lugar, nadie puede allanar un domicilio sino es con orden de juez competente, porque de lo contrario todo lo encontrado, derivado de este allanamiento, sería prueba ilegal; en apoyo de su argumento invocó la teoría de los frutos del árbol venenoso.- Ahora bien, esta Sala observa, que la accionante se refiere a dos clases de prueba, la documental y la testifical; las cuales, para que encajen en la hipótesis 2ª del Arto. 337 CPP, su falsedad debe estar demostrada mediante elementos de prueba ofrecidos en la interposición del recurso, Arto. 339 CPP., y la sentencia condenatoria se hubiere fundado en la documental o testifical falsa, y que hayan sido decisivas en el fallo que se cuestiona.- En otras palabras, hay que probar la falsedad del documento, y por otra parte, el falso testimonio de los testigos. En el caso de autos lo que se ataca como prueba falsa es la orden de allanamiento, la inexistencia de dicha orden y su falta de incorporación al proceso; lo cual es sabido, la orden de allanamiento por sí misma no es una prueba, constituye un acto de investigación, es un permiso judicial para registrar un domicilio donde se pueden encontrar elementos de prueba, por ejemplo un muerto, droga almacenada etc., el allanamiento como acto de investigación aparece regulado en los Artos. 230 y 247 CPP; por consiguiente, la declaración del perito en su caso es lo que constituye el medio de prueba; nuestro Código Procesal Penal acoge el principio de Libertad Probatoria y regula concretamente los medios de prueba en los Artos. 191 y siguientes CPP.- Otra cosa es la prueba ilícita como bien lo ha dicho el recurrente, la utilización de métodos probatorios ilícitos están prohibidos; ocurre por ejemplo, cuando la policía entra sin orden judicial a una vivienda y encuentra droga almacenada, y la prueba pericial se incorpora al proceso, su consecuencia es la ilicitud y no la falsedad de los peritos y testigos, porque no están mintiendo, la droga existe, pero fue obtenida ilícitamente, vulnerándose el principio de la inviolabilidad del domicilio de las personas. En el nuevo Derecho Procesal, la prueba ilícita no puede desconocerse durante el proceso y venir hasta ahora a debatirla en la Acción de Revisión, porque se intercambia información entre el Ministerio Público y el acusado, con el fin de la preparación adecuada del juicio (Arto. 269 CPP). No pueden haber sorpresas porque no se pueden practicar en juicio medios de prueba distintos de los ofrecidos e incluidos en la información intercambiada. Por consiguiente, la ilicitud de la prueba, como argumento toral de la accionante, no encaja en el supuesto de la causal 2ª del Arto. 337 CPP, que contempla la prueba falsa. Finalmente en cuanto a esta causal, no abona en nada a la pretensión de la accionante, cuyo propósito es atacar la orden de allanamiento, la transcripción de parte de las declaraciones de los oficiales de policía que declararon como testigos, alegando algunas contradicciones en las mismas declaraciones; ya que en ningún momento ataca la sentencia por estar fundada en falso testimonio de los testigos mencionados y en contra de la acusada.

-II-

Como segundo motivo de la acción de revisión, la accionante se fundamentó en la causal 4ª del Arto. 337 CPP., que dice: Cuando se demuestre que la sentencia es consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez o jurado, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente.- Sobre este punto, la accionante se refiere a un hecho negativo, es decir, que la Juez de Primera Instancia no realizó una correcta valoración de la prueba. Infringiéndose los Artos. 13 Pn., 2, 15, 16, 247 CPP, cayendo la judicial en un error de derecho al hacer una mala aplicación de las normas jurídicas, que la llevaron a dictar un fallo de culpabilidad, cuando lo que correspondía era favorecer a la accionante con un fallo de no culpabilidad.- En sentido contrario a lo dicho por la accionante, irregularidades en el procedimiento, ni a las infracciones de la ley o errores de derecho que pueden ser atacados mediante los recursos de apelación o casación que para eso existen; sino aquellos deberes cuya grave infracción hace susceptible de proceder contra el juez, tales deberes están diseminados en el ordenamiento jurídico, como por ejemplo los contenidos en el Código Penal en el Título VIII, Delitos Peculiares de los Funcionarios y Empleados Públicos, como el cohecho y el prevaricato que son delitos contra los deberes de la función pública del Juez, conlleva la infracción grave de un deber, aunque en este caso de la causal en estudio sea imposible proceder contra el juez por una circunstancia sobreviniente. La frase "aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente", tiene que referirse a los casos de infracciones graves en que no se pueda proceder por queja o por acusación, por haber sobrevenido un impedimento procesal que impide llegar a una resolución que castigue la grave infracción (por ejemplo, prescripción de la acción, indulto, amnistía, inmunidad, etc.). En estos casos de grave infracción a sus deberes cometida por un juez o jurado, de conformidad con el Arto. 339 CPP en su parte pertinente, deberán ofrecerse los elementos de prueba que acreditan la causal de revisión que se invoca; es decir, demostrando que la sentencia es la consecuencia directa de la infracción grave; es esencial que haya relación de causalidad entre la sentencia y el hecho de la grave infracción, de tal modo que éste hecho no hubiera existido, la sentencia condenatoria no habría tenido lugar.- Todo lo anterior nos conduce a decir que los planteamientos de la accionante contra la sentencia recurrida de revisión no encajan en el supuesto que hipotéticamente describe la causal 4ª del Arto. 337 CPP.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto y los Artos. 337 Incos. 2 y 4, 339 y 343 CPP., los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I)** No ha lugar a la acción de revisión interpuesta por TANIA AUXILIADORA CERDA MAYORGA contra la Sentencia condenatoria firme dictada por la Juez Octavo de Distrito Penal de Juicio de Managua, a las diez de la mañana del día veintiuno de octubre del dos mil cuatro, como autora penalmente responsable del delito contra la salud pública, definido como tráfico interno de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas, en la modalidad de expendio, a la pena de cinco años de presidio y multa de un millón de córdobas. **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese y en consecuencia archívense las presentes diligencias. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. La presente sentencia fue aprobada por los Honorables Magistrados Doctores Guillermo Vargas Sandino y Rógers Camilo Argüello Rivas, quienes no firman por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 85

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, ocho de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

Que mediante sentencia número 101-106 dictada a las ocho y cinco minutos de la mañana, del catorce de Agosto del año dos mil seis, el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Estelí, declaró culpable al acusado José Renato Toruño González, autor responsable del delito de violación en perjuicio del menor Dany Jesús Loáisiga Ruiz, imponiéndose la pena de veinte años de prisión más la pena accesoria de ley, así mismo se absolvió al referido acusado Toruño González en cuanto al delito de robo con intimidación, todo de conformidad al veredicto emitido por el Tribunal de Jurado. Contra esta sentencia se recurrió de Apelación confirmando la sentencia antes referida la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción de la Segovia, a través de sentencia dictada a las ocho y diez minutos de la mañana del dieciocho de Octubre del dos mil seis. Contra ésta Resolución del Tribunal de Apelaciones, la Licenciada Martha Gisela Ocón Prado, en calidad de defensor público del acusado, interpuso Recurso de Casación, por lo que esta Sala procedió a cumplir los procedimientos establecidos en la ley de la materia para el recurso de casación, ordenándose remitir los autos a estudios para su resolución.

CONSIDERANDO

I

Como primer motivo forma, el impugnante señala el Arto. 387 numeral 1 CPP, alegando que se violentó el Arto. 153 CPP que señala el deber de fundamentar la sentencia y los autos dictados por los Tribunales de Justicia, que en el presente caso no se acreditaron ni se fundamentó con las pruebas pertinentes, las agravantes que valoró el juez A-quo para imponer la pena de veinte años de prisión en contra de su defendido. Respecto a este primer motivo de forma, la Sala Penal de éste Supremo Tribunal tiene la siguiente valoración: En relación a la agravante establecida en el Arto 195. 5 PN, el recurrente aduce que el juez A-quo no fundamentó de cual elemento de prueba, de todos los incorporados en el juicio oral y público, se desprende que en el presente caso existió la participación de dos o más personas en la comisión del delito de violación. La Sala estima que es necesario que se den una serie de requisitos para apreciar las circunstancias agravantes de responsabilidad penal, a saber: 1) Las circunstancias han de deducirse, lógicamente, de los hechos declarados probados por el tribunal sentenciador. 2) Ser acreditada de la misma forma que el hecho principal. En autos se demostró, a través del relato coherente, preciso y natural de la víctima ante el Tribunal de Jurado, que la agresión sexual que sufrió fue realizada por dos persona, el acusado que fue plenamente identificado y una persona desconocida que no fue identificada, razón por la cual no se pudo formular acusación en contra del desconocido porque de conformidad al principio acusatorio, la acusación debe ir dirigida contra persona física determinada (individualización del acusado); este relato de la víctima fue complementado y confirmado por la Doctora Karla María Rosales Mondragón, médico forense del Departamento de Estelí, la Licenciada María del Socorro Reyes García. Psicóloga forense y por el policía Roberto Jesús Castellón Molina, quienes declararon de manera conteste ante el Tribunal de Jurado que en la entrevista que cada uno le realizó a la víctima en el ejercicio de sus funciones, éste les narró como habían sucedido los hechos, y los tres coinciden al afirmar que el menor manifestó que había sido atacado por dos personas. Con estas declaraciones se probó el hecho de que la violación contra el menor fue perpetrada con el concurso de dos personas, constituyendo estos hechos probados la agravante señalada en el artículo 195.5 Pn.

II

De igual manera el impugnante alega que la circunstancia establecida en el Arto. 30.13 Pn., tampoco fue acreditada. Al respecto, la Sala estima que, de acuerdo a la circunstancia en que sucedieron los hechos, quedó establecido que éstos fueron realizados de noche y en despoblado, porque para cometer el delito llevaron al menor a un lugar apartado, sin circulación de personas y vehículos con el fin de evitar cualquier tipo de intervención externa que impidiera la perpetración de la violación. En este orden, el concepto de despoblado debe entenderse como el aprovechamiento o ventaja proveniente de una circunstancia de lugar o de tiempo, en la que la víctima no puede esperar la ayuda de nadie o en horas que tampoco pueda obtenerlas, por lo que tal argumento también debe de ser rechazado.

III

Con respecto a la agravante establecida en el Arto. 30. 17 Pn., el recurrente manifiesta que la reincidencia no puede ser acreditada con la simple presentación de un documento de solicitud de antecedentes policiales, dado que de conformidad al Arto. 31 Pn., para que se pueda apreciar la agravante de reincidencia se debe observar los requisitos que establece el referido artículo. Sobre dicho planteamiento, la Sala considera que efectivamente no son suficientes los antecedentes policiales presentados en el debate de la prueba para acreditar la reincidencia del acusado, pues deben de cumplirse y demostrarse las exigencias requeridas por el Arto. 31 PN, situación que no se realizó en el debate de la pena; no obstante ésta Sala considera que la no acreditación de esta circunstancia agravante no constituye una carencia de fundamentación legal y fáctica en relación a la pena que se impuso al acusado, y que por ello no puede decretarse la nulidad de la misma. Quedó plenamente demostrado que del hecho principal se derivaron otras dos circunstancias agravantes, las que fueron debidamente acreditadas y fundamentadas, y que las mismas incidieron en la concreción de la pena impuesta al acusado, por lo que ésta Sala Penal rechaza las alegaciones del impugnante en relación a este motivo.

IV

En sus agravios el recurrente señala como motivo de fondo el numeral uno del Arto. 338 CPP, que a la letra dice: “Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por la República”. Al tenor de este motivo, el recurrente señala que se violentó el Derecho de Defensa porque la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones confirmó la resolución de primera instancia estableciendo en su considerando que no existe violación al derecho de defensa por excluirse elementos de pruebas propuestos por la defensa, en tanto el Arto. 192 CPP permite la exclusión de elementos de pruebas cuando resulten manifiestamente repetitivos; con éste considerando el recurrente está en total desacuerdo. Al respecto, esta Sala Penal del Supremo Tribunal, considera que el rechazo en las pruebas ofrecidas por las partes, cuando es injustificado o no fundamentado, viola el derecho de defensa como garantía integrante del debido proceso, pues el juez debe dar a conocer las razones que motivan tal decisión a fin de establecer si se ajusta a los presupuestos legales, o de lo contrario se trataría de una decisión subjetiva o arbitraria; el Juez sólo puede rechazar la prueba ofrecida por las partes en los casos taxativamente establecidos por la ley. En este sentido y de conformidad con el Arto. 192 CPP, se puede limitar la prueba ofrecida para demostrar un hecho cuando ésta resulte manifiestamente repetitiva. En el caso que nos ocupa en la realización de la audiencia preparatoria del juicio oral y público (279 CPP), la Fiscalía solicitó al juez la exclusión de pruebas ofrecidas por la defensa, relacionadas a los testigos Ofelia Molina y Nelson José Pérez, basándose en que las mismas eran repetitivas con el resto de pruebas testificales propuestas por la defensa, por lo que el juez, después de examinar los argumentos de la Fiscalía y la defensa, de conformidad al arto. 192 CPP, accedió a la solicitud de exclusión de las declaraciones de los testigos antes mencionados. Al respecto, ésta Sala considera que la decisión del juez esta debidamente justificada y motivada, pues al analizar el contenido de las cuatro pruebas testificales ofrecida por la defensa para hacerlas valer en el juicio oral y publico, tres iban dirigidas a tratar de demostrar que el acusado se encontraba y permaneció en un lugar distinto de donde sucedieron los hechos y que, por lo tanto, él no podía ser el responsable del hecho que se imputaba. Esta sala penal ha advertido reiteradamente que las partes tienen la facultad y el derecho de ofrecer pruebas en el proceso para sustentar sus hipótesis, pero ese derecho no puede ir mas allá, cuando se pretende hacer un uso absoluto e ilimitado del mismo, proponiendo pruebas impertinentes, o repetitivas, que más que buscar una buena defensa de las hipótesis de las partes, pretende la dilación indebida del proceso. Por tal motivo, el Juez al acceder a la solicitud de la fiscalía actuó conforme derecho, ejerciendo la facultad que le otorga la ley, por lo que se rechaza el argumento del recurrente, de que tal decisión violento el derecho a la defensa.

POR TANTO:

De conformidad con el Considerando que antecede, disposiciones legales citadas y Artos. 34 Inc. 1 Cn.; y Artos. 1, 2, 7, 17, 380, 387 inciso 2 y 390 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación Penal interpuesto por la Licenciada Martha Gisela Ocón Prado en su carácter de defensor público del acusado José Renato Toruño González, en consecuencia no se casa la sentencia que la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción las Segovias, Estelí, dictó a las ocho y diez minutos de la mañana del dieciocho de Octubre del año dos mil seis, por lo que dicha sentencia queda firme. **II.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y en su oportunidad regresen los autos al Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.**

SENTENCIA No. 86

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, nueve de Mayo del año dos mil ocho. Las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito presentado por el Licenciado Bruno Antonio Ordeñana Centeno a las tres y cincuenta y dos minutos de la tarde del veintiuno de Diciembre del año dos mil seis, el condenado Arnaldo José Alvarado Valdez, promueve a su favor acción de revisión en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Distrito Penal de Juicio de Managua, sin señalar con exactitud la fecha y hora en la que fue dictada la misma, que le condenó según expone de manera confusa y desorganizada a la pena de veinte años de prisión por la autoría del delito de violación cometido en perjuicio de la menor Raquel Clara López y que posteriormente fue recurrida de apelación ante la Sala Penal No. Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, en donde a duras penas se puede interpretar que el Ad-Quem modificó lo dictado en Primera Instancia, pero la sentencia que resolvió el recurso interpuesto, pese a la modificación continuó resultándole perjudicial. Ampara la revisión en los incisos 2, 4 y 5 de los contenidos en el 337 CPP. La exposición hecha por el accionante gira en torno a lo que a su juicio resultan ser vicios que de ser comprobados acarrear la nulidad del proceso, argumentando que se violaron principios establecidos en la legislación penal actual, violentando de este modo el debido proceso; ejemplo de ello es la contradicción existente a su parecer entre el dictamen médico legal y la valoración psicológica realizada a la menor, su no comparecencia a la audiencia preliminar y la orden de captura que se giró en su contra sin seguir los lineamientos establecidos en la legislación. En cuanto a la evacuación de las pruebas, señala que algunas de ellas fueron ocultadas y las demás mal incorporadas, pues su abogado defensor no tuvo en sus manos las pruebas esenciales ofrecidas en el escrito de intercambio de información y pruebas y no se pueden incorporar elementos probatorios que no fueran debidamente intercambiadas. Concluye su escrito expresando que el Ministerio Público violentando lo establecido por la ley y de manera maliciosa manipuló las pruebas falsas para que el jurado emitiera un veredicto de culpabilidad en su contra. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la presente revisión.

CONSIDERANDO:

La revisión sirve para anular aquellas sentencias firmes, que a consecuencia de un error judicial produjeron la condena de un inocente. El Código Procesal Penal estableció siete causales en las que debe de ir enmarcada la petición, reduciendo la competencia de los Tribunales que pueden conocer de la misma, a lo señalado en los motivos referidos y que contienen diversidad de hipótesis que deben ser

fundamentadas de manera clara, ordenada y racional y posteriormente probadas para desencadenar luego de un exhaustivo análisis, la anulación de la sentencia que a juicio del solicitante, le causa perjuicio. Para ello, tal y como lo expresamos anteriormente, el señor Alvarado Valdez señala las causales 2, 4 y 5 de las establecidas en el precitado artículo, desarrollando como apoyo a tal invocación los mismos hechos y las mismas pruebas, desatendiendo de este modo lo establecido de manera clara en el acápite relativo a la acción que nos ocupa. Por otra parte, los planteamientos contenidos en el escrito revisorio, mediante una exposición indiferenciada, lejos de acreditar jurídicamente los defectos o yerros que en él se acusan con la claridad y contundencia que se amerita, como para que este Supremo Tribunal adquiriera como resultado de su demanda la certeza necesaria para pasar por encima de la cosa juzgada al modificar una sentencia que ya ha adquirido tal condición, lo que pretende en realidad es un nuevo y parcial análisis de los diferentes elementos de juicio que fueron discutidos por el aquo; nuevo análisis que además tiene el propósito de revertir las conclusiones que se hacen constar en el pronunciamiento. Vale hacer la aclaración que la vía escogida por el solicitante contiene un tratamiento que no se realiza de igual forma que en un recurso de apelación, en el cual implica la posibilidad de hacer un nuevo examen de todos los elementos fácticos como de los elementos jurídicos consignados en la sentencia, tal y como lo pretende el señor Arnaldo José basado en críticas subjetivas y señalando cuestiones que representarían elaborar un nuevo proceso, sin existir en sus argumentos, novedades, ni evidencias, sino más bien reclamos procesales que no tienen nada que ver con la esencia de la figura legal utilizada, por lo que este Supremo Tribunal considera impertinente lo planteado por el mismo, haciendo constar que las disposiciones atingentes a la acción en referencia, requieren una interpretación rigurosa en cuanto a las causas que lo viabilizan, a fin de evitar que se conviertan en un nuevo grado jurisdiccional en el que con menoscabo de la cosa juzgada, se intente volver a discutir casos ya debatidos y definitivamente resueltos tal y como lo expresó esta Suprema Corte entre otras sentencias, la de las 9:30 a.m. del 14 de agosto del 2003 y que posteriormente fue ratificado en sentencia No.60 de las 9:00 a.m. del 7 de septiembre del 2005. Solo puede ser viable cuando se trate de sanar situaciones acreditadamente injustas en las que se evidencie, a favor del reo, la inocencia respecto al hecho que sirvió de base a la sentencia de condena. Es decir, la eliminación del error judicial no se hace por efecto de una nueva valoración de la prueba, sino por efecto de la sobreviniente. Por otro lado, la causal 5ª. Del Art. 337 CPP está supeditada al descubrimiento de nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que demuestren el grado de evidencia del error cometido por el juzgador y que consecuentemente pueden servir para fundamentar una decisión revocatoria de revisión, pero lo anterior no es perceptible en el caso que nos ocupa, en donde el petente señala una serie de inconformidades y de pruebas que a su juicio de manera intencional no fueron presentadas ante el juez competente y que en el mismo escrito señala que fueron reclamadas en su momento, por lo que esto no constituye de manera alguna los nuevos elementos de prueba que exige de manera expresa la causal esbozada. De todo lo anterior se colige que la presente revisión resulta ser huérfana ad- portas en su fin pretendido y esto conlleva a la irreversible declaratoria de inadmisibilidad, advirtiéndole al petente que de intentar una nueva acción, pretendiendo un nuevo juzgamiento de los hechos o una nueva valoración de las pruebas será de entrada declarada inadmisibile, más aún si sus recamos resultaren, tal como es el caso, manifiestamente infundados.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad a las consideraciones hechas, disposiciones legales aplicables y los Artos. 337, 339 y 340 CPP, los suscritos Magistrados dijeron: **I)** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por el condenado Arnaldo José Alvarado Valdez, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Distrito Penal de Juicio de Managua, de que se ha hecho mérito. **II)** Cópiese, notifíquese, publíquese y archívense las presentes diligencias. Esta sentencia está copiada en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) S.**

**CUAREZMA T. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI:
J. FLETES L. Srío.-**

SENTENCIA No. 87

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, nueve de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

VISTOS,

Recurso de casación interpuesto por la Fiscal Auxiliar de Estelí, Lic. Yaoska Valladares Paguaga, en la presente causa seguida contra MARIA CRISTINA RIVERA DAVILA, con Cédula # 166-151267-0000J, de treinta y ocho años de edad, de oficio tortillera, con domicilio en el barrio Villa Esperanza, del Auto Lote del Norte, diez cuadras al este, Estelí, por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio de La Salud Pública. Intervienen los Licenciados, Amilcar Parajón Cardoza como defensor de la acusada María Cristina Rivera Dávila, y Yaoska Valladares Paguaga, representante del Ministerio Público.

RESULTA:

1º.- Que mediante sentencia de las ocho y cincuenta y cinco minutos de la mañana del quince de Agosto de dos mil seis, la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Las Segovias, resolvió: "I. Ha lugar al Recurso de Apelación de que se ha hecho mérito.- II. Se revoca la sentencia dictada en el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de esta ciudad de Estelí, a las doce meridiano del diecisiete de mayo del dos mil seis, en contra de María Cristina Rivera Dávila por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio del Estado de Nicaragua; y en consecuencia ordénase la libertad de María Cristina Rivera Dávila. Cópiese, notifíquese y con testimonio íntegro de lo resuelto, vuelvan las diligencias al lugar de origen.

2º.- Que contra el anterior pronunciamiento la Licenciada, Yaoska Valladares Paguaga, Fiscal Auxiliar del Departamento de Estelí, interpuso recurso de casación. Alegó como único motivo de forma, el contemplado bajo la causal 4ª del Arto. 387 CPP, (Si se trata de sentencia en juicio sin jurado, ausencia de la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional). Solicita que se revoque la sentencia dictada en Segunda Instancia, se declare con lugar el recurso presentado y se dicte una sentencia conforme el criterio racional, según lo había realizado la Juez de Primera Instancia en su sentencia condenatoria.

CONSIDERANDO:

I

Como único motivo de forma, se invoca el numeral 4º del Arto. 387 CPP; por cuanto, habiéndose realizado allanamiento y registro, en el inmueble que habita la señora María Cristina Dávila, para buscar unos electrodomésticos, la policía se topó con un hallazgo de una porción de 148.2 gr., de marihuana, que se encontraba en una cartera de mujer, dentro de una mochila; que por el hecho de ser la cartera de mujer, se debía presumir que la droga pertenecía a la señora María Cristina Dávila; que no importaba que los hijos de esta señora hayan aceptado que la marihuana les perteneciera; porque según el testigo, Modesto Orlando Centeno Centeno, conocía a la acusada como vende tortillas, y que llegaba gente desconocida a comprar droga a toda hora de la noche; agrega, que no comprobó si era droga, porque eso le toca a la policía, pero la gente salía sin nada y sólo metiéndose la mano a la bolsa. Señala la recurrente, que según la teoría de los indicios, era suficiente para demostrar la culpabilidad; y que por ser un delito de peligro abstracto o de mera actividad, no se necesitaba que se cumplieran todos los elementos del tipo penal.

II

Ahora bien, esta Sala estima que los indicios señalados por la recurrente, no contienen elementos probatorios, que sean suficientes para derivar lógicamente que efectivamente se ha configurado el hecho ilícito por parte de la acusada, en los

elementos objetivos y subjetivos del tipo penal del Arto. 51 de la Ley 285, ya que la relación de los hechos, sólo determinan el hallazgo de 148.2 gramos de marihuana, encontrada en la vivienda allanada donde viven distintas personas. Es obvio, que con las evidencias ha quedado probado el simple hallazgo de la marihuana; faltaría vincular la droga con la acusada; pero, la posesión de marihuana o droga no es toda la conducta exigida para la realización del tipo penal, en sus distintas modalidades, por ejemplo, distribución, venta, permuta, expendio. La Corte Suprema, en sentencia similar, ha sostenido lo siguiente: *“En otras palabras, la realización del tipo penal, requiere la comprobación de hechos inequívocos que indiquen que el imputado poseía la marihuana con la finalidad de realizar cualquiera de las conductas descritas en el Arto. 51 de la Ley 285; por ejemplo, un hecho indicativo de que el imputado se dedica a la venta de marihuana, sería la incautación de la droga a clientes consumidores, después del intercambio o la venta; o bien, cantidades grandes de drogas cuyo destino sólo sería objetivamente el tráfico en cualquiera de sus modalidades. Nuestro sistema legal se basa en el principio de libertad probatoria y de libre apreciación de la prueba, de manera que no existen pruebas tasadas que obliguen a acreditar un hecho sólo con determinado tipo de prueba, como ha venido sucediendo, reducido al simple hallazgo e incautación de droga; en el caso de autos es la única y principal fuente de prueba, proporcionada por la Policía; sin que ello signifique descalificar su aporte, aunque valioso y legítimo, se necesita demostrar la conducta descrita en el tipo penal, o sea, confirmar la existencia de la posesión y el propósito antijurídico (el tráfico) constitutivos del delito consumado. La tipicidad de la conducta requiere además de la adecuación objetiva de los hechos a la descripción de la conducta prohibida, una adecuación subjetiva, de manera que para que se de la tipicidad, la acción prohibida debe haber sido realizada dolosamente, por ser esa la relación psicológica que exige el tipo penal que debe darse entre el autor y la acción por él realizada para que incurra en el delito de tráfico de drogas con fines de venta”. Por ejemplo, en un caso hipotético, el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la voluntad de su realización quedan de manifiesto en la misma actuación de los imputados, en la forma en que se vendía la droga, mediante movimientos rápidos de manos, el precio que se cobraba, etc. Además del dolo, debe exigirse para la configuración de la tipicidad subjetiva de las conductas descrita en el Art. 51 de la Ley 285 un especial elemento subjetivo o dolo específico, se debe demostrar en el caso de la posesión para su distribución o venta de drogas o sustancias prohibidas, una especial finalidad en el sujeto activo y esta finalidad es la del tráfico, porque solo mediante el fomento del consumo de drogas puede darse la lesión al bien jurídico tutelado que es la salud de los ciudadanos”*.- En el caso de autos, el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Las Segovias, procedió revocando la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Estelí, en virtud de no encontrar pruebas de cargo indubitadas para condenar a la acusada, acerca de su vinculación con la marihuana encontrada en su casa, y de la comisión por la acusada del hecho mismo, concluyendo que no quedó de ninguna manera probada su autoría.-

III

En realidad, el Juzgado deriva su condena de la simple tenencia de una porción de marihuana; no elaborada en picadillo, ni confeccionada en cigarrillos, ni preparada en bolsitas plásticas en las que usualmente se distribuye; no se fundamenta en elementos objetivos que indiquen la finalidad del tráfico; tampoco fundamentó el dolo de la acusada. Esta simple tenencia de una porción de marihuana, cada caso concreto es distinto, no tiene la fuerza probatoria suficiente para llevar la argumentación al grado de certeza requerido por una sentencia como la revocada, en cuyo caso concreto o circunstancias, no puede hablarse de tráfico de marihuana; y en consecuencia, tampoco de una afectación por el tráfico de drogas al bien jurídico tutelado; pues, *significa que siendo el delito de peligro abstracto, es necesario la realización del tipo penal, para darse por realizada la afectación de la Salud Pública*; esto es en verdad lo que significa delito de peligro abstracto; y no como alega la representante del Ministerio Público, que por ser el tráfico de droga un delito de peligro abstracto, *“no es necesario que se cumplan con todos los elementos del tipo objetivo para que se de por consumado el ilícito”*; pero, no es así,

el peligro no se presenta mientras no se realice la conducta del tipo penal en cualquiera de sus modalidades; en otras palabras, una vez realizado el tipo penal, no es necesario que los que compren la droga la consuman, para perjudicar la salud pública; pues, ésta queda en peligro de afectación sólo por la simple venta o distribución. *“Sin lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado –principio de lesividad–, no puede hablarse de acción penalmente relevante, ya sea que se ubique su análisis desde la tipicidad, o se considere desde la esfera de la antijuridicidad”*. En consecuencia, esta Sala estima que el Tribunal de Apelaciones procedió con sentido lógico al resolver el fondo del asunto y revocar la sentencia de primera instancia para ordenar la libertad de la acusada, absolviéndola de toda pena y responsabilidad.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 390 y 392 CPP, los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, Resuelven: **1)** No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Licenciada, Yaoska Valladares Paguaga, Fiscal Auxiliar del Departamento de Estelí, contra la sentencia de las ocho y cincuenta y cinco minutos de la mañana del quince de Agosto del dos mil seis, dictada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Las Segovias, en la que se ordena la libertad de MARIA CRISTINA RIVERA DAVILA. **2)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 88

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, nueve de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

La Secretaría de la Sala Penal de esta Corte Suprema de Justicia, radicó expediente judicial número 0119-0513-05Pn, procedente del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, Sala de lo Penal Número Dos, en vía de recurso de casación, interpuesto por el Licenciado Bismarck Quezada Jarquín, en calidad de defensor del acusado Nelo Amado Martínez Urbina y en contra de la sentencia dictada por la referida sala penal a las diez y cinco minutos de la mañana del veinte y seis de Octubre del año dos mil seis, en la que falló: I. No ha lugar a la apelación interpuesta por el abogado Licenciado Bismarck Quezada Jarquín. II. De oficio se reforma la sentencia en cuanto a la denominación impuesta donde se impuso prisión “Debe decir presidio” de conformidad al Arto. 128 Pn, el resto de la sentencia queda igual en toda y cada una de sus partes. III. Se confirma la sentencia condenatoria, dictada por el juez de Distrito de Penal de Tipitapa, a las ocho y treinta minutos de la mañana, del trece de Enero del año dos mil seis, en la cual se condena al acusado Lorenzo Ramón Bolaños Espinoza, a la pena de diez años de presidio, por ser coautores del delito de Homicidio Doloso en perjuicio de Osman José Conde Ordóñez. Se expresaron y contestaron los agravios y por concluido los autos esta sala procede a resolver.

CONSIDERANDO

I

El recurrente fundamenta su recurso en motivo de fondo señalando el Arto. 388 numeral 2 CPP, que prescribe “Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Penal Sustantiva encasillando como disposiciones violadas los Arto. 29 inco. 16, Arto. 30 incisos. 2, 8 y 13, Arto. 78 y 32 todos del Código Penal vigente. Todos los motivos planteados por el recurrente están referidos a la pena que se impusiera a su

defendido, cuestionando la apreciación de parte del juez A-quo de circunstancias agravantes que sirvieron como fundamento para agravar la pena y la no apreciación de circunstancias atenuantes que le hubiesen permitido al juez disminuir la pena impuesta. Por tal razón se requiere abordar el tema sobre la naturaleza y función de la circunstancia que modifican la responsabilidad penal; en cuanto a su naturaleza se consideran elementos accidentales innecesario para la existencia de una infracción, que pueden acompañar a ésta o no, es decir, solamente repercuten en la mayor o menor gravedad de la pena y tienen como función facilitar el proceso de concreción de la pena abstracta prevista para cada delito. En este contexto el Código Penal establece circunstancias atenuantes y agravantes que sirven para reducir o aumentar las penas. Las circunstancias atenuantes están recogidas en el Arto. 29 Pn bajo un régimen de “*números apertus*” dado que el inciso 16 (del arto. 29 Pn) deja la puerta abierta a la admisión de otras circunstancias análogas de igual carácter a las referidas al citado artículo. En este orden expresa el recurrente que le causa agravio la decisión de la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, al sostener lo fallado por el Juez de Primera Instancia, en relación al tanto punitivo de diez años de presidio sin hacer una equilibrada apreciación de las circunstancias mitigantes de la pena, debido a que la circunstancia atenuantes analógica contenida en el Arto. 29 inco. 16 del Código Penal, no fue apreciada por el juez de primera instancia al momento de imponer la pena a su defendido, pues el mismo obtuvo su libertad previo al juicio, no intento eludir la acción justiciera y se presentó el día de la audiencia que iba hacer juzgado, a pesar de tener oportunidad para fugarse de la justicia. La Sala estima que el reclamo presentado por el recurrente es improcedente al no existir analogía entre la buena conducta anterior al delito del acusado, con la buena conducta que observo el acusado en el proceso seguido en su contra, para poder apreciarse la situación analógica que invoca el recurrente se exige que la semejanza tenga la misma significación o finalidad de las circunstancia atenuante, en este sentido la finalidad de la atenuante de buena conducta anterior sirve para valorar la vida pasada del autor con anterioridad al hecho, a fin de precisar si el comportamiento predelictual de la persona pudo o no a ver incidido en la comisión del hecho delictivo, por lo que su fundamento en caso de ser apreciada, es un menor reproche en la culpabilidad de la persona, en tanto la presentación periódica del acusado ante el juez y su presencia en la audiencia del juicio oral y público, es una obligación del acusado de estar a disposición del juez A-quo y presente físicamente siempre que así se le requiera a lo largo de todo el proceso, partiendo del principio de sujeción del acusado al proceso. La comparecencia personal del acusado en el proceso penal es un deber jurídico que se le impone al acusado, no es un derecho que se le confiere o una carga que se le atribuye. Tanto es así que puede ser llevado coactivamente ante el juez sino compareciere o se quisiera sustraer de la acción de la justicia; por tanto consideramos que no existe ninguna analogía entre la situación alegada por el recurrente y el contenido de la atenuante de conducta anterior constantemente buena del acusado prevista en el código penal.

CONSIDERANDO

II

El recurrente alega como segundo agravio, que le causa lesión jurídica, el error in iudicando cometido por la Sala Penal del tribunal de apelaciones, al considerar la agravante de alevosía para el tipo penal de homicidio pues ésta no constituye circunstancia agravante para este delito por ser un elemento del tipo penal de asesinato que hace la diferencia entre ambos tipos penales. De acuerdo a nuestra legislación el Asesinato no es un mero homicidio cualificado (derivado del tipo básico de homicidio), sino que es un delito distinto, independiente y autónomo del Homicidio, que consiste en la muerte de otra persona ejecutada con las circunstancias mencionadas en el Arto. 134 Pn, que no son las meras circunstancias agravantes genéricas aplicables a cualquier tipo de delito, sino elementos constitutivo del delito de asesinato que basta con la concurrencia de una sola de las circunstancias mencionadas en el citado artículo para calificar el hecho de asesinato. En el presenta caso el juez A-quo califica el hecho de homicidio apreciando la circunstancia de alevosía como agravante del mismo. La Sala estima que esta

circunstancia agravante no es compatible con el delito de homicidio, ya que de conformidad al Arto. 32 Pn, no pueden ser tomada en consideración como modificativa de la responsabilidad penal, ni hacerla surtir sus efectos propios, la circunstancias específicas que la ley ha tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni las que sean de tal manera inherente al delito, que sin las concurrencias de ellas no pudiera cometerse; por tal razón es procedente el argumento del recurrente en el sentido que la alevosía no puede ser valorada como agravante genérica del homicidio, por la elemental razón de que si concurre, cambia la subsunción del hecho de homicidio al asesinato, ni en el asesinato tampoco porque, en este delito es elemento constitutivo de la infracción.

CONSIDERANDO

III

Bajo el mismo motivo de fondo aduce el recurrente que le causa agravio que el juez A-quo haya apreciado la circunstancia agravante establecida en el inciso. 8 del Arto. 30 Pn, que integra y literalmente expresa: “Emplear medios que debiliten la defensa o abusar de superioridad en términos en que el ofendido no pueda defenderse con probabilidades de repeler la defensa”, que esta circunstancia no puede ser tomada en desfavor del condenado, atendiendo que este no realizó ninguna conducta de ataque o enfrentamiento ventajoso en contra de la hoy víctima, proporcionar la arma blanca homicida no constituye un abuso de superioridad física que se derive en una situación de indefendibilidad para el agredido por otro. Al respecto la sala señala que no es necesario que el acusado haya realizado una conducta directa en contra del hoy occiso para que se pueda apreciar en su contra la circunstancia agravante citada por el recurrente, dado que él fue condenado como participe en calida de cooperador necesario del delito de homicidio, siendo una de las características de la participación no ejecutar la acción típica pues de hacerlo sería considerado autor. Así mismo uno de los efectos de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en atención a la determinación de la pena, es lo establecido en el Arto. 33 Pn que se refiere a la comunicabilidad de la circunstancia a los partícipes, de conformidad a esta disposición las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en la disposición moral del autor en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal no se comunicaran al partícipe, sin embargo la misma disposición determina que la circunstancias que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleado para realizarlo son comunicables sus efectos al partícipe que las conoce, en el presente caso el acusado favoreció materialmente a que se realizara el hecho principal al proporcionar el arma blanca con que se le causó la muerte al hoy occiso en consecuencia dicha circunstancia agravante en el presente caso es comunicable al acusado.

CONSIDERNANDO

IV

En el mismo sentido el recurrente alega que el juez A-quo tampoco debió tomar en cuenta la circunstancia agravante establecida en el inciso 13 del Arto. 30 Pn, que expresa: “Ejecutarlo de noche...”, que en este caso específico de homicidio la noche no fue buscada ni esperada por nadie para la ejecución del injusto, sino que fue coincidente con la celebración de la fiesta donde aconteció el suceso. Esta circunstancia agravante hace referencia a elementos de tiempo y lugar que puedan facilitar la comisión del hecho y asegurar su realización al no poder la víctima esperar la ayuda de nadie o a horas que tampoco pueda obtenerla, efectivamente consideramos procedente lo alegado por el recurrente, por considerar que el fundamento de esta agravante como sería ejecutar el hecho de noche es debilitar la posibilidad de poderse defenderse por parte de la víctima y aumentar la posibilidad para el sujeto activo de perpetrar el delito. En el caso sub-judice, la noche no fue utilizada como medio para facilitar la comisión del hecho delictivo, pues es sabido que este sucedió en el desarrollo de una fiesta y con la presencia de varias personas que presenciaron los hechos.

CONSIDERANDO

V

Analizado los diferentes alegatos del recurrente, dirigidos todos a lograr una disminución de la pena impuesta a su defendido, atendiendo según él a las concurrencias de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal, procederemos a analizar los criterios generales establecidos en la ley para que el juez pueda determinar judicialmente la pena a imponer, para tal efecto el Artículo 78 del Código Penal establece: “Para la aplicación de la pena los jueces apreciarán la culpabilidad y la peligrosidad de la gente teniendo en cuenta las circunstancias del hecho pero nunca la pena podrá ser mayor del máximo ni menor del mismo señalado por la ley”, así mismo el Arto. 92 del mismo Código Penal establece “Las circunstancias agravantes le permiten al juez llegar al máximo y las atenuantes al mínimo de la pena establecida para cada delito. Para elevar o rebajar la pena, el juez atenderá preferentemente a la calidad de las circunstancias concurrentes y a las conclusiones que ellas permitan derivar acerca de la mayor peligrosidad del agente”. La Sala estima que la ley guarda el más absoluto silencio, respecto al orden en que se deben valorar y computar cuando concurren al mismo tiempo circunstancias agravantes y atenuantes que orienten al juez en la labor lógico valorativa para determinar judicialmente la pena, es decir no existe un procedimiento reglado que le guíe al juez que a partir del marco abstracto de la pena fijado por la ley como debe fijar la pena cuando concurren o no exclusiva o combinadamente circunstancias agravantes o atenuantes, lo que es exigible al juzgador es que valore preferentemente la calidad de las circunstancias que concurren y a partir de esa valoración llegue a la conclusión de la mayor peligrosidad del autor o partícipes en la comisión del hecho delictivo. En el presente caso esta Sala Penal en los considerandos anteriores estimó que las circunstancias agravantes 2 y 13 del arto. 30 del código penal que el juez tomó en consideración para imponer la pena al acusado no concurrieron, lo mismo que confirmó la no apreciación por parte del juez A-quo de la atenuante analógica que el recurrente consideró que debió ser apreciada. Por lo antes expuestos esta Sala deberá pronunciarse sobre la legalidad de la pena tomando en consideración únicamente el concurso de agravantes y atenuantes que concurrieron en el hecho principal con el fin de hacer una adecuada ponderación de las mismas y determinar si la pena fue aplicada racionalmente. En este orden la circunstancia atenuante que concurre como es la buena conducta anterior del acusado no es suficiente para reducir la pena, en cambio la única circunstancia agravante que concurre es muy cualificada o de gran eficacia e intensidad dada las circunstancias y medios utilizados para consumar el delito (cuchillo) y la intervención de dos personas en el hecho, revelan un ilícito más grave y mayor peligrosidad del autor y el partícipe, en cuanto representa un mayor poder ofensivo derivado del desequilibrio de fuerzas entre ellos y la víctima. Por las argumentaciones antes señaladas la Sala considera que la pena impuesta por el juez de primera instancia debe conformarse, por haber sido dictada tomando como base los criterios y el marco punitivo dado por el legislador.

POR TANTO:

De conformidad con los Considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas y Artos. 380, 386, y siguientes del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.-** No se casa la sentencia recurrida dictada por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua Sala de lo Penal Número Dos a las diez y cinco minutos de la mañana del día veintiséis de Octubre del año dos mil seis. **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese. En su oportunidad regresen los autos al Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto. Esta sentencia está escrita en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 89

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, doce de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Mediante sentencia No. 09-06 dictada a las siete y treinta minutos de la mañana del dos de febrero del año dos mil seis, el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de León declaró culpable a Juan Ramón García Vargas, por ser autor directo del delito de abusos deshonestos en perjuicio de la menor Blanca Olivia Gadea Rugama, imponiéndole la pena de cinco años de prisión más las penas accesorias de: Inhabilitación absoluta, interdicción civil, suspensión de sus derechos ciudadanos y sujeción a la vigilancia por la autoridad. Contra esta sentencia se recurrió de apelación ante el Tribunal De Apelaciones, circunscripción occidental, Sala de lo Penal, quien confirmó la sentencia dictada por el Juez de Distrito Penal de Juicio de León a través de sentencia dictada el tres de abril del año dos mil seis a las once de la mañana. Contra esta resolución dictada por el Tribunal de Apelaciones, el Lic. Venancio Esteban Salinas López recurrió de casación, por lo que esta Sala procedió a cumplir los procedimientos establecidos en la ley de la materia para el recurso de casación, ordenándose remitir los autos a estudio para su resolución.

CONSIDERANDO

I

El recurrente fundamenta su recurso en motivos de formas señalando el Arto. 387 numeral 1 CPP, e invoca una serie de disposiciones legales que considera fueron violadas; al efecto esta Sala analizará el fondo de los agravios en el orden que fueron planteados por el recurrente. En primer lugar manifiesta que se violó el Arto. 231 CPP y el Arto. 33 Inc.1 de la Constitución Política de Nicaragua, al realizarse la captura en forma ilegal en contra del acusado, pues al presentarse de manera voluntaria a la policía a preguntar sobre la denuncia que había en su contra, esta procedió a capturarlo sin orden de captura. Al respecto la Sala estima que no existió detención ilegal por la Policía Nacional, dado que la misma fue realizada en cumplimiento de una orden de detención dictada por el Juez Segundo de Distrito Penal de Audiencia de León, mediante auto del día siete de Noviembre del año dos mil cinco; es preciso recordarle al recurrente que una de las características de la orden de detención judicial es su ineludible cumplimiento que, por su naturaleza, lógica y regla general, es de plazo indefinido, es decir, no tiene término para ser cumplida, y es de indeterminación geográfica, por lo que puede ejecutarse en cualquier lugar del territorio nacional en donde se encuentre el imputado; así mismo la orden de detención dictada por el juez no tiene limite de hora, por que lo contrario afectaría la posibilidades de cumplimiento. La excepción es cuando se solicita y se ordena que sea practicada en una casa, morada o domicilio, solo en éste caso y para efecto de proceder al allanamiento, el juez señala hora y fecha para realizar esta diligencia, pero la detención, en caso de vencerse la hora del allanamiento o de no encontrarse en la vivienda la persona, puede hacerse fuera de ella y es válida hasta que sea revocada por el juez. En el caso de autos, el juez de conformidad al Arto. 217 CPP ordena el allanamiento y registro del domicilio del acusado a efecto de realizar la detención, y por tal motivo señala hora y fecha para practicarse el allanamiento, no obstante, como lo señalamos anteriormente, la orden de detención continuaba vigente pues la misma no había sido revocada. El argumento del recurrente, por no tener sustento legal, debe de rechazarse.

CONSIDERANDO

II

En segundo orden, el recurrente alega que su defendido fue puesto a la orden del juez después de las cuarenta y ocho horas de efectuada la detención, que reclamó en tiempo y forma y que no se le hizo caso. Consta en auto (folio 6) que el día catorce de Noviembre del año dos mil cinco, fecha en que se hizo efectiva la orden de detención ordenada por el juez en contra del procesado, la policía de Malpaisillo procedió a poner inmediatamente a disposición judicial al detenido, por lo que no a

existido ningún incumplimiento en cuanto al plazo exigible a la policía para ponerlo a la orden de autoridad competente. Por tanto debe de rechazarse el argumento del recurrente.

CONSIDERANDO

III

El recurrente manifiesta que se ha violentado la presunción de inocencia en contra de su defendido al ser tratado durante el desarrollo del proceso penal como culpable, por las siguientes razones: a) La Fiscalía en la Acusación presentada expresa “La acción cometida por el acusado” sigue diciendo “por su participación en el hecho”. b) Que el Ministerio Público en la audiencia preliminar manifestó “Y la participación del acusado es de autor del delito”. c) Que la Fiscalía señaló en su escrito “En contra del acusado Juan Ramón García Vargas por ser autor del delito de Abuso Deshonesto en perjuicio de Blanca Olivia Rugama”. d) que la señora juez en el auto a remisión a juicio expresa: “Ordenar la remisión a juicio, la causa en contra de Juan Ramón García Vargas por el supuesto delito de Abusos Deshonesto cometido en perjuicio de Blanca Olivia Gadea Rugama. Al respecto la Sala considera que los alegatos invocados por la defensa carecen de sustento legal, pretende darle al Principio de Presunción de Inocencia un alcance y contenido distinto al que verdaderamente tiene, dicho principio opera como una garantía procesal en virtud de la cual una persona acusada de una infracción penal solo puede ser considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, siendo admisible y lícita esta condena sólo cuando haya mediado una actividad probatoria practicada con observancia de las garantías procesales. Dicha garantía implica no solo el derecho de ser presumido inocente, sino también, el derecho a ser tratado como inocente a lo largo de todo proceso hasta que la sentencia declare su culpabilidad. En este orden de ideas, en nada afecta la presunción de inocencia del acusado las frases a las que hace referencia el recurrente y que constan en la acusación presentada por la fiscalía y que también fueron expresadas verbalmente en las audiencias correspondientes; al contrario la sala considera que el derecho del acusado de ser informado de la acusación forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal, la condición de ser advertido inicialmente de qué y por qué se le acusa a una persona, es indispensable para poder ejercer el derecho de defensa, para que pueda hacer uso de todos los medios procesalmente previstos para intentar disipar los datos, elementos y circunstancias formulado en su contra; la inobservancia de este derecho puede producir el resultado de indefensión que constitucionalmente esta prohibido. En el presente caso la fiscalía se ha limitado a cumplir los requisitos que le exige la ley al formular la acusación, pues la misma debe ir dirigida contra persona física determinada, referirse a un hecho constitutivo de delito, la posible calificación jurídica del hecho, y la atribución del hecho punible al posible autor del mismo; estos requisitos exigibles tienen como finalidad que la información que ha de comunicarse al acusado sobre la acusación, debe ser clara y precisa, especificando los puntos de la acusación sobre los que debe brindarse la posibilidad de ejercer el derecho de defensa de manera real y efectiva; prescindir de los requisitos formales de la acusación es inaceptable, pues al no detallar de manera clara y precisa la misma, se lesionaría el derecho de defensa del acusado, y por tanto, se le estaría tratando como culpable al no poder defenderse de algo que no conoce. En relación al argumento del recurrente de que el Juez A-quo también violentó el principio de presunción de inocencia, cuando en el auto que determinó remitir la causa a Juicio Oral y Público indicó que se remitía por el supuesto delito de Abusos Deshonestos y que con ello lo trataba como culpable, esta Sala considera que delimitar los hechos objeto de la acusación es una garantía ligada al principio de defensa, pues la sentencia que se dicte sólo podrá referirse a los hechos por los cuales el juicio fue abierto, (correlación entre Acusación y Sentencia), garantizando con ello que se eviten acusaciones sorpresivas. Por los motivos antes expuestos rechazamos los alegatos de la defensa relacionados a estos puntos.

CONSIDERANDO

IV

El recurrente invoca como agravio que, el delito de Abusos Deshonesto es un delito de acción pública a instancia a particular, y por tanto, debió existir la denuncia de la víctima como condición de procedibilidad para que el Ministerio Público ejerciera la acción penal. La Sala advierte la mala interpretación del recurrente al considerar el delito de abusos deshonestos como de acción pública a instancia a particular, dado que el Código Procesal Penal en el Arto. 53, de manera inequívoca y explícitamente clasifica como delito de acción pública a instancia particular, únicamente a “la violación cuando la víctima sea mayor de dieciocho años, Estupro y Acoso Sexual”, en consecuencia el delito de abuso deshonesto, como la generalidad de los delitos se clasifican como delitos de acción pública, por tanto no era necesario la instancia de la víctima o su representante legal de manifestar su voluntad de que el delito fuera perseguido por el Ministerio Público. Por lo anterior. Esta Sala es del criterio que debe rechazarse el alegato del recurrente.

CONSIDERANDO

V

Como último motivo de forma el recurrente manifiesta que la declaración que rindiera el médico forense es impertinente, inútil e ilegal, pues no aportó nada a los hechos; así mismo manifiesta que los testigos que comparecieron a juicio, por ser familiares de la víctima, carecían de imparcialidad y no presenciaron los hechos. Incurre el recurrente en un error esencial que torna inadmisibles sus pretensiones, por que su planteamiento implica que esta Sala realice una valoración alternativa de la prueba, es decir, que revalore la prueba practicada en juicio oral y público. Lo anterior es improcedente en virtud de los principios de oralidad e inmediación. A esta sala solo le está permitido establecer si las pruebas son válidas, si las conclusiones a que se llega responden a las reglas de la lógica y si la motivación es expresa, clara, completa y legal. Por lo que debe rechazarse el argumento del recurrente.

CONSIDERANDO

VI

Como motivo de fondo el recurrente plantea la violación a garantías constitucionales manifestando que: “A su defendido se le trató como culpable, fue capturado sin ninguna orden judicial, la policía lo retuvo por más de veinticuatro horas bajo su custodia sin ponerlo a la orden de juez competente”. La Sala observa que el recurrente hace una repetición de los mismos hechos y alega nuevamente las mismas infracciones de las mismas normas jurídicas que señaló en los motivos de forma (Arto. 387, motivo número uno CPP) los que ya fueron objeto de pronunciamiento de esta Sala. Por último alega como motivo de fondo la causal dos del Arto 388 CPP, que se refiere a la errónea aplicación de la ley penal sustantiva. Sin embargo dentro de esta causal invoca como disposiciones violadas, normas procesales, específicamente el Arto. 163 CPP (Actividad Procesal Defectuosa) que no se relaciona al motivo fondo invocado, lo cual constituye razón suficiente para que esta Sala rechace el recurso de casación por este motivo.

POR TANTO:

De conformidad con los considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas y Artos. 34 Inc. 1 Cn; y Artos. 1, 2, 7, 17, 380, 387 inciso 2, 367 y 390 del Código Procesal Penal y Artos. 138 y 114 del Código Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.** No se casa la sentencia recurrida dictada por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental, Sala de lo Penal, León, a las once de la mañana del día tres de abril del año dos mil seis. **II.** Cópiese, notifíquese, publíquese y en su oportunidad regresen los autos al Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto. Esta sentencia está escrita en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) R.**

CHAVARRIA D. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.

SENTENCIA No. 90

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Managua, trece de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTAS:

En la ciudad de Masaya, a las ocho y veinte minutos de la mañana del veintiuno de septiembre del año dos mil seis, la Juez de Distrito de lo penal de Masaya dictó sentencia No. 089 donde resolvía: se sobresee de toda pena y responsabilidad al acusado Miguel Ángel Robles Vicente y/o Miguel Ángel Vicente Robles del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Sicotrópicos y otras sustancias controladas (modalidad de expendio), en aparente perjuicio de la salud pública. De la sentencia recurre el Fiscal Auxiliar de Masaya Eddie José Álvarez ante la sala de lo penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Oriental, Masaya. Sobre el caso expuesto, el referido Tribunal dicta sentencia a las once y veinte minutos de la mañana del día diecinueve de noviembre del año dos mil siete, en la que se falló: 1º Ha lugar el recurso de apelación interpuesto. 2º Se revoca la sentencia objeto de impugnación. 3º Se condena a Miguel Ángel Robles Vicente conocido también como Miguel Ángel Vicente Robles como autor del delito de Trafico Interno de Estupefacientes y Sicotrópicos en perjuicio de la salud pública, a la pena de cinco años de prisión. El quince de abril del año en curso, la secretaría de la Sala Penal radicó expediente judicial No. 0140-0523-06, procedente de la sala de lo penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Oriental, Masaya, en vía de recurso de Casación CPP, interpuesto por el Licenciado José Antonio Orozco Pastrán, en su calidad de abogado defensor de Miguel Ángel Robles Vicente conocido también como Miguel Ángel Vicente Robles, en contra de la sentencia dictada por el referido Tribunal de Apelaciones. A solicitud de las partes, el día veintiuno de abril del año en curso a las diez de la mañana, se celebró Audiencia Oral y Pública en donde la parte recurrida contestó los agravios correspondiente y una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y posterior resolución.

CONSIDERANDO

I

Que el recurrente, José Antonio Orozco Pastrán señala como primer agravio el dispuesto en el arto. 387 numeral 4 CPP. Que la sala al declarar la culpabilidad del acusado viola el artículo 193 CPP que dispone: En los juicios sin jurado, los jueces asignarán el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta del criterio racional, observando las reglas de la lógica. Deberán justificar y fundamentar adecuadamente las razones por las cuales les otorgan determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial. Que al emitir una resolución sobre la culpabilidad el Tribunal se excedió en cuanto a las facultades que le corresponden como órgano de alzada basadas en los artículos 369 y 385 CPP pues la resolución debe responder a la petitoria de la parte recurrente que solicitaba: revoquéis la resolución mediante la cual la honorable juez a-quo ha sobreseído de toda pena y responsabilidad al, en su momento acusado, y hoy, recurrido Miguel Ángel Robles Vicente y/o Miguel Ángel Vicente Robles y se ordene la realización del juicio ante el juez de distrito penal correspondiente. Ciertamente el Tribunal de alzada se ha excedido en sus facultades, por un lado, al revisar el fondo, resolver sobre la culpabilidad e interponer una pena cuando el recurso versa sobre una actividad procesal defectuosa y, por otro, al resolver más allá de la petición que realiza la parte recurrente. Por otra parte, parece oportuno a esta Sala pronunciarse sobre la actuación del juez a-quo, quien al considerar correcta la solicitud de la defensa y declarar con lugar el incidente de nulidad interpuesto, debió decretar la nulidad de los actos procesales por los defectos que contuviese con el objeto de que sean subsanados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido conforme lo estipulan los artículos 160, 163, 164 y 165 CPP y no pronunciándose sobre la

culpabilidad del acusado de manera anticipada declarando el sobreseimiento del mismo cuando no se evidencia la presencia de ninguna de las causales que amerite tal resolución como son las señaladas en el artículo 155 CPP referidas a: 1º La inexistencia del hecho investigado, 2º la atipicidad del hecho, 3º la falta de participación del acusado en el hecho, o, 4º que la acción penal se haya extinguido.

CONSIDERANDO

II

Que sin perjuicio de lo antes mencionado, esta sala procederá a examinar de oficio la conducta del acusado a la luz del principio de lesividad que representa una garantía para el ciudadano pues refiere que la conducta externa, activa u omisiva, sólo se sancionará en la medida que lesione o ponga en peligro de manera significativa un bien jurídico penalmente tutelado (como lo expresa el arto. 7 del Código penal que entrará en vigencia el nueve de julio del año dos mil ocho), ubicando a este último como núcleo de la Teoría del delito pues opera como límite al *Ius Puniendi* del Estado. En este orden de ideas, los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas, se configuran como delitos de peligro abstracto, que requieren la potencialidad de la conducta para crear un peligro al bien jurídico. Dichos delitos suponen de forma anticipada, la esfera de intervención del Derecho penal en momentos previos a la lesión del bien jurídico, mediante la tipificación de lo que antes eran considerados meros actos preparatorios no punibles. Esta técnica legislativa ha provocado un debilitamiento del concepto del bien jurídico y consecuentemente del principio de lesividad, pues desde el punto de vista de los fines jurídicos del Derecho penal, se sustituye la función instrumental o de protección de bienes jurídicos del Derecho penal, por una función preponderante, simbólica o ideológica, de mera reafirmación de la norma, deteriorando con ello el Estado de Derecho. La Sala estima que frente a esta tendencia del empleo excesivo de esta clase de delitos, debe sostenerse el concepto del bien jurídico como límite infranqueable a la potestad punitiva del Estado, en cuyo caso se constituye como requisito despenalizador, como un criterio para la menor criminalización posible de las conductas y para el mantenimiento y mayor extensión posible de la libertad y la esfera de la autonomía de las personas. En este orden de pensamiento, la relevancia del bien jurídico se traduce en que aún en el caso de conductas que se adecuen al tipo penal, si estas no lesionan o ponen en peligro significativo el bien tutelado, carecen de antijuridicidad material y, por lo tanto, no resultan punibles. Pues a pesar de la necesaria existencia de los delitos de peligro abstracto, su indiscriminada utilización puede resultar desproporcional a los principios de fragmentariedad, subsidiaridad, *ultima ratio*, auto determinación de las personas y de lesividad del Derecho penal (Véase Cuarezma Terán, Sergio, Código penal de Nicaragua comentado, concordado y actualizado, Editorial Hispamer, 2001; Cuarezma Terán, Sergio y Houed Vega, Mario, Derecho penal, criminología y Derecho procesal penal, Editorial Hispamer, 2000). En el presente caso, por las circunstancias concretas del hecho y por la escasa cantidad de droga que portaba el acusado (2.1 gramos) su conducta no es adecuada para generar objetiva e inequívocamente un peligro abstracto para la salud pública, pues no se constata la peligrosidad de esa conducta. (En el mismo sentido véase, entre otras, sentencia de las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana del seis de noviembre del año dos mil siete y sentencia de las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana del siete de noviembre del año dos mil siete).

POR TANTO:

De conformidad con lo manifestado en los Considerando que anteceden, disposiciones legales citadas de la Constitución Política y del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.-** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Licenciado José Antonio Orozco Pastrán en su carácter de defensor del acusado Miguel Ángel Robles Vicente y/o Miguel Ángel Vicente Robles. **II.-** Se absuelve al ciudadano Miguel Ángel Robles Vicente y/o Miguel Ángel Vicente Robles de los cargos que se le atribuyeron. **III.-** Envíese las diligencias correspondientes para que se declare la orden de libertad del acusado si se

encuentra detenido. **IV.-** Cópiese, notifíquese y publíquese. Remítanse las diligencias al Juzgado de origen con testimonio de lo aquí resuelto. Esta sentencia está escrita en dos hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.**

SENTENCIA No. 91

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, catorce de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Visto el escrito presentado por la señora María Imelda Acuña Córdoba, a las diez y treinta minutos de la mañana del catorce de Junio del año dos mil siete, en el que interpone acción de revisión a favor de su compañero de hecho, José Ramón Molina, al respecto de la sentencia dictada a las cuatro de la tarde del veintiocho de Noviembre del año dos mil uno, por el Juzgado Penal de Distrito de Ocotol, que le condenó a la pena de quince años de prisión por la comisión del delito de violación cometido en perjuicio de Maricela Valeska López Morales. Aduce vagamente la causal segunda de las establecidas en el Arto. 337 de nuestro Código Procesal Penal, señalando que no se tomó en cuenta las declaraciones juradas de los ofendidos que rolan en el expediente, en las que se retractan de la denuncia interpuesta en su momento en contra de José Ramón Molina. De igual modo que fue tenido como prueba el dictamen forense, aún si quien lo elaboró no fue testigo de vista ni de oída del hecho, de modo que no es posible que señale en sus conclusiones quien era el responsable del mismo y finalmente arguye la solicitante que se le dio importancia a la testifical de la señora María Rosenda Acuña, aduciendo el mismo argumento, relativo a que la señora Acuña, no es testigo presencial. De previo a todo trámite se procede a revisar el cumplimiento de los requisitos para la admisibilidad de la presente revisión.

CONSIDERANDO

La accionante resume en una página y de forma desorganizada y poco aclarativa, los agravios que aparentemente sustentan la causal manifestada "Cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas", pero el Arto. 338 del mismo cuerpo legal le prohíbe tácitamente a la señora María Imelda Acuña, formular acción de revisión en nombre propio, a favor de su compañero de hecho; tal circunstancia únicamente sería valedera si el encargado hubiese fallecido, lo que no parece ser el caso. Dicho de otro modo, la accionante no está legitimada por ley para la presentación de la acción de revisión de la que se ha hecho referencia. Con sustento en todo lo anterior, esta Sala de lo Penal se ve en la penosa obligación de decretar la inadmisibilidad de la misma por considerarla ajena a las formalidades requeridas.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, las disposiciones legales citadas y con los Artos. 337, 339 y 340 CPP, los suscritos Magistrados dijeron: **I.-** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por la señora María Imelda Acuña Córdoba, en calidad de compañera de hecho del condenado José Ramón Molina, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Ocotol, a las cuatro de la tarde del veintiocho de Noviembre del año dos mil uno.- **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de esta misma Sala. **(F) RAFAEL SOL C. (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.-**

SENTENCIA No. 92

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, quince de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Mediante escrito de acusación presentado el diecisiete de Noviembre del dos mil cuatro por el Fiscal Auxiliar de Bluefields, Licenciado Jorge Alberto Reyes Díaz, ante el Juzgado de Distrito de lo Penal de Bluefields, se solicitó apertura a juicio contra la imputada Casta Rosa Flores, mayor de edad, soltera, comerciante y de aquel domicilio, como probable autora del delito de estafa y estelionato en perjuicio del ciudadano Eddy Antonio Hernández, mayor de edad, casado, mecánico y con domicilio en aquella misma ciudad; sostiene la acusación que en fecha 07 de enero del 2004 la señora Alejandrina de la Concepción Viales Jirón adquirió un vehículo por compra en Auto Lote "El Chele" en Managua, por la suma de Cuatro mil quinientos dólares, el cual fue trasladado inmediatamente a Bluefields, donde fue destinado a prestar servicio de taxi, confiándole la administración del taxi a la señora Casta Rosa Flores, buscando un buen chofer que fuera honesto y que entregara buenas cuentas de los ingresos del vehículo; Casta Rosa se entendió con Eddy Antonio Hernández, (mecánico y conductor) a quien se le ofreció el vehículo en la suma de Seis mil dólares, con pagos diarios o abonos, más un diez por ciento de intereses que, según ella, estaba devengando la presunta deuda que tenía Eddy con Casta Rosa; el día doce del mismo mes de enero comenzó a pagar Eddy Antonio dicha suma de seis mil dólares, entregándole a la señora Rosa Flores abonos diarios que iban desde los Cuatrocientos cincuenta córdobas, hasta finales del mes de junio, cuando ya había entregado a la señora Rosa Flores Sesenta y un mil seiscientos noventa y tres córdobas, (equivalente a 3,875. 53 dólares) le pide realicen documento público de promesa de venta, a lo cual le expresó que no iba a firmar ninguna escritura de promesa de venta ni venta alguna, que había perdido su dinero, porque eso pagaba los intereses del préstamo que ella le realizó para trabajar el carro; que para esa fecha Eddy, ya tuvo conocimiento que el vehículo por el cual estaba pagando o pagó la suma de 3,875.33 dólares nunca había sido de la señora Casta Rosa Flores, sino de Alejandrina, afectándolo de manera directa la señora Flores patrimonialmente hasta por la suma entregada a ésta. En la audiencia preliminar, estando asistida por el defensor público Juan de Dios Guevara, se decretó a su favor presentación periódica cada viernes. Posteriormente, fue nombrada como defensora de su confianza la Licenciada Damaris Asunción Cordero Cabrera, se realizó la audiencia inicial donde la procesada estuvo asistida por su defensora, quien manifestó que se revisara la acusación desde el punto de vista que su defendida actuó como apoderada o administradora del vehículo, estimando se trataba de un caso civil; en la misma Audiencia Inicial se acordó la remisión a juicio con intervención del jurado. Oportunamente se verificó el juicio oral y público, mediante el cual fue declarada culpable la acusada por el delito de estafa y estelionato e inmediatamente se procedió al debate sobre la pena a imponerse, ordenándose su inmediata detención, y se citó para oír sentencia; la resolución se dictó a las cuatro y cuarenta minutos de la tarde del once de Abril del año dos mil cinco, condenando a la acusada a la pena de seis años de prisión por el delito de estafa y estelionato. Contra dicha resolución el defensor, Licenciado Silvio Adolfo Lacayo Ortiz interpuso recurso de apelación a favor de su defendida, y por admitido el recurso se mando a oír a la parte recurrida, contestando lo que tuvo a bien el Licenciado Gerardo Suárez Fuentes, Fiscal Auxiliar de Bluefields, en representación del ministerio público, reservándose el derecho de contestar en audiencia oral; los autos fueron remitidos a la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Atlántico Sur, donde se dictó la sentencia de las diez de la mañana del dieciocho de Mayo del dos mil cinco, reformando la recurrida, calificando el hecho sólo como delito de estafa y redujo la pena a cinco años de prisión. El defensor, Licenciado Silvio Adolfo Lacayo Ortiz, interpuso recurso de casación contra la anterior resolución. El recurso fue admitido y, por consiguiente, se mandó a la parte recurrida a contestado, o sea, al Ministerio Público, compareciendo en su representación el Lic. José Roberto Gaitán, Fiscal Regional, quien se reservó el derecho de contestar en audiencia oral y pública. Una vez recibidos los autos en la Sala Penal de este

Supremo Tribunal, se tuvieron por radicadas las diligencias, y cumplidos los trámites de ley se está en el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO:

Que se ha desistido del presente recurso de casación, por parte de la acusada Casta Rosa Flores y de su abogado defensor Licenciado Silvio Lacayo Ortiz, en los términos siguientes: "Por medio del presente escrito vengo con mi abogado defensor a desistir del recurso de casación interpuesto, para que sin mayores dilaciones así lo declaréis por auto y remitáis a lo inmediato la presente causa en estado de firme para el Juzgado de Ejecución de Sentencias correspondiente, pues, puedo gozar de otras medidas, y no me las otorgan porque mi sentencia no está firme y el CPP., habla que en treinta días debe resolverse el recurso de casación. La retardación de justicia en este caso me está causando graves perjuicios, incluso a mi salud física, mental y emocional. Por ello con todo respeto pido que sin mayores dilaciones declaréis con lugar dicho desistimiento que hago junto con mi abogado sin mayores dilaciones". Cabe observar que se cumplen los requisitos del desistimiento toda vez que están de acuerdo la acusada y el defensor, lo cual han manifestado expresamente por escrito. En consecuencia, debe admitirse el desistimiento de conformidad con lo prescrito en los Artos. 362 y 368 CPP.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas, Artos. 386, 387, 397 y 398 CPP., los suscritos Magistrados administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I)** Ha lugar al desistimiento de que se ha hecho referencia; en consecuencia, téngase por desistido el Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Silvio Lacayo Ortiz en contra de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Atlántico Sur, dictada a las diez de la mañana del dieciocho de Mayo del dos mil cinco, la cual queda firme. **II)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia está escrita es dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 93

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, quince de Mayo del dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Mediante Providencia del trece de Agosto del año dos mil siete a las nueve y veinte minutos de la mañana se ordenó la radicación en secretaría de la Sala Penal del expediente judicial No. 0010-0507-06, procedente de la Sala Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, en vía de recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Lenín Rafael Castellón Silva en su calidad de Fiscal Auxiliar y representante del Ministerio Público y en contra de la Sentencia dictada por la referida Sala, a las nueve y veinte minutos de la mañana del día diecinueve de Marzo del año dos mil siete. Se procedió a citar a las partes para la celebración de Audiencia Oral y Pública, llegado el día se constató la presencia de las partes, procediéndose a dar inicio a la misma en donde se expusieron los alegatos correspondientes, y concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y posterior resolución.

CONSIDERANDO

I

Ante este Tribunal de Casación el recurrente fundamenta su recurso por motivos de fondo y forma (Artos. 387 y 389 CPP.) el motivo de fondo lo sustenta en numeral 2 referido a la errónea aplicación de la ley penal sustantiva, y el de forma lo sustenta

en numeral cuatro que refiere a la ausencia de motivación en la sentencia. Esta Sala analizará los agravios del recurrente en el orden que los planteó en su escrito de Casación. En primer lugar manifiesta que la sentencia recurrida le causa agravios al Ministerio Público en cuanto le dio a los hechos acreditados en juicio una calificación jurídica errónea y como consecuencia de este error reformó la pena impuesta a los acusados de trece años de prisión a ocho años. La sala observa que el criterio utilizado por el Tribunal de Apelaciones para variar la calificación jurídica de los hechos y la pena, es que el uso de trajes e insignias de la policía y actuar en cuadrilla fue el medio necesario para intimidar a sus víctimas y facilitarse el hecho, y por otra parte expresan que no comprenden por que el juez de juicio impuso la pena de trece años de prisión por el delito de robo con intimidación, si de acuerdo al monto de lo robado la pena señalada va de tres a ocho años de prisión. Al respecto la Sala no comparte el criterio del Tribunal ya que estamos en presencia de un concurso medial entre el robo con intimidación y el uso de traje e insignias de la policía, pues dicho concurso debe interpretarse en el sentido de que la exigencia legal de que uno de los delitos sea medio necesario para la comisión del otro, no se satisface con la mera existencia de ese nexo de conexión de medio – fin en la mente del autor, pues por mucho que pudiera existir esa relación en el propósito del agente, faltaría el nexo de necesidad exigido por la ley. En el presente caso no se considera como medio necesario el uso de traje e insignias de policía de parte de los acusados el delito de robo se hubiera realizado, pues el uso de tales prendas era con la finalidad de dificultar la identificación de los mismos. Así mismo consideramos que tampoco debe sostenerse la calificación legal de uso indebido de trajes e insignias sobre los hechos relacionados anteriormente, pues esta circunstancia fue tomada en consideración como circunstancia de agravación genérica (Arto. 30 inciso 7. emplear disfraz) para fijar la pena, por lo que de valorarse dos veces, una como circunstancia agravante y otra como elementos constitutivos de delito, habría una vulneración del principio “Non Bis In Ídem”. En relación al delito de Asociación para delinquir consideramos que en autos los elementos del tipo penal no fueron debidamente demostrados en relación a que los acusados estuvieran asociados con el propósito permanente de cometer delitos mediante el común acuerdo y reciproca ayuda de los asociados.

CONSIDERANDO

II

Con fundamento a lo anteriormente considerado la Sala estima, que los únicos hechos acreditados en juicio se adecuan al tipo penal de Robo con intimidación en las personas, en consecuencia estudiaremos si la pena reformada por el Tribunal de Apelaciones se encuentra ajustada a derecho. En la sentencia dictada por el juez de juicio, para fijar la pena impuesta aplicó el inciso 3 del Arto. 269, el Tribunal de Apelaciones para reformar dicha pena argumentó que los de trece años de prisión es superior al límite máximo legal permitido por la ley, pues la pena asignada en este caso oscila entre tres y ocho años de prisión, por lo que deberá aplicarse el límite máximo de ocho años de prisión. El representante del Ministerio Público argumenta no estar conforme con dicha reforma de pena, ya que según los hechos probados en juicio oral y público el monto de lo robado fue superior a cinco mil córdobas por lo que el precepto a aplicar sería el inciso 4 que establece un mínimo de cinco años y un máximo de diez años de prisión. Examinados los autos por esta Sala confirmamos que el monto real de lo robado fue más de cinco mil córdobas, por lo que la pena debió fijarse dentro del marco legal del inciso 4 del arto. 269 Pn. Esta Sala considera que a pesar que el Tribunal de Apelaciones se fundó para reformar la pena de trece a ocho años de prisión en la aplicación incorrecta de una norma no señalada para este supuesto, también es cierto que dicha pena se encuentra dentro del marco punitivo asignado por el legislador, por lo que en base al principio de legalidad y al principio de la prohibición de la reforma en perjuicio se confirma la pena impuesta dictada por el Tribunal de Apelaciones. En otro orden esta Sala Penal al estimar el motivo de fondo expuesto por el recurrente, considera innecesario pronunciarse sobre el motivo de forma, pues la falta de motivación de la sentencia esta relacionado a la mala calificación jurídica de los hechos realizada por el Tribunal de Apelaciones y a las consecuencias jurídicas aplicables derivadas de esa

calificación, situaciones sobre las que ya fueron objeto de pronunciamiento de esta Sala.

POR TANTO:

De conformidad con los Considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas y Artos. 380, 386 y siguientes del Código Procesal Penal, en nombre de la Republica de Nicaragua, los suscritos Magistrados resuelven: **I.-** Ha lugar de manera parcial al recurso de casación interpuesto por el Licenciado Lenín Rafael Castellón Silva de la sentencia recurrida dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua. Sala Penal Número Uno, en relación a la calificación legal del hecho, y en su lugar se califican los hechos únicamente como Robo con Intimidación en las personas. **II.-** Se confirma la pena impuesta de ocho años de prisión por el único delito cometido que corresponde al Robo con Intimidación en las personas, a los condenados José Andrés Calero Téllez, Ernesto José Rizo Guevara y Boanerges José Gómez Fernández. **III.-** Se confirma la pena impuesta de doce meses de prisión para el condenado Boanerges José Gómez Fernández por el delito de Posesión Ilegal de Armas, Municiones, Explosivos y Otros Materiales relacionados. **IV.-** Confírmese la pena impuesta de doce meses de prisión al condenado Kelvin Joan Soza Áreas por el delito de Posesión Ilegal de Armas, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados. **V.** Cópiese, notifíquese y publíquese. En su oportunidad regresen los autos al Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto. Esta sentencia está 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) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 94

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, dieciséis de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

VISTOS RESULTA:

-I-

Mediante sentencia dictada por el Juzgado de Distrito de lo Penal de Bluefields, a las nueve de la mañana del doce de noviembre del año dos mil cuatro, se encontró culpable a Francisco Núñez González por la autoría del delito de Abusos Dishonestos cometido en perjuicio de Abel Alemán y se le impuso la pena de cuatro años de prisión. La defensa del procesado, Licenciado Alejandro Chavarría, interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia mediante escrito de las diez y cincuenta y cinco minutos de la mañana del catorce de diciembre del año dos mil cuatro. Del recurso referido se mandó a oír al Ministerio Público, posteriormente las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal de Bluefields, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Atlántico Sur, quien resolvió mediante sentencia de las dos y treinta minutos de la tarde del uno de marzo del año dos mil cinco, confirmando en todas y cada una de sus partes el documento sentencial del a-quo.

-II-

Por considerar gravosa tal confirmación el Licenciado Alejandro Chavarría, siempre en calidad de defensa, recurre de Casación mediante escrito de las nueve de la mañana del diecisiete de marzo del año dos mil cinco. Previo pronunciamiento del Ministerio Público, fueron remitidas las diligencias a este Supremo Tribunal para que expresase en sentencia lo que estimara a bien. Llegadas las citadas diligencias y ante la ausencia de solicitud de las partes para la celebración de audiencia oral y pública, se pasaron las mismas a estudio con los Honorables Magistrados que integran esta Sala de lo Penal a efectos de que emitiesen resolución, trámite que se vio interrumpido por escrito suscrito por el procesado y presentado en Secretaría Penal el veintiuno de marzo del año dos mil seis, en el que el señor Núñez González en pleno uso de las facultades que la ley le confiere, desistió del recurso de casación del que se ha hecho mérito, por lo que, esta Sala de previo se pronuncia sobre el mencionado desistimiento en los siguientes términos;

SE CONSIDERA

Entre las disposiciones generales de los recursos, título I, capítulo I, el Arto. 368 CPP regla el tratamiento procesal al desistimiento de los mismos, ello como una derivación del principio dispositivo en el ámbito de las impugnaciones penales, y como una potestad intrínseca del recurrente e inherente al derecho de administración de justicia que le confieren las leyes. En el sub-lites es aplicable el Arto. 368 CPP en virtud de que el procesado expresó su voluntad de desistir del presente recurso de casación, lo que provoca que esta Sala admita el desistimiento.

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y Arto. 368 CPP, los infrascritos Magistrados dijeron: **I)** Ha lugar al desistimiento del recurso de Casación presentado por el Licenciado Alejandro Chavarría, actual defensa del señor Francisco Núñez González y en contra de la sentencia de las dos y treinta minutos de la tarde del uno de marzo del año dos mil cinco, dictada por la Sala Penal de Bluefields, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Atlántico Sur. **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias al lugar de origen. Esta sentencia está copiada en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 95

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO PENAL. Managua, veintitrés de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito de acusación presentado el veintidós de octubre del año dos mil cinco, ante el Juzgado Séptimo de Distrito de lo Penal de Managua, la Fiscal, Lic. Verónica de Jesús Reyes Vega, solicitó apertura a juicio contra los imputados Domingo Roberto Castrillo, de cuarenta y nueve años, y Dolores del Carmen Acevedo Sevilla, de treinta y un años de edad, ambos con domicilio en el barrio Ducualí de la ciudad de Managua, por ser autores del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública de la Sociedad Nicaragüense. Habiendo resultado culpables los acusados, por el anterior delito, se le impuso al primero la pena de ocho años de presidio, y al segundo la pena de cinco años de presidio, según sentencia del Juzgado Séptimo de Distrito de lo Penal de Juicio de Managua, dictada a las cuatro y veinticinco minutos de la tarde del doce de diciembre del año dos mil cinco. Quedando como hecho probado que el día diecinueve de octubre del dos mil cinco, en la vivienda de los acusados, oficiales de la Policía encontraron por una parte 7.4 gramos de marihuana y por otra 16.3 gramos de marihuana. Contra dicha resolución apeló el Licenciado Javier Eulogio Hernández Salinas defensor de Dolores del Carmen; lo mismo hizo la Licenciada Reyna de los Ángeles Sanarrucía defensora de Domingo Roberto; y por admitido los recursos se mandó a oír al Ministerio Público como parte recurrida, reservándose el derecho de intervenir en audiencia pública; los autos fueron remitidos a la Sala Penal Uno del Tribunal de Apelaciones de Managua, donde se dictó la sentencia de las nueve y veinticinco minutos de la mañana del veintiséis de abril del dos mil seis, confirmando la de primera instancia. Ambos defensores respectivamente interpusieron recursos de casación, en la forma el primero y en el fondo el segundo, contra la anterior sentencia, fundados en los Artos. 386, 387, 388 y 390 CPP, y una vez recibidos los autos en esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se tuvieron por radicados, y cumplidos los trámites de ley, se está en el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO

I

El Licenciado Hernández Salinas, apoya su primer motivo de forma en el inciso 5o. del Arto. 387 CPP., o sea, por "ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba ilícita"; señala la violación de los Artos. 16, 191, 217, 220, 246 y 254 CPP., todo en referencia a la ilicitud del allanamiento. El recurrente estima que el allanamiento es ilegal porque la orden judicial no reúne los requisitos exigidos por el Arto. 217 CPP. Plantea que cuando el allanamiento violenta el derecho a la inviolabilidad del domicilio los resultados que se obtengan del mismo son ilícitos; pero, en ningún momento concretó tales resultados, no señala cuáles fueron los medios de prueba que incorporaron esos resultados; el allanamiento no es un medio de prueba, rigurosamente hablando ni siquiera es un medio de investigación, es la forma de acceder al domicilio, los medios de investigación serán el registro de la morada y el secuestro y examen de los objetos hallados en ella; pues, para el recurrente era necesario determinar cual medio de prueba debía excluirse de la motivación del fallo; puesto que, con la causal 5ª del Arto. 387 CPP., lo que se ataca es la prueba ilícita en la que se fundó la decisión; en otras palabras, faltó argumentar cual fue la prueba ilícita que fundamentó el fallo. Es necesario aclarar que no estamos negando el derecho a la inviolabilidad del domicilio garantizado constitucionalmente, simplemente estimamos que el recurrente no particularizó la prueba ilegítima, su planteamiento fue entorno a la inobservancia de los requisitos del allanamiento, y no contra la ilegitimidad de la decisión.- Estimamos acertada la exposición del recurrente al decir que todo allanamiento de domicilio es una medida excepcional que debe llevar siempre todos los requisitos de ley, originada en un proceso penal, que solamente puede adoptar un juez competente con el objetivo de ingresar en un recinto habitado; pero, hay que agregar, el allanamiento técnicamente existe cuando se realiza contra la voluntad expresa o presunta de quien podría oponerse al allanamiento, que se da para registrar, incautar o recoger elementos de prueba que en manos del imputado o de terceros podrían desaparecer; y de lo dicho puede surgir la pregunta: ¿Existe allanamiento de domicilio, cuando el interesado consiente y permite el ingreso, aun cuando no exista orden judicial? Esta Sala considera que no se está frente a un allanamiento de domicilio cuando el interesado, pudiendo válidamente oponerse, autoriza el ingreso. En el caso de autos, al llegar la Policía a la casa habitada por los acusados, Domingo Roberto se encontraba sentado en el porche de la casa, independientemente de que no se haya leído la orden de allanamiento, ni se haya entregado la copia, la entrada a la casa fue franqueada por sus habitantes quienes consintieron el ingreso de los policías autorizados para el allanamiento; por otra parte, también la ley faculta a los habitantes de la casa al inicio de un allanamiento, exigir la orden, y si no llena los requisitos no admitirla y, si el operativo se realiza igualmente, debe dejarse constancia de la oposición; si los funcionarios intervinientes no dejan constancia de la oposición, se debe llamar la atención de los testigos o de los presentes sobre este hecho e insistir en la oposición ante los funcionarios con la formalidad de que se ponga constancia de la oposición.- Expuesto lo anterior, considera esta Sala que técnicamente, sin la oposición del acusado Domingo Roberto Castrillo, no ha habido allanamiento de domicilio, sino un registro consentido por los habitantes de la casa. Por otra parte, el recurrente tampoco se ha referido a la "ilegitimidad de la decisión" de la causal 5ª del Arto. 387 CPP., que es un motivo relacionado con la motivación y también con la prueba. Por ilegitimidad en la decisión debemos entender "ilegitimidad en la motivación de la decisión" porque la ilegitimidad deviene del fundamento probatorio, cuyo vicio puede consistir en que la prueba fundamental sea ilícita.- Este motivo no fue debidamente estructurado por el recurrente, es decir, interpretando la ley violada con su correspondiente fundamentación; pues, el recurrente solamente se refirió a la ilegalidad del allanamiento; y por virtud de que esta Sala no considera que haya existido violación de la garantía constitucional, no puede seguirse la invalidez de todas las pruebas obtenidas mediante la búsqueda de droga en la casa de habitación de los acusados.

II

Bajo el amparo de la misma causal 5ª del Arto. 387 CPP., el Licenciado Hernández Salinas, señaló como infringidos los Artos. 384, 220 CPP., 47 de la Ley 285, 36 del Decreto No. 74-49 Reglamento de la Ley 285. Esta Sala estima que cuando en los agravios lo que se acusa es el vicio de "Ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba ilícita", el fallo no viola las normas que regulan el método para adquirir, aplicar o valorar la prueba, sino que viola directamente las normas que vinculan al Juez a juzgar conforme a pruebas legítimas; el Código Procesal Penal trata la prueba ilícita en los Artos. 15, 16, 191, 316 y 387; en el caso de autos el recurrente en lugar de señalar la violación de las normas que vinculan al Juez o Tribunal a emitir su fallo conforme a pruebas legítimas, indica como violadas las disposiciones arriba señaladas en este considerando; los actos que ataca el recurrente lo han sido en función de su falta de validez; pero, la valoración que realiza el Juez o Tribunal en función de la decisión no es un mero acto de validez sino de un juicio que se apoya en la prueba válida; así las cosas, el vicio del que habla la causal invocada lo practica el juez en la decisión, precisamente cuando la motivación del fallo se fundamenta en prueba ilícita; por otro lado, no todos los vicios atinentes a la prueba llevan a la ilicitud de la misma, no cualquier irregularidad implicaría ilicitud de la prueba; de manera, que los agravios al respecto deben estar fundamentados en el quebrantamiento del orden jurídico en el método de obtención de la prueba o en la forma de incorporarla al juicio; en este último aspecto, la inobservancia del procedimiento establecido por el Código Procesal Penal debe ser de cierta magnitud, deberá afectar un principio general o una garantía procesal. Con respecto a la ilicitud de la prueba en relación a la violación de la cadena de custodia; si bien es cierto las violaciones a la cadena de custodia afectan a la prueba obtenida en tales condiciones, no se trata en realidad de prueba ilícita, sino de prueba inidónea cuyo valor está afectado por el defectuoso manejo hecho por los operadores del proceso, que impiden asignarle fidelidad y pureza a sus resultados, de manera que al igual que la prueba ilícita, no puede ser tenida como sustento de la decisión, porque su aporte carece de idoneidad; se trata de prueba ilegal por la forma en que se incorpora al proceso; en todo caso, no como alega el recurrente en lo relativo a la exactitud sobre la cantidad y peso de la droga; la cadena de custodia no protege la cantidad y la calidad de la evidencia sino la identidad de ella, pues la decomisada debe ser la misma que llega al perito y al juicio; sobre tal aspecto, el recurrente se limita a mencionar la falta de identidad de la droga, omitiendo todo argumento encaminado a demostrar la falta de identidad de la droga decomisada; puede verse en autos que el registro e incautación de la droga fue documentado, corrió a cargo del Sub-Oficial Walter Herrera, quien hizo el embalaje de la evidencia, separando la muestra para ser enviada al Laboratorio de Criminalística; la evidencia pasó a manos del Jefe del Distrito Cuatro de la Policía, Sub Comisionado Ricardo Suárez Hernández; por su solicitud se realizó el peritaje de la evidencia contenida en dos bolsas, la #2 y la #3, debidamente selladas y rotuladas, y una vez practicado por el perito Francisco Fernando González, correspondió al Comisionado mayor Pedro Denis Morales remitir el informe pericial al Sub Comisionado Ricardo Suárez; la evidencia física, como prueba material, quedó bajo la custodia del Jefe de Policía del Distrito Cuatro, no fue pedida para llevarse al debate (Arto. 245 CPP); ello explica porque sobre la referida cadena de custodia no se menciona por parte del recurrente que se haya acreditado ante el Juez de juicio alguna imperfección en la cadena de custodia por haberse examinado allí mismo en el juicio la evidencia, como podría ser el cierre incompleto del embalaje de la evidencia, y que tal acto defectuoso sirviera de fundamento de la decisión, caso en el cual lo impugnabile es la decisión, por haber utilizado un acto defectuoso, y no el acto en sí mismo.-

III

La Licenciada Reyna de los Ángeles Sanarrucia, defensora de Domingo Roberto Castrillo, interpuso casación en el fondo, apoyándose en la causal 1ª del Arto. 388 CPP, por violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política, señalando la violación del Inciso 2º del Arto. 26 Cn., que establece la inviolabilidad del domicilio. En tal sentido le causa agravios la sentencia recurrida, porque a su juicio las autoridades policiales ingresaron a la morada de su defendido

sin orden judicial de allanamiento de domicilio; alega, que el Tribunal de Apelaciones estimó de inoportuno el reclamo, por la razón de ser un vicio de actividad judicial defectuosa; y que a juicio de la recurrente, el allanamiento es un acto meramente de investigación policial y no acto procesal dentro del juicio, porque en la ejecución del allanamiento no participa la autoridad judicial, que por lo tanto no podía ser un vicio procesal, sino que es un requisito constitucional. Agrega, el Arto. 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone claramente que las pruebas obtenidas con violación a normas constitucionales directa o indirectamente no surten efecto alguno. En primer lugar, esta Sala estima oportuno recordar lo siguiente: "Una autorización judicial para que la Policía practique un allanamiento de morada es un acto procesal previo al proceso, de él depende la legalidad del mencionado acto de investigación y la licitud de la eventual prueba que pueda encontrarse en el sitio que se allana. En consecuencia, el vicio posible es de actividad judicial defectuosa por quebrantamiento de las garantías procesales que son una extensión de la norma Constitucional. Por igual son actos procesales la misma diligencia de allanamiento (Arto. 217 CPP), la interceptación de comunicaciones (Arto. 214 CPP), la exhumación de cadáveres (Arto. 221 CPP) y cualquiera otra diligencia de investigación en tanto mediante ellas se procura prueba para hacerlas valer en un proceso. Los actos procesales deben realizarse con las formalidades que dispone la ley, contempladas en los Artos. 119 y siguientes CPP; para dichos actos procesales, el juzgado llevará un expediente, cronológicamente ordenado, en el que se registrarán y conservarán los escritos y documentos presentados y las actas de las audiencias y demás actuaciones judiciales que se realicen en la causa (Arto. 124 CPP). Por lógica inferencia, los actos procesales conforman el proceso agregados al expediente, y la orden de allanamiento como acto procesal debe agregarse al expediente con las formalidades de ley. Cuando el registro deba efectuarse en un lugar habitado, en sus dependencias, casa de negocio u oficina, el allanamiento y registro será realizado con orden judicial, la cual deberá solicitarse y decretarse fundadamente y por escrito. La fundamentación de esta resolución judicial que autoriza el allanamiento, tiene por finalidad como en los demás actos judiciales, permitir el control de la legalidad por la parte agraviada; en el caso de la resolución que autoriza el allanamiento, deberá contener: 1) El nombre del Juez y la identificación de la investigación o, si corresponde, del proceso; 2) La dirección exacta del inmueble y la determinación concreta del lugar o los lugares que habrán de ser registrados; 3) El nombre de la autoridad que habrá de practicar el registro; 4) La hora y la fecha en que deba de practicarse la diligencia; 5) El motivo del allanamiento, secuestro o detención que será razonado adecuadamente expresando con exactitud el objeto u objetos, o personas que se pretende buscar o detener; y, 6) En su caso del ingreso nocturno (Arto. 219 CPP). Otra formalidad es la de entregar una copia de la resolución judicial que autoriza el allanamiento a quien habite o posea el lugar donde se efectúe. Hasta aquí las cosas, ahora se comprende que la resolución judicial que autoriza el allanamiento por su naturaleza de acto judicial no es por la vía de testigos que deberá ser incorporada al proceso, por su misma naturaleza ya es parte del proceso y debe conformar el expediente judicial. Ahora bien, otra cosa es la práctica o diligencia del allanamiento y su resultado; tal diligencia se practicará procurando afectar lo menos posible la intimidad de las personas. De la diligencia de allanamiento que también es un acto procesal se levantará un acta para hacer constar la observancia de las regulaciones legales. Finalmente, practicado el registro, en el acta se consignara el resultado, la que será firmada por los concurrentes, y si alguien no la firma así se hará constar. Este resultado de la diligencia de allanamiento, sería lo que el recurrente de casación tiene que alegar que se incorporó como prueba ilícita al juicio a través de los testigos. Establecida la diferencia entre la resolución judicial que autoriza el allanamiento y los resultados de los actos de investigación, está claro que los resultados son los que contienen la información de interés para la resolución de la causa, son fuentes de prueba que se incorporaran al juicio a través de la declaración testimonial de quienes directamente la obtuvieron mediante percepción personal. Pero, solamente tendrá valor cuando la prueba sea lícita según lo prescribe el Arto. 16 CPP que dispone: "Licitud de la Prueba. La prueba sólo tendrá valor si ha sido obtenida por un medio lícito e incorporada al proceso conforme a las disposiciones

de este Código". Lo cual significa que no se pueden violentar los derechos fundamentales de las personas en la obtención de las pruebas. La Constitución Política de la República de Nicaragua establece un conjunto de derechos y garantías expresamente reconocidos y recogidos en el capítulo de derechos individuales, que limitan el marco de la investigación de los hechos en el proceso penal, y por lógica inferencia, con respecto a las pruebas ilícitas debe deducirse que son todas aquellas obtenidas violentando ese conjunto de derechos y garantías constitucionales, pues la Constitución Política de la República de Nicaragua no hace referencia expresa directa a la prueba ilícita y por lo tanto se debe deducir como queda dicho. En el Código Procesal Penal hay cinco disposiciones que tratan de la prueba ilícita, y son los Artos. 15, 16, 191, 316 y 387.- Esencial importancia tiene dentro de las garantías constitucionales el derecho a la privacidad y a la inviolabilidad del domicilio consagradas en el Arto. 26 Cn., el domicilio sólo puede ser allanado por orden escrita de Juez competente, con las excepciones fijadas por la misma constitución. La garantía que ofrece el proceso penal al individuo con respecto a la inviolabilidad del domicilio no es absoluta, es una protección de segundo nivel, no se trata de una protección absoluta que impida por completo la búsqueda de información en el domicilio de una persona, la protección que ofrece el proceso consiste en que no será posible buscar información en tales fuentes sino media una autorización expresa de un juez y con los requisitos y las formalidades que contemplan los Artos. 219 y 220 CPP.- Así las cosas, la legalidad del allanamiento se controla con la resolución judicial que ordena el allanamiento, lo cual significa que el domicilio puede ser allanado sólo con orden escrita de juez competente, debe estar debidamente motivada y sustentarse en la existencia de indicios fundados de estar en presencia de un delito, deben de sumarse los requisitos especiales que desarrolla la ley procesal y que sin duda alguna pretenden reforzar las garantías ya dadas constitucionalmente.- Finalmente, siendo que el fallo recurrido no contempla la falta de la orden judicial del allanamiento y pese a esa falta haya estimado la prueba como lícita, no puede hablarse de la violación en la sentencia de la norma constitucional; por otra parte, la omisión de los requisitos arriba señalados, es decir, el allanamiento viciado o procesalmente defectuoso sería la razón o fundamento para argumentar la ilegitimidad del fallo por fundarse en prueba ilícita; pero, en el considerando anterior esta Sala ha estimado que el allanamiento no se produjo técnicamente, por haber sido consentido por los habitantes de la vivienda registrada.

IV

La referida defensora Licenciada Sanarrucía, también como motivo de fondo, al amparo de la causal 1ª del Arto. 388 CPP., alega que resultó violado el Inciso 1º del Arto. 34 Cn., referido al principio de presunción de inocencia, todo en virtud de que el Tribunal de Apelaciones no declaró la ilegitimidad del fallo de primera instancia a pesar de haber alegado la recurrente falta de pruebas. Sustenta la violación de la garantía constitucional del principio de presunción de inocencia en las siguientes razones: 1) Que el fallo señalaba que a su defendido se le ocupó droga, lo que es totalmente falso; por ello, en su agravio estableció que con sólo apreciar el acta de incautación e identificación técnica, se establecía claramente que le fue encontrada a Dolores del Carmen Acevedo Sevilla, 23.7 gramos de marihuana; 2) Que también reclamó en sus agravios que en el recibo de ocupación no se señala que a su defendido se le hubiera ocupado marihuana o droga alguna, sino que se encontró en el cuarto de la señora Dolores del Carmen Acevedo Sevilla, 23.7 gramos de marihuana; 3) Que según las autoridades judiciales se demuestra la culpabilidad de su defendido porque éste al ver a las autoridades policiales salió corriendo, y los testigos en ningún momento han señalado que su defendido hubiere salido corriendo, lo que tampoco está plasmado en la acusación, nunca su defendido se ha corrido de las autoridades policiales, que por lo tanto tal dicho era inexistente o ficticio; 4) Que ninguno de los testigos que rindieron declaración en el presente juicio fueron concluyentes en señalar que les consta personalmente que su defendido hubiera ejecutado acción al margen de la ley; que por lo tanto al no demostrarse su culpabilidad tiene derecho a ser tratado como inocente, que al no existir prueba de cargo indubitada no se podía producir su condena, que las autoridades judiciales sólo estaban obligadas a condenar cuando estuvieran convencidas plenamente y sin

fisuras de la culpabilidad del imputado.- Ahora bien, en el reclamo de la recurrente lo que se pretende es que esta Sala haga un nuevo examen de la prueba para llegar a la conclusión de que no existe prueba para tener por demostrados o probados los hechos recogidos en el fallo recurrido, que la evidencia o prueba material no existe, que la marihuana no fue incautada en posesión de su defendido, que los testigos no han señalado que su defendido salió corriendo al presentarse la policía; en resumen que el tipo penal no podía ser aplicado al no estar probados los hechos imputados a su defendido; por consiguiente, para resolver todos los reclamos de la recurrente, habría que hacer una nueva valoración de la prueba, interpretar los hechos nuevamente, establecer los fundamentos de hecho y derecho; pero, tal labor no está encomendada a la casación, su potestad es la de juzgar o examinar sentencias con el propósito de comprobar si en las sentencias recurridas se ha caído en grave error en el procedimiento o en la aplicación del derecho sustantivo; el examen de la sentencia parte de la intangibilidad de los hechos establecidos en la sentencia del tribunal de juicio; esto significa que el tribunal de casación no "puede descender al examen de los hechos, modificarlos, completarlos o desconocerlos", De La Rúa, citado por el Manual de Derecho Procesal Nicaragüense, 2005 Pág. 562. Cabe agregar que los hechos los establece el Juez de primera instancia con base en la prueba producida en juicio o debidamente incorporada al juicio; la valoración de la prueba hecha por el juez a quo, que no le es posible realizar al tribunal ad quem por la sencilla razón de que la prueba no se produjo en su presencia (principio de inmediación), puede ser, eso sí, examinada por el tribunal de casación, no para sustituirla por la propia valoración de éste, sino para comprobar si es acorde con el criterio racional. Ahora bien, toda la reclamación de la recurrente para que por parte de esta Sala se desconozcan hechos y pruebas materiales, es para que lleguemos a la conclusión de que a su defendido no se le ha construido legalmente la culpabilidad, y que por lo tanto se ha violentado el principio de presunción de inocencia; el camino que ha seguido la recurrente para llegar a la violación de dicha garantía constitucional es equivocado, porque habría que bajar al examen de los hechos basados en la prueba producida en juicio; en su lugar, debe recorrer o analizar el fallo y en él encontrar la violación de la garantía constitucional, el fallo mismo debe haber caído en tan grave vicio; lo antes dicho, se sostiene con el mismo texto del motivo: "Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política..."; es evidente que la violación de dicha garantía constitucional debe saltar de la lectura de la sentencia; así, pues, la violación de la garantía del principio de inocencia sólo podría ser concebida cuando el tribunal de juicio haya expresado de cualquier forma duda sobre la culpabilidad del acusado; es decir, que haya razonado a favor de la duda, en beneficio de la duda, sustenta la duda y, pese a la duda, lo condene, puesto que el estado de inocencia del que goza el imputado sólo puede ser destruido cuando se adquiera la certeza sobre su culpabilidad. La recurrente no puede venir en su escrito de expresión de agravios atacando la falta de certeza del juez, igual que la duda, no puede ser objeto de crítica forense, dado que depende sólo del íntimo convencimiento del juez, "Carmignani", citado por el Manual de Derecho Procesal Penal 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.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 387, 388 y 392 CPP, los suscritos Magistrados administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **1)** No ha lugar a los recursos de casación interpuestos por los recurrentes Licenciados Javier Eulogio Hernández Salinas y Reyna de los Ángeles Sanarrucia, en el carácter de defensores de DOLORES DEL CARMEN ACEVEDO SEVILLA y DOMINGO ROBERTO CASTRILLO, contra la sentencia de la Sala Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones de Managua, dictada a las nueve y veinticinco minutos de la mañana del veintiséis de abril del dos mil seis, confirmatoria de la resolución de primera instancia en la que se le impuso al primero de los procesados la pena de ocho años de presidio y al segundo la pena de cinco años de presidio, por ser coautores del delito de Tráfico Interno de

Estupefacientes, Sicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública, la cual queda firme en todas sus partes. 2) Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia esta escrita en cinco hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 96

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, veintiséis de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito de acusación presentado el dieciocho de marzo del año dos mil cinco, ante el Juzgado Séptimo de Distrito de lo Penal de Managua, la Fiscal, Lic. Alicia Carolina Solís Díaz, solicitó apertura a juicio contra el imputado Uriel Antonio García Ponce, de veinticinco años de edad, con domicilio en el Barrio Villa Roma de esta ciudad, por ser autor del delito de Trafico Interno de Estupefacientes Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública del Estado de Nicaragua. Habiendo resultado culpable el acusado, por el anterior delito, se le impuso la pena de cinco años de presidio, según sentencia del Juzgado Séptimo de Distrito Penal de Juicio de Managua, dictada a las diez de la mañana del veintiocho de junio del año dos mil cinco. Quedando como hecho probado que el día diecisiete de marzo del dos mil cinco, en la vivienda del acusado García Ponce, debajo del colchón de la cama del acusado, oficiales de la Policía encontraron 14.7 gramos de marihuana y presuntamente 0.2 gramos de cocaína lo cual posteriormente no se confirmó por el laboratorio de criminalística, desechándola en el fallo como elemento de prueba; se incautaron, 34 billetes de diez córdobas, 8 billetes de veinte córdobas, 3 billetes de cincuenta córdobas, 7 monedas de cinco córdobas, 27 monedas de un córdoba y otras de menor denominación. Contra dicha resolución apeló el Defensor Público Donald Soza Salgado, y por admitido el recurso se mando a oír al Ministerio Público como parte recurrida, reservándose el derecho de intervenir en audiencia pública; los autos fueron remitidos a la Sala Penal Uno del Tribunal de Apelaciones de Managua, donde se dictó la sentencia de las nueve y treinta y cinco minutos de la mañana del veintitrés de enero del dos mil seis, confirmando la de primera instancia. El defensor Lic. Donald Soza Salgado, interpuso recurso de casación de forma y fondo contra la anterior sentencia, fundado en los Artos. 386 y 390 CPP, y una vez recibidos los autos en esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se tuvieron por radicados, y cumplidos los trámites de ley, se está en el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO:

I

El recurrente apoya su primer motivo de forma en el inciso 5º del Arto. 387 CPP, o sea, por “ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba ilícita”; señala la violación de los Artos. 217, 219, 246 CPP., en referencia a la ilicitud de la orden de allanamiento. Al respecto dijo, que el Juez Séptimo de Distrito Penal de Audiencias giró una orden de allanamiento la cual dio origen a este proceso por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes; allanamiento que es ilegal por cuanto violó lo dispuesto en el Arto. 219 CPP., que establece cual es el contenido que debe tener la resolución que autoriza el allanamiento, requisitos que no se cumplieron en este proceso. Ahora bien, el recurrente ha planteado apropiadamente la teoría de la prueba ilícita, trajo a ilación la obra de José Cafferata Nores, La Prueba en el Proceso Penal, citando que la ilegalidad de la prueba podrá obedecer a dos motivos: su irregular obtención o su irregular incorporación al proceso. El recurrente continuó expresando, en este caso la prueba es ilegal debido a su irregular obtención ya que la misma se obtuvo en violación a disposiciones legales de este código, como son los Artos. 217, 219, 220, 246 y 153 CPP, que afectaron derechos

constitucionales como es la inviolabilidad del domicilio y el debido proceso; por lo que a este allanamiento tendríamos que aplicarle lo que en doctrina se denomina La Regla de la Exclusión, la cual sigue el criterio de “la exclusión de las pruebas obtenidas mediante la violación de las normas constitucionales”. Sigue expresando: Las pruebas obtenidas producto del allanamiento ilegal son afectadas por este, ya que al ser ilegal el allanamiento todo lo que se obtuvo a partir del mismo es también ilegal al aplicarle la doctrina de los frutos del árbol envenenado, “tesis que postula el principio de que toda prueba obtenida mediante el quebrantamiento de una norma constitucional, aún cuando lo sea por efecto reflejo o derivado, será ilegítima como el quebrantamiento que la originó; es decir, que la exclusión de la prueba no solo abarca a la prueba en sí, sino al fruto de la misma, es decir, que no hay ninguna prueba que sostenga la acusación hecha por el Ministerio Público, ya que toda deriva o es consecuencia del allanamiento, por lo que no cabe más que ordenar la libertad de mi representado. Siguió exponiendo: Según Maier, el proceso penal es un procedimiento de protección jurídica para los justiciables, y el derecho procesal penal una ley reglamentaria de la Constitución, es decir, que en el proceso penal se tienen que respetar todos los derechos y garantías consagrados en la norma fundamental porque es en el proceso penal donde aquellos se actualizan, adquieren vigencia, entre ellos el derecho al debido proceso. A manera de conclusión el recurrente dijo: Las normas procesales cumplen la función de aplicar y hacer efectiva los derechos y garantías establecidos en la Constitución, que es la norma fundamental, por consiguiente, cualquier acto procesal que la contravenga, ya sea directa o indirectamente, sería nulo. Que el hecho de haberse violado en este proceso garantías constitucionales lleva a juicio del recurrente a la siguiente conclusión obligada: Un acto, en cuya realización se han desconocido garantías constitucionales “no puede ser considerado válido por la circunstancia de que la ley haya omitido señalar, de modo específico, esa violación como fundamento de la declaración de nulidad, particularmente porque –en todo caso– trataríanse de nulidades absolutas, declarables de oficio”. Invalidez de los actos procesales penales, Carlos Creus, Pág. 39-40, Editorial Astrea, 1995. Con base en todo lo relacionado pidió a esta Sala Penal declarara nula la sentencia y el proceso por cuanto estos se basaron en prueba ilícita y se ordenara la libertad de su representado. Ahora bien, el planteamiento teórico de la ilegitimidad de la prueba sin duda alguna es de mucha utilidad, pero no constituye agravios; en la estructuración del recurso de casación se deben citar concretamente las disposiciones violadas, y decir porque lo fueron. En el presente caso, el recurrente señala como normas violadas los Artos. 21, 219, 246 CPP, que regulan las formalidades y los requisitos del consabido allanamiento, entendido éste como un acto de investigación con la finalidad de obtener pruebas para el proceso; las citadas son normas que regulan actos procesales previos al proceso; tales actos si no llenan los requisitos o formalidades indicadas en la ley pueden ser declarados nulos, en otras palabras, estaríamos en presencia de la invalidez del acto o inobservancia de las normas procesales. Luego, tendríamos que preguntarnos si tales normas que señalan el método de obtener la prueba, son las que podría violar el fallo de mérito, cuando en éste lo que se ataca es la ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba ilícita para efecto del recurso de casación; sin duda alguna, la respuesta sería negativa; porque concretamente el Código Procesal Penal recoge normas que contemplan la ilegitimidad de la prueba; en el Código Procesal Penal hay al menos cinco disposiciones que tratan de la prueba ilícita, y son los Artos. 15, 16, 191, 316 y 387; tenemos que estar claros de que cuando el juzgador basa su decisión en una prueba ilícita no viola la norma que regula el método para adquirir, aplicar o valorar la prueba sino que viola directamente la norma que lo vincula a juzgar conforme a pruebas legítimas. En el caso de autos, el recurrente en lugar de señalar las normas que vinculan al juez a emitir su fallo o juicio conforme a pruebas legítimas, señala como violados los antes mencionados Artos. 21, 219 y 246 CPP. En conclusión, la valoración realizada en función de la decisión no es un mero acto de validez sino de un juicio que se apoya en la prueba válida. Por otro lado, el recurrente en ninguna parte de su escrito identifica la prueba ilícita, no le da vida físicamente, no sabemos a que prueba ilícita se refiere, más bien confunde el allanamiento con la prueba. Entonces, bien cabe una explicación, pues, una autorización judicial para que la

Policía practique un allanamiento de morada es un acto procesal previo al proceso, de él depende la legalidad del mencionado acto de investigación y la licitud de la eventual prueba que pueda encontrarse en el sitio para allanar. Por igual son actos procesales la misma diligencia de allanamiento (Arto. 217 CPP), la interceptación de comunicaciones (Arto. 214 CPP), la exhumación de cadáveres (Arto. 221 CPP) y cualquiera otra diligencia de investigación en tanto mediante ellas se procura prueba para hacerlas valer en un proceso. Los actos procesales deben realizarse con las formalidades que dispone la ley, contempladas en los Artos. 119 y siguientes CPP., para dichos actos procesales, el juzgado llevará un expediente, cronológicamente ordenado, en el que se registrarán y conservarán los escritos y documentos presentados y las actas de las audiencias y demás actuaciones judiciales que se realicen en la causa (Arto. 124 CPP). Por lógica inferencia, los actos procesales conforman el proceso agregados al expediente, y la orden de allanamiento como acto procesal debe agregarse al expediente con las formalidades de ley: Cuando el registro deba efectuarse en un lugar habitado, en sus dependencias, casa de negocio u oficina, el allanamiento y registro será realizado con orden judicial, la cual deberá solicitarse y decretarse fundadamente y por escrito.- La fundamentación de esta resolución judicial que autoriza el allanamiento, tiene por finalidad como en los demás actos judiciales, permitir el control de la legalidad por la parte agraviada; la resolución que autoriza el allanamiento, deberá contener: 1. El nombre del Juez y la identificación de la investigación o, si corresponde, del proceso; 2. La dirección exacta del inmueble y la determinación concreta del lugar o los lugares que habrán de ser registrados; 3. El nombre de la autoridad que habrá de practicar el registro; 4. La hora y la fecha en que deba de practicarse la diligencia; 5. El motivo del allanamiento, secuestro o detención que será razonado adecuadamente expresando con exactitud el objeto u objetos, o personas que se pretende buscar o detener; y, 6. En su caso del ingreso nocturno (Arto. 219 CPP). Otra formalidad es la de entregar una copia de la resolución judicial que autoriza el allanamiento a quien habite o posea el lugar donde se efectúe. Hasta aquí las cosas, ahora se comprende que la resolución judicial que autoriza el allanamiento por su naturaleza de acto judicial no es por la vía de testigos que deberá ser incorporado al proceso, por su misma naturaleza ya es parte del proceso y debe conformar el expediente judicial. Ahora bien, otra cosa es la práctica o diligencia del allanamiento y su resultado; tal diligencia se practicará procurando afectar lo menos posible la intimidad de las personas. De la diligencia de allanamiento que también es un acto procesal se levantará un acta para hacer constar la observancia de las regulaciones legales. Finalmente, practicado el registro, en el acta se consignara el resultado, la que será firmada por los concurrentes, y si alguien no la firma así se hará constar. Este resultado de la diligencia de allanamiento, es lo que el recurrente de casación tiene que alegar que se incorporó como prueba ilícita al juicio a través de los testigos. Establecida la diferencia entre la resolución judicial que autoriza el allanamiento y los resultados de los actos de investigación, está claro que los resultados son los que contienen la información de interés para la resolución de la causa, son fuentes de prueba que se incorporaran al juicio a través de la declaración testimonial de quienes directamente la obtuvieron mediante percepción personal. Pero, solamente tendrá valor cuando la prueba sea lícita según lo prescribe el Arto. 16 CPP que dispone: "Licitud de la Prueba. La prueba sólo tendrá valor si ha sido obtenida por un medio lícito e incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este Código". Lo cual significa que no se pueden violentar los derechos fundamentales de las personas en la obtención de las pruebas. En su contexto la Constitución Política de la República de Nicaragua establece un conjunto de derechos y garantías expresamente reconocidos y recogidos en el capítulo de derechos individuales, que limitan el marco de la investigación de los hechos en el proceso penal, y por lógica inferencia, con respecto a las pruebas ilícitas debe deducirse que son todas aquellas obtenidas violentando ese conjunto de derechos y garantías constitucionales, puntualmente la Constitución de la República de Nicaragua hace referencia expresa directa a sustracción ilegal de documentos privados en el Arto. 26 in fine. Esencial importancia tienen, dentro de las garantías constitucionales, el derecho a la privacidad y la inviolabilidad del domicilio consagradas en el Arto. 26 Cn., el domicilio sólo puede ser allanado por orden escrita de Juez competente, con las

excepciones fijadas por la misma Constitución. La garantía que ofrece el proceso penal al individuo con respecto a la inviolabilidad del domicilio no es absoluta, es una protección de segundo nivel, no se trata de una protección absoluta que impida por completo la búsqueda de información en el domicilio de una persona, la protección que ofrece el proceso consiste en que no será posible buscar información en tales fuentes sino media una autorización expresa de un juez y con los requisitos y las formalidades que contemplan los Artos. 219 y 220 CPP.- Así las cosas, la garantía de la legalidad de la diligencia de allanamiento, se comprueba con la resolución judicial que ordena el allanamiento, lo cual significa que el domicilio puede ser allanado sólo con orden escrita de juez competente, debe estar debidamente motivada y sustentarse en la existencia de indicios fundados de estar en presencia de un delito, en resumen deben sumarse los requisitos especiales que desarrolla la ley procesal y que sin duda alguna pretenden reforzar las garantías ya dadas constitucionalmente.- Finalmente, retomando lo antes dicho, el recurrente ha omitido señalar las normas infringidas y cuales fueron los resultados del allanamiento o registro, cuáles fueron los resultados del hallazgo que se incorporaron como prueba ilícita; pues, no todos los resultados o hallazgos pierden condición de prueba a la luz de la teoría de los frutos del árbol envenenado, ya que existen excepciones al respecto; por consiguiente el reclamo del recurrente no es atendible por falta de estructuración del recurso.

II

Segundo Motivo de Forma. Quebrantamiento en la sentencia del criterio racional en juicio sin jurado, Arto. 387 inciso 4º. Así encabezado este motivo, el recurrente, está señalando otra causal o numeral sin correspondencia al motivo invocado, sin mencionar el cuerpo de ley, pero que del contexto del escrito se deduce quiso invocar la causal 4ª del Arto. 387 CPP; también cabe observar, que cuando el recurrente dice: “quebrantamiento en la sentencia del criterio racional”, debe entenderse: quebrantamiento en la motivación del criterio racional. Inmediatamente después el recurrente se contradice, al plantear bajo el mismo submotivo la nulidad de la sentencia por insuficiente fundamentación analítica y falta de fundamentación jurídica, en violación a lo establecido en los Artos. 15, 153, 193 CPP; pues, la causal contempla dos submotivos que son incompatibles en relación con un mismo punto de la sentencia, a saber: ausencia de la motivación o quebrantamiento en la motivación del criterio racional; sólo si hay motivación es posible verificar el quebrantamiento del criterio racional; en consecuencia, sólo se podrá verificar el quebrantamiento del criterio racional en la sentencia cuando la motivación existe. El recurrente doctrinariamente plantea el concepto de motivación, para terminar alegando la falta de fundamentación; trae a ilación el Diccionario de la Lengua Española, anotando que motivación es la acción y efecto de motivar, y motivar es: “Ser causa o motivo de algo. Explicar la razón de algo. Concienciar para la realización de una acción. La fundamentación debe ser expresa, clara, completa, concordante, no contradictoria y lógica, es decir que no basta con señalar el precepto legal, se requiere además manifestar cuáles son los criterios por los que la autoridad concluye en un determinado fallo, aplica o inaplica un precepto legal, que valor le da a cada uno de ellos, y por que se les da un determinado valor”. Ahora bien, toda la anterior actividad, ese quehacer que se le impone al juzgador para motivar la sentencia, se trata de una actividad en la que el juez o tribunal puede aplicar mal las reglas del criterio racional o sana crítica; mientras, que la ausencia de la motivación, es un vicio por omisión, un no hacer, una preterición del juzgador. Bajo la misma causal, el recurrente plantea otro motivo, y que estructuralmente debe formularse separadamente, el recurrente plantea falta de valoración de prueba, respecto a la testigo Ericka Guevara Rojas, cuando ésta afirma que la droga fue puesta por Policías en el cuarto, donde fue encontrada, antes de que llegara el fiscal; este motivo, si bien puede considerarse como una preterición en la motivación, corresponde al motivo de forma contemplado en la causal 3ª del Arto. 387 CPP., que dice: “Cuando se trate de sentencia en juicio sin jurado, falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes”. De donde se colige, que pueden haber pruebas sin valorar no decisivas, y que su falta de valoración no constituyen motivo o vicio para recurrir de casación; por

consiguiente, para que sea procedente el motivo, debe en su caso el recurrente argumentar la omisión de valorar la prueba y de que se trata de una prueba decisiva; por supuesto, tal motivo debe alegarse separadamente, citando las disposiciones legales violadas, con sus fundamentos; y no como el recurrente lo ha hecho al amparo del submotivo de quebrantamiento en la motivación del criterio racional, bajo la causal 4ª del Arto. 387 CPP. En otro aparte, el recurrente en apoyo del concepto y contenido de la fundamentación, dijo: La motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar las leyes del pensamiento que están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y derivación y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente, esto se complementa con las reglas de la sicología y las reglas de la experiencia común, así lo señala Fernando de la Rúa en su libro *Teoría General del Proceso*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Arg., 1991, Pag. 155. El recurrente continuó expresando: “En el libro *Lógica Jurídica y Motivación de la sentencia penal*, de los doctores José Manuel Arroyo Gutiérrez y Alexander Rodríguez Campos, Editorial Jurídica Continental, 2ª Ed. San José, Costa Rica, Págs. 133, 170 y 171, nos dicen que los momentos más importantes de la fundamentación de la sentencia son la fundamentación fáctica, fundamentación probatoria dividida a su vez en fundamentación probatoria descriptiva y fundamentación probatoria analítica o intelectual, fundamentación jurídica, Fundamentación de la Pena y Fundamentación de la acción civil resarcitoria. Seguidamente, el recurrente se refirió particularmente a la Fundamentación Analítica o Intelectiva y dijo, en este caso la fundamentación analítica fue insuficiente y contradictoria con respecto a los testigos de la defensa, ya que sólo toma de su declaración aquello que es coincidente con lo manifestado por los Policías; a su juicio, en este caso para el Juez sus declaraciones si tuvieron credibilidad, sin embargo no tuvieron credibilidad cuando, Ericka Guevara Rojas afirma que la droga fue puesta por Policías en el cuarto, donde fue encontrada, antes de que llegara el fiscal; según las declaraciones de Darlin Bojorge Méndez y Sandra Mendoza Aragón el fiscal llegó como media hora después de que la Policía había entrado, contrario a lo manifestado por los Policías, ya que según ellos llegaron junto con el fiscal. Siguió expresando el recurrente, es decir que el juez no tomo en consideración lo dicho por los testigos de la defensa, excepto aquellas partes del testimonio que eran coincidentes con las de la Policía Nacional y que perjudicaban a su defendido, con lo cual el Juez violó las reglas de la sana critica racional. Finalmente, con respecto a la anterior queja donde se remarca sobre el quebrantamiento del criterio racional, el recurrente la sintetiza de la siguiente manera: La fundamentación analítica de esta sentencia es insuficiente ya que se discrimina de forma arbitraria e ilegítima elementos de prueba, se valoran partes de testimonios y se dejan por fuera otras partes de los mismos sin decir las razones para ello; que sin embargo, la sentencia del Tribunal de Apelaciones dice que el judicial de primera instancia valoró todas las pruebas pero no se refiere a lo señalado por esta defensa en cuanto a la valoración de las pruebas de la defensa que fue incompleta.- Ahora bien, esta Sala Penal observa, que el recurrente hace derivar el quebrantamiento del criterio racional de la alegada discriminación arbitraria de la prueba al quedar sin valoración; es decir, de la falta de fundamentación; ambas proposiciones son contradictorias entre sí, y no pueden ser ambas verdaderas; mejor aún, no es el caso que una proposición sea verdadera y también no lo sea. Sin embargo, la sentencia de primera instancia al referirse a la prueba de la defensa, dice: “Declara el testigo Ericka Vannesa Guevara Rojas, manifiesta ser la señora del acusado, quien manifiesta que vive en Villa Roma, refiere que estaba en su casa de habitación el día diecisiete de marzo del dos mil cinco, y que cuando ésta se encontraba en el lavadero de su casa, observó que un encapuchado salía del cuarto donde se encontró la droga, refiere que la detuvieron por unos veinte minutos, en eso llegó el fiscal Víctor Mena, manifiesta que a la casa de habitación llegaron más o menos unos tres oficiales de policía, manifiesta que la droga la encontraron en el cuarto que se ubica de segundo y que corresponde al cuarto donde ellos duermen (acusado y deponente) debajo de la colchoneta”. También, fue descrita la prueba testifical de Darling Raquel Bojorge y Sandra Isabel Mendoza. Posteriormente la sentencia procede a valorar la prueba, en cuyo razonamiento se incluyen los anteriores testigos de descargo, tomando sus dichos para darle más fuerza a su

conclusión con respecto a la marihuana encontrada en el cuarto de la vivienda del acusado García Ponce; el fallo descartó, tener como prueba la ínfima cantidad de presunta cocaína que se encontró en el mismo cuarto, porque no se pudo remitir muestra al laboratorio, como bien se confirmó con la sustancia incautada correspondiente a marihuana. Ahora bien, como podemos observar el fallo contiene una fundamentación probatoria descriptiva y analítica, y lo que el recurrente no ha podido hacer es hallar la regla de la experiencia o de la lógica mal aplicada en el fallo; el de primera instancia no es contradictorio por no haber seguido la valoración que quiere el recurrente, es decir, por no haber tendido como hecho probado que la droga fue puesta por la policía; en el caso hipotético, sería contradictorio cuando teniéndose por probado el hecho de haber sido la policía quien puso la droga, el fallo concluyera con una decisión de culpabilidad. No tiene razón el recurrente, cuando pretende que esta Sala haga suyas las valoraciones que él hace de la misma prueba que dice discriminada, equiparándola al quebrantamiento racional, sin encontrar un vicio de peso que permita evidenciar una errónea interpretación de la prueba. En otras palabras, el recurrente debía acreditar, y no lo hizo, que el razonamiento expuesto en la sentencia no era coherente o lógico, que desconocía las reglas de la experiencia, o bien, que no era acorde con las reglas de la psicología, elementos todos que precisamente integran la sana crítica. Es necesario subrayar, que una sentencia se encuentra adecuadamente motivada cuando cuenta con un examen de la prueba que el a-quo considere decisiva para demostrar los hechos que tiene por probados. En esta tarea se encuentra habilitado para escoger los elementos probatorios que considere pertinentes y útiles, desechando, de manera motivada, aquellos que no le merezcan crédito o que no sean conducentes para los juicios de tipicidad y antijuridicidad que constituyen los dos aspectos de análisis judicial exigido por el principio de legalidad criminal.

III

Bajo la misma causal cuarta, el recurrente se refiere a la falta de fundamentación jurídica, alegando que esta no existe, debido a que el juez en la sentencia no realiza un análisis acerca de las razones para aplicar la figura de Tráfico Interno de Estupefacientes, ya que lo único que hace es copiar textualmente el artículo que contiene tal figura penal, por lo que incurre en el denominado error de análisis respecto de la legislación aplicable. Agregó, el juez debía fundamentar a cual de las formas de comercio descritas en el Arto. 51 de la Ley 285 se ajustaba el presente caso, ya que al citar todo el Artículo pareciera que todas estas formas de comercio coincidieron en este caso o se dieron simultáneamente lo cual es imposible; el Juez tampoco entró a analizar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal y las razones porque se encuadra la conducta de su defendido a lo descrito en el tipo penal de Tráfico Interno de Estupefacientes, es decir que en ningún momento se hizo un análisis de la conducta realizada por su representado, por lo que existe una ausencia de análisis respecto a la tipicidad de la conducta, ya que el juez nunca adecuo el presupuesto de hecho al presupuesto normativo, ni tampoco realiza ningún análisis respecto de los diferentes elementos de la teoría del delito razonando por qué estamos frente a una acción típica, antijurídica, culpable y sujeta a sanción. Que también era necesario señalar que el Juez y el Tribunal de Apelaciones no se pronunciaron en ninguna parte de la sentencia con respecto al dinero ocupado, el cual tenía que haberse probado que era producto del supuesto comercio de la droga, lo cual no se hizo, por lo que solicitaba su devolución a la madre de su representado. Esta Sala Penal estima, que la sentencia impugnada, no carece de fundamentación jurídica con base en las categorías de análisis (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) dadas por la teoría del delito. En la sentencia se aprecia un análisis de los medios de prueba, con el cual se realiza una fundamentación fáctica que finalmente culmina en una aplicación jurídica adecuada; siempre corresponderá al Juez, en virtud del principio de libre apreciación de la prueba, concretar lo que para él es una cantidad de droga determinante de tráfico, así como valorar el resto de las pruebas existentes, y en su caso la conceptualización de la conducta como típica. Por lo antes dicho, no procede declarar con lugar el recurso, por falta de fundamentación.

IV

El recurrente estimó necesario reclamar que el Juez y el Tribunal de Apelaciones no se pronunciaron en ninguna parte de la sentencia con respecto al dinero ocupado, el cual tenía que haberse probado era producto del supuesto comercio de la droga, lo cual no se hizo, por lo que solicitó fuese devuelto a la madre de su representado. En este aparte del recurso se alega, la falta del decreto de comiso por el a-quo sobre el dinero incautado en la casa del acusado y que, a su dueño, no se concedió la posibilidad de conocer la motivación del decomiso, que proviniera de actividad ilícita. La queja es atendible: En efecto, observa la Sala que no existe comiso sobre el dinero incautado, como una consecuencia civil del delito; y tampoco se ha ordenado su devolución; pues de suceder lo primero, el decreto de comiso debe estar basado en una fundamentación clara y adecuada; y otro tanto debe hacerse en caso de su devolución. Se limita el Juzgador a describir la cantidad y la forma en que se hallaba distribuido el dinero. En lo que concierne, como se dijo, tampoco se explica cuál es el fundamento de su procedencia ilícita, pues no se hizo intento alguno de señalar los elementos que brindarían soporte para resolver al respecto y, desde luego, no lo son el solo hecho de describir su existencia o su hallazgo; ante tal situación, debe ordenarse el de reenvío para que se examine el punto, dada la ausencia de una adecuada motivación. Así las cosas, se acoge este extremo del recurso para ordenar el reenvío de las diligencias a conocimiento del a quo con el fin de que el mismo Juzgado competente, determine y fundamente si procede o no la consecuencia civil del comiso de los bienes dichos, mediante la reforma de la sentencia.

V

Motivo de Fondo. Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República. Bajo el anterior motivo, el recurrente señala la vulneración al derecho de defensa; indicando como infringidos los Artos. 34.5 Cn., 8.2.h CADH., 14.3.d PIDCP.- Se queja el recurrente de que el Juez declaró abandonada la defensa ejercida por el Lic. Francisco Guadamuz, debido a que éste no se presentó al juicio oral público, quien posteriormente presentó una constancia en la que justificaba su imposibilidad de comparecer al juicio, extendida en el Centro Médico de Piel por la doctora Ligia Marcela Monterrey, por haber comparecido a consulta presentando síndrome febril, sin embargo el juez a quo mantuvo su decisión de abandono de la defensa. Agrega, que la declaración de abandono del defensor particular fue puesta en conocimiento de la Defensoría Pública, sin embargo, el mismo día, procedió el a quo nombrándole abogado defensor de oficio al Lic. Guillermo Octavio Téllez Torres. Que no importaron para el juez la voluntad del reo queriendo mantener al Lic. Guadamuz y la solicitud hecha por la madre del reo pidiendo al mismo defensor a quien se le declaró abandonada la defensa. Ahora bien, consta en autos que el señor Francisco Guadamuz, no ostenta el título de Licenciado, y que inicialmente había sido aceptado como defensor por una constancia de la UNIVAL, de haber concluido con el plan de estudios de la carrera de Derecho y que cursaría la especialidad de titulación; ante la realidad de no haber comparecido inmediatamente un defensor público, mediaría un tiempo de espera, dicho tiempo fue llenado por el abogado defensor de oficio; también consta que posteriormente se personó el defensor público Lic. Donald Soza, quien tuvo a bien apelar y recurrir de casación. Así las cosas, en el aspecto procesal, no aparece ningún acto que cause realmente indefensión, mediante el cual se haga visible un perjuicio que acarree la nulidad del acto, y que se haya pedido la subsanación de la misma, aún tratándose de defectos absolutos, pues, estos también pueden subsanarse; lo que ha propuesto el recurrente es la nulidad por la nulidad misma dentro de un ámbito meramente procesal. Por otra parte, el derecho a la defensa como un derecho subjetivo garantizado por la Constitución Política no ha sido vulnerado en sede constitucional, pues no se le ha negado al reo intervención y derecho a la defensa. La Constitución consagra dos numerales del Arto. 34 al derecho de defensa; en el inciso 4º) el derecho de defensa tiene la forma de intervención del acusado en el proceso, de la posibilidad de su intervención depende

el ejercicio de cualquier otro derecho, la intervención está dispuesta desde el inicio del proceso. En el texto constitucional la intervención del procesado y su defensa aparecen juntas, son conceptos afines y complementarios; el acusado interviene en el proceso para defenderse, para estar en posibilidad de defenderse, por ello deben garantizársele el tiempo y los medios adecuados para hacerlo, como expresamente lo dice el Arto. 34.4 Cn. Por otra parte, en el inciso 5º), el derecho de defensa se presenta como derecho a contar con un defensor de oficio, es decir, designado por el juez. En consecuencia, la defensa técnica será la actividad desplegada por un abogado, y en el caso en estudio Francisco Guadamuz no es abogado; el concepto se opone al de defensa material, que es la que hace el imputado por sí mismo, o sea, sin la intervención de su defensor; a contrario sensu de lo planteado por el recurrente, podría cuestionarse la legalidad de un proceso donde haya habido ausencia de abogado defensor cuando se pueda advertir deficiencias en el ejercicio de la defensa decisivas para el resultado del proceso. Es sabido que el derecho de defensa comprende los siguientes derechos: a) Derecho de Intervención del imputado en el proceso; b) Derecho a la información pertinente y oportuna sobre derechos, cargos y pruebas de cargo y sobre el devenir del proceso en todos sus momentos trascendentes; c) Derecho de controlar la legalidad de la persecución penal en todas sus fases y momentos; d) Derecho a contradecir pruebas y razones del acusador, y e) Derecho a impugnar las resoluciones desfavorables. Las consecuencias de la infracción del derecho de defensa están contempladas en el Capítulo VII del Código Procesal Penal dedicado a la actividad procesal defectuosa, se consideran defectos absolutos entre otros, a aquellos que causen indefensión debido a la inobservancia de derechos y garantías previstos en la Constitución, tratados y convenios internacionales o el Código (Arto. 163.1 CPP). En la misma categoría entran la falta de intervención, asistencia o representación del imputado (Arto. 163.2 CPP), tres conceptos que corresponden al derecho de defensa. Los defectos absolutos dan lugar a la nulidad de los actos procesales así viciados (Arto. 163 CPP), salvo que se opere la subsanación (Arto. 165 CPP). La nulidad es lo mismo que la invalidez, de manera que a ella se refiere el Arto. 387.1 CPP al enunciar como el primero de los motivos de casación por la forma la inobservancia de las normas procesales establecidas bajo esa sanción. Por otro lado, la violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución o en los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la Republica, es también el primero de los motivos de casación por el fondo (Arto. 388.1 CPP).- Es evidente que el quebranto del derecho de defensa, en cualquiera de sus manifestaciones, puede ser reclamado en cualquier momento del proceso, a fin de subsanar el defecto si esto fuera posible, y que puede ser objeto de cualquier clase de recurso. El cumplimiento de las normas constitucionales relativas al procedimiento debe entenderse prescrito bajo pena de nulidad, complaciente a la jerarquía de la norma suprema de aplicación preferente por lo que procede el recurso de casación si son desconocidas. Pero, es necesario aclarar en cuanto al recurso de casación por ser taxativo, que puede ser de forma (error in procedendo), precisamente cuando el error o el vicio recaiga en el quebrantamiento de las formas en que se tutela judicialmente el derecho de defensa; y puede ser de fondo (error in iudicando), cuando se violan en la sentencia las garantías del derecho de defensa consagrado en la Constitución Política, no como una actividad procesal, sino como resultado del juicio lógico realizado por el juzgador al dictar la sentencia.- En el caso de autos lo que se ataca son las supuestas irregularidades en el nombramiento del defensor, pretendiéndose que nunca debe el juez nombrar defensor de oficio cuando en el lugar exista la Defensoría Pública, soslayando la lamentable realidad de la limitación del número de defensores públicos, que al no presentarse cuando son solicitados por el juez, éste procede a nombrarle al acusado abogado defensor de oficio; ambas figuras de defensores no pueden verse como excluyentes ante dicha realidad y divorciadas de la Constitución, sino, una como complemento de la otra, unidas a la Constitución. En consecuencia el reclamo no conlleva un motivo de fondo visible en la sentencia respecto a la violación de las garantías constitucionales.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 387, 388, 390, 397 y 398 CPP, los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I)** No ha lugar al recurso de casación, con excepción del punto referido al decomiso en el considerando cuarto, interpuesto por el Licenciado Donald Soza Salgado, en su carácter de defensor público de URIEL ANTONIO GARCIA PONCE, contra la sentencia de la Sala Penal Uno del Tribunal de Apelaciones de Managua, dictada a las nueve y treinta y cinco minutos de la mañana del veintitrés de enero del año dos mil seis, confirmatoria del fallo de primera instancia, en el que se le impuso al acusado la pena de cinco años de presidio por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública del Estado de Nicaragua, la que se confirma. **II)** Se ordena el reenvío del proceso al Juez a quo para, que mediante decisión motivada, reforme parcialmente la sentencia sobre el decomiso del dinero. En cuanto a todo lo demás se confirma el fallo y no procede la libertad del acusado. **III)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia está escrita en seis hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 97

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Managua, veintisiete de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Ante la Sala Penal de este Supremo Tribunal se recibieron las diligencias formadas dentro del juicio incoado por el Ministerio Público en contra de la adolescente Diana Marcela Aguirre o Luna Aguirre, por el delito de Daños en perjuicio del señor Luis Armando Martínez Colomer, proceso que concluyó en sentencia de las nueve y trece minutos de la mañana del dieciséis de Diciembre del año dos mil cinco, dictada por el Juzgado Penal de Distrito de Adolescentes de Granada, en donde se declaró a la adolescente responsable del delito de imputado y se le impuso como medida socio-educativa la reparación de daños a la víctima por la suma de sesenta mil córdobas, los que deberán ser cancelados en cuotas de dos mil quinientos córdobas mensuales por dos años. De esta sentencia apeló la defensa y dicho recurso fue resuelto por la Sala Penal del Honorable Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur, mediante sentencia de las diez y quince minutos de la mañana del treinta y uno de Agosto del año dos mil seis, en la que se declaró sin lugar el recurso y se confirmó la sentencia de primera instancia. Contra esta sentencia el defensor Licenciado Julio César Cuadra Portobanco interpuso Recurso de Casación, y siendo el caso de analizar la procedencia del presente recurso, por lo que;

**SE CONSIDERA:
ÚNICO:**

El arto. 190 del Código de la Niñez y la Adolescencia, establece que el Recurso de Casación procederá y se tramitará de acuerdo a las formalidades y los plazos fijados en la legislación procesal común. Partiendo de ello es necesario traer a colación que el arto. 21 del Código Procesal Penal al establecer los criterios de la Competencia Funcional, establece que es Tribunal de Casación, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias por delitos graves conocidas y resueltas en apelación por la salas penales de los tribunales de apelación. Esta denominación de delitos graves y menos graves expuesta para determinar la competencia funcional de los juzgados locales y los de distritos, se correlaciona con la clasificación de las penas establecida en el Código Penal de delitos que ameritan penas más que correccionales y penas correccionales, pues el arto. 54 Pn establece que son penas más que correccionales el presidio y la prisión cuando esta última tenga una

duración de más de tres años en su extremo mayor, estableciendo que las demás penas son correccionales. Con tales antecedentes y tomando en consideración que en el caso sublite, la pena impuesta o mejor llamada dentro de la justicia penal de adolescentes, medida socio-educativa, es pecuniaria y no privativa de libertad, esta Sala es del criterio que no cumple con la condición de impugnabilidad objetiva cristalizado en el arto. 386 CPP, para ser susceptible de ser recurrida de casación; por tal motivo y rigiendo el principio de taxatividad en materia de recursos, no queda más a esta Sala que declarar improcedente el presente recurso.

POR TANTO:

Conforme los antes expuesto, las disposiciones legales citadas y el arto. 190 CNA, 21, 361 y 386 CPP, los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I) Declárese improcedente el Recurso de Casación**, interpuesto por el Licenciado Julio César Cuadra Portobanco, en su calidad de defensor de la adolescente Diana Marcela Aguirre, también conocida como Luna Aguirre, en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal del Honorable Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur, a las diez y quince minutos de la mañana del treinta y uno de agosto del año dos mil seis, en consecuencia con testimonio de lo aquí resuelto, regresen las diligencias a su lugar de origen.- **DISENTIMIENTO:** El Magistrado Doctor SERGIO CUAREZMA TERAN disiente de la mayoría de sus colegas Magistrados, por las razones que expone a continuación: El proyecto de sentencia declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente, confirmándose así la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Sur. Esta resolución se fundamenta en un único considerando donde el proyectista expresa que es necesario establecer los criterios de competencia funcional de esta Corte basados en que se puede recurrir de casación únicamente contra las sentencias dictadas por las salas de lo penal de los Tribunales de Apelación en las causas por delitos graves (arto. 386 CPP). Así continuando argumentando que esta denominación de delitos graves y menos se correlaciona con la clasificación de las penas en más que correccionales y penas correccionales, que según el arto. 54 Pn son penas más que correccionales el presidio y la prisión cuando esta última tenga una duración de más de tres años en su extremo mayor, estableciendo que las demás son penas correccionales. Por lo tanto, siendo que la pena impuesta o la medida socio-educativa aplicada para este caso es pecuniaria y no privativa de libertad, esta Sala es del criterio que no cumple con la condición de impugnabilidad objetiva. Sobre esta resolución expreso mi disentimiento a la fundamentación que realiza el proyectista por las siguientes argumentaciones jurídicas. Se debe tener en cuenta que el caso que nos ocupa es de la jurisdicción especial del menor, basado en normas y disposiciones especiales orientadas por una política de atención integral a la niñez y una finalidad primordialmente educativa para los adolescentes infractores de la ley penal, por consiguiente no cabe realizar la diferenciación que hace el proyectista de penas correccionales o más que correccionales para clasificarlo como delito grave o menos grave, sino que atendiendo a la especialidad referida, esta Sala debe conocer el fondo del recurso. Por otro lado, de manera reiterada esta Sala ha establecido que las formalidades del proceso no deben ir contra la justicia material, máxime en un caso como este donde se afectan derechos individuales del adolescente debiéndose regir la decisión de esta Sala por el interés superior de niño, entendiéndose como tal todo aquello que favorezca su pleno desarrollo físico, psicológico, moral, cultural, social, en consonancia con la evolución de sus facultades que le beneficie en su máximo grado (arto. 10 CNA). Siendo así, es importante destacar los agravios que sobre el fondo realiza el recurrente, que en síntesis se reducen a la errónea aplicación de la ley penal sustantiva basada en la tipificación de la conducta como daños imprudentes o preterintencionales por parte del juez de primera instancia, calificación que reafirma el Tribunal de Apelaciones. Así, refiere la sentencia de primera instancia, en un primer momento, que queda desvirtuada la posibilidad de ser un accidente culposo y más adelante manifiesta que *"no portaba licencia de conducir, lo que la limita a demostrar que tenía la habilidad de realizar la acción de conducir un vehículo, y siendo que el resultado excede a la intención, estamos frente a un hecho calificado preterintencional pues el resultado pudo haber sido previsto aunque no deseado,*

prevaleciendo la imprudencia, impericia, negligencia y violación de la ley de tránsito". Por lo que, en la parte resolutive concluye "por tanto, se declara con responsabilidad a la adolescente Diana Marcela Aguirre o Luna Aguirre de diecisiete años de edad, de ser la autora del delito de daños en perjuicio de Luis Armando Colomer de diecinueve años de edad, ambos solteros y del domicilio de Granada". Aquí el judicial mezcla indistintamente los conceptos de imprudencia y preterintención para luego establecer la responsabilidad como simples daños, lo que hace presumir que se refiere a daños dolosos. En este sentido, no se puede fundamentar una decisión basada en pruebas que señalan que la conducta ha sido por la imprudencia para luego tipificar como doloso el delito cometido. Si la conducta es imprudente o preterintencional tal y como lo manifiesta el judicial, entonces en la resolución debe confirmar la responsabilidad por el delito cometido de forma imprudente, con lo cual lo correcto sería decir que se cometieron daños imprudentes o mas bien preterintencionales, conforme lo que el juez expresó en este caso. Sin embargo, una resolución como esta evidencia una errónea aplicación de la ley penal que le da objeto al presente recurso. La tipificación de la conducta como daños preterintencionales, o en su caso imprudentes, se hace imposible por dos razones, primero, nuestro Código penal actualmente ha eliminado preterintención, así expresa el arto. 9 Principios de responsabilidad subjetiva y de culpabilidad, "la pena o medida de seguridad sólo se impondrá si la acción u omisión ha sido realizada con dolo o imprudencia". Desapareciendo así la preterintención que era una mezcla entre ambas figuras donde la acción inicial era dolosa pero el resultado era imprudente. Por tanto, si no hay preterintención y no quedó demostrado el dolo, porque no lo hubo, la conducta es atípica, con lo que se elimina la responsabilidad penal. Por otra parte, aun utilizando el código de 1974, la tipificación de daños preterintencionales presenta otro problema y es que la posibilidad de su comisión no esta contemplada en la norma. La doctrina expresa que los delitos se consideran dolosos salvo que la ley expresamente diga que su comisión también puede ser culposa o imprudente (valga la misma interpretación para la preterintención si existiese), es decir, sólo van a ser imprudentes los tipos penales cuando de manera expresa la ley así lo diga, y siendo que el tipo penal de daños sólo esta contemplado en su vertiente dolosa, pues la ley no manifiesta que se puede dar de manera imprudente o preterintencional, nuevamente, al no haber quedado demostrado el dolo, la conducta sería atípica y conllevaría al mismo resultado de eliminar la responsabilidad penal. Por esta misma fundamentación, es errónea la interpretación del honorable Tribunal de Apelaciones cuando expresa que "Por ninguna parte de la sentencia de la a-quo se lee que se haya condenado por el delito de daños culposos, como dice el defensor, y, aunque lo hubiere hecho eso no lo destipificaría, como dice al argüir que sólo los daños dolosos son los que están catalogados y tipificados, pues el código sólo habla de daños, por lo que su misma alegación echaría por tierra su tesis, ya que tampoco existiría el delito de daños dolosos. Además, no sólo los delitos dolosos son punibles, sino también los culposos y preterintencionales cuando ya han sido consumados, como lo dice el arto. 2III Pn (como ejemplo basta ver los actos 132 y 133 que castigan los homicidios culposos y preterintencionales)". Tiene razón el Tribunal al manifestar que no sólo los delitos dolosos son punibles, sino también los culposos y preterintencionales cuando ya han sido consumados, sin embargo a lo que se refiere al decir que sólo los daños dolosos son los que están catalogados y tipificados, no es que no exista la posibilidad de cometer un delito por imprudencia sino a que, para el tipo en concreto, el delito en si debe permitir su comisión imprudente, es decir, que expresamente la ley contemple que el delito puede darse por imprudencia y en caso de que pudiera darse por imprudencia sólo se sancionara cuando haya sido consumado, pues la tentativa no cabe para los delitos imprudentes, de no ser así, estaríamos hablando de absurdos tan grandes como que existe la violación imprudente o una tentativa de homicidio imprudente. Por otro lado, el Tribunal establece que "Tanto la ley como la doctrina consideran, pues, en principio dolosos todos los actos penados por ella, salvo prueba en contrario. El dolo es una presunción juris tantum, es decir que se tiene como cierta hasta que haya prueba en contra, y por ellos se reputan voluntarios los actos delictivos, mientras el agente no haga constar lo contrario, concepto que es recogido por el arto. 3 Pn: Las acciones u omisiones calificadas y penadas por la ley, se reputan voluntarias

mientras no se pruebe o resulte lo contrario. Es decir, en la comprobación del dolo se revierte la carga de la prueba, pues corresponde al hechor del acto el demostrar que no quiso cometerlo". En este sentido, no es acertada la interpretación que hace el honorable Tribunal al decir que en la comprobación del dolo se revierte la carga de la prueba, ciertamente, tal como se dijo, los tipos penales se consideran dolosos salvo que expresamente la ley permita su comisión imprudente, sin embargo en la vertiente procesal tanto el dolo como la imprudencia deben demostrarse y corresponde a la parte acusadora demostrar el dolo si el tipo contempla comisión imprudente. No hay que demostrar que el tipo penal puede ser doloso, sino que el análisis debe ser encaminado a la parte subjetiva, es decir si la conducta del autor tenía el contenido de voluntad y conocimiento que requiere el dolo. No en vano decimos que el análisis del tipo subjetivo es complejo al momento de atribuir la responsabilidad penal, pues la prueba se orienta a la psiquis del sujeto, lo que quiso realizar, la intención, y no al resultado. Teniendo en cuenta que el tipo se presume doloso pero que para atribuir la responsabilidad al sujeto de una comisión dolosa, este debe demostrarse, tampoco corresponde la afirmación del Tribunal que "es incuestionable que la acusada no padecía de retraso mental ni era de escaso discernimiento, si no eso hubiera sido alegado por su defensor, de manera que no se puede menos que presumir que una persona de diecisiete años con una mente normal, tuvo que haber considerado posible que le pasara lo que le sucedió, al conducir de la manera en que lo hizo, de manera que, aunque no hubiese querido dañar al vehículo (lo cual es obvio, pues no iba a querer también arriesgar su vida), obró con dolo eventual en la comisión del delito". Además de que para determinar la voluntad no podemos basarnos en estándares de actuación y obligar a una persona a comportarse de una manera o de otra en determinada situación, el Tribunal excede su facultad al valorar situaciones de prueba que le corresponden al juez de juicio, el mismo que después de su análisis, determino que, basado en la pruebas evacuadas, la conducta era preterintencional. Por tanto, esta Sala debe dar a lugar el recurso de casación interpuesto por el Licenciado Julio Cesar Cuadra Portobanco, defensor de Diana Marcela Aguirre y dejar abierta a las partes la vía civil. II) Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en tres hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de esta misma Sala. (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-

SENTENCIA No. 98

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, veintiocho de Mayo del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito de acusación presentado el diecisiete de abril del año dos mil cinco, en el Juzgado Tercero de Distrito Penal de Audiencia de Managua, la Fiscal Auxiliar Lic. Leyla Prado Vanegas, solicitó apertura de juicio para el imputado FRITZ IVAN DIAZ OLIVARES de veintidós años de edad, estudiante, con domicilio en el Barrio Altigracia, de la Iglesia Católica una cuadra al norte media cuadra al este, Managua, por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública. Habiendo resultado culpable el acusado Díaz Olivares, por el delito de Tráfico Interno de cocaína base crack, se le impuso la pena de ocho años de presidio, mediante sentencia del Juzgado Tercero de Distrito Penal de Juicio de Managua, dictada a las dos y treinta minutos de la tarde del dieciséis de Junio de dos mil cinco. Contra dicha resolución apeló el Lic. Francisco José Salazar Latino, defensor del procesado Díaz Olivares, y por admitido el recurso se mando a oír al Ministerio Público como parte recurrida y los autos fueron remitidos a la Sala Penal Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, donde se dictó la sentencia de las nueve y cinco minutos de la mañana del seis de octubre del año dos mil cinco, confirmando la de primera instancia. Contra la anterior resolución el defensor, Lic. Francisco José Salazar Latino, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, fundado en los

Artos. 387 y 388 CPP, y una vez recibidos los autos en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se tuvieron por radicados, con la intervención del Lic. Medina Zamora como defensor del acusado y del Lic. Julio Ariel Montenegro en su calidad de representante del Ministerio Público; cumplidos los trámites de ley, se está en el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO:

I

Se invoca por el defensor Lic. Francisco José Salazar Latino, como motivo del recurso interpuesto, el señalado en la causal 1ª del Arto. 387 CPP., indicando la inobservancia del Arto. 255 CPP., (Finalidad. La finalidad de la Audiencia Preliminar, es hacer del conocimiento del detenido la acusación, resolver sobre la aplicación de medidas cautelares y garantizar su derecho a la defensa) por cuanto el reo no estuvo acompañado por un defensor en la Audiencia Preliminar, pues para el recurrente hay inobservancia de la norma transcrita cuando en la primera audiencia no está físicamente el abogado defensor. Ahora bien, la finalidad de la audiencia preliminar es hacer del conocimiento del detenido los términos de la acusación, resolver sobre las medidas cautelares y garantizar su derecho a la defensa; pues, en el caso de que el reo no esté acompañado de un abogado defensor, derecho que es precisamente uno de los objetivos de la audiencia, por carecer de recursos económicos o porque no quiere contratarlo, la audiencia preliminar servirá para designarle un defensor público o de oficio. Clara y expresamente lo preceptúa el Arto. 260 CPP, "Derechos del acusado en la Audiencia Preliminar. Admitida la acusación, el juez procederá a informarle al acusado en forma comprensible sobre los hechos y su calificación jurídica. El juez preguntará al acusado si tiene defensor privado. Si no lo ha designado, le indicará que tiene la opción de nombrarlo. Si el acusado es incapaz de afrontar los costos de un defensor privado o no quiere contratarlo, se procederá a designarle un defensor público o de oficio, según corresponda, en la forma prevista en el presente Código. La inasistencia del defensor a esta audiencia no la invalida. En consecuencia, la designación del defensor no será motivo para suspenderla. El juez informará al acusado sobre su derecho de mantener silencio". Siendo que en el caso de autos al reo se le designó un defensor público en la misma audiencia preliminar, no ha sido violentada por falta de defensa técnica la norma procesal indicada por el recurrente.

II

En segundo lugar, el recurrente invocó como motivo de forma el contemplado en el Inciso 5º del Arto. 387 CPP., (Ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al Juicio o por haber habido suplantación del contenido de la prueba oral, comprobable con su grabación) según palabras del recurrente, por no existir prueba alguna presentada por la Fiscalía que demostrara que el acusado era dueño de la droga ocupada, ya que los Policías que los capturaron se contradicen en sus declaraciones al manifestar que habían cincuenta personas que se peleaban por dicha droga y que todos la tiraban al aire, por lo cual dichos testigos son inidóneos, que no existe prueba alguna para condenar al acusado.- La exposición del recurrente no contiene un argumento que lleve a la demostración de algo; lacónicamente la expresión de que el juicio carece de pruebas que demuestren que el acusado era dueño de la droga, es una simple proposición, sin respaldo evidente en el expediente, pues en la etapa del juicio se evacuaron las pruebas propuestas por la Fiscalía, las cuales fueron el fundamento del fallo, teniendo como hecho probado la existencia de cocaína en posesión del acusado; por otro lado, el recurrente se contradice, pues habla de prueba inexistente en la que supuestamente se apoyó el Juez para fundamentar su fallo y a la vez dice que la prueba es contradictoria, más concretamente habla que los policías se contradicen; al decir tal cosa, con ello está mencionando un error en la valoración de la prueba o quebrantamiento en el criterio racional de la motivación de la sentencia al aplicar las reglas de la sana crítica; en lo que toca a la valoración de la prueba es una tarea de los jueces cuya actividad valorativa esta vedada a la casación, y en lo que respecta al quebrantamiento del criterio racional de la motivación, para plantearse debe invocarse el motivo 4º del Arto 387 CPP., con un argumento que

demuestre el error en la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación probatoria.-

III

Motivos de fondo. El recurso de casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos por infracción de ley: 1. Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República, y, 2. 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.- El recurrente bajo el primer motivo, trae nuevamente la misma queja de la falta de un abogado defensor en la audiencia preliminar la que ya fue rechazada en el primer considerando de esta sentencia. Con respecto al segundo motivo el recurrente señala que se aplicó mal el Arto. 51 de la Ley 285, por cuanto a su defendido jamás se le probó que se dedique al negocio, puesto que la conducta prohibida era el tráfico o comercio. Sobre este punto es probable que el recurrente haya querido plantear la atipicidad del hecho, pero no hizo ningún esfuerzo al respecto para argumentar y llegar a la conclusión de que la cantidad de cocaína encontrada dentro del frasco plástico, con treinta y cuatro piedras de cocaína, no estaba destinada al tráfico; es decir, el recurrente omite la tarea de atacar el fallo y convencer a la Sala de Casación del error en el fallo; y ello, es lo que permite examinar las sentencias dictadas por las salas de lo penal de los tribunales de apelaciones, con el objetivo de verificar si en las mismas se ha incurrido en grave error en el procedimiento o en la aplicación del derecho sustantivo; puesto que no se puede examinar la sentencia, partiendo de la proposición del recurrente de que a su defendido no se le probó nada, sin decir por qué no se le probó; y en todo caso, esta Sala no puede examinar la causa ex novo y, por lo mismo, se debe rechazar la queja; sin dejar de admitir que en el caso de autos existen pruebas que fueron valoradas y tenidas como fundamento de los hechos probados; por derivación, el fallo concluyó que las pequeñas porciones de cocaína estaban dispuestas para transferirlas a terceros por medio de la venta, es decir con la finalidad de comercializarla.-

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 387, 388, 390, 397 y 398 CPP, los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I)** No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Lic. Francisco José Salazar Latino, contra la sentencia de la Sala Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, dictada a las nueve y cinco minutos de la mañana del seis de octubre del año dos mil cinco; en la que se condenó al acusado FRITZ IVAN DIAZ OLIVARES por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Controladas y se confirma en todas sus partes. **II)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 99

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, tres de Junio del año dos mil ocho.- Las ocho de la mañana.-

VISTOS, RESULTAS:

-I-

El Licenciado Víctor Manuel Herrera Rugama, quien actúa en calidad de defensor de los procesados Oscar Manuel Martínez Rodríguez y Carlos Antonio Espinoza Martínez, a las ocho y veinticinco minutos de la mañana del día veinticuatro de Julio del dos mil siete, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las diez y diez minutos de la mañana del día veintinueve de Junio del año dos mil siete,

dictada por la Honorable Sala de lo Penal, Circunscripción Norte, de Matagalpa, en la cual falla: "I.- No ha lugar a la Apelación interpuesta por la defensa y en contra de la sentencia numero 196/05, dictada el día veintisiete de Septiembre del año dos mil cinco, a las cinco de la tarde por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio del Departamento de Jinotega. En donde se condena a los acusados Oscar Manuel Martínez Rodríguez y a Carlos Antonio Espinoza Martínez, a la pena de veintidós años de presidio por los delitos de Asesinato y Atentar Contra la Autoridad y sus Agentes. En perjuicio de: Luis Amado Molina (q.e.p.d), Milton José Rugama (q.e.p.d.) y Javier Álvarez Centeno. II.- En consecuencia Confírmese dicha sentencia en todos y cada uno de sus puntos. III.- No hay costas para las partes. IV.- Cabe el recurso de la parte interesada en el término de ley. V.- Archívense las presentes diligencias. VI. Notifíquese y fóliese el testimonio concertado de la presente resolución.- (f) Ilegible.— Ilegible.— Ilegible.— Ilegible. Srio".- Como agravios expresados y razón de su recurso de casación el recurrente invoca la causal: Motivos de Forma: 1ª y 2ª del Arto. 387 CPP: Por quebrantamiento de las formas esenciales.-

-II-

Que venidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, las diligencias relativas al recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Víctor Manuel Herrera Rugama, por auto de las ocho y veinte minutos de la mañana del quince de Octubre del año dos mil siete, por cumplidos los requisitos se ordena dar trámite al Recurso de Casación promovido, señalando para tal efecto, con conocimiento de la fiscal auxiliar Licenciada Francis del Carmen Acosta, la celebración de Audiencia Oral y Pública. A las nueve y treinta minutos de la mañana del día diecinueve de Octubre del año dos mil siete, presentes ante los Magistrados que conforman la Sala Penal de este Supremo Tribunal, comparecieron el Lic. Víctor Manuel Herrera Rugama, y el Lic. Julio Ariel Montenegro, el primero como abogado defensor recurrente y el segundo como Fiscal auxiliar acreditado en el presente caso, por expuestos los argumentos de ambas partes, se cerró la audiencia. Y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde, ordenándose remitir los autos a estudio para su resolución.-

CONSIDERANDO

-I-

El Abogado Defensor ha invocado la causal 1ª del Arto. 387 CPP. Por 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 una vez clausurado el juicio". Expresa que el juez a-quo no observó los plazos establecidos en el juicio, violentando de esta manera el arto. 134 CPP. Porque el proceso inicio el día uno de Abril del año dos mil cinco, estando su defendido detenido, teniendo que haber concluido el día uno de Julio del mismo año, porque debía de recaer sentencia en un plazo no mayor de tres meses contado a partir de la primera audiencia. Que el proceso se suspendió en varias ocasiones, pero no por razones atribuibles a la defensa, siendo el tiempo correcto el día trece de Julio, y no el día treinta de Julio como se señaló, que el juez a-quo debió haber puesto en libertad a su defendido y continuar tramitando el proceso y no lo hizo, lo que inobserva el derecho de recibir un juzgamiento sin dilaciones en clara infracción al Arto. 34 Cn.".- Esta afirmación del recurrente es válida, pero haciendo el estudio del expediente, tenemos que referir, que la defensa jamás hizo uso de su derecho, como era el de protestar sobre esta inobservancia, el arto. 130 CPP, refiere que los plazos que regulan la tarea de los funcionarios públicos serán observados estrictamente. Su inobservancia por causa injustificada implicará mal desempeño de sus funciones y causará responsabilidad personal. Ahora bien, *el Arto. 162 CPP dice: "Protesta: Salvo en los casos previsto en el artículo siguiente (163 CPP. Defectos absolutos), el interesado deberá reclamar la subsanación del defecto o protestar por él, mientras se cumple el acto o inmediatamente después de cumplido, cuando haya estado presente". "El Arto. 165. dice: Subsanción. Los defectos aún los absolutos deberán ser subsanados siempre que sea posible renovando el acto,*

rectificando su error o cumpliendo el acto omitido de oficio o a solicitud del interesado. Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido no se podrá retrotraer el proceso a períodos ya precluidos". El agravio expresado por el defensor no representa un defecto absoluto, que haya perjudicado el ejercicio de la defensa, que es un derecho que siempre se tiene que procurar atender porque así lo establece la Constitución Política, pero no se puede suplir las omisiones en las que haya incurrido la defensa, sin embargo, el defensor debió actuar contra el juez a-quo por la administración del proceso en lo concerniente a la retardación (Arto. 133 CPP), pero esto no vicia el proceso por cuanto lo que hubiera pasado es que al acusado fuera puesto en libertad y continuar el proceso, pero no viciarlo o anularlo, por lo que la defensa falló en este aspecto, y no puede pretender ante esta Sala hacer valer un derecho que no defendió en su oportunidad, de tal manera, cuando existan defectos relativos en el proceso, deberá hacerse la protesta oportunamente (Arto. 160 CPP), por consiguiente se desestima este agravio.-

-II-

El recurrente expone la causal 2ª del arto. 134 CPP. Falta de producción de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes. "Expresa, que propuso en su oportunidad ante el Juez a-quo al Testigo Lucas Vladimir Gutiérrez Meza (detenido en el Sistema Penitenciario de Waswalí), quien declararía sobre los hechos, pero el Juez a-quo decidió no admitir el testimonio del mismo, señala que al rechazarse esta prueba testifical le causó al acusado indefensión material. La defensa hace hincapié, que la declaración del señor Lucas Vladimir Gutiérrez Meza, es una prueba decisiva que no fue tomada en cuenta para este juicio, esto último es correcto, porque fue descartado en la audiencia preparatoria por extemporánea; en lo referente a la declaración, lo mas trascendente que iba declarar, es que los acusados, no eran los que mataron a los policías, siendo una expresión relevante, pero simple, porque no se aportan mayores detalles, no diría quien o quienes fueron los actores de este delito, otro elemento es que si supuestamente había estado en el lugar no aportaba datos claves para esclarecer este asesinato, bajo del análisis crítico y real, este testigo no era convincente, porque su relato no es claro, ni preciso, iba a decir que Oscar y Carlos no estuvieron en el lugar donde sucedieron los hechos; esto quedaría desvirtuado con las declaraciones de los testigos de cargo que afirman lo contrario; en la audiencia preparatoria de juicio (folios 82/85) la declaración de este testigo fue desestimada porque fue presentada extemporáneamente, por lo que haciendo la revisión de este hecho, es correcta la decisión de la juez a-quo, el problema surge luego que la juez vaciló en la admisión o no de esta prueba, pero al final decidió no admitirla por extemporánea, de esto vale decir que en realidad fue ofrecida extemporáneamente; sobre lo pretendido en este agravio, al juicio se presentaron abundante pruebas que fueron valoradas por el Tribunal de Jurados, así como el reconocimiento que se hizo de los acusados en juicio por los testigos, lo que influyó en la decisión del jurado, por lo que se considera que esta testifical que fue descartada no era tan decisiva para cambiar el rumbo del juicio.- Se desestima este agravio.-

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas, y artos. 13, 18, 22, 23 y 143 numeral 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artos. 154, 387, 389, 390, 393, 395, 396 y 397, del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, resuelven: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación Penal en la Forma interpuesto por el Licenciado Víctor Manuel Herrera Rugama, abogado defensor de Oscar Manuel Martínez Rodríguez y Carlos Antonio Espinoza Martínez.- **II.-** Se confirma la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Norte, Matagalpa, a las diez y diez minutos de la mañana del día veintinueve de Junio del año dos mil siete.- **III.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y en su oportunidad regresen los autos a la Sala Penal de su Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto.- Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo

Tribunal. (F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.

SENTENCIA No. 100

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

VISTOS, RESULTA:

Identificación de los Recurrentes: (1) William Lorenzo Vásquez Pérez. (2) Juana Yolanda Jiménez Báez.- *Delitos:* Transporte Interno de Estupefacientes Sicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en lo que respecta al primero de los recurrentes y Almacenamiento Ilegal de Estupefacientes Sicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en lo que respecta a la segunda de los recurrentes.- *Antecedentes:* La presente causa se inició por acusación que presentó el Fiscal Auxiliar de Managua Licenciado Lenín Castellón Silva, el día diecisiete de febrero del año dos mil siete, ese mismo día se celebró Audiencia Preliminar cumpliéndose con las finalidades que establece el arto. 255 CPP. En fecha veintiocho de febrero del año dos mil siete se realizó la Audiencia Inicial, oportunidad en donde la fiscalía, de conformidad con el arto. 269 CPP, presentó escrito de Intercambio de Información y Pruebas.- En esta Audiencia Inicial, el Juez de la causa, consideró de conformidad al arto. 268 CPP, que la acusación presentada por la fiscalía prestaba méritos para ir a Juicio Oral y Público por lo que dictó el correspondiente auto de remisión a Juicio, el cual se realizó entre los días 17, 23 y 24 de abril del año dos mil siete.- A las dos y veinte minutos de la tarde del día veintisiete de abril del años dos mil siete el Juez de derecho dictó sentencia condenando a William Lorenzo Vásquez Pérez por ser coautor por el delito de Transporte Interno de Estupefacientes Sicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, por lo que se le impuso la pena de diez años de presidio y a Juana Yolanda Jiménez Báez, por el delito de Almacenamiento Ilegal de Estupefacientes Sicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, imponiéndosele la pena de seis años de prisión mas una multa por el valor de cien mil córdobas netos.- Por no estar de acuerdo los acusados, por medio de sus respectivas defensas interpusieron Recursos de Apelación contra esa sentencia.- Tramitado que fueron los Recursos, la Sala de lo Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, dictó sentencia a las nueve y treinta minutos de la mañana del día siete de septiembre del año dos mil siete, Confirmando la sentencia recurrida. Sin embargo, Por no estar de acuerdo los defensores interpusieron sus respectivos recursos extraordinarios de Casación Penal contra dicha sentencia.- La Sala A quo por auto de las nueve de la mañana del día veinticuatro de mayo del año dos mil siete admitió el Recurso de Casación y mandó oír por el término de diez días a la parte recurrida.- Los autos subieron a esta Sala de lo Penal y por escrito presentado por el doctor José Antonio Fletes Largaespada el día cinco de febrero del año dos mil ocho se excusó de actuar como Secretario tramitador en el presente recurso por ser éste hermano de uno de los defensores Doctor Francisco Fletes Largaespada. Por resolución de las nueve y treinta minutos de la mañana del día veinticinco de febrero del año dos mil ocho, ordenamos radicarlos y admitir la excusa del Secretario de esta Sala de lo Penal Doctor José Antonio Fletes Largaespada por lo que se designó a la Licenciada Elizabeth Gómez Moya, todo de conformidad con el Arto. 40 CPP.- El día veintinueve de febrero del mismo año se celebró Audiencia Oral y Pública. Por lo que de conformidad con el arto. 396 in fine CPP, estando conclusos los trámites procesales del presente Recurso de Casación Penal es el caso de dictar la sentencia que en derecho corresponde.-

SE CONSIDERA:

I

En la presente causa fueron cuatro los acusados y condenados, sin embargo únicamente dos de ellos interpusieron Recurso de Casación de manera independiente, por lo que procederemos a analizarlos por el orden en el que fueron presentados ante este máximo tribunal siendo el primero el correspondiente a

William Lorenzo Vásquez Pérez, el cual lo hace basándose en las causales 3, 4, y 5 del Arto. 387 y causal 1 del Arto. 388 CPP.

II

En relación a los motivos de forma, el recurrente en su escrito casacional, alega que se violentó el debido proceso, se quebrantó el criterio racional manipulándose al arbitrio del juez las pruebas ofrecidas al no cumplir con su obligación de motivar, tal y como lo establecen los Arto. 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Arto. 153 CPP, los cuales obligan a que la motivación debe de ser expresa, es decir, que no se puede hacer una alusión global de todas las pruebas rendidas; completa, debiéndose referir a todos los elementos de pruebas; clara, legítima y unívoca, por lo que la falta de motivación es causal absoluta de nulidad, de acuerdo a los Artos. 153, 154 CPP y 13 LOPJ, los cuales consideraba como violados. Continúa el recurrente su agravio expresando que en el presente caso, el Tribunal de Apelaciones no analizó ni valoró los puntos de agravios expuestos en el escrito de apelación y que sólo se dedicó a transcribir el contenido de cada uno de los escritos, retomando los criterios vertidos por la juez de primera instancia, sin considerar lo dicho por los apelantes en cuanto a lo establecido en el Arto. 54 de la Ley 285, de que para este tipo penal es condición sine qua non el conocimiento de causa, el cual según el recurrente nunca fue comprobado durante el juicio, en lo que a su representado se refiere.-

III

En lo que respecta a la falta de fundamentación alegada por el recurrente, en el presente caso es importante diferenciar los dos hechos por los que el Ministerio Público acusó en un solo libelo acusatorio, siendo el primer hecho por el delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas, mismo por el que fue condenado William Vásquez Pérez y tres personas más que no hicieron uso de recurso alguno ante esta Sala de lo Penal y el segundo por el delito de Almacenamiento Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas, pero este no fue imputado a William Vásquez Pérez, por lo que no será motivo de análisis en el presente agravio. Tal diferenciación es importante para poder tener certeza de que los hechos acusados tienen una perfecta correlación con la sentencia condenatoria para el caso de William Vásquez Pérez. En el presente agravio, alega el recurrente que se violentó el debido proceso por haberse quebrantado el criterio racional ya que el juez de la causa manipuló a su arbitrio las pruebas ofrecidas incumpliendo con su obligación de motivar, tal y como lo establecen los Arto. 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Arto. 153 CPP, los cuales obligan a que la motivación debe de ser expresa, completa, clara, legítima y unívoca, por lo que la falta de motivación es causal absoluta de nulidad. Expresa el recurrente que en el presente caso, el Tribunal de Apelaciones no analizó ni valoró los puntos de agravios expuestos en el escrito de apelación y que sólo se dedicó a transcribir el contenido de cada uno de los escritos retomando los criterios vertidos por la juez de primera instancia, sin considerar lo dicho por los apelantes en cuanto a lo establecido en el Arto. 54 de la Ley 285, de que en este tipo penal es condición sine qua non el conocimiento de causa, el cual según el recurrente nunca fue comprobado durante el juicio, en lo que a su representado se refiere.- Al respecto, esta Sala de lo Penal considera que el Arto. 153 CPP, establece la obligación de expresar claramente los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como el valor que se le otorga a los medios de pruebas.- Se ha dicho que no se concibe una sentencia en que la motivación este totalmente omitida, sin embargo esta distribución fáctica y legal que hace el artículo 153 CPP, tiene como principal objetivo lograr que el juez no deje vacío alguno en cuanto a la exposición de los motivos que justifican su convicción en relación al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese mismo hecho, debiéndose incluir todas las cuestiones sometidas a decisión. De lo antes expresado procederemos a estudiar si le asiste la razón al recurrente cuando alega la falta de motivación en la sentencia y es que la falta de motivación según lo establecido en el párrafo final del Arto. 153 CPP, es sancionada con la anulabilidad, por lo que como parte del control casacional es necesario saber si en lo que concierne a William

Vásquez Pérez, por ser cuatro los acusados en el primer hecho, se cumplió con el principio general de la atribuibilidad, el cual exige que toda participación debe individualizarse e imputarse a su autor o coactores. En este primer hecho la fiscalía en su relación de hechos dice que en fecha 15 de febrero del 2007, Carlos Alberto Martínez (conductor), Wilfredo Concepción Barraza Larios, Adán Crispin Rivas y William Lorenzo Vásquez Pérez viajaban en la carretera norte en una camioneta doble cabina, viajando en la parte delantera junto al conductor Wilfredo Concepción Barraza Larios y los otros dos en el asiento trasero. Simultáneamente en la misma carretera viajaban en un vehículo particular y de civil el sub comisionado Rodolfo Amador Díaz y el Teniente Edgar Saravia Lara, notando que el vehículo de los acusados viajaba a gran velocidad, por lo que al darle alcance notaron aptitudes sospechosas por parte de los acusados que iban en la parte trasera, los cuales volteaban la cabeza hacia atrás reiteradamente, razón por lo cual procedieron a detener el vehículo. Que una vez detenido el vehículo observaron que dos de los acusados portaban armas de fuego (pistolas), por lo que haciendo uso de sus armas de reglamento obligaron a los acusados que portaban armas a bajarlas y después a que se bajen del vehículo procediéndose a llamarse al equipo técnico de la Dirección de Auxilio Judicial. Los oficiales del equipo técnico de la policía, al realizar la inspección en la camioneta encontraron debajo del asiento delantero derecho dos bolsitas plásticas transparentes, conteniendo en su interior sustancias color blanco, las cuales dieron un peso inicial de 54.6 gramos de cocaína. Sustancia que era transportada sin autorización y con conocimiento de causa, por todos y cada uno de los acusados a quienes se les ocuparon dinero en efectivo (nacional y extranjero) y una serie de objetos entre ellos documentos que revelan vínculos con la actividad de tráfico ilícito de armas.- En lo que respecta al tráfico ilícito de armas que se menciona en la acusación únicamente se observa que lo único que se incautó fueron dos armas de fuego, una a Wilfredo Barraza Larios y otra a William Lorenzo Vásquez Pérez, sin embargo en la misma acusación se detalla que los portadores de estas armas tenían sus respectivas portaciones otorgadas por la Policía Nacional, por lo que no puede decirse que hay tal tráfico ilícito de armas y ni siquiera se hizo tal imputación.

IV

En lo que se refiere al delito de Transporte Interno de Estupefacientes Sicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, vemos que lo incautado fue 54.6 gramos de cocaína, la que estaba distribuida en dos bolsitas de 27.5 y 27.1 gramos y fue encontrada debajo del asiento delantero en donde iba sentado Wilfredo Barraza Larios. Ante tal situación el Ministerio Público acusó a los cuatro ocupantes de la camioneta por el delito de Transporte Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas, contenido en el Arto 54 de la Ley 285. Para la imputación de este tipo penal debe de considerarse que el responsable o responsables deben de tener pleno conocimiento de causa de lo que se transporta. Ante tal situación la defensa de William Vásquez Pérez alega que no se demostró en autos que su representado haya tenido pleno conocimiento de causa ya que no se comprobó que se le haya venido dando seguimiento previo como autores de hechos vinculados a la narcoactividad; tampoco se estableció que se haya tenido conocimiento por parte de su representado que este sabía de la existencia de alguna sustancia ilícita, máxime por la cantidad incautada cuya tenencia puede ser ocupada a una persona pero nunca a cuatro. A continuación esta Sala de lo Penal valorará si existe una relación entre la teoría fáctica y la teoría jurídica, para poder así considerar si los hechos acusados a Vásquez Pérez cuadran en lo que al delito de transporte interno se refiere, ya que si el operador jurídico fiscal no sabe desentrañar los requerimientos del tipo penal, corre el riesgo de hacer una mala construcción fáctica, y de creer equívocamente que la construcción realizada agota los requerimientos del tipo penal, que en el presente caso sería demostrar el conocimiento de causa. La descripción en la acusación “de que encontraron debajo del asiento delantero derecho dos bolsitas plásticas transparente conteniendo en su interior sustancia de color blanco...”, al utilizar el verbo encontrar no logra construir la imputación que requiere la teoría jurídica en delitos de narcoactividad, pues si lo que se busca es describir la posesión debió crearse esta afirmación con un verbo diferente, por

ejemplo tenía en su poder, sostenía con sus manos, llevaba bajo el brazo, o bien de acuerdo con el caso en estudio la imputación directa debió ser Wilfredo Barraza Larios transportaba debajo de su asiento de su camioneta 54.6 gramos de cocaína y no imputarle a todos los ocupantes la autoría ya que en el presente caso el decomiso se vuelve exitoso, pero la atribuibilidad se vuelve insostenible por violentar uno de los elementos de la teoría jurídica como es la posesión demostrada. El acto de posesión es personalísimo, por lo que al decirse en la acusación, encontrar debajo del asiento, no le da carácter de posesión a todos los ocupantes ya que estaríamos ante un derecho penal de mera sospecha lo cual entra en contradicción con el principio de culpabilidad. En un caso similar puesto a estudio en la obra La acusación en el Proceso Penal Nicaragüense, preparado por el programa Estado de Derecho de USAID-NICARAGUA, en la página 217, nos dice que el animus o elemento subjetivo de posesión del autor tiene que indicarse en la relación de hechos. Debe construirse un ligamen psicológico de posesión entre estar sentado en un asiento y tener debajo una cosa, para poder imputar la posesión y que la construcción fáctica debe hacerse mas allá de toda duda razonable, para que la imputación de poseer droga sea inequívoca y continua agregando que la teoría jurídica exige que el elemento objetivo del tipo esté perfectamente descrito.-

V

En el presente caso el Ministerio Público acusó a los cuatro ocupantes de la camioneta bajo la modalidad de autores y la juez de instancia en su sentencia los condena en calidad de coautores. La Ley 419, que reformo el Código Penal estableció las distintas formas de participación y en ella se regula cuando varias personas participan en un delito, entre autores y partícipes. Las formas de autoría expresamente reguladas son: la autoría directa y mediata, la coautoría. Las formas de participación son la de los inductores, los cooperadores necesarios y los cómplices. Se considera autor quien por si mismo ejecuta una acción amenazada con pena y realiza en su persona las características del tipo objetivo y subjetivo. La coautoría, es la comisión mancomunada de un hecho punible mediante colaboración consciente y querido codominando el hecho; es decir, es coautor aquel autor que tiene el dominio de la realización del hecho conjuntamente con otro u otros autores, con los cuales hay un plan común y una distribución de funciones en la realización de mutuo acuerdo. Por tal motivo, en el presente caso los temas a examinar, es el de la participación directa de los imputados en el hecho investigado, lo cual es parte importante del debido proceso y es que precisamente no se dejó claramente establecido la distribución de funciones que cada uno de los acusados tuvo en lo que al delito de transporte se refiere, por lo que de lo antes planteado surge la necesidad de revisar la argumentación empleada en la sentencia recurrida la cual carece de motivación en relación a distribución de funciones de cada uno de los condenados, dicha falta de motivación en el presente caso denota en una clara violación a la presunción de inocencia del condenado William Lorenzo Vásquez Pérez, ya que no quedó demostrado cual fue su función en el delito de transporte ilegal de 54.6 gramos de cocaína la cual se encontró debajo del asiento delantero del dueño de la camioneta y debajo de este, por lo que con certeza puede decirse que le pertenece a Wilfredo Barraza quien la pudo haber puesto en ese lugar una vez que la policía les hizo señas de detenerse. Además, de acuerdo a la cantidad incautada de 54.6 gramos de cocaína, la cual estaba en dos bolsitas plásticas, no puede decirse que se estaba transportando una carga considerable como para poder negar que los ocupantes no conocían de lo que se estaba transportando, pero en el caso en concreto surge la duda de que si dicha cocaína era de uso personal de Wilfredo Barraza quien la tiro al suelo de la camioneta cuando los detuvo la policía o bien la podría haber utilizado para traficarla. Pero es precisamente esta parte subjetiva la que genera la duda de que William Vásquez Pérez pudo haber desconocido de la existencia de dicha droga, máxime que no quedó demostrado su colaboración consiente en el delito de transporte acusado, por lo que considera esta Sala de lo Penal válido el argumento de la defensa al considerar que se violaron los Artos. 153 y 154 CPP. Es decir, no se cumple con el deber de motivar o fundamentar mediante el análisis crítico-lógico, la colaboración que Vásquez Pérez realizó en el hecho investigado en cuanto a sus funciones en el delito de Transporte Interno tal y

como lo exige la coautoría. En consecuencia, al generarse a favor de William Lorenzo Vásquez Pérez una duda razonable sobre su participación en estos hechos, lo procedente es absolverlo de la comisión imputada, dictando en consecuencia, la sentencia que en derecho corresponde.

VI

En el presente considerando procederemos a analizar los agravios contenidos en el recurso de casación interpuesto por el defensor de Juana Yolanda Jiménez Báez. Al respecto el recurrente se fundamentó en la causal primera del Arto. 387 CPP y dice que la anterior defensa técnica interpuso en tiempo y forma durante el Juicio Oral y Público un Incidente de Nulidad el cual fue rechazado por la juez de juicio alegando que ya se había debatido durante el juicio parte de las pruebas y no se alegó ante el juez de Audiencia al inicio del proceso. Alega el recurrente que en el incidente promovido se denunciaba la violación del numeral 4 del artículo 26 Constitucional, el cual establece los cinco momentos en que se puede allanar un domicilio sin orden escrita por un juez competente, por lo que la prueba obtenida del allanamiento carece de toda legalidad, violentándose así el Arto. 191 CPP, dado que toda sentencia debe de fundamentarse en prueba lícita debidamente incorporada al proceso. El Arto. 160 CPP, nos dice que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas esenciales y requisitos procesales básicos previstos en el Código Procesal Penal, salvo que el defecto haya sido subsanado o no se haya protestado oportunamente y no se trate de un defecto absoluto. En relación al agravio alegado de que interpuso en tiempo y forma durante el juicio Oral y Público un Incidente de Nulidad por haberse allanado el domicilio de su representada, tal situación fue convalidada de acuerdo a lo establecido en el Arto. 246.II, lo cual se hizo dentro de las 24 horas que indica dicho artículo y se agregó en la interposición de la acusación ofreciéndose como medio de prueba documental la solicitud de convalidación con fecha quince de febrero del año dos mil siete, mismo día en que se dieron los hechos acusados y en el se solicita la convalidación del allanamiento registro y secuestro de objetos ocupados en fecha quince de febrero del año dos mil siete, en el inmueble que se ubica en el municipio de ciudad Sandino de la entrada principal al residencial Satélite Asososca una cuadra abajo media cuadra al norte, casa número 21, Managua, domicilio de Juana Yolanda Jiménez y de Wilfredo Concepción Barraza Larios. En vista de lo antes expuesto no le asiste la razón al recurrente en relación a lo expresado en su agravio, por lo que así debe declararse.-

VII

En relación al siguiente agravio de forma este lo hace en base a la causal segunda del Arto. 387 CPP, el cual se refiere a la falta de producción de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes. Al respecto dice que no se tomó en cuenta una escritura de Mutuo Garantizado con Hipoteca, el cual se había celebrado el día catorce de julio del año dos mil cinco y con eso pretendía demostrar que su representada se dedicaba al comercio, por lo que el dinero incautado en su casa no era producto de la comercialización de Estupefacientes.- En relación al presente agravio no es claro el recurrente en cuanto a las disposiciones que considera fueron violadas o erróneamente aplicadas, lo cual impide que esta Sala pueda hacer el correspondiente examen. En materia de casación nuestro Código Procesal Penal contiene algunos aspectos formales que tienen que ser atendidos por las partes en la interposición del recurso, al respecto el párrafo segundo del arto. 390 CPP, es claro en señalar que el recurrente de casación debe de indicar y consignar en su escrito de interposición cuales son concretamente las disposiciones legales que considera fueron violadas o erróneamente aplicadas.- En reiteradas sentencias esta Sala ha expresado que el recurrente de casación debe de atender lo indicado en el arto. 390 CPP, en cuanto a la individualización de los motivos alegados.- (Sentencia número 50 de las 8:45 a.m. del 27 de octubre de 2004).- De lo antes expuesto, esta Sala de lo Penal considera inatendible la pretensión del recurrente en relación al presente agravio.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas y artículos: 153, 154, 246, 387, 398 y 401 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, RESUELVEN: **I.-** Ha lugar al Recurso de Casación Penal en la forma en lo que corresponde a William Lorenzo Vásquez Pérez, por lo que hace al delito de Transporte Interno de Estupefacientes Sicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en consecuencia se casa parcialmente la sentencia que la Sala de lo Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua dictó a las nueve y treinta minutos de la mañana del día siete de septiembre del año dos mil siete.- **II.-** Ordénese la libertad definitiva de William Lorenzo Vásquez Pérez y restitúyase el dinero incautado según recibo de ocupación No. 0082-07, lo que corresponden a setenta y seis billetes de quinientos Córdobas, dos billetes de cincuenta dólares, cuatro billetes de cien dólares, tres billetes de veinte dólares, dos billetes de diez dólares, sesenta y dos billetes de cinco dólares, ciento siete billetes de cien córdobas, once billetes de veinte córdobas, tres billetes de cincuenta córdobas, una moneda de cinco Córdoba, tres monedas de un Córdoba y un par de llaves plateadas; así como lo incautado según recibo de ocupación No. 0087-07, correspondiente a un celular Motorola color plomo con plateado, VGA Zoom 4x; una pistola calibre 45mm marca colt commander serie No. 705C-34307 y un radio comunicador color negro marca Motorola serie No. 188TTS-7889.- **III.-** No ha lugar al Recurso de Casación Penal en la forma en lo que corresponde a Juana Yolanda Jiménez Báez, en lo que respecta al delito de Almacenamiento Ilegal de Estupefacientes Sicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, por lo que se confirma la sentencia que la Sala de lo Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua dictó a las nueve y treinta minutos de la mañana el día siete de septiembre del año dos mil siete, en lo que a su recurso se refiere.- **IV.-** No hay costas.- **V.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- En su oportunidad regresen los autos a la Sala Penal de su Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto.- Esta sentencia está escrita en cuatro hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: E. GOMEZ M.- Sria. Por la Ley.-**

SENTENCIA No. 101

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, tres de Junio del año dos mil ocho.- Las nueve y treinta minutos de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

Ante esta Sala Penal de este Supremo Tribunal compareció el Señor Francisco Laguna Laguna, quien es mayor de edad, casado, Policía, del domicilio de Sébaco actuando en calidad de padre de la víctima Jany Elizabeth Laguna Cano, interponiendo Recurso de Casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Las Segovias, Sala Penal de Estelí a la tres y cincuenta minutos de la tarde del día dos de octubre del año dos mil seis, que falló: I. No ha lugar al Recurso de Apelación intentado en contra de la sentencia dictada el uno de Septiembre del dos mil seis, a la ocho y diez minutos de la mañana, por el Juzgado de Distrito Penal de Adolescente de Estelí. II. Se confirma el fallo apelado. Se procedió a los trámites pertinentes que señala la ley de la materia en recurso de casación, posteriormente se ordenó remitir los autos a estudio para su resolución.

CONSIDERANDO

I

El recurrente aduce en su escrito de interposición del recurso motivos de forma y motivos de fondo; como motivo de forma invoca el inciso cinco del arto. 387 CPP que dispone ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba inexistente. Al respecto el recurrente afirma que en el expediente procesal no existe ningún elemento probatorio para que el juez exprese que el acusado no es sujeto peligroso

para la sociedad, que estudia y que se ha sometido de forma voluntaria a la justicia, que a cumplido hasta la fecha las medidas provisionales impuestas, entre ellas, la privación de libertad condicional; al no existir estas pruebas que fundamenten la decisión del juez A-quo, se le esta dando un trato privilegiado al acusado con la pena que se le impuso.

II

Al respecto, esta sala establecerá el marco de legalidad con relación a la forma en que el juez penal juvenil debe aplicar las medidas que establece el Código de la Niñez y la Adolescencia, las que deben de ser aplicadas según cada caso en particular, bajo los criterios de intervención mínima, racionalidad y proporcionalidad. De conformidad al artículo 194 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el juez, para determinar y aplicar la medida correspondiente, debe tomar en cuenta el carácter y la finalidad de dichas medidas, que difieren totalmente de las sanciones penales para los adultos. La finalidad de las mismas es fijar y fomentar acciones sociales necesarias que le permitan al adolescente su permanente desarrollo personal y la reinserción a su familia y a la sociedad. En este sentido el juez debe considerar no solo la comprobación del hecho delictivo, sino aspectos personales del menor, tales como, la edad del adolescente, la capacidad para cumplir la medida, la proporcionalidad e idoneidad de ésta entre otras cosas, lo que se trata de adecuar es la medida atendiendo primordialmente a la finalidad educativa de la misma de acuerdo a las condiciones especiales del sujeto.

III

Esta sala considera que el juez A-quo al momento de individualizar la pena se ajusta al marco legal establecido, ya que entre los requisitos a considerar para la imposición de la misma, se establece la capacidad para cumplir la medida, la proporcionalidad e idoneidad de ésta. La valoración que el juez A-quo realiza para determinar este requisito subjetivo exigido por la ley (capacidad para cumplir la medida) se fundamenta en elementos objetivos que están acreditados en el proceso, tales como: Que el adolescente durante el procedimiento seguido en su contra demostró su voluntad de someterse a la persecución penal al cumplir la medidas provisionales que se le impusieron, pues durante todo el procedimiento permaneció en libertad y no presentó ninguna actitud que indicara su voluntad de sustraerse a la acción de la justicia para evitar ser juzgado o evitar el cumplimiento de la pena que se le podría imponer. En otro orden, el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 167 establece en forma obligatoria que es indispensable que se realice el estudio biosicosocial para dictar resolución final por parte del juez, a fin de imponer la sanción mas adecuada, atendiendo a la finalidad educativa de la misma y de acuerdo a las condiciones personales del adolescente; el estudio biosicosocial realizado en el caso, recomienda que al adolescente se le brinde atención Psicológica para que mejore su autoestima y se le facilite relacionarse con las demás personas y logre mayor estabilidad emocional y reducir su nivel de ansiedad, que permita adaptarse a las diferentes áreas de su vida familiar y social. La valoración realizada por el juez en el caso que nos ocupa, basada en éstas pautas objetivas, es razón suficiente para rechazar el argumento del Señor Laguna Laguna en el sentido de que el juez A-quo impuso la pena al acusado basándose en pruebas inexistentes.

IV

El recurrente invoca como motivo de fondo el numeral uno del Arto. 388 CPP indicando como normas violadas el artículo 25 numeral dos de la Constitución Política, referido al derecho y garantía a la seguridad de su hija y familia, así como el artículo 24, 27 y 31 de la misma Constitución Política y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; al respecto ésta Sala procederá a examinar las normas violadas a que hace referencia el recurrente. El Código de la Niñez y la Adolescencia reconocen de forma inequívoca a la víctima protegiendo los derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que se realicen en su contra, en ese sentido el arto. 121 del código en referencia establece que la víctima u ofendido será tenido como parte del

proceso y podrá interponer los recursos correspondientes, cuando lo crea necesario para la defensa de sus intereses. Se observa que esta norma permite la participación en el proceso de manera activa a todas las personas que en el mismo tienen la condición de víctima, en el caso de autos ha quedado demostrado que la víctima a través de su representante legal utilizó todos los medios y oportunidad que le brinda la ley para tratar de satisfacer su derecho o intereses legítimamente pretendidos, no obstante a pesar de ejercer dichos derechos en el proceso, el recurrente argumenta que la sentencia dictada por el juez A-quo violenta las normas constitucionales citadas anteriormente; cabe señalar que, uno de sus derechos consustanciales, derivados de la participación activa de la víctima en el proceso, es el derecho a tutela judicial efectiva, entendida ésta como el derecho a lograr procesalmente una decisión jurisdiccional debidamente motivada y fundada en la constitución y demás leyes pertinentes. Tal derecho no implica que la decisión del juez tenga que otorgar lo solicitado por la víctima y demás partes, si no que su decisión debe estar sometida al imperio de la ley y dentro de los límites que le impone el principio de congruencia. Esta sala considera que el recurrente invoca la violación de los preceptos constitucionales en forma esquemática y abstracta, pues no queda demostrado el riesgo que implica contra la seguridad de su hija y de su familia, la medida aplicada por el Juez A-quo contra el adolescente Darwin Lenín Cano López.- Por tales razones, ésta Sala rechaza los argumentos esgrimidos por el recurrente por considerar que la sentencia objeto del recurso de Casación, no violenta ninguna norma constitucional.

V

El recurrente invoca como segundo motivo de fondo el numeral dos del arto. 388 CPP relativo a una errónea aplicación de la ley penal sustantiva, cita la violación de los artículos 98 parte infine, 195 y 202 todos del CNA, expresando su inconformidad “al modo de cumplimiento de la pena impuesta”, debido a que el juez A-quo en la parte resolutive de la sentencia impone al condenado la medida privativa de libertad por un período de tres años, sin embargo al indicar como se cumplirá dicha pena, establece un año de privación de libertad domiciliaria y en su tiempo libre, los otros dos años serán de libertad asistida. El recurrente argumenta que dicha forma de cumplimiento no se ajusta a la norma sustantiva ya que La privación de libertad domiciliaria, es diferente a la privación de libertad en tiempo libre, pues la primera se cumple en la casa de habitación del condenado y la otra en un centro de internamiento. Por otro lado sigue manifestando el recurrente, que la medida socioeducativa es diferente a la de privación de libertad, por ser aquella una medida del grupo de las socioeducativa, y que en ninguna parte de la sentencia se menciona la sustitución legal de la medida de privación de libertad por la de libertad asistida, por lo que el Tribunal de Apelaciones aplicó inadecuadamente la ley sustantiva de las voces del arto. 202 del CNA al explicar que la norma jurídica no establece cuando es el momento de la sustitución de la medida y que las medidas pueden aplicarse de forma simultánea o sucesiva de conformidad del interés superior del menor. Sobre estos argumentos del recurrente la Sala entrará a considerar los mismos; a) en relación a que la privación de libertad domiciliaria es diferente a la privación de libertad en tiempo libre, la interpretación del recurrente es equivocada, ya que efectivamente, son dos medidas privativas de libertad distintas, pero en el caso, solamente se está aplicando una de ellas. El juez A-quo, dictó la privación de libertad domiciliaria y a continuación ordena que la misma se cumpla en su tiempo libre, dado que tal medida no debe afectar el horario de cumplimiento del trabajo, ni la asistencia a un centro educativo del menor sancionado, por lo que es lógico que el cumplimiento de tal medida de privación de libertad domiciliaria deberá realizarse fuera de ese horario. b) Con respecto, al planteamiento del recurrente sobre que la privación de libertad fue sustituida por la medida socioeducativa de libertad, pero que ésta debe sustituirse durante el cumplimiento efectivo de privación de libertad y no antes, ésta Sala comparte el criterio del Tribunal de Apelaciones de Estelí, con respecto a que la libertad asistida regulada en el arto. 202 CNA no establece cual es el momento procesal para aplicar la misma en sustitución de la medida privativa de libertad, por lo que podrá acordarse desde un principio, es decir, sin que haya existido antes una situación de privación de libertad efectiva, o bien efectivamente

en sustitución de ésta cuando la circunstancia del caso en concreto lo aconsejen. La ley no obliga a que la sustitución de la medida privativa de libertad por la libertad asistida deba darse únicamente cuando exista de previo una situación de privación de libertad, esta interpretación es acorde a la filosofía y principio que rigen el Código de la Niñez y la Adolescencia y a la finalidad educativa de las penas. Según estos principios, la privación de libertad tiene un carácter excepcional, en virtud de ello, el Juez debe siempre contemplar la posibilidad de aplicar cualquier otro tipo de medida antes de disponer el internamiento del menor en un centro penitenciario. Por no tener fundamento jurídico relacionado a este motivo de casación, esta sala rechaza los argumentos esgrimidos por el recurrente.

POR TANTO:

De conformidad con el Considerando que antecede, disposiciones legales citadas y Artos. 34 Inc. 1 Cn; Arto.13 Pn; y Artos. 1, 2, 7, 17, 380, 387 inciso 2 y 390 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.-** No se casa la sentencia recurrida y dictada por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Las Segovias, Sala Penal, Estelí de las tres y cincuenta y cinco minutos de la tarde del dos de Octubre del dos mil seis. **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese. **III.-** Regresen los autos al Tribunal de origen con testimonio concertado de lo resuelto. Esta sentencia está escrita en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 102

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, tres de Junio del año dos mil ocho. Las diez de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

I

La Secretaría Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0050-0505-07 procedente del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, Sala Penal No. Uno, en vía de recurso de casación interpuesto por los Licenciados Silvio José Prado Casaya en su calidad de acusador particular adherido en representación de la Procuraduría General de la Republica y por la Licenciada Gretel Fernández Sánchez en su calidad de Fiscal Auxiliar y Representante del Ministerio Publico, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, de las ocho de la mañana del día dieciocho de junio del año dos mil siete, sentencia que en su parte resolutive le da lugar a los recursos interpuestos por los abogados Guillermo Salinas Figueroa, Heberto Agustín Orozco Izaguirre, Joe Henry Thompson Arguello, declarando extinguida la responsabilidad penal por prescripción de la acción a favor de los imputados Manuel Mayorga Duarte, Gabriel Arguello Fornos, Alexis José Chamorro Chamorro, Pedro José Lacayo Reyes, Gustavo Salazar Sevilla, Renzo Bagnariol Zanutel por los delitos de Defraudación Aduanera y Fraude en perjuicio del Estado de Nicaragua y se dejaron sin valor legal las medidas cautelares reales y personales dictadas por el Juez de la causa. Por providencia dictada el veinticinco de marzo del año dos mil ocho a las diez y treinta y cinco minutos de la mañana se ordenó la radicación del expediente en este Tribunal de Casación; se tiene como recurrente a los Licenciados Silvio José Prado Casaya y Gretel Y. Fernández Sánchez, en sus calidades antes mencionadas y se les brinda intervención de ley; se tiene como partes recurridas a los licenciados Orlando Corrales Mejía, en su calidad de abogado defensor de los procesados, Pedro José Lacayo Reyes y Gustavo Salazar Sevilla, Lic. Heberto Agustín Orozco Izaguirre, en su calidad de abogado defensor de los procesados Alexis Chamorro Chamorro y Gabriel Arguello Fornos, Lic. Joe Henry Thompson Arguello, en calidad de abogado defensor del procesado Manuel Antonio Mayorga Duarte y al Lic.

Guillermo José Salinas Figueroa, en su calidad de abogado defensor del procesado Renzo Bagnariol Zantel. Siendo que únicamente las partes recurrentes se reservaron en su escrito de expresión de agravios el derecho de fundamentar sus agravios en audiencia oral y pública sin haberlo solicitado las partes recurridas por tanto se cito únicamente a los licenciados Silvio José Prado Casaya y a la Lic. Gretel Y. Fernández Sánchez para la realización de audiencia oral y pública, que se llevara acabo en el Salón de Vistas y Alegatos Orales de este Supremo Tribunal, a las nueve y treinta minutos de la mañana del día treinta y uno de marzo del año dos mil ocho. Llegado el día de la celebración de la audiencia oral y pública se procedió a constatar la presencia de las partes y se dio inicio a la misma en donde se expusieron los alegatos tanto por parte de los recurrentes, como por parte de los defensores de los recurridos. Una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y se pasa a considerar lo siguiente:

CONSIDERANDO

I

Ante este Tribunal de Casación los casacionistas, la fiscal del Ministerio Público Licenciada Gretel Y. Fernández Sánchez y el Procurador Auxiliar Penal Licenciado Silvio José Prado Casaya fundamentan ambos su recurso de casación en el numeral 2 del artículo 388 del Código Procesal Penal, el cual en sus partes conducentes dice: “El Recurso de Casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos por infracción de la ley *numeral 2*: “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”; la esencia de los fundamentos a juicio de los casacionistas son de forma común y es que la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, ha errado al iniciar el computo de la prescripción desde el día diez de abril del año dos mil dos, que fue el día en que se realizaron las declaraciones de importación de aceite, al día dieciocho de abril del año dos mil siete, fecha en que fue practicada Audiencia Inicial por que la acusación fue presentada con acusados libres, declarando el Tribunal de Apelaciones que hay una extemporaneidad de accionar de cinco años y ocho días, basándose en el artículo 254 del Código Procesal Penal el cual refiere que el proceso inicia con la realización de la Audiencia Preliminar si hay reo detenido, y cuando no lo hay iniciara con la Audiencia Inicial, obviando así el Tribunal de Apelaciones, a juicio de los recurrentes lo que señala el artículo 117 del Código Penal el que reza que la prescripción se suspende desde que el procedimiento se dirige contra el reo o procesado, sin considerar esta misma Sala de lo Penal Uno, que el acto de presentación de la acusación es un acto procedimental, radicando en esto su motivo de fondo; cuando se ha inobservado una disposición legal penal sustantiva, referida a la prescripción de la acción penal, circunscrita a dos situaciones, a saber: 1) Interrupción y 2) Suspensión de la Prescripción. los recurrentes alegan que en el caso de la suspensión del termino de la prescripción comienza desde que el procedimiento se dirige contra el acusado, pero el Tribunal de Apelaciones en la sentencia objeto de este recurso no lo hace así, al no iniciar el computo a partir de la fecha de presentación o interposición de la acusación sino que lo hace a partir de la fecha de celebración de la audiencia (18/04/02) que es cuando el proceso inicia conforme al Código Procesal Penal, pero no es eso lo que señala el arto. 117 del Código Penal, sino que cuando el procedimiento se dirige contra el reo, es que el termino de la prescripción debe suspenderse. En base a lo antes expuesto, y siendo que las partes recurrentes alegan la misma causal esta Sala de lo Penal considera lo siguiente: la prescripción de la acción penal es una institución de naturaleza jurídica sustantiva que supone una auto limitación o renuncia del ius puniendi del estado por el transcurso del tiempo, la esencia de la prescripción por tanto es la renuncia al ius puniendi por parte del estado y determina que el plazo de la prescripción es indisponible por las partes; en este orden es una causa de extinción de la pretensión punitiva. Es una norma de orden público de carácter taxativo e imperativo que opera por el transcurso del tiempo tras la comisión del delito. Se encuentra regulada de conformidad al artículo 116 del Código Penal, el cual reza: “el termino de la acción penal comienza a correr desde el día en que se hubiera cometido el delito”, en el presente caso se observa que los delitos que se le imputan a los acusados se producen el día diez de

abril del año dos mil dos, día en que se realizaron las declaraciones de importación de aceite. Como lo establecen los magistrados del Tribunal de Apelaciones estos delitos (fraude y contrabando aduanero) son delitos de resultado doloso, o sea que basta el animo de eludir las obligaciones aduaneras mediante la introducción de bienes fraudulentos para tener por consumado el delito (concepto del tipo penal de defraudación, ley 42), en consecuencia esta Sala Penal del Máximo Tribunal esta de acuerdo con lo establecido por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones en declarar la prescripción penal por tener una extemporaneidad de cinco años y ocho días ya que efectivamente a criterio de esta Sala el arto. 117 del Código Penal, señala que la prescripción se suspende desde que el procedimiento se dirige contra el procesado, o sea que es desde que comienza el proceso penal a como lo indica el arto. 254 del Código Procesal Penal, si hay reo detenido se inicia con la realización de la Audiencia Preliminar, si no lo hay se inicia con la Audiencia Inicial, que en el presente caso se realizó el dieciocho de abril del año dos mil siete. Alega además el Procurador recurrente que para efectos del computo que hace el Tribunal, de los cinco años y ocho días, lo hace tomando en cuenta desde el Sábado de Ramos 31 de Marzo al Lunes de Pascua 09 de Abril de 2007 inclusive, que esto es periodo de vacaciones establecidos en el Arto. 90 de la Ley 260, y durante el cual, los términos judiciales quedaran en suspenso para los efectos legales, disposición normativa que se corresponde con el artículo 128 numeral 2 del Código Procesal Penal y que es por este motivo que el Juez Quinto Penal de Audiencias de Managua provee hasta el día once de abril del año 2007, la convocatoria a audiencia Inicial con características de Preliminar la cual se desarrolla el día dieciocho de abril del 2007. El Juzgado Quinto de Distrito Penal de Audiencia no estaba designado por el sistema automatizado de ORDICE para cubrir turno de vacaciones judiciales comprendidas en el periodo del 31 de marzo 2007 al 09 de Abril del 2007; razón por la cual la parte recurrente alega que esos diez días que holgaron, no pueden computarse para efectos de la prescripción. Sobre este punto esta Sala observa que el procurador recurrente erró al fundamentar el referido alegato en un motivo de fondo, por que si lo que supuestamente se violento fue una norma adjetiva o formal, de las contenidas en el Código de Procedimiento Penal, debió basar esta queja en el artículo 387 del Código Procesal Penal, que establece los motivos de forma, ya que el alegato hecho por el recurrente es sobre la infracción de una norma procesal (Arto. 128 CPP.), y no una norma sustantiva, que son las únicas que caben en el motivo de fondo alegado (Arto. 388 inc. 2 CPP.) por el recurrente. En cuanto a lo expresado por el Procurador Auxiliar Penal Licenciado Silvio José Prado Casaya en Audiencia Publica sobre la omisión de la Sala Penal No. Uno del Tribunal de Apelaciones, al no dictar el correspondiente sobreseimiento de los acusados, esta Sala de lo Penal tiene el deber de enmendar la referida omisión y dictar el correspondiente sobreseimiento de los acusados Pedro José Lacayo Reyes, Gustavo Salazar Sevilla, Alexis Chamorro Chamorro, Gabriel Arguello Fornos, Manuel Antonio Mayorga Duarte y Renzo Bagnariol Zantel, de conformidad al artículo 155 del Código Procesal Penal.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, Consideraciones hechas, Leyes, disposiciones legales citadas y Artos. 34 inc. 1 Cn; Artos. 13, 21, 22, 23 y 143 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Artos. 114 inciso 6, 115, 116 y 117 del Código Penal de la Republica de Nicaragua; Artos. 2, 7, 254, 388 numeral 2, y 390 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los Infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.-** Se declara Improcedente el presente recurso interpuesto por los Licenciados Silvio José Prado Casaya en su calidad de Procurador Auxiliar Penal en representación del Estado y por la Licenciada Gretel Fernández Sánchez en su calidad de Fiscal Auxiliar y Representante del Ministerio Publico, por que el presente recurso no admite casación. En consecuencia no se casa y queda firme la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Penal No. Uno del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, dictada de las ocho de la mañana del día dieciocho de junio del año dos mil siete. **II.-** No hay costas.- **III.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y en su oportunidad regresen los autos a la Sala de lo Penal de su Tribunal de origen. Esta

sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. (F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.

SENTENCIA No. 103

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

VISTOS, RESULTA:

La Secretaría de la Sala Penal de esta Suprema Corte de Justicia, por auto dictado el veintiséis de abril del año dos mil siete, a las diez y veinte minutos de la mañana, ordena la radicación de este expediente en Sede Casacional, brindándole intervención de Ley la Licenciado Julio Ariel Montenegro, en su calidad de Representante del Ministerio Público, quien solicitó la celebración de Audiencia Oral y Pública para contestar los motivos del Recurso de Casación que el Licenciado Ramón Amadeo Flores López ejerciendo la defensa técnica de la Condenada Matilde Castellano Castellano, y el Licenciado Amilcar Parajón Mendoza, defensor técnico del condenado Juan Ramiro Castellano Avila, que interpusieron en contra de la Sentencia dictada en fecha veintiocho de septiembre del año dos mil cinco, a las diez y cuarenta minutos de la mañana, por el Honorable Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, Sala Penal Numero dos.- Para ello, se fijó como fecha de celebración de la Audiencia Oral y Pública las nueve y treinta minutos de la mañana del día siete de mayo del año dos mil siete, mismas de la cual se puso en conocimiento a todas las partes procesales.- Se giró Oficio al Director General del Sistema Penitenciario Nacional, Prefecto Carlos Sobalvarro Ruiz, a fin de que debidamente custodiado fuese remitido los acusado Matilde Castellano Castellano, y Juan Ramiro Castellano Avila, en la hora y fecha programada para la celebración de la Audiencia Oral antes referida.- Llegado el día y la hora de la vista publica se constató la presencia de las partes procesales, dando inicio a la misma con la intervención al representante del Ministerio Público, Licenciado Julio Ariel Montenegro, quien a viva voz sucintamente expuso lo siguiente: Que los hechos acusados están más que claros, precedentes del territorio hondureño ingresan los acusados y se hospedan en el hospedaje lazo, el día siguiente por la mañana estas personas son detenida con 1098 gramos de cocaína, evidentemente esa sustancia no apareció de la nada.- Que al defensor se le nota la falta de conocimiento de la doctrina del derecho, pero bien, aquí la judicial no solo se baso en doctrina sino que ella señala la doctrina nacional, el Código Penal. La Ley 285 y el Código Procesal Penal, y la jurisprudencia aplicable a estos casos, en conclusión pide que se confirme la sentencia, y que no se de lugar a lo reclamado por la defensa.- De seguido se otorgó la palabra, al Licenciado Amilcar Parajón Cardoza, en su calidad de Abogado Defensor de los condenados Matilde Castellano Castellano, Juan Ramiro Castellano Avila, y dijo: Que a esta defensa le preocupa que tanto la juez de primera instancia a como la Sala Penal haya obviado la prueba que es decisiva para eliminar el tipo penal que la Juez Segundo de Distrito lo calificó como Tráfico Internacional y así lo ratificó la sala, esto lesiona la integridad de sus defendidos pues los elementos objetivos del tipo estos hechos no se pueden catalogar como tráfico internacional, por esos motivos de fondo por errónea aplicación de la ley sustantiva (ley 285), consiste en que no se demostró que sus defendidos no la exportó ni las importó esa sustancias.- Concluida la Audiencia Oral se procedió a firmar el acta por todos los intervinente y de conformidad con lo dispuesto en el Arto. 396 del Código de Procedimiento Penal, la Sala entra a conocer del Recurso para emitir su resolución.-

CONSIDERANDO

I

Ha de dejarse claramente establecido que el Recurso Extraordinario de Casación se encuentra integrado esencialmente por dos aspectos fundamentales, a saber: 1) la expresión de la voluntad de impugnar, y 2) fundamentar la impugnación. De ahí, que

la expresión de esa voluntad en el tiempo, modo y lugar prescritos, así como su manifestación y fundamentación conforme las exigencias de la ley, constituyen los presupuestos para su admisibilidad (v. *Casación Penal*, Fernando de la Rúa, 1994, p. 217). A este respecto, nuestro novísimo Código de Procedimiento Penal en la parte conducente del Arto. 390 dispone: “...*El escrito deberá citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresar con claridad la pretensión. Deberá indicarse por separado cada motivo con sus fundamentos. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo. Se deberá acompañar copia para cada una de las partes...*”. Conforme lo antes expuesto, se colige en pluralidad de términos que es también exigible indicar con claridad cuál es la aplicación que se pretende al señalar las normas legales consideradas violadas, debiendo para ello exteriorizar la norma que debió ser aplicada. No basta pues la mención concreta de la norma violada y la que en su defecto debió ser aplicada, sino que se exige la aplicación que se pretende. En este sentido sería improcedente el recurso cuando se mencione una ley en forma genérica sin individualizar el artículo correspondiente, o cuando se sostenga la aplicación de una norma de la ley penal en el lugar de otra, sin señalar la interpretación que deba dársele (v. *Casación Penal*, Fernando de la Rúa, 1994, p. 228 y 229).

II

Trasladado lo anterior, al caso en examen se estima que si bien los recurrentes fijaron las normas que a su criterio juzgan se violentaron, no es menos cierto, que ambos son ayunos en establecer no sólo con claridad su pretensión, sino también en indicar el artículo de la Ley que ha sido mal aplicado al caso concreto. Sin perjuicio de ello, esta Sala de lo Penal establece que frente a los motivos concretos por los cuales las defensas técnicas de los acusados han recurrido de Casación, éste Tribunal entra a su examen. Recurso por motivos de forma: Invocando la preterición de normas procesales, los Lic. Ramón Amadeo Flores y Amilcar Parajón Cardoza, defensores particulares de los acusados Matilde Castellano Castellano y Juan Ramiro Castellano Avila, indistintamente invocan ausencia de la motivación y quebrantamiento en ella del criterio racional, por cuanto el fallo de derecho no es acorde con los hechos en violación a los Artos. 153, 154 numerales 5, 6, 7, 8 y 9 CPP, así como del Arto. 13 de la Ley N° 260. Los recurrentes sustentan sus reclamos en que el Juez de Juicio no asignó el valor correspondiente a cada elemento de prueba, por cuanto lo apreció de manera aislada e individual de forma subjetiva, lo que no le permitió fundamentar la sentencia, faltando al uso estricto del criterio racional y las reglas de la lógica. Arguyen la falta de valoración de los testimonios de los peritos ofrecidos por el Ministerio Público, Daniel Morales Cortes y Benigno Balladares Palacios, quienes señalaron que en la camioneta en que se transportaban los acusados al aplicar la técnica canina “...*se encontraba limpia...*”. Dentro de este apartado, el Abogado Defensor, Lic. Amilcar Parajón Cardoza, acusa el quebrantamiento del criterio racional, tanto del Juez de Juicio como de la Sala de Apelaciones, pues los elementos de prueba presentados por el Ministerio Público, afirman que la mochila donde se contenía la sustancia prohibida le corresponde a Matilde Castellano Castellano, sin embargo, hacen extensiva la responsabilidad penal para Juan Ramiro Castellano Avila. A juicio de esta Sala Penal, los reproches formulados por las defensas en este motivo son inatendibles por el razonamiento que sigue: Como se puede apreciar, en este apartado del recurso, los recurrentes confunden motivos de fondo y de forma y no especifican en qué consiste la falta de fundamentación que alegan, sino que se limitan a plantear su propio modo de valorar la prueba, lo que torna improcedente el alegato. Esta Sala Penal encuentra, que muy por el contrario a lo expuesto por los recurrentes, el Juez de Juicio valoró de manera conjunta y combinada todos los elementos de prueba que fueron posibles de incorporar en la vista del Juicio Oral, y de ahí llegar al pleno convencimiento de la responsabilidad penal que en el hecho tuvieron cada uno de los acusados. No puede perderse de vista que, la valoración de las pruebas y la determinación de las conclusiones inferidas de ellas, es potestad soberana del Juez que conoce del juicio. El Tribunal de Casación Penal está facultado a controlar si esas pruebas son validas (legitimidad), si las conclusiones obtenidas corresponden

con las reglas del recto entendimiento humano (lógica), y si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas prescritas en el Código de Procedimiento Penal, en resumidas cuentas, corresponde determinar si la motivación es con arreglo a derecho. Fuera de este límite, el ejercicio de la libre convicción del juzgador está excluido del control de la Casación. Lo cierto es que esta Sala de lo Penal, observa que el Juez de Juicio valoró fundada y combinadamente lo que dijeron cada uno de los testigos, con las documentales y periciales traídas a juicio. Sobre ello, el Judicial destaca en su sentencia el testimonio de los oficiales de policía Mileidy Carolina Montenegro, sino de Jesús Sánchez Torres, José Benigno Valladares Palacios, Daniel Morales Cortes, y Alberto José Urroz Salgado, que fueron los que directamente participaron en la aprehensión, requisita, y ocupación de los 1.090-8 gramos que llevaban consigo el dúo de acusados. Con los antecedentes probatorios de mérito, el Judicial de manera eficaz (entrelazando los elementos de prueba) justifica y sustenta la convicción por la cual llegó a determinar la culpabilidad de los enjuiciados, circunstancia con la cual la exigencia de motivación que reclaman los recurrentes ha quedado satisfecha. A como se dejó dicho en líneas anteriores, adviértase que el Juez de primera instancia es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestran, sólo éste puede distinguir cuáles de esas pruebas pueden suprimirse sin que la convicción se extinga. Dicho de otro modo, la valoración que a cada una de las pruebas se le otorgue, así como la determinación de los hechos que constituyen el objeto del proceso penal, es tarea que corresponde exclusivamente al Juez de Juicio, sin que tenga el deber de justificar por qué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra. Es por ello que al tenor de los arts 193, 194, 282 y 369, todos del CPP, que por la vía del Recurso de Casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, a como desatinadamente los recurrentes pretenden se haga en el presente asunto. Recuérdese, la casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus facultades revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Juez de primera instancia. Ahora bien el hecho de haberse fundamentado la sentencia tomando en cuenta los alegatos de una de las partes, e ignorando los de la otra, no se exige como una causal por la cual cuestionar la ausencia de motivación. Que esta no satisfaga los intereses de los recurrentes, es asunto aparte, pero nunca ausencia de motivación. Tampoco es valedero acusar el “quebrantamiento del criterio racional”, pues no encuentra esta Sala de lo Penal que la sentencia recurrida haya irrespetado el principio de “razón suficiente”. Finalmente, el cuestionar en este motivo que los testigos y los documentos incorporados en juicio únicamente refieren que la mochila donde se contenía la sustancia prohibida (cocaína) corresponde a la acusada Matilde Castellano Castellano, y por ende, no cabía hacer una extensión de la responsabilidad al otro acusado Juan Ramiro Castellano Avila, es pretender desconocer la división de funciones necesarias que cada uno de los autores en la ejecución del ilícito comparten sobre la base del principio de la división del trabajo (codominio del hecho) en donde se encuentra implícita la noción del acto. Cada coautor complementa con su parte en el hecho, la de los demás en la totalidad del delito: por eso también responde por el delito por el cual cada coautor domina todo el suceso en unión de otro o de otros. En este sentido, podemos observar que la pareja *-en fecha 31 de Mayo del 2004-* fueron interceptados en las inmediaciones de la Pista de el Mayoreo, en donde, ambos son retenidos y requisados encontrando la droga que en una mochila Matilde Castellano Castellano, llevaba y que de antemano era del pleno conocimiento de su acompañante Juan Ramiro Castellano Avila. Esta circunstancias en que se le incauta la droga produce la duda en lo que hace al tipo penal, de tráfico internacional o tráfico interno, por ello es menester aplicar el principio *in dubio pro reo*, pues, en el caso en estudio, la participación voluntaria y consciente del acusado Castellano Avila, en el tráfico interno de droga, todo bajo una división de funciones de índole necesaria. No obstante lo anterior, cabe agregar que la “tenencia” de la droga, para comercializarlas, transportarlas, importarlas o exportarlas, no implica necesariamente la posesión corporal de las mismas, pues basta el estar en capacidad de poder disponer de ellas, aunque físicamente se encuentre en lugar distinto *-y aún distante-* del

sujeto que tiene la facultad de disposición. De lo expuesto, esta Sala de lo Penal concluye en pluralidad de términos que en todas las acciones verbales que la ley señala pueden producirse sin que el sujeto verbal sea el dueño, o el poseedor de la cosa, en el caso, cocaína. En virtud, de todo lo antes dicho es claro que la conducta del acusado Juan Ramiro Castellano Avila, es la propia de un coautor. En el segundo motivo del recurso por la forma, contingentemente ambos defensores reclaman la “falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes” (v. Arto. 387.3 CPP). Dentro de este contexto, sostiene el Lic. Ramón Amadeo Flores, que aportó pruebas documentales en el Juicio Oral y Público y que la Juzgadora no le asignó ningún valor legal en quebranto de los Artos. 27, 34.4, y 46 Cn. Agrega que quedó demostrado en Juicio que su defendido Matilde Castellano Castellano, es una persona honesta, pobre y “...sin ningún tipo de antecedente que agraven o hicieran presumir una conducta indebida de su parte...” (reza literalmente el agravió en comentario). De la simple lectura del motivo que se plantea se deduce su informalidad, pues no se indica cuál puede ser la decisividad de la prueba documental que se cuestiona con la resolución condenatoria adoptada por el Juez de Juicio, lo cual impide a esta Sala entrar a conocerlo. Y es que a todas luces el punto antes mencionado carece de fundamentación, en tanto, la aportación de pruebas tendentes a acreditar el buen comportamiento anterior del enjuiciado Castellano Castellano, no se erige como un elemento decisivo en la valoración de la prueba, como para concluir que sin ello el Juzgador no hubiese podido llegar al convencimiento de la participación del acusado. Es claro y fuera de discusión que el Derecho Penal actualmente vigente es predominantemente un Derecho Penal del hecho individual, y no toda la conducción de la vida anterior del autor, o los peligros que en el futuro se esperan del mismo, repercusiones que pudieren ser valederas en la medición de la pena por imponer, pero no en el convencimiento del Juzgador para determinar la culpabilidad en el hecho concreto del autor, a como erróneamente lo quiere hacer valer el recurrente. Por estas razones se declara sin lugar el motivo. Transitando con este mismo motivo, el Lic. Amilcar Parajón Cardoza, ejerciendo la defensa técnica del acusado Juan Ramiro Castellano Avila, censura la falta de valoración por parte de los Juzgadores de primera y segunda instancia, del testimonio brindado por los Oficiales de Policía Daniel Morales Cortes y Benigno Balladares Palacios, quienes indicaron que al aplicarle la técnica canina en la camioneta que se transportaban los acusados ésta se “encontraba limpia”. El reclamo es infundado, y por tal razón debe ser rechazado. Obvia el recurrente que en un sistema de libre apreciación de los medios de prueba, como lo es el imperante en nuestro novísimo sistema procesal penal, no existe ni un *minimum* ni un *maximum* para poder tener por demostrado o no un hecho concreto atribuido a sus autores. Sobre lo anterior, no puede construir un reproche cotejable en casación la afirmación de la defensa de que por el sólo hecho que la técnica canina al determinar que la camioneta estaba limpia, ello no es suficiente como para concluir que no se demostró que los acusados hayan ingresado (importado) a territorio nacional la droga. Como tercer motivo del Recurso de Casación por la Forma, el recurrente Lic. Ramón Amadeo Flores, alega la incorporación ilícita de prueba al Juicio, particularmente en lo que hace a la prueba química. Aduce que al haberse incorporado de manera contraria al derecho, la prueba química no tiene valor legal, sumado a que tampoco quedó acreditado en Juicio la idoneidad del perito ALBERTO URROZ SALGADO. En el contexto de la prueba recabada en juicio, observa esta Sala que efectivamente es de manera anómala e innecesaria la incorporación del “documento” que contiene el peritaje químico que se hizo conforme las voces del Arto. 116 CPP., cuerpo normativo a como su título lo indica, está prescrito única y exclusivamente para las evaluaciones y diagnósticos elaborados por el Instituto de Medicina Legal. No obstante lo anterior, conviene subrayar que en virtud del Principio de Oralidad e Inmediación, la prueba pericial se incorporará en la vista del Juicio Oral mediante el “testimonio” del perito (v. Arto. 203, 204, 308 CPP), tal y como sucedió en el presente asunto, en donde el recurrente tuvo la oportunidad de objetar e interrogar no sólo sobre el contenido de su dictamen químico, sino también sobre su idoneidad, circunstancia de la cual el abogado defensor no instó en su interrogatorio, ni motivo objeción alguna sobre ello. Es con base al interrogatorio que las partes (quien lo propone y su contraparte) hagan sobre la idoneidad del perito

tanto en la Audiencia Preparatoria del Juicio, como en la vista del Juicio Oral, que el Judicial decidirá admitirlo o no al perito. Nada de lo anterior sucedió en el presente asunto. No es pues, el documento por se lo que se constituye en objeto de valoración por el Juzgador, sino que es el dicho del perito recogido en el Juicio Oral y por ende, sometido al contradictorio propio del sistema acusatorio. Por ello muy a pesar de que el Juez de Juicio autorizó la incorporación de un “documento” en base a un cuerpo normativo específico para la pericia del Médico Forense, resulta inadmisibles que por ello se pretenda desconocer el valor probatorio que el Judicial otorgó al “testimonio” brindado por el perito químico Alberto José Urroz Salgado, en el acto del Juicio Oral con la presencia de todas las partes (intermediación y contradicción).

III

En cuanto a los motivos del Recurso por el Fondo, las defensas técnicas son coincidentes en alegar la contenida en el Arto. 388.2 CPP, circunscrita a la “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”. A juicio de los recurrentes, los hechos imputados y acreditados en Juicio no se adecuan al tipo penal de Tráfico Internacional de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el Arto. 53 de la Ley N° 285. Aducen que, cuando más debería considerarse el hecho como un Tráfico Interno de Estupefacientes, en tanto, la droga ocupada a los acusados fue en la Pista de el Mayoreo, y no en la frontera Honduras-Nicaragua. Circunstancia, que si bien es cierto se acreditó en juicio que a los acusados en territorio nacional se les ocupó droga (cocaína) tan sólo un día después de haber ingresado al país por el puesto fronterizo Las Manos, procedentes de la República de Honduras, pero no rola en autos la prueba material que enlaza la comisión de ese tipo de Tráfico Internacional, originando la duda en este sentido (*in dubio pro reo*); es decir, que existe inconsistencia para demostrar si se estaban dedicando al tráfico interno, porque aun siendo extranjeros pudieran estar adquiriendo, distribuyendo o traficando internamente en nuestro territorio. No obstante lo anterior, a la luz del Arto. 399 CPP., procede rectificar el error material en que incurrió el Tribunal de Apelaciones, Sala de lo Penal Número Dos, quienes en su parte considerativa arriban a la conclusión de que las conductas desplegadas por el dúo de acusados se ajustan al tipo penal de Tráfico Internacional de Drogas por el cual fueron condenados, sin embargo, en la parte resolutive del fallo erradamente condenan por el delito de Tráfico Interno. En virtud de lo expuesto, debe entenderse que la conducta de los acusados Matilde Castellano Castellano y Juan Ramiro Castellano Avila, se subsume en el tipo penal de Tráfico Interno de Droga, y no de Tráfico Internacional. Como segundo motivo de fondo, el recurrente Lic. Ramón Amadeo Flores, aduce la violación al Principio Constitucional de Inocencia consignado en el Arto. 34.1 Cn. El impugnante sostiene que la culpabilidad de su representado no se demostró, y que por el contrario existe duda razonable sobre su participación. El motivo no es atendible. Como ya se enunció en el Considerando anterior de esta resolución, no estamos regidos por un sistema de prueba tasada que exija un quantum de medios probatorios predeterminado o un modo específico para que el juzgador pueda extraer validamente de ellos un elemento sustentatorio del fallo; la convicción del A-Quo en validar o no una prueba testifical, pericial, o documental, es de resorte exclusivo de su independencia jurisdiccional, del ejercicio de la razón y el respeto a la legitimidad del elenco probatorio, tanto en su obtención como en la incorporación al proceso. Por otro lado, en el caso que nos ocupa no es que el Juez de Juicio haya desaplicado el *in dubio pro reo*, sino que sencillamente no se dieron los presupuestos para su implementación y las observaciones del agravante no pasan de ser meras reinterpretaciones subjetivas de la prueba con afanes anulatorios. Por el contrario, de acuerdo con el análisis que se hace en el fallo recurrido, existe la certeza necesaria de que los acusados cometieron el delito de Tráfico de droga, en consecuencia, solo queda por determinar la calificación de este tipo de delito, si es Tráfico Internacional o Tráfico Interno, y siendo que existe duda razonable a partir de la falta de prueba vertida en juicio que vincule específicamente el Tráfico Internacional, no queda mas que aplicar la Presunción de inocencia, *in dubio pro*

reo, en concordancia con el artículo 13 del Código Penal que establece: “*Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El Juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En los casos de duda se interpretará la ley en el sentido más favorable al reo*”. Para concluir de esta manera, el A-Quo se apoya en inherencias razonables, derivadas validamente de los elementos probatorios incorporados al debate, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia común. No existe pues, tal violación al Principio Constitucional de Inocencia, mucho menos al in dubio pro reo, vicio, que a como bien se ha dejado establecido en la doctrina dominante, sólo se produce cuando habiendo indicado los juzgadores que tienen duda sobre la participación o culpabilidad de los acusados, ésta situación no se ha producido en el caso que nos ocupa, pues ya hemos dejado claro que se cometió el delito de Tráfico Interno de Droga, y no Tráfico Internacional, razones de más para declarar improcedente el alegato de mérito.

IV

Con respecto a la sanción pecuniaria impuesta a los acusados, como ya lo ha reiterado esta Sala, vale hacer propios una vez más, los conceptos que la Honorable Sala de lo Constitucional de este Supremo Tribunal en Sentencia de las dos y diez minutos de la tarde del 31 de Junio del 2005, hace valer, en el tanto, que las multas consignadas en la Ley N° 285, además de violentar el Principio de Prohibición en Exceso consignado en el Arto. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y tomando en consideración que en un Estado Social de Derecho, la norma debe interpretarse de la manera que más favorezca al ser humano, consideramos de nuevo que las referidas multas son inexigibles, desproporcionadas y enteramente excesivas, es decir, contrarias a las garantías recogidas por el Texto Constitucional Patrio que nos rige, habida cuenta de que llegado el caso de su incumplimiento, se impediría el derecho a la libertad del reo que hubiere cumplido su pena corporal privativa de libertad. En consecuencia, declaramos inaplicable la pena de multa de dos millones de córdobas que les fuera impuesta a los co-acusados Matilde Castellano Castellano y Juan Ramiro Castellano Avila.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, Artos. 5, 27, 34, 160, 165 Cn., Artos. 15, 361, 371, 387, 388, 389, 397, 399, 400 CPP, Artos. 13 y 143 de la Ley N° 260, los Suscritos Magistrados de ésta Sala Penal, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** No ha lugar al recurso único de casación por la forma y por el fondo, interpuesto por los Licenciados Amilcar Parajón Cardoza y Ramón Amadeo Flores, a favor de los acusados Juan Ramiro Castellano Avila y Matilde Castellano Castellano, en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción de Managua, a las diez y cuarenta minutos de la mañana del veintiocho de Septiembre del dos mil cinco, y por la cual se reformó la Sentencia Condenatoria dictada por el Juez Segundo Distrito Penal de Juicio de Managua, el día veintitrés de Agosto del dos mil cuatro, a las cuatro y treinta minutos de la tarde, en la que se condena a los acusados Juan Ramiro Castellano Avila y Matilde Castellano Castellano, por el delito de Tráfico Internacional de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, a la pena de veinte años de presidio, cometido en perjuicio de la Salud Pública, El Estado de Nicaragua. **II.-** Se Confirma la sentencia recurrida, en la que se declara culpable a los acusados por ser autores del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública, Estado de Nicaragua y en consecuencia se reforma la pena de veinte (20) años de presidio para cada uno de los acusados, a la pena de ocho (8) años de presidio. **III.-** Se declara la inaplicabilidad de las multas a que se refiere la Ley N° 285, debiendo corresponder al pleno de la Corte Suprema de Justicia declarar la inconstitucionalidad en caso concreto. **IV.-** Elévese la presente sentencia al conocimiento pleno de esta Corte Suprema de Justicia para la respectiva declaración de Inconstitucionalidad de las multas establecidas en la Ley N° 285. **V.-** Rectifíquese el error material contenido en el Fundamento de Derecho de la sentencia dictada por la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción de Managua, a las diez y cuarenta

minutos de la mañana del veintiocho de Septiembre del dos mil cinco, debiéndose entender en su lugar que la condena es por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas. **VI.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, regresen los autos a su lugar de origen. Esta sentencia está escrita en cinco hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) J. MENDEZ P. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 104

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, cuatro de Junio del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

VISTOS,

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra Alba Luz Espinoza, mayor de edad, soltera, joyera, con domicilio en Villa 23 de Julio, del 2do. Portón de Implagsa una cuadra al norte y media al este, e Ileana Del Rosario Espinoza, mayor de edad, ama de casa, soltera, con domicilio en el Reparto Primero de Mayo, de la Terminal de buses una y media cuadra al oeste, por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, Financiamiento y Lavado de Dinero, que prevén y sancionan los Artos. 50, 51 y 61 inciso B de la Ley 285., en perjuicio de La Salud Pública. Intervienen los Licenciados, Noel Ernesto Roíz Lacayo y Vicente Mendiola Betanco como defensores de las acusadas Alba Luz Espinoza e Ileana del Rosario Espinoza, y Lenín Castellón Silva, representante del Ministerio Público.

RESULTA:

1º.- Que mediante sentencia de las nueve y quince minutos de la mañana del veinte y tres de Agosto de dos mil seis, la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental, resolvió: "I. No ha lugar al Recurso de Apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia dictada a las diez de la mañana del trece de febrero del año dos mil seis, por el señor Juez Primero de Distrito Penal de Juicio de León, por lo que hace a la declaración de no culpabilidad de Félix Pedro Muñiz González, Víctor Manuel Espinoza Cantillano, Edgard Omar Narváez Hernández, Sergio Engel Prado Espinoza, Leonidas Antonio Pérez Espinoza, Sergio Alfonso Prado Juárez y Marcia Teresa Espinoza, resolución que queda firme.- II. No ha lugar al Recurso de Apelación que hace la defensa de las acusadas Alba Luz Espinoza o Alba Luisa Espinoza e Ileana del Rosario Espinoza, por lo que hace a la sentencia condenatoria, dictada a las diez de la mañana del trece de febrero del corriente año, por el señor Juez Primero de Distrito Penal de Juicio de León.- III. No ha lugar al Recurso de Apelación, que hace la defensa de Mayra del Socorro Mayorga Ballesteros, de la sentencia dictada a las diez de la mañana del trece de febrero del año dos mil seis, por el señor Juez Primero de Distrito Penal de Juicio de León; todo dentro de la causa No. 0162-0511-05.- IV. Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, regresen los autos de primera instancia al Juzgado de origen".-

2.- Que contra el anterior pronunciamiento el Licenciado, Vicente Mendiola Betanco, como defensor de Alba Luz Espinoza e Ileana del Rosario Espinoza, interpuso recurso de casación. Alega motivos de forma, bajo la causal 1ª del Arto. 387 CPP., y de fondo, bajo la causal 1ª del Arto. 388 CPP., por violación de garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados o convenios internacionales suscritos y ratificados por la República de Nicaragua. Solicita se declare con lugar el presente recurso, la nulidad de todo lo actuado, incluyendo la sentencia de primera y segunda instancia, y la inmediata libertad de sus patrocinadas Alba Luz e Ileana del Rosario Espinoza.-

CONSIDERANDO:

I

Señala como primer motivo de queja, el defensor Vicente Mendiola Betanco, la causal 1ª del Arto. 387 CPP., o sea, la inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad o caducidad, si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento. No es necesario el reclamo previo de saneamiento cuando se trate de defectos absolutos o de los producidos después de clausurado el juicio. Alega, que existe un defecto absoluto, por haberse seguido el proceso como de tramitación compleja; pues, los tres delitos por los que fueron acusados sus representados, Tráfico Interno de Estupefacientes y otras Sustancias Controladas, Lavado de Dinero y Financiamiento, no son de tramitación compleja, conforme lo establece el Arto. 135 CPP.- Ahora bien, la referida disposición jurídica, no se refiere a que deben concurrir en la acusación determinados delitos, sino, hechos relacionados con actividades terroristas, legitimación de capitales, tráfico internacional de drogas, delitos bancarios, tráfico de personas o de órganos humanos; entonces, sí se trata de hechos relacionados con tales actividades, el Juez, a solicitud motivada del Ministerio Público en el escrito de acusación y previa audiencia al acusado, puede tomar la decisión que el Código Procesal Penal determina como “declaración de complejidad de la causa”, cuyos efectos son los de duplicar algunos plazos significativos y de extender a doce meses el plazo máximo de duración de las medidas cautelares antes de sentencia de primera instancia y hasta seis meses después de sentencia condenatoria no firme (Arto. 135 CPP) . En consecuencia, debe quedar despejado que la norma jurídica en cuestión, no menciona denominaciones de tipos penales, sino actividades delictivas genéricas, que pueden dar lugar a más de una figura jurídica penal, es decir, a diferentes tipos penales. Por otra parte, el recurrente no señala cual fue la disposición procesal violada; pues la ocurrencia de decir, bajo la causal 1ª del Arto. 387 CPP., que se trata de un defecto absoluto, no lo exime de fundamentar el motivo de la casación, con un argumento encaminado a convencer a esta Sala de la violación de las formas esenciales, cuya inobservancia venga acarreado un defecto absoluto. El recurrente al decir que el Juez decidió mal al declarar la tramitación compleja, no se refiere a la forma; pues, las formas procesales existen para asegurar la marcha ordenada del proceso y para garantizar el debido proceso; otra cosa es la resolución misma, la cual podía ser apelada en su momento; ahora en casación, no es posible atacar directamente aquella resolución, en su contenido, que declara la tramitación compleja; lo que sí es posible en casación es atacar el fallo definitivo por motivos de forma; o sea, circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se llevaron a cabo los actos procesales (Artos. 119, 120, 121, 122 CPP); es decir, que siendo la sentencia definitiva el objeto de la casación, esta es la que se debe atacar, porque su decisión se fundamentó en un defecto absoluto de forma; de tal manera, “que la nulidad opere solamente por vía de impugnación de las decisiones judiciales fundadas en actos viciados”; en tal sentido, el Arto. 160 CPP, dispone: “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas esenciales y requisitos procesales básicos previstos en este Código, salvo que el defecto haya sido subsanado o no se haya protestado oportunamente y no se trate de un defecto absoluto”. En otras palabras, el vicio sólo adquiere relevancia cuando opera como presupuesto o fundamento de una decisión perjudicial, caso en el cual lo impugnable es la sentencia, por haber utilizado un acto defectuoso, y no el acto en si mismo (Manual de Derecho Procesal Nicaragüense, Pág. 263). Los actos procesales están encaminados a la consecución de una “finalidad”. Para cumplir tal finalidad y que los actos sean jurídicamente eficaces deben concurrir determinados requisitos. Cuando los actos procesales adolecen de alguna deficiencia en los requisitos necesarios para cumplir su finalidad decimos que se hallan afectados de nulidad. Siendo que esta queja lo que ataca es el contenido del acto, y además, adolece del señalamiento de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad o caducidad y de la fundamentación pertinente, la misma no puede prosperar.-

II

En el segundo motivo de forma, el recurrente Lic.Vicente Mendiola, se ampara en la causal 3ª del Arto. 387 CPP., diciendo que el recurso puede interponerse: “Cuando se

trate de sentencia en juicio sin jurado, falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes”; por cuanto el recurrente alega, haber presentado pruebas testificales que el Juez no las valoró, ni las tomó en cuenta; lo mismo, que el vídeo, donde se evidenciaba y quedaba claro que en ningún momento la Fiscalía probó se dedicaran a la venta de estupefacientes. Esta Sala estima que, con respecto a esta queja, no existe ninguna fundamentación encaminada a demostrar la hipótesis que contiene el motivo; es decir, la falta de valoración de una prueba decisiva; esta causal se refiere a los casos en que la prueba fue producida, pero no valorada o considerada por el juez técnico; otra cosa es que el juez no le de la valoración a la prueba que el recurrente pretendía, sino la que el juez ha estimado de acuerdo a su raciocinio; además, no solamente debe omitirse la valoración, la prueba omitida debe ser decisiva, pues si carece de eficacia, su omisión no afecta la fundamentación; según el Manual de Derecho Procesal Nicaragüense, Pág. 564, “es decisiva la prueba cuando tiene peso suficiente para modificar el resultado global de los elementos probatorios”; el Tribunal Sentenciador no está obligado a considerar absolutamente todas las pruebas introducidas, pero cuando procede a la exclusión arbitraria de una prueba decisiva, prescinde ilegítimamente en su fundamentación, de uno de los elementos que tiene el deber de valorar; debe el Juez, en virtud de su potestad soberana, de asignar a cada prueba el valor de convicción que le sugiere su prudencia, pero también es su obligación estimar y someter a valoración a todas las pruebas fundamentales, legalmente incorporadas al juicio, capaces de modificar las conclusiones del fallo. Siendo que el recurrente no ha hecho más que invocar el motivo, sin agregar fundamentación alguna, la Sala no tiene el camino para analizar la queja por ser técnicamente improcedente.-

III

Como último motivo de forma, se invoca el numeral 4º del Arto.387 CPP., (Si se trata de sentencia en juicio sin jurado, ausencia de la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional); por cuanto, según el recurrente, en el juicio oral y público todos los testigos presentados por la Fiscalía no probaron la acusación; que por ende, hubo un quebrantamiento del criterio racional del Juez a-quo, y una inexistente motivación de la sentencia recurrida; razones por las que se pedía se declarara la nulidad de la sentencia. Según el recurrente, los testigos ofrecidos por la Fiscalía, no probaron los hechos de la acusación; automáticamente, sin fundamento, concluyó que hubo ausencia de la motivación y quebrantamiento en ella del criterio racional. Es oportuno tener presente, que el escrito de interposición del recurso de casación, deberá citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresar con claridad la pretensión, indicándose por separado cada motivo con sus fundamentos. Sobre la causal invocada, el Manual de Derecho Procesal Nicaragüense, explica: En el inciso 4º del Arto. 387 CPP., encontramos dos motivos, que resultan incompatibles con relación a un mismo extremo de la sentencia: “Ausencia de la motivación” y “quebrantamiento en ella” (en la motivación) del criterio racional”. En efecto, para que haya un vicio en la motivación necesariamente debe haber motivación. Sólo se podrá detectar el quebrantamiento del criterio racional en la motivación de la sentencia cuando aquella existe. Ausencia de motivación significa omisión de razones que sustenten la decisión jurisdiccional. La ausencia de motivación puede ser total, cuando el juzgador no ha hecho el menor esfuerzo por dar a conocer sus razones, caso más de gabinete que de la realidad; o parcial, cuando el defecto se produce sólo en cuanto a uno o algunos extremos de la resolución. La exigencia de motivación o fundamentación de autos y sentencias, respecto a la cual son enfáticos el Código Procesal Penal (Arto. 153), tiene una doble finalidad: 1) Política: Legitimación racional del poder del juez, y, 2) Procesal: Posibilitar el control de la decisión por las partes y los tribunales de apelación y casación. Cada aseveración que el juez haga en la sentencia debe estar motivada, y esa motivación debe ser conforme el criterio racional, al cual ya hicimos referencia al abordar el tema de la prueba. En efecto, vimos que el Art. 15 CPP dispone que, la “prueba se valorara conforme el criterio racional observando las reglas de la lógica”. La referencia a la lógica tiene valor meramente explicativo o enfático, porque criterio racional significa criterio lógico, como ya vimos”. En principio, el recurrente se ha referido concretamente a que los

testigos presentados por la Fiscalía no probaron la acusación; pero, una cosa es que falte la fundamentación probatoria; es decir, que el Juzgado no entrara a valorar la prueba; y otra cosa, es que entrara a valorar la prueba, pero aplicando mal las reglas de la sana crítica; entonces, cuando el Juzgado después de la valoración de la prueba, tiene por probado un hecho, aplicando mal las reglas de la sana crítica, el fallo estará motivado, en tal caso hipotético, lo que hace el Juzgado es valorar la prueba equivocadamente; en tales casos, el Tribunal de Casación no puede entrar a hacer una nueva valoración de la prueba como el recurrente quisiera, con la esperanza de recibir la confirmación de que los testigos no probaron la acusación. En tal caso lo que esta Sala puede hacer, es analizar la sentencia, con la finalidad de verificar si en ella se ha incurrido en grave error en el procedimiento, cuando el motivo es de forma. Atendiendo a los motivos en que se funda la casación, la causa no puede examinarse nuevamente en virtud de la queja que se rechaza.

IV

Con fundamento en el Arto. 388.1 CPP., que dice: "Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República"; se queja el recurrente, por motivos de fondo, articulando que se violentó el principio de legalidad, mencionado en el Arto. 160 Cn., desde el momento en que se le dio tramitación compleja al proceso, aún cuando ninguno de los delitos son de los establecidos en el Arto. 135 CPP.- En primer lugar, cuando se habla de principios, se debe tener el concepto de que un principio no se puede violar como principio que es, pues dejaría de ser permanente. En cambio, la norma que establece una garantía constitucional, es susceptible de violación, al no ser aplicada en el caso concreto, como las indicadas en el Título IV "Derechos, Deberes y Garantías del Pueblo Nicaragüense". Un principio por ejemplo, es la ley de la gravedad. Algo que explica la caída de las manzanas y que no podríamos evitar que suceda mediante ninguna ley. Los principios garantizan los derechos fundamentales que toda Sociedad democrática reconoce como inalienables (Artos. 23 y ss Cn.) En cambio, las garantías constitucionales son derechos que la Constitución Política reconoce a los ciudadanos. Cada principio puede tener una forma de operar distinta, pues hay principios "organizativos" del poder como el principio de legalidad o división de poderes, etc.). En lo que respecta al principio de legalidad, por virtud de este principio, se pretende que toda actuación de los poderes del Estado, se someta necesariamente a lo prescrito por la ley. El principio de legalidad puede definirse como "Norma que obliga a todos los poderes del Estado a someterse a la ley"; en el caso del Poder Judicial, la Constitución Política dice lo siguiente: "La administración de la Justicia garantiza el principio de la legalidad", precepto que no puede ser aplicado directamente al caso concreto como alega el recurrente. Ahora bien, en el Derecho Procesal Penal rige el principio de legalidad, en el campo del Código Procesal Penal, el principio de legalidad procesal, se explica en el Arto. 1., que prescribe: "Principio de legalidad. Nadie podrá ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad, sino mediante una sentencia firme, dictada por un tribunal competente en un proceso conforme a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, a las disposiciones de este Código y a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República". - Es obvio que cuando el proceso no se realiza conforme a los derechos y garantías consagradas en la Constitución Política, mejor dicho, cuando se dicta sentencia que se fundamenta en actos violatorios de los derechos y las garantías constitucionales, dispuestos en normas de la Constitución, que pueden ser aplicadas directamente al proceso penal, el recurso de casación permite atacar la sentencia violatoria de dichas garantías constitucionales; en otras palabras, el recurso de casación podrá interponerse por violación de una norma constitucional, equiparada a una norma jurídica aplicable al caso concreto, esto es, por infracción de ley; así se dispone en el Inciso 1º del Arto. 388 CPP., que dice: Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República. Pero, no es posible recurrir de casación cuando se pretende la violación de un principio como el de legalidad que no ha sido normativizado constitucionalmente, y en todo caso, es un principio organizativo el cual no puede ser vulnerado directamente desde un proceso penal; todo sin perjuicio de las normas

jurídicas que desarrollan la legalidad procesal. En el derecho penal rige respecto de los delitos y las penas, postura originariamente defendida por Cesare Beccaria. Von Feuerbach estableció este principio en materia de derecho penal en base a la máxima *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, es decir, para que una conducta sea calificada como delito debe ser descrita de tal manera *con anterioridad* a la realización de esa conducta, y el castigo impuesto debe estar especificado también de manera previa por la ley. La legalidad penal es entonces un límite a la potestad punitiva del estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito. En segundo lugar, se queja el recurrente, de que al no dictarse sentencia dentro del término legal que establece el Arto. 134 CPP., se violó el Arto. 34.8 de la Constitución Política, que refiere, se debe dictar sentencia dentro de los términos legales en cada una de las instancias del proceso, y el Juez a-quo dictó sentencia condenatoria a los seis meses de la detención. La Sala estima que, por haberse declarado la tramitación compleja de la causa, la prisión preventiva hasta por un máximo de doce meses es legal, y los plazos deben computarse conforme el Arto. 135 CPP; lo que significa que, cuando exista acusado preso, la duración del proceso no podrá excederse de un plazo máximo de doce meses. Por las mismas razones que anteceden, no se puede aceptar que haya habido retardación de justicia, con violación del Arto. 34.2 Cn.; por lo que también cabe rechazar esta queja; pues, habiéndose dictado la sentencia dentro del plazo, no se puede hablar de dilaciones del Juzgado competente.- Finalmente, el recurrente, se queja porque a sus defendidos les fue violado su derecho a la presunción de inocencia; no señala ningún argumento al respecto; por ello es conveniente aclarar, que en casación no basta con señalar cada motivo, indicando la norma constitucional violada; sino, que es necesario presentar el fundamento; pues no se trata de proclamar el derecho, ya el Arto. 2 del CPP, claramente lo recoge como un principio, que se hace efectivo como una garantía al momento de dictar sentencia, pues si existiera duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, procede su absolución, bajo la figura conocida como principio *in dubio pro reo*, que no es exactamente la presunción de inocencia, sino una regla de valoración de la prueba; por consiguiente, la sentencia que establece dudas sobre el hecho mismo y la culpabilidad del acusado, sin embargo concluye condenándolo, tal sentencia es objeto de impugnación; por otro lado, la presunción de inocencia, opera como una garantía procesal, obligando al Juez de lo Penal a que condene solo cuando tenga convencimiento pleno de la culpabilidad del acusado, basado en pruebas ciertas; de tal manera, que si no existiera ninguna actividad probatoria mínima de cargo practicada en el proceso, se deberá aplicar igualmente la máxima de la presunción de inocencia, absolviendo al acusado. Retomando lo antes dicho sobre la falta de fundamentación del motivo, cabe agregar que tal omisión hace improcedente el recurso, y por otra parte, la sala carece del objeto de análisis, en cuanto a los puntos de la resolución a que se pudieran referir los agravios; sin perjuicio de haber conocido sobre los aspectos constitucionales, sin encontrar la alegada violación de los derechos y garantías de los procesados.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 390 y 392 CPP, los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **1)** No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Licenciado, Vicente Mendiola Betanco, como defensor de Alba Luz Espinoza e Ileana del Rosario Espinoza, contra la sentencia de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental, dictada a las nueve y quince minutos de la mañana del veintitrés de Agosto de dos mil seis.- **2)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia esta escrita en cuatro hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) NUBIA O. DE ROBLETO. (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 105

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, cuatro de Junio del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Visto el escrito presentado por el Licenciado Hermes Jerónimo Sevilla Olivas, a la una y cincuenta y seis minutos de la tarde del diecinueve de Octubre del dos mil siete, en el que la condenada Dionisia del Socorro Chávez Martínez, interpone a su favor acción de revisión de la sentencia de las ocho de la mañana del diecisiete de Mayo del año dos mil, dictada por el Juzgado Único de Distrito de Jinotepe, que le condenó a la pena de treinta años de presidio por la comisión del delito de Asesinato Atroz cometido en perjuicio de María Josefa Cortés González y Adolfo Terencio Ruiz Cortés. Señala la solicitante las causales 2 y 5 de las contenidas en el Arto. 337 de nuestro Código Procesal Penal, aparentemente en lo relativo al veredicto injusto y que el hecho cometido no es punible o encuadra en una norma penal más favorable, aduciendo como fundamento de los motivos esbozados, la presencia de vicios en el proceso seguido en su contra, tales como, la violación de los derechos y garantías fundamentales, el fundamento del fallo en prueba inexistente, incongruencia entre sentencia y prueba, interpretación extensiva de su declaración, permisibilidad en declaraciones de menores en juicio, permitir en contravención de lo estipulado en el derogado Código de Instrucción criminal, las imputaciones que le hicieron los demás acusados, entre otros. De previo a todo trámite se procede a revisar el cumplimiento de los requisitos para la admisibilidad de la presente revisión.

CONSIDERANDO:

La acción de revisión de sentencia es una de las bondades jurídicas contenidas en nuestro ordenamiento procesal penal, que oferta la posibilidad de someter a escrutinio de los Tribunales de alzada, una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin lineamientos de tiempo, sin peligros de prescripción y abriendo una gama bastante amplia de posibilidades para revertir el fallo o veredicto que ha causado grave perjuicio. Más toda normativa debe estar resguardada mediante el dictado de requisitos mínimos a cumplirse para poder acceder a ella, en la acción que nos ocupa, ello es conocido como presupuestos procesales contenidos en los Artos. 337 al 340 del Código Procesal Penal, cuya desatención desemboca en la irreversible declaratoria de inadmisibilidad. Es menester hacer referencia al menos a dos de ellas que se encuentran abiertamente ignoradas en la acción en comento; primero, en la que la señora Dionisia Chávez Martínez pareció olvidar la disposición legal que le obliga a referir de forma clara las causales en las que descansarán sus argumentos, haciendo una separación de los alegatos que sustentan cada una de ellas, que haga viable su comprensión de lo que desea manifestar, señalar de que manera el articulado le asiste, para que de este modo este Supremo Tribunal pueda valorar si merece o desmerece el examen de la solicitud; y en segundo lugar es lo relativo a que lo referido por la accionante, debe encontrar asidero en la naturaleza del motivo mencionado, lo que no ocurre en el caso sub-lite en el que la accionante narra de manera lacónica y desorganizada asuntos procesales que fueron sujetos de adecuado tratamiento en el espacio temporal y de competencia establecido por la ley, de modo que la intención de la manifestante, de pretender repetir todo el proceso resulta impertinente, tanto como inatendible el hecho de querer convertir sin motivos evidentes para hacerlo, a este máximo Colegio de Justicia en un contralor del criterio emitido por el jurado que lo fue en base a las pruebas producidas ante él, con atención del principio de intermediación y concentración. Por todo lo anterior y en irrestricto apego al resguardo de la figura de la acción de revisión que le compete por mandato legal a esta Suprema Corte, es preciso declarar inadmisibile la presente acción.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, las disposiciones legales citadas y con los Artos 337, 339 y 340 CPP, los suscritos Magistrados en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: I.- Se

declara inadmisibile la acción de revisión intentada por la condenada Dionisia del Socorro Chávez Martínez, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Único de Distrito de Jinotepe, a las ocho de la mañana del diecisiete de Mayo del año dos mil.-

II.- Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 106

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, seis de Junio del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Por escrito presentado por la Licenciada Carolina Vásquez Mejía, a las tres y cincuenta y ocho minutos de la tarde del siete de mayo del dos mil siete, como defensora de JORGE PÉREZ ARÁICA, condenado a la pena principal de seis años y seis meses de prisión por complicidad en el delito de Hurto con Abuso de Confianza, en perjuicio de AIR PACK INTERNACIONAL (WESTER UNION), interpuso Recurso de Casación al tenor de lo dispuesto en los Artos. 388 y 390 CPP, por inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva o de otra norma jurídica que deba de ser observada en la aplicación de la ley penal en la sentencia, alegando que la Sala de sentencia comete graves errores cuando hace estimaciones subjetivas y desviadas de la realidad, específicamente en lo relativo a la imposición de la pena y las consideraciones en cuanto a atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal, sobre todo en las consideraciones que como cómplice del hecho tiene su representado. Mediante escrito presentado por el Licenciado Ricardo Ernesto Polanco Alvarado el siete de mayo del dos mil siete, a las cuatro y dos minutos de la tarde ante la Sala Penal Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, interpuso Recurso de Casación en contra de la Sentencia dictada por esa misma Sala el veintisiete de marzo del mismo año a las diez y treinta y cinco minutos de la mañana, en la que se confirmó la condena a la pena principal de ocho años de prisión, impuesta a sus defendidos OSCAR AYERDIS DUARTE Y ESVIN ANTONIO SANABRIA, por el delito de Hurto con Abuso de Confianza en perjuicio de Air Pack Internacional Nicaragua Sociedad Anónima. Fundamenta su Recurso en los artos. 386 y 388 inc. 1 y 2 CPP, por considerar dicha Sentencia exagerada y desmedida, sobre todo violatoria de los principios de proporcionalidad de la pena, doble sanción, y objetividad del Juez sancionador. Considera que existe errónea aplicación de la ley de la ley penal sustantiva, en este caso la aplicación de las agravantes establecidas en el arto. 30 inc. 1, 6 y 7 Pn, al establecer una doble sanción, en abierta violación a lo establecido por el arto. 32 Pn. Manifiesta que en relación a la primera agravante no se dejó probado en autos que existiera algún documento que probara el grado académico de sus defendidos, no existe ningún documento que acredite que a ciencia cierta que sus defendidos son Administradores de Empresa, que lo único que prueba el nivel académico o el grado de instrucción es el diploma universitario, que en cambio quedó demostrado en autos que los cargos que tenían dentro de la empresa eran de menor importancia. Que en cuanto a la segunda agravante, la premeditación, en el Hurto con Abuso de Confianza, que es un delito cualificado según la doctrina, se encuentra inmersa la premeditación, por lo que se ha aplicado una doble sanción violando los derechos de sus defendidos establecidos en el arto. 32 Pn que establece *“No se apreciarán como circunstancias agravantes las que por sí mismas constituyan un delito especialmente penado por la ley, ni las que ésta haya expresado al describirlo o penarlo, o sean de tal manera inherentes al delito que, sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse”*. Que en relación a tercera agravante, el Tribunal hace hincapié en que hubo astucia de parte de sus defendidos para cometer el ilícito, cometiendo una grave y errónea aplicación del arto. 30 inc. 7 Pn, así como la inobservancia del arto. 32 Pn., pues en innumerables Sentencias de la Corte Suprema de Justicia se ha dicho que la astucia no puede ser tomada en

consideración como agravante para este tipo de delitos, debido a que el Hurto con Abuso de Confianza es un delito cualificado. La Sala admitió el Recurso mandó a oír a la parte recurrida Doctor FRANCISCO FLETES LARGAESPADA y al Fiscal Auxiliar Licenciado RODRIGO ALBERTO ZAMBRANA GUTIERREZ, para su contestación de agravios, los que se reservaron el derecho de contestarlos ante este Supremo Tribunal. Posteriormente desistió del Recurso Jorge Arturo Pérez Aráica, y el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal se excusó de actuar como Secretario por ser su hermano el acusador particular.

II

Esta Sala tuvo por radicadas las diligencias, y habiendo desistido del Recurso Jorge Arturo Pérez Aráica, se tuvo como parte recurrente únicamente al defensor Ricardo Ernesto Polanco Alvarado a quien se le dio la intervención de Ley; teniéndose como parte recurrida al Lic. Zambrana Gutiérrez en su calidad de Fiscal Auxiliar y representante del Ministerio Público, lo mismo que al Doctor Fletes Largaespada en su carácter de representante de la parte ofendida, a quienes también se les brindó la intervención de ley. Se citó a las partes para la celebración de la Audiencia Oral y Pública a las diez de la mañana del treinta de noviembre del dos mil siete y se admitió la excusa por implicancia del Secretario de esta Sala Penal, por ser hermano del recurrido acusador particular, y en sustitución se nombró Secretaria para este caso a la Licenciada ELIZABETH GOMEZ MOYA, de conformidad al arto. 40 CPP. Asimismo se ordenó girar Oficio al Director del Sistema Penitenciario para que remitiera a los procesados con su debida custodia, observando las garantías individuales y el respeto a su dignidad humana. La Audiencia se celebró el día y hora señalada y el defensor, el acusador particular y Ministerio Público expusieron sus alegatos. Estando el caso de resolver,

SE CONSIDERA

El presente Recurso es contra la Sentencia dictada por la Sala Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, a las diez y treinta y cinco minutos de la mañana, del veintisiete de marzo del dos mil siete, y se fundamenta el Recurso en al arto. 388 inc. 1 y 2 CPP. Al interponerse el Recurso se señalan como violados los artos. 32 Pn, por errónea aplicación de ley sustantiva (arto. 30 inc. 1, 6 y 7), en cuanto a la aplicación de la pena y estimación de las circunstancias agravantes. En cuanto a la mala aplicación de la pena dice el recurrente que la Sala al establecer en las conclusiones de la Sentencia una doble sanción, en abierta violación a lo establecido en el arto. 32 Pn, se inobservó lo establecido en ley sustantiva penal, ya que la pena impuesta se vuelve exagerada por una mala aplicación de la ley. Considera esta Sala, que en los delitos patrimoniales el Abuso de Confianza consiste en que con perjuicio de alguien, se disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, es decir, cuando el usuario disponga de la cosa, del bien, en las formas de apropiación conocida como Hurto, que es cometido por el que en perjuicio de alguien, tome y disponga para sí o para otro, cualquier cosa ajena mueble, de la que se haya transmitido la tenencia, en algunos casos, y no el dominio. Para entender un poco mas, la confianza es la esperanza firme que se tiene en una persona. En el presente Recurso encontramos que la queja gira en cuanto a la pena impuesta, por la sumatoria de tres agravantes genéricas contenidas en el arto. 30 Pn., en los incisos 1, 6 y 7, las que se refieren a la mayor ilustración, educación y dignidad del delincuente; la de obrar con premeditación conocida; y la de emplear astucia. En este caso estamos ante un delito cualificado, por tener características particulares, es decir, que por el hecho de cometerlo abusando de la confianza que se ha depositado, agrava la pena en un tercio más de lo que corresponda, y sumarle otro tercio por agravantes genéricas, sería imponer doble sanción en concepto de agravantes, y no puede ser doblemente agravado, puesto que el delito acusado, es por si mismo un delito cuya pena se agravia en un tercio más, según lo que tiene expresamente señalado el arto. 264 Pn, que se aumentará la pena correspondiente en un tercio, cuando se cometiere con abuso de confianza, de conformidad al inciso uno de este artículo, lo que en conclusión significa que se trata de un delito especialmente penado por la ley.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas y Artos. 388 y 396 CPP y 264 Pn., en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados resuelven: **I)** Se Casa la Sentencia dictada por la Sala Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, a las diez y treinta y cinco minutos de la mañana del veintisiete de marzo del dos mil siete, en cuanto a la pena impuesta a los condenados Oscar Ayerdis Duarte y Esvin Antonio Sanabria, de generales en autos, la cual se modifica, quedando la misma en cuatro años y ocho meses de prisión, por ser autores del delito de Hurto con Abuso de Confianza en perjuicio de Air Pack Internacional Nicaragua Sociedad Anónima. **II)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, regresen las diligencias a su lugar de origen. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: E. GOMEZ M. Sria. Por la Ley.**

SENTENCIA No. 107

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, seis de Junio del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Habiendo sido remitidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal las diligencias relativas al recurso de casación interpuesto por el Licenciado Juan Carlos Vílchez Grijalva, en su carácter de abogado defensor de Guillermo José Bárcenas, en juicio que se le sigue por el delito de Violación, en perjuicio del menor Jhonny Alexander Navarrete Montes, en contra de la sentencia dictada a las diez y cinco minutos de la mañana del día veintiséis de abril del año dos mil siete, por la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental, ubicada en León, la que falló: I.- Ha lugar al recurso de Apelación interpuesto por el Licenciado Edgar Rafael Blanco Dolmus, en su calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público de León y en representación: Jhonny Alexander Navarrete Montes, en contra de la sentencia número 160-06, dictada por la señora Juez Segundo de Distrito Penal de Juicio de León, a las siete de la noche del dieciocho de diciembre del año dos mil seis. II.- En consecuencia, se reforma la sentencia recurrida, en el sentido de que se declara culpable al acusado Guillermo José Bárcenas como autor del delito de Violación en perjuicio del menor Jhonny Alexander Navarrete Montes, debiendo la judicial de primera instancia imponer la pena que corresponde por tal ilícito. III.- Cópiese y, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, regresen los autos al lugar de origen, para el cumplimiento de lo ordenado. Se notificó a las partes procesales de esta sentencia, de la cual recurrió de casación el Licenciado Juan Carlos Vílchez Grijalva, en su calidad de Abogado Defensor, presentando escrito ante la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental a las dos y cuarenta minutos de la tarde del día veintiuno de mayo del año dos mil siete, fundamentando su solicitud en los Artos. 386 y 390 del CPP, expresando que comparecía a interponer recurso de casación en el fondo. El motivo de fondo de su solicitud lo basó en la causal segunda del artículo 388 CPP, "Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Penal Sustantiva", expresando que la norma violada fue segundo párrafo del artículo 6 del Código Penal vigente, ya que según él, en el dictamen que se le practicó a la víctima, nunca dijo que hubo penetración ni completa, ni incompleta, total o parcial, que lo único que se puede observar en el dictamen aludido es que *existe fisura anal por intento de penetración resiente hacia las seis horaria en posición Genus Pectoral*. Expresa además que hay aplicación errónea del artículo 195 del Código Penal ya que hay contradicción con lo expresado por el medico forense, en la cinta magnetofónica, debido a que dictaminó que el menor presentaba desgarró en los pliegues anales a las seis horarias y que existió penetración parcial, no hubo penetración completa, quedando cicatriz permanente por el desgarró. Por lo que pide se revoque la sentencia objeto del recurso y en su lugar se confirme la dictada

por el Juzgado de Primera Instancia. Se mandó a oír al representante del Ministerio Público, quien presentó escrito a las nueve y treinta minutos de la mañana del día diez de agosto del año dos mil siete, en el que solicita se realice audiencia pública para contestar sus agravios en ella, en base al artículo 393 CPP. Se realizó audiencia oral y pública el día quince de octubre del corriente año a las diez de la mañana, donde las partes alegaron lo que tenían a bien y no quedando más que resolver;

SE CONSIDERA:

I

El Licenciado Juan Carlos Vílchez Grijalva, ejerciendo la defensa técnica del acusado Guillermo José Barcenas, ha interpuesto formal recurso de casación por vicios in iudicando contra la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental, Sala de lo Penal, a las diez y cinco minutos de la mañana del veintiséis de Abril del corriente año, mediante el cual resolvieron declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Lic. Edgar Rafael Blanco Dolmus, Fiscal Auxiliar del Departamento de León, lo que como corolario trajo consigo reformar la sentencia recurrida *"...en el sentido de que se declara culpable al acusado Guillermo José Barcenas como autor del delito de Violación en perjuicio del menor Jhony Alexander Navarrete Montes, debiendo el Judicial de Primera Instancia imponer la pena que corresponde por tal ilícito..."* (transcripción literal de la sentencia en referencia). En su impugnación, el abogado gestionante con fundamento en el Arto. 388.2 del Código Procesal Penal vigente denuncia la incorrecta aplicación del Arto. 6 del Código Penal párrafo segundo. Al respecto, señala que el Médico Forense que examinó a la víctima nunca dijo en su dictamen que hubo penetración ni completa o incompleta, total o parcial, sino que por el contrario en su conclusión determinó que existe fisura anal por intento de penetración reciente hacia los seis horarios en posición genus pectoral. Sostiene que la menor-víctima cuando declaró en la vista del juicio oral nunca dijo que le fue penetrado el pene y que solo dijo que le fue colocado en su ano, circunstancia que concuerda con el dictamen del galeno que consignó haber encontrado en la víctima una fisura anal por intento de penetración reciente. Añade que se aplica erróneamente el Arto. 195 del Código Penal pues el Médico Forense dictaminó que el menor presentaba *"...desgarro en los pliegues anales a las seis horarias y que existió penetración parcial, no hubo penetración completa, quedando cicatriz permanente por el desgarro. Con tales antecedentes, el recurrente pide se revoque la sentencia objeto de este recurso de casación y en su lugar se confirme la dictada por el Juzgado de Primera Instancia.*

II

Por las razones que se dirán los alegatos del casacionista resultan inatendibles y por ende se rechaza el reclamo que por motivos de fondo ha argüido en favor de su representado. Dentro de este contexto, para resolver la queja planteada, que a nuestro criterio representa un punto jurídico trascendente, deben hacerse algunas consideraciones técnico-jurídicas relacionadas al grado de ejecución del delito. En esta tarea es necesario subrayar que generalmente las conductas típicas descritas en nuestra Ley Penal Sustantiva son conductas consumadas que implican la lesión del bien jurídico tutelado (matar, robar, lesionar, etc.). No obstante, existen ciertas conductas que se encaminaron hacia la lesión del bien jurídico tutelado sin conseguirlo. En estos supuestos el bien ha estado en peligro de ser lesionado, y por ello se ha creado una formula general, que prevista en el citado Arto. 6 del Código Penal patrio permite sancionar a quien realiza todos los actos de ejecución para conseguirlo pero fallo (frustrado/ tentativa acabada), así como también a quien inició la ejecución de los actos pero no lo culminó por causas ajenas a su voluntad (tentativa inacabada). Dentro de este contexto, veamos ahora como se aborda el tema respecto al delito de violación que prevé y sanciona el Arto. 195 Pn., en cuanto a la consumación o no del delito. Así, en una interpretación gramatical que a su vez no resulta contradicha con la interpretación teleológica -sino todo lo contrario-, los términos "acceso carnal" contenidos en el mencionado Arto. 195 Pn., significan introducción, aunque imperfecta, del órgano sexual masculino en el cuerpo de la

víctima, sin que se requiera para la consumación de una cópula perfecta. En esta línea de pensamiento, para tener por debidamente acreditado la existencia del delito de violación, no se requiere una introducción plena del miembro masculino. Por ende, para aclarar el erróneo planteamiento del casacionista, consideramos meritorio subrayar que la consumación se entiende producida tan pronto se consigue el yacimiento carnal de los órganos genitales del hechor para con su víctima, siempre que conlleve la penetración del pene, más o menos perfecta, sin que se precise la originación de la eyaculación sexual. Dentro de este contexto, si se produce la conjunción de órganos genitales con penetración del pene, más o menos perfecta, se ha de estimar alcanzado el grado de consumación del delito, sin precisarse para ello que la penetración sea completa ni -a como se señaló- se llegue a la perfección fisiológica del coito, debiendo entenderse que por la vía de penetración (vaginal, anal, bucal) la norma penal de mérito no distingue señalamientos de límites anatómicos que diferencien entre las diversas zonas internas de esas cavidades como para fijar en qué área se considera consumada y en cuál frustrada o tentada. Para abordar este tema, esto es, el límite o frontera entre la fase de preparación del delito y el inicio de la esfera de la ejecución del mismo ha sido y es una polémica en el Derecho Penal. Para ello hoy por hoy se tiende a complementar aquellos criterios de una referencia al plan del autor, considerando en una tesis que puede calificarse de mixta que deben jugar los dos criterios de la finalidad o plan del agente, a saber: 1) la iniciación del riesgo para el bien jurídico protegido, 2) la inmediatez de esos actos que, sin necesidad de eslabones o estadios intermedios, se encaminan ya a la fase delictiva de la consumación, es decir, se aproximan al límite inicial de la acción típica o de la realización de uno de los elementos iniciales del tipo. Es de resaltar que de esos criterios o requisitos, el del plan del autor es trascendente a la hora de distinguir, en los supuestos de progresión delictiva. En el caso que nos ocupa, se produjo una penetración del pene del acusado que provocó desgarros de los pliegues anales del menor aun cuando esa penetración no pasara de total sino parcial en dicha cavidad con lo que, no cabe otra alternativa que apreciar consumado el delito, sin que pueda oponerse a ello la afirmación de que hubo un intento de penetración. El hecho acreditado narra cómo el acusado desvistió al infante J.A.N.M., lo tiro sobre la cama boca abajo, amenazándolo con matarlo si gritaba o decía algo y se dispuso a penetrarlo analmente, momento en que la madrastra del acusado golpeó la puerta permitiéndole al menor salir corriendo de la casa de habitación. En suma, en el sub-judice la consumación del delito no requiere el agotamiento de los propósitos del autor, que en el delito de violación su perfeccionamiento no exige ni la satisfacción sexual del agente, ni la práctica del acto carnal en su plenitud, bastando para la lesión del bien jurídico tutelado y la consumación del tipo con un principio de acceso carnal. Es por ello, que en esta figura la tentativa completa o la frustración es una fase del “iter criminis” de difícil existencia, ya que normalmente la puesta en práctica de todos los actos de ejecución que debieran producir como resultado el acceso carnal conduce a un principio de penetración. Por tales razones, la frustración en el delito de violación, sólo se produce en situaciones excepcionales, en que pese a los esfuerzos ejecutivos del autor la penetración se malogra (p/e: una eyaculación precoz, que inhibe el impulso sexual del agresor), circunstancia que por las razones antes dichas y que fueron debidamente acreditadas no acontece. Así las cosas, lo que procede es declarar sin lugar las pretensiones casacionista del abogado defensor y confirmar la sentencia recurrida. En cuanto a la determinación de la pena, aparte de considerar las circunstancias que ya se encuentran contenidas en el tipo penal de violación, esta Sala de lo Penal en estricta aplicación del Principio de Proporcionalidad que asegura en el análisis de la medición de la pena que ésta no exceda la gravedad de la culpabilidad, consideramos meritorio la aplicación de la pena en su grado mínimo, esto es, en 15 años de prisión.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, los suscritos Magistrados en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I)** No ha lugar al recurso de casación por motivos de fondo interpuesto por el recurrente Licenciado Juan Carlos Vílchez Grijalva, en representación de su defendido Guillermo José

Barcenas, contra la Sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental, Sala de lo Penal, a las diez y cinco minutos de la mañana del veintiséis de Abril del corriente año, que reforma la Sentencia Condenatoria en el sentido de que se declara culpable al acusado como autor del delito de Violación consumado en perjuicio del menor J.A.N.M.- **II)** Se condena al acusado Guillermo José Barcenas, a la pena de quince años de prisión, por ser autor del delito de Violación consumado, contra el menor J.A.N.M., sanción que deberá cumplir en las cárceles del Sistema Penitenciario de la ciudad de Chinandega y que comienza a correr a partir del veintiséis de Septiembre del año dos mil seis hasta el veinticinco de Septiembre del año dos mil veintiuno.- **III)** Cópiese, notifíquese y publíquese con testimonio concertado regresen los autos a su lugar de origen para lo de su cargo. Esta sentencia está copiada en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 108

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, nueve de Junio del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Por escrito de acusación presentado el dieciocho de marzo de dos mil cinco, asignado al Juzgado Séptimo de Distrito de lo Penal de Audiencia de Managua, la Fiscal Auxiliar, Martha Sánchez Pineda, solicitó remisión a juicio de los imputados: Miriam del Carmen Dávila López, de veintisiete años de edad, y Nelson Enrique Dávila López, de veintiséis años de edad, ambos con domicilio en el barrio Francisco Salazar, de la entrada a Las Colinas tres cuadras al sur y dos cuadras arriba, Managua, como autores del delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Sicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública. El Juzgado, en la Audiencia Preliminar, no admitió la acusación, por no llenar los requisitos del Arto. 77 inciso 5 del CPP., ordenando la libertad de los imputados. Reiteradamente la fiscal, con fecha del treinta y uno de marzo de dos mil cinco, presentó nuevo escrito y, solicito, apertura a juicio contra los mismos imputados; efectuada la captura de Nelson Enrique Dávila López, se procedió a realizar Audiencia Inicial, en la que se le nombra defensor al Lic. Juan Antonio Miranda Tercero, quien alegó como irregularidad la doble acusación; finalmente, se dio por admitida la acusación y se remitió a juicio. El Juzgado Séptimo de Distrito de lo Penal de Juicio de Managua, mediante sentencia, dictada a las cuatro y dos minutos de la tarde del cuatro de octubre del año dos mil cinco, condenó al acusado a la pena principal de diez años de presidio, por el delito de transporte ilegal de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas, a las penas accesorias de ley, y al decomiso de los bienes ocupados. Dicha resolución fue impugnada, y tramitado el recurso de apelación por la Sala Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, se dictó la sentencia de las diez y veinticinco minutos de la mañana del treinta de enero del dos mil seis, declarando sin lugar la apelación interpuesta por el defensor, Lic. José Dolores Talavera Siles, en representación de Nelson Enrique Dávila López, mediante la cual se confirmó la pena impuesta de diez años de presidio por el delito de transporte ilegal de estupefacientes; se reformó el numeral II de la sentencia, en cuanto al decomiso del vehículo, ordenándose su devolución a favor de Justo José Serrano. Contra el anterior pronunciamiento, el defensor, Lic. José Dolores Talavera Siles, interpuso recurso de casación. Por su parte el Fiscal Auxiliar de Managua, Julio Ariel Montenegro, rechazó los agravios y se reservó el derecho de contestar en audiencia oral y pública. Cumplidos los trámites de ley, se está en el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO:

El defensor, Talavera Siles, invoca como motivo de fondo del recurso el señalado en

la causal 2ª del Arto. 388 del CPP., (*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*) pues, para el recurrente se produjo la errónea aplicación del Arto. 54 de la Ley 285, que contempla delito de transporte ilegal; en su lugar, correspondía la aplicación del Arto. 51 de la Ley 285, que describe el delito de tráfico interno de estupefacientes. El fallo de primera instancia recoge como hechos probados los siguientes: "Que los hechos se dan el día diecisiete de marzo de dos mil cinco, aproximadamente a las doce del medio día, que por información del área de investigación de droga de la Policía Nacional se hace una detención a la camioneta placa 256-167 de la cual se sabía era destinada para el transporte de estupefacientes, que en el vehículo viajaban dos personas que resultaron ser hermanos, de nombres, Miriam del Carmen Dávila López y Nelson Enrique Dávila López, que la acusada Miriam al ver la presencia policial quiso abandonar el vehículo, pero esto fue frustrado por la llegada de la oficial Tania del Socorro Rivera, que la acusada lanzó por la ventana del conductor (hermano de la acusada) una bolsa, la cual al practicarse la prueba de campo, resultó ser cocaína, con un peso de 127.3 gramos, que se remitieron cinco muestras de tubos de ensayo para su examen científico, el cual lo practicó el perito Abelardo Alvarado Martínez, quien manifiesta que las sustancia remitida corresponde a cocaína, luego de practicar dos técnicas; que la solicitud de dicha sustancia iba a nombre de los ciudadanos Miriam del Carmen Dávila López y Nelson Enrique Dávila López". También quedó probado que la cocaína estaba repartida en cinco bolsitas plásticas transparentes, a su vez envueltas en una bolsita plástica color negra. Como hechos periféricos se tenía conocimiento por denuncias de la comunidad del barrio Francisco Salazar, que los acusados y su mamá que en varias ocasiones ha estado detenida por drogas, se han dedicado a la distribución de drogas en pequeñas cantidades.- Por otro lado, el Arto. 251 de la Ley 285., describe: "Cometen delito de tráfico interno de estupefacientes, sicotrópicos y sustancias controladas o de las semillas o plantas de las cuales se extraen o elaboran dichas sustancias, los que sin estar autorizados las adquieren para su distribución, venta, permuta, expendio o de cualquier otra manera la comercialicen; los que incurran en este delito serán sancionados, con presidio de cinco a veinte años y multa de un millón a cinco millones de córdobas". De los hechos probados se desprende que la conducta del acusado se adecua al tipo penal de tráfico, por virtud de que la finalidad era la distribución y comercialización de la droga en pequeñas cantidades, por onzas, según quedó probado; la droga salió directamente de la camioneta que conducía el acusado, fue lanzada por la ventana del conductor hacia la calle; en cambio, en el vehículo no se encontró evidencia de partículas de cocaína que indicaran que el vehículo fuese usado para el transporte de droga. En consecuencia; si la tipicidad es la adecuación de la conducta humana, voluntaria, a la figura descrita por la ley como delito; el fallo recurrido, aplicó erróneamente el tipo penal establecido en el Arto. 54 de la Ley 285; para mayor comprensión del tema de la subsunción de los hechos al tipo penal, hay que tener presente que la tipicidad la aplica el juez, la tipificación la realiza el legislador, la calificación de un comportamiento como delito lo hace el fiscal; pero, en el caso de autos, la tipicidad aplicada por el Juez y la calificación hecha por el Fiscal, no se corresponden con los hechos probados; en cambio, los hechos, si se adecuan al tipo penal establecido en el Arto. 51 de la Ley 285; razón por la que se debe casar y reformar la sentencia en cuanto al tipo penal. El fallo recurrido, fundamenta la idea de ser merecedor el acusado de la pena mínima; y en el caso del Arto. 51., de la Ley 285, es decir, por el delito de tráfico interno de estupefacientes, la pena mínima es de cinco años de presidio; por consiguiente, la sentencia debe reformarse en tal sentido, y deberá de condenarse al acusado a la pena de cinco años de presidio.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 387, 388, 390, 397 y 398 CPP, los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **1)** Ha lugar a reformar la tipicidad del hecho y la pena impuesta, en cuanto al recurso de casación interpuesto por el Lic. José Dolores Talavera Siles, contra la sentencia de la Sala Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, dictada a las diez y

veinticinco minutos de la mañana del treinta de enero de dos mil seis. **2)** Se reforma la sentencia recurrida y se condena al acusado, Nelson Enrique Dávila López, por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, a la pena de cinco años de presidio y se confirma en sus demás partes. **3)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond, con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de la misma. Los Honorables Magistrados Doctores Guillermo Vargas Sandino y Rógers Camilo Argüello Rivas, no firman esta sentencia por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 109

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, diez de Junio del año dos mil ocho. Las diez de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

I

La Secretaría Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0122-0507-04 procedente del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, Sala Penal Número Uno, en vía de Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado José Antonio López Mayorga, defensor de Alejandro Apolonio Sequeira García, en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal del referido Tribunal de Apelaciones el nueve de septiembre del año dos mil cuatro, a las nueve y diez minutos de la mañana, sentencia que no le da lugar al recurso de Apelación interpuesto por la entonces defensa del acusado el Licenciado Sergio Ramón Zamora Urbina en contra de la sentencia condenatoria dictada por el Juez Séptimo de Distrito de lo Penal de Juicios de Managua a las ocho de la mañana del diez de junio del año dos mil cuatro, en la cual se condenó al acusado Alejandro Apolonio Sequeira Urbina y se le impuso pena principal de veinte años de prisión por el delito de Violación en perjuicio de Alejandra Massiel Sequeira Chavarría. Por providencia dictada el dieciséis de octubre del año dos mil seis a las diez y treinta minutos de la mañana se ordenó la radicación del expediente en la Sala Penal de este Tribunal de Casación; se tuvo como recurrente al Licenciado José Antonio López Mayorga defensor del acusado Alejandro Apolonio Sequeira Urbina y al Licenciado Lenin Rafael Castellón Silva en su calidad de Representante del Ministerio Público, a quienes se les brinda intervención de ley. Siendo que el Representante del Ministerio Público se reservó el derecho de contestar los agravios en Audiencia Oral y Pública ante este Supremo Tribunal para este efecto se citó al Licenciado Castellón Silva para que compareciera a contestar los agravios expuestos por el recurrente y siendo que el Licenciado José Antonio López Mayorga expuso sus agravios por escrito y no solicitó Audiencia Oral y Pública, se le puso en conocimiento de la celebración de este acto. Llegado el día de la celebración de la audiencia oral y pública se procedió a constatar la presencia de las partes y se procedió a dar inicio a la misma en donde se expusieron los alegatos tanto por parte de la defensa del acusado el Licenciado José Antonio López Mayorga, como por el representante del Ministerio Público en la audiencia el Licenciado Julio Ariel Montenegro, una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y posterior resolución.

CONSIDERANDO

I

Ante este Tribunal de Casación el casacionista Licenciado José Antonio López Mayorga defensor del acusado Alejandro Apolonio Sequeira García fundamenta su recurso de casación en motivos de forma y fondo convirtiéndolo en un recurso único y argumenta como primer motivo de forma la violación del inciso 1 del artículo 387 del Código Procesal Penal, por quebrantamiento de las formas esenciales: "*inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez*", el recurrente alega que el representante del Ministerio Público, en el presente caso,

cuando presentó la acusación el día veintitrés de abril del año dos mil cuatro, a las nueve y veinticinco minutos de la mañana, no señala el Tribunal al que dirige la acusación violando según el recurrente lo establecido en el inciso 1 el artículo 77 del Código Procesal Penal el cual determina lo siguiente: "Nombre del Tribunal al que se dirige la acusación". Además alega que la defensa de Sequeira García, en su debido momento denunció al Judicial esta omisión, la cual no fue subsanada en consecuencia el recurrente alega que esto constituye una violación del artículo 1 del Código Procesal penal, ya que a su juicio el Judicial debió exigir a la representación del Ministerio Público la subsanación inmediata de dicha falta de requisito en un plazo determinado y el no hacerlo da origen a un juicio viciado de nulidad, por esta razón el recurrente solicita la anulación inmediata de dicho proceso. Esta Sala es del criterio luego de haber estudiado el alegato del recurrente que en ningún momento se afecta un derecho constitucionalmente relevante, el vicio descrito debe causar agravio y el recurrente no expresa en que le perjudicó este acto procesal defectuoso, ya que la nulidad de un acto para que sea declarado debe causar perjuicio y ser descrito por el recurrente, en el presente caso el recurrente no manifestó en que le perjudicó esta falta de requisito formal, pues ya no se estila declarar la nulidad por la nulidad misma, porque sería puro ritualismo, pura formalidad, en consecuencia esta Sala rechaza el referido agravio.

CONSIDERANDO

II

Alegando el recurrente siempre violación al inciso 1 del artículo 387 del Código Procesal Penal, por quebrantamiento de las formas esenciales: "*inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez*", fundamenta su petición asegurando que se violó el inciso 9 del artículo 95 del Código Procesal Penal, ya que según este cuerpo de leyes el acusado o imputado tendrá derecho a ser presentado ante una autoridad competente dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores al inicio de su detención; en el presente caso el recurrente alega que su defendido fue detenido por la Policía Nacional a las seis y treinta minutos de la mañana del día veinticuatro de abril del año dos mil cuatro, y presentado ante juez competente a las setenta y dos horas después de su detención, sin que el Judicial respetara el principio de legalidad y el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley No. 260; en consecuencia el recurrente alega que este proceso es nulo con nulidad absoluta. Alega también que no se cumplió con lo establecido en el artículo 256 del Código Procesal Penal el cual señala: "*Comparecencia. Dentro de las cuarenta y ocho horas de su detención, las autoridades correspondientes presentarán a la persona detenida ante el Juez, para la realización de la Audiencia Preliminar, la cual se realizará inmediatamente*", por esta razón también solicita se declare nulo lo actuado. Esta Sala luego de haber hecho el estudio de este agravio concluye que el acusado fue capturado el 24 de abril del año dos mil cuatro y puesto a la orden del juez el 26 de abril del año dos mil cuatro, o sea dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su detención y no dentro de las setenta y dos horas a como lo establece el recurrente, lo que sucedió fue que el 26 de abril del referido año, se levantó un auto en el despacho a como rola en el folio 10 del expediente judicial y se señaló fecha para Audiencia Inicial con características de preliminar, ya que el Ministerio Público había interpuesto acusación con reo libre y solicitó en el escrito se girara la correspondiente orden de captura, la fecha de esta fue para el día veintisiete de abril del referido año, estando el judicial dentro del término "inmediatamente", que establece el referido artículo 256 del Código procesal Penal, ya que el artículo 122 del precitado Código, es claro cuando dice que: "*Cuando en este Código se indique que una actividad debe hacerse inmediatamente, se entenderá que deberá realizarse dentro de las siguientes veinticuatro horas*", por consiguiente esta Sala al constatar que no hubo violación al Principio de Legalidad no le puede dar lugar al presente agravio y menos declarar la nulidad absoluta.

CONSIDERANDO

III

Nuevamente el recurrente en su escrito casacional alega la violación al inciso 1 del artículo 387 del Código Procesal Penal, por quebrantamiento de las formas

esenciales: *"inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad o caducidad, si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento"*, ya que asegura que el Juez al admitir en la presente causa a un acusador particular que no cumplió con los requisitos expresamente señalados en el arto. 78 del Código Procesal Penal, por que no se adhirió a la acusación del Ministerio Público; ni presentó acusación autónoma y sólo reprodujo íntegramente el escrito de acusación de la Fiscalía, alegando el mismo delito, la misma prueba y no se adhirió a como lo señala la ley, el judicial no debió conceder intervención alguna al acusador particular, ya que de conformidad con el arto. 163 del Código Procesal Penal que relata sobre el defecto absoluto dice que *en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte sin que se requiera de previa protesta, el Juez decretará la nulidad de los actos procesales cuando se constate la existencia de cualquiera de los defectos absolutos concernientes: 2) a la falta de intervención, asistencia y representación del acusado en los casos y forma que la ley establece.* Además alega la violación del artículo 160 del Código Procesal Penal el cual establece: *"Principio. No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas esenciales y requisitos procesales básicos previstos en este Código"*. A juicio del recurrente el acusador duplicó la acusación del Ministerio Público (folio del 53 al 60), además se le dio intervención, y fue notificado de autos que no tienen hora y fecha, ni lugar de notificación del mismo (folio 71), en consecuencia de lo anteriormente vertido solicita la Nulidad Absoluta de todo lo actuado. Esta Sala es de la opinión que de la acusación presentada por el acusador particular implícitamente se desprende que es una acusación adhesiva, en la cual solamente se amplió otros medios de prueba, lo que es un derecho de la víctima, en consecuencia no se declara la nulidad absoluta de todo lo actuado.

CONSIDERANDO

IV

Como segundo motivo de forma el recurrente alega la violación del inciso 3 del artículo 387 del Código Procesal Penal, el cual cita: *"Falta de Valoración de una prueba decisiva oportunamente ofrecida por alguna de las partes"*, este señalamiento lo hace el recurrente ya que su defendido renunció a ser juzgado por un Tribunal de Jurados y decidió ser juzgado por el juez técnico de la causa quien a su juicio no valoró de manera alguna las pruebas rendidas durante el juicio, ya que a su juicio no existían motivos suficientes para condenar a su defendido, por que las únicas testificales de la madre de la menor y la presunta víctima, nunca señalaron a su defendido en la comisión del delito, nunca se presentó en el juicio el "papelito" señalado por la madre de la menor, y quedaron demostradas las grandes contradicciones en lo declarado en relación a la fecha en que sucedieron los hechos, ya que estas siempre variaron. A juicio del recurrente el judicial no valoró el dictamen médico forense que dice que no hay señal alguna de violencia, no se valoró el hecho de que la presunta víctima tiene antecedentes de haber recibido una descarga eléctrica, intento de suicidio, y valoración médica y psicológica por su conducta inestable, ninguna de las pruebas aportadas por la defensa fueron tomadas en cuenta, no existe ninguna testifical que señale, que el señor Alejandro Apolonio Sequeira García es el presunto autor del delito y no hay prueba pericial alguna que lo vincule en el mismo, y sin haber prueba alguna se le condena, violándose el arto. 193 del Código Procesal Penal el cual cita: *"Valoración de la prueba. En los juicios sin jurados, los jueces asignarán el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta del criterio racional, observando las reglas de la lógica. Deberán justificar y fundamentar adecuadamente las razones por las cuales les otorgan determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial"*. Y en vista que a juicio del recurrente este requisito no se cumplió en el proceso, solicita la anulación del mismo. Ante lo expuesto por el honorable defensor, una vez analizado el agravio expresado y contenido de las pruebas practicadas en la presente causa, esta Sala Penal considera que el Judicial en su resolución si valoró adecuadamente la prueba ofrecida y evacuada, ya que si bien no hay prueba directa, hay suficientes indicios, testigos de oída como son la madre de la menor de nombre Marlene Chavarría, la

Licenciada Celina Obando quien dio atención a la menor y el joven Irving Molina y está la declaración de la víctima que señala al señor Alejandro Apolonio Sequeira García como el autor directo del delito.

CONSIDERANDO

V

Como tercer motivo de forma el recurrente alega la violación del inciso 5 del artículo 387 del Código Procesal Penal, el cual cita: *"Ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al Juicio o por haber habido suplantación del contenido de la prueba oral, comprobable con su grabación"*, el recurrente alega que se violó el artículo 247 del Código Procesal Penal que trata sobre la forma de llevar al juicio los resultados de los actos de investigación y dice textualmente: *"La información de interés para la resolución de la causa, que conste en actas u otros documentos redactados para guardar memoria de los actos de investigación, se incorporará al Juicio a través de la declaración testimonial de quienes directamente la obtuvieron mediante percepción personal"*. A juicio del recurrente en la presente causa se violentó dicha Norma Procesal al haber incorporado el judicial ilegalmente la epicrisis, valoración psicológica y otros en contravención con lo que establece este Arto., y aún más al ser tomado en consideración por el juez a la hora de imponer la pena a su defendido, asegura el recurrente que en el folio número 110 en la Sentencia de las ocho de la mañana del diez de Junio del año dos mil cuatro, el judicial establece en el Por Tanto: inciso III. En cuanto a las documentales que fueron presentadas como medios de pruebas (dictámenes médicos, valoración psicológica, certificado de Nacimiento, agréguese las mismas al expediente de la causa No.122-0507-04, violentando sorprendentemente dicha autoridad la forma establecida para incorporar al Juicio documentos y/o pruebas a como lo señala el artículo anteriormente referido, en consecuencia el recurrente solicita la Nulidad de todo lo actuado. Ante lo expuesto por el honorable defensor, una vez analizado el agravio expresado y contenido de las pruebas practicadas en la presente causa, esta Sala Penal considera que en ningún momento el judicial de la causa tomó en consideración a la hora de imponer la pena la epicrisis, valoración psicológica y otros, lo que el judicial de la causa hizo fue agregar las referidas pruebas al expediente, pero estas pruebas fueron incorporadas a juicio debidamente a como lo establece el arto. 247 del CPP, a través de la declaración testimonial de quienes directamente obtuvieron la prueba mediante la percepción personal, no encontrando esta Sala violación al referido artículo por lo tanto, no le da lugar a lo solicitado por la defensa de declarar nulo todo lo actuado.

CONSIDERANDO

VI

Y como motivo de fondo el recurrente alega la violación del inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Penal el cual cita: *"Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República"*, ya que a su juicio se violentó el inciso 1 del artículo 34 de la Constitución Política que dice: *"Todo procesado tiene derecho en igualdad de condiciones a las siguientes garantías mínimas: a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe culpabilidad conforme ley"*, este precepto constitucional fue violado en la sentencia de primera y segunda instancia, ya que nunca se demostró la culpabilidad de el señor Alejandro Apolonio Sequeira García, así mismo se violó el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece: toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley y en juicio público en el que se haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa, se violó el principio universal in dubio pro reo, establecido en el artículo 2 del Código Procesal Penal, en virtud del cual el Juez o Tribunal si tiene duda o falta la certeza sobre la imputación o acusación o sobre las cuestiones fácticas del juicio, no puede ni debe condenar al acusado como consecuencia esta garantía procesal de presunción de inocencia, el Juez al dictar sentencia debe favorecer al acusado en caso de duda y cuando no tenga la certeza de la culpabilidad o sobre los hechos acusados deberá decidir a favor del acusado, esta garantía procesal esta

correlacionada con la retroactividad con la ley penal cuando favorezca al reo, además alega que a su representado le fue violentada la garantía del arto. 33 de la Constitución Política, la cual señala que su defendido debió de estar ante Juez competente en el término de las cuarenta y ocho horas y no dentro de las setenta y dos horas como ocurrió en el presente caso, por lo que considera que hay motivos y fundamentos suficientes para la revocación de la sentencia dictada por la Honorable Sala Penal Número Uno, del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, a las nueve y diez minutos de la mañana, del nueve de Septiembre del año dos mil cuatro. Esta Sala es del criterio que los agravios expresados por el recurrente en este Considerando son repetitivos y que ya hizo previo pronunciamiento sobre estos puntos en Considerandos anteriores.

POR TANTO:

De conformidad con los Considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas y Artos. 34 Inc. 1 Cn; Arto.13 Pn., y Artos. 1, 2, 5, 7, 17, 386, 387 inciso 1, 3 y 5, 388 inciso 1, 389 y 390 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: I.- No ha lugar al Recurso de Casación promovido por el Licenciado José Antonio López Mayorga, defensor del acusado Alejandro Apolonio Sequeira García, en contra de la Sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal Número Uno, de las nueve y diez minutos de la mañana, del nueve de septiembre del año dos mil cuatro, de que se ha hecho mérito, la cual queda firme.- II.- Cópiese, notifíquese, en su oportunidad publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto vuelvan los autos a la oficina de origen.- Esta sentencia está escrita en cuatro hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. La presente sentencia fue aprobada por el Honorable Magistrado Doctor Rógers Camilo Argüello Rivas quien no la firma por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 110

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua diez de Junio del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Por escrito presentado a las tres y tres minutos de la tarde del día doce de junio del año dos mil siete, por el licenciado Julio Ariel Montenegro, comparece el Licenciado BOANERGE BENIGNO FORNOS ESCOTO, en su calidad de Fiscal Auxiliar de Puerto Cabezas, identificado con credencial número 00614, en el que interponer Recurso de Hecho en contra del auto dictado a las once de la mañana del día seis de junio del corriente año por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Atlántico Norte, en la cual se rechaza el recurso de casación solicitado por el recurrente en contra de la sentencia de las dos y veinte minutos de la tarde del día veintidós de noviembre del año dos mil seis, dictada por la Sala Penal del mismo Tribunal. La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, previo examen de los requisitos de admisibilidad de los Recursos de hecho, radicó las diligencias por medio de auto de las ocho y quince minutos de la mañana del día diecinueve de junio del corriente año y se resolvió sin mayor trámite pasar a estudios las presentes diligencias.

CONSIDERANDO

El artículo 365 CPP, regula el recurso de casación por vía de hecho, el que tiene como objetivo demostrar ante el superior jerárquico respectivo, que el recurso interpuesto ante el tribunal A-quo declarado inadmisibile, es procedente y por tal razón debe admitirse. Es evidente que el recurrente, el Licenciado BOANERGE BENIGNO FORNOS ESCOTO, en su calidad de Fiscal Auxiliar de Puerto Cabezas, pretende que se le admita su recurso de casación interpuesto en contra de la

sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Atlántico Norte, que resuelve inadmisibles el recurso de casación por no haber cabido este recurso contra la resolución (auto) impugnado. El Código Procesal Penal de la República de Nicaragua en el Libro Tercero. De los Recursos. Título I. Artículo 361 establece el principio de Taxatividad y dice: Las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. El art. 17 del Código Procesal Penal, correspondiente al Derecho de interponer recurso dice: Todas las partes del proceso tienen derecho a impugnar las resoluciones que le causen agravios adoptadas por los órganos judiciales en los casos previstos en este código.- El artículo 365 del Código Procesal Penal. Libro Tercero. De los Recursos. Recurso de hecho. "Partes no conducentes".../ Segundo Párrafo parte infine dice: "En él se deberán expresar los agravios ocasionados por el auto impugnado y los alegatos de derecho que el recurrente estime pertinente". Este derecho a recurrir no supone esa posibilidad en sentido general; bien está señalado que solo en los casos previstos en este código y debe de cumplirse con los requisitos fundamentales para resolverlo. Del escrito de expresión de agravios presentado ante esta sala, a las tres y tres minutos de la tarde del doce de junio del año dos mil siete, se desprende que el licenciado BOANERGE BENIGNO FORNOS ESCOTO, en su calidad de Fiscal Auxiliar de Puerto Cabezas, no cumple con lo establecido en la parte infine del segundo párrafo del artículo 365 CPP, ya que no expresó en que consiste el agravio que causa el auto recurrido, no deja claro en que sentido la sala penal del tribunal de Apelaciones Circunscripción Atlántico Norte vulnera el derecho al recurso, tampoco demuestra que el recurso interpuesto ante el tribunal A-quo declarado inadmisibles, es procedente y cual es la razón de que esta sala lo debe admitir; incluso sustenta sus alegatos de derecho en precepto que no existe ya que el artículo 34 del CPP no tiene acápites, solamente consta de dos párrafos, el que literalmente dice: Artículo 34.- Oportunidad para recusar. "Partes no conducentes". Lo que claramente deja en evidencia que la sustentación legal ofrecida por el recurrente no se tiene relación con el caso en estudio, ya que este artículo habla de la oportunidad de recusar, acción que no está en debate en el caso precitado. El recurrente continúa expresando sus agravios pero no aterriza en señalar en que consisten los agravios que le causa la resolución requerida, contraviniendo como ya se dijo el artículo 365 CPP, segundo párrafo, parte infine, que dice: ... Partes no conducentes.... En él se deberán expresar los agravios ocasionados por el auto impugnado y los alegatos de derecho que el recurrente estime pertinente. En consecuencia esta sala considera que coincide con el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Atlántico Norte en cuanto a que el auto recurrido no es susceptible de apelación y menos de casación en estas circunstancias alegadas por el recurrente, que al no reunir los requisitos de forma y fondo en la tramitación del recurso de hecho, se hace necesario además rechazarlo por falta de requisitos establecidos en el artículo 365 del CPP, parte infine del segundo párrafo, que reiteramos no expresó los agravios que le causa la resolución recurrida.

POR TANTO:

Considerando la relación de los hechos expuestos, sus motivaciones jurídicas, y los artículos 365, 375, 380 y 385 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, resuelven: **I.-** No ha lugar al Recurso de Hecho interpuesto por el Licenciado BOANERGE BENIGNO FORNOS ESCOTO, en su calidad de Fiscal Auxiliar de Puerto Cabezas, por ser notoriamente improcedente y no haber cumplido con los requisitos de forma y fondo. **II.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y archívense las presentes diligencias. Esta sentencia se encuentra escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.-**

SENTENCIA No. 111

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, once de Junio del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.

VISTOS, RESULTAS:

-I-

El Licenciado CESAR OMAR ARÉVALO GUTIERREZ, quien actúa en calidad de defensor del señor EMILIO ANTONIO PADILLA TAYLOR, a las dos y cincuenta y cinco minutos de la tarde del día veinte de Junio del año dos mil siete, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las ocho de la mañana del día treinta y uno de Mayo del año dos mil siete, dictada por la Honorable Sala de lo Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, en la cual falla: "1.-) No ha lugar a los Recursos de Apelaciones interpuestos por los Doctores José Noel Salazar Ibarra, como defensor de Francisco Manuel Incer Ampié; Cesar Omar Danli Arévalo Gutiérrez, defensor de Emilio Antonio Padilla Taylor, y Mario José Borgen Blandón, defensor de Jairo Roberto Blanco Monterrey, en contra de la sentencia dictada a las cuatro de la tarde del día veintidós de Agosto del año dos mil seis, por el juez Séptimo de Distrito de lo Penal de Juicio de la circunscripción Managua, la que se reforma de acuerdo con lo dicho en los considerando de esta resolución, así: 2.- Se reforma la resolución apelada en cuanto a la calificación del hecho y sanción impuesta, debiéndose leerse así: Condénese a los imputados Emilio Alberto Padilla Taylor, Jairo Roberto Blanco Monterrey y Francisco Manuel Incer Ampié, a la pena principal de nueve años y tres meses de prisión por el delito de Hurto con Abuso de Confianza en perjuicio de BANCENTRO, cuya pena finalizará el diecisiete de noviembre del año dos mil quince, debiendo todos cumplir la misma en el Sistema Penitenciario Nacional de esta ciudad.- 3.- Se les absuelve del ilícito de Asociación e Instigación para delinquir, que se declaró inexistente en los considerandos de esta misma resolución. Se les condena a las penas accesorias de ley que les fueron impuestas en la sentencia recurrida, quedando igual en los otros puntos que no son objeto del Recurso. Se previene a las partes el derecho de recurrir de casación de la presente resolución en los términos señalados por la ley. Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan las presentes diligencias al juzgado de procedencia.- (f) E. CHAVARRIA.--- O. LOZA A.--- RENE ROBELO.--- A. ROSA DOÑA. SRIA.- Como agravios expresados y razón de su recurso el recurrente invoca la causal: Motivos de Fondo: 1ª y 2ª del Arto. 388 CPP; Por violación a las garantías constitucionales y errónea aplicación de la ley.-

-II-

Que venidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, las diligencias relativas al recurso de Casación interpuesto por el Licenciado César Omar Danli Arévalo Gutiérrez, por auto de las diez y treinta minutos de la mañana del día veintiséis de Noviembre del año dos mil siete, por cumplidos los requisitos se ordena dar trámite al Recurso de Casación promovido, señalando para tal efecto, con conocimiento del fiscal Javier Antonio Morazán Chavarría, la celebración de Audiencia Oral y Pública. A las nueve de la mañana del día diez de Diciembre del año dos mil siete, presentes ante los Magistrados que conforman la Sala Penal de este Supremo Tribunal, comparecieron el Lic. Cesar Omar Arévalo Gutiérrez, y el Lic. Julio Ariel Montenegro, el primero como abogado defensor recurrente y el segundo como Fiscal acreditado en el presente caso, por expuestos los argumentos de ambas partes, se cerró la audiencia. Y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde, ordenándose remitir los autos a estudio para su resolución.-

CONSIDERANDO

-I-

El recurrente ha señalado dos razones por las que invoca la causal 1ª del Arto. 388 CPP. Refiere que a su defendido se le han violentado sus derechos y garantías constitucionales, porque el Tribunal de Apelaciones continuó arrastrando el vicio producido por el Juez A-quo en su sentencia, irrespetando la honra y reputación de su defendido, considerando que esta fue puesta en duda, porque el Juez lo vinculó como el cerebro de los hechos delictivos acusados, señalamiento que según él fue muy duro para sus familiares y amigos, por lo que considera una violación al Arto. 26.3 Cn. Refiere que también se le violó el derecho de presunción de inocencia, porque el Tribunal de Apelaciones concluyó diciendo que se había demostrado la

participación de su defendido, lo cual no es cierto y por esta razón se viola el Arto. 34.1 Cn.”.- Visto el alegato, la Constitución Política de Nicaragua, en sus Artos. 33 y 34 Cn., contiene mecanismos que garantizan el debido proceso a los acusados por delitos. Estas garantías constituyen una herramienta esencial del individuo frente al poder punitivo del Estado, como símbolo de un estado garantista y democrático, respetuoso de los derechos civiles de sus ciudadanos, teniendo a su vez respaldo en el Arto. 46 Cn. que reconoce los mismos derechos a través de los tratados y convenios internacionales suscritos por el país, fundándose con plena vigencia en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos. De tal manera que las violaciones a estas normas para que se consideren incumplidas en el proceso penal nicaragüense deben ser amparadas en esta causal específica con las razones debidamente señaladas, inclusive de ser evidente pueden ser declaradas de oficio por este tribunal, no siendo suficientes para tal fin las razones que ha expresado el recurrente para que de esta forma se declararen violados los derechos y garantías constitucionales del acusado. El Arto. 1 CPP. Del Principio de Legalidad, dice: Nadie podrá ser condenado o sometido a una pena o sometido a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada por un tribunal competente en un proceso conforme a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, a las disposiciones de este Código y a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República. El Arto. 2 CPP. De la Presunción de Inocencia, dice: Toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente y como tal deberá ser tratada en todo momento del proceso, mientras no se declare su culpabilidad mediante sentencia firme dictada conforme ley. El Arto. 3 CPP. Del Respeto a la Dignidad Humana, establece: En el proceso penal toda persona debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, con protección de los derechos que de ella derivan y en condiciones de igualdad. Haciendo una relación con lo mencionado, revisando detenidamente el proceso en cada una de sus etapas, sus plazos, términos, resoluciones y la actuación judicial nos encontramos frente a un proceso en el que se ha cumplido cabalmente con lo establecido en el Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, en donde se han salvaguardado los derechos de cada uno de los procesados, se les ha dado un trato justo e igual, se ha mantenido el respeto a la dignidad humana, y en todo momento se presumió su inocencia, aunque el defensor no lo considere así, el hecho que el juez a-quo lo haya considerado como el cerebro en los hechos delictivos, no maximiza su perjuicio, de cara a la imposición de la pena, ni menosprecia la personalidad del condenado al señalársele que él es una persona muy inteligente con amplios conocimientos en el aspecto informático, lo que logramos entender de esta afirmación, es que ninguno de los demás acusados, tenía la capacidad intelectual y profesional del señor Padilla Taylor, ni mucho menos un cargo tan relevante e importante dentro del Bancentro, para hacer posible la ejecución de estas operaciones, debido a las complejas normas de seguridad que poseía el Bancentro, y esta afirmación hecha por el Juez a-quo, no violenta en ningún sentido los derechos del acusado tal como pretende hacerlo valer la defensa; por otro lado refiriéndonos a la inocencia del acusado, esta quedó plenamente desvirtuada sobre la base de las pruebas que se presentaron y que arrojan elementos de la participación indiscutible del acusado, por lo que tampoco se considera violado ningún derecho.-

CONSIDERANDO

-II-

Como segundo agravio, el recurrente refiere que existió errónea aplicación de la ley. Enmarcándose en que su defendido jamás transgredió la ley, porque según él su defendido no obró contra ley expresa, que por el hecho que su defendido tenga amplios conocimientos en informática no le otorga al juez ad-quem, facultades para decidir que acción es buena o es mala, que su defendido no violó ninguna norma legal y tampoco ayudó a violarla, y mucho menos participó en los hechos, que

simplemente estaba cumpliendo con su trabajo, y hace un señalamiento que cualquier otra persona de las que trabajan ahí pudo haberlo hecho.- En fin, este argumento no representa ningún agravio porque al hacerse uso de la Causal 2ª del Arto. 388 CPP; *La inobservancia o errónea aplicación debe versar sobre la ley sustantiva, es decir sobre las normas generales y abstractas que regulan y establecen derechos y obligaciones y no las que determinan la forma de hacerlas valer ante los jueces. Tiene carácter sustantivo todo lo relativo a la punibilidad de los delitos y en general la regulación material de la acción y la pena. Cuando se trata de ley sustantiva esta comprende no solo las normas incriminatorias, sino también las que establecen circunstancias agravantes, calificantes y atenuantes o relativas a la pena o efectos penales; en suma, todas las cuestiones relativas a la configuración jurídica de los hechos de la causa, comprendidos en los conceptos de calificación definición o subsunción legal. Errónea aplicación es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada en el caso concreto, es decir, una norma es observada o cumplida pero no es la que debe aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato. En definitiva la errónea aplicación implicará siempre una inobservancia y viceversa.* Por tal razón el presente alegato es carente de elementos que lo sustenten, porque este agravio no esta dirigido en este sentido, no puede pretender el recurrente con esta causal, intentar ampararse al hecho que su defendido no cometió ningún delito porque esto ya fue determinado en primera instancia, con suficientes razones y elementos de pruebas con las que contó el judicial al determinar la culpabilidad del acusado. El Tribunal de Apelaciones, en atención a los alegatos y las pruebas, confirmó lo resuelto en primera instancia exceptuando que no encontró mérito para el delito de Asociación e Instigación para Delinquir, pero en el razonamiento de la sentencia, encontró base legal para confirmar la culpabilidad de los acusados. En tanto a esta Sala le corresponde ejercer el control de legalidad al proceso, que el juez cumpla con su rol encomendado, como lo es el deber de expresar las razones y convencimiento que motiven su decisión, debemos procurar que esta actividad sea bien realizada, que la sentencia sea expresa, clara, legítima, completa y lógica.- Es por ello que por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y la determinación de los hechos, la casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus poderes revalorizar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción del juez o tribunal. Pero es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el juez. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera; la duda o probabilidad sólo se admiten cuando operan en favor del acusado. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. Por esto podemos afirmar que todo lo actuado, es congruente con lo abordado en este proceso y no queda más que desestimar este recurso.- No obstante, y antes de concluir, esta Sala valora que la pena impuesta a Emilio Alberto Padilla Taylor vulnera el principio de proporcionalidad que obliga a jueces y magistrados observar racionalidad y proporcionalidad entre la conducta de la persona y la afectación al bien jurídico.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas, y artos. 13, 18, 22, 23 y 143 numeral 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artos. 154, 388, 389, 390, 393, 395, 396 y 397, del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, resuelven: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación Penal en el Fondo interpuesto por el Licenciado César Omar Arévalo Gutiérrez, abogado defensor de Emilio Alberto Padilla Taylor.- **II.-** Se confirma la sentencia dictada por la Sala Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, a las ocho de la mañana del treinta y uno de Mayo del año dos mil siete.- **III.-** Se modifica de oficio parcialmente la sentencia en lo que respecta a la pena impuesta al

condenado Emilio Alberto Padilla Taylor, imponiéndole esta Sala la pena de cuatro años de prisión.- **IV.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y en su oportunidad regresen los autos a la Sala Penal de su Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto.- Esta sentencia está escrita en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) A. CUADRA L. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 112

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

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito de acusación presentado el quince de enero del año dos mil cinco, en el Juzgado Sexto de Distrito Penal de Audiencia de Managua, el Fiscal Auxiliar Lic. Enrique José Sándigo Jirón, solicitó apertura de juicio para los imputados JAVIER JOSE ARAICA GUTIERREZ de veinticuatro años de edad, soltero, albañil, con domicilio de Plaza Julio Martínez ochocientos metros al Sur, Managua, y, NESTOR JONATHAN ORTIZ ORTIZ, de veinticinco años de edad, estudiante, con domicilio en el Barrio San Judas, de los Raspados Lolys, siete cuadras al sur, tres y media arriba, Managua, por ser autores del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de La Salud Pública. Habiendo resultado culpables los acusado Javier José y Néstor Jonathan, como coautores del delito de Tráfico Interno de 5.4 gramos de marihuana, se les impuso la pena de cinco años de presidio y multa de un millón de córdobas, mediante sentencia del Juzgado Sexto de Distrito Penal de Juicio de Managua, dictada a las nueve de la mañana del trece de abril del año dos mil cinco. Contra dicha resolución apeló el Lic. Arbel Antonio Medina Zamora, defensor de los procesados Aráica Gutiérrez y Ortiz Ortiz, y por admitido el recurso se mandó a oír al Ministerio Público como parte recurrida y los autos fueron remitidos a la Sala Penal Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, donde se dictó la sentencia de las nueve y treinta minutos de la mañana del veinte de febrero del año dos mil seis, confirmando la de primera instancia. Contra la anterior resolución el defensor, Lic. Arbel Antonio Medina Zamora, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra la referida sentencia, fundado en los Artos. 387 y 388 CPP, y una vez recibidos los autos en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se tuvieron por radicados con la intervención del Lic. Medina Zamora como defensor de los acusados, y del Lic. Julio Ariel Montenegro en su calidad de representante del Ministerio Público; cumplidos los trámites de ley, se está en el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO:

I

Se invoca por el defensor Lic. Arbel Antonio Medina Zamora, como motivo del recurso interpuesto, el señalado en la causal 1ª del Arto. 388 CPP., (“Motivos de fondo. El recurso de casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos por infracción de ley: 1. Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República, y, 2. 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.”) por cuanto; en primer lugar, por ser un hecho atípico, y en segundo, porque el fallo vulnera el principio de inocencia del procesado, debido a que no existe en el juicio prueba indubitada de que la pequeña porción de 5.4 gramos de marihuana estaba destinada al tráfico o comercialización; en otras palabras, este singular elemento subjetivo del injusto o finalidad de la conducta penal no fue demostrado, como tampoco los demás elementos subjetivos del tipo penal; en tal sentido, el juicio no recoge ninguna evidencia, indicio, ni argumento alguno al respecto; pues, no basta con mantener doctrinariamente que el

delito es de peligro abstracto; es decir, si bien es cierto que no es necesario que concurra para su consumación el acto de la comercialización; también es una exigencia que haya evidencia o prueba de la finalidad, poseer la droga para su distribución, venta, permuta, expendio, o de cualquier otra manera su comercialización; no aparecen en el juicio evidencias tales como pequeñas básculas, porciones dispuestas para su venta, personas que se acercan a los traficantes con entrega o intercambio de algo, etc.; por consiguiente, la insignificante suma de ochenta y cinco córdobas, encontrada en la bolsa del pantalón y decomisada a uno de los acusados, por sí sola tal cantidad de dinero no es significativa que sea producto del tráfico. En otras palabras, junto a la conciencia del carácter nocivo para la salud, es preciso que además se quiera traficar el consumo ilegal con terceras personas. De dicha afirmación se deduce que son necesarios dos elementos básicos como elementos subjetivos del tipo; en primer lugar, un conocimiento de que dichas sustancias son drogas y, en segundo lugar, una finalidad de facilitación a terceros. Por otro lado, con la mínima cantidad de marihuana la ley hace una excepción; en el caso de autos, el exceso es menor a medio gramo de marihuana, lo que evidencia una conducta en la que hay una ausencia de peligro abstracto para el bien jurídico protegido, lo que se traduce en un hecho sin lesividad para la salud pública como bien jurídicamente protegido.

II

En conclusión, las conductas incriminadas en el Arto. 51 de la Ley 285, Ley de Estupefacientes, Sicotrópicos y Sustancias Controladas, son las que se proyectan exclusivamente sobre el tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas dirigidas a la transmisión de la droga a un tercero. A priori, es difícil distinguir entre un traficante y un consumidor por la posesión, en cuantías mínimas, de droga, pero en múltiples supuestos esta acción va a ser elemento esencial de la decisión judicial. El problema se plantea porque el hecho de la mera tenencia de la droga, por sí sola, en cantidades pequeñas, no cualifica al poseedor como consumidor o traficante. Por ello es muy frecuente que el poseedor sorprendido alegue que destina la droga poseída al propio consumo. El juez, una vez puesto en su conocimiento el hecho demostrado en juicio de la posesión de la droga, habrá de acudir a todo tipo de factores de índole objetiva, a fin de demostrar el particular *animus* de que la droga estaba destinada a un ulterior tráfico. Este *animus* se inferirá, la mayoría de las veces, de la prueba indiciaria, que es la que comúnmente se da en el tráfico de drogas, y que servirá para determinar, en cada caso concreto, la tipicidad o atipicidad de la conducta. El caso más difícil de resolver se produce cuando la cantidad de droga poseída, siempre en pequeñas cantidades, es el único elemento para poder determinar el tráfico o el autoconsumo. Nosotros entendemos que, en este supuesto, y por el principio *in dubio pro reo*, el juez deberá considerar tenencia para el propio consumo, siempre que no exista ninguna prueba de indicios, y, en consecuencia, absolver del delito que se les imputa a los acusados.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 387, 388, 390, 397 y 398 CPP, los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: 1) Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Lic. Arbel Antonio Medina Zamora, se casa la sentencia de la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, dictada a las nueve y treinta minutos de la mañana del veinte de febrero del año dos mil seis; en consecuencia, se absuelve a los acusados JAVIER JOSE ARAICA GUTIERREZ y NESTOR JONATHAN ORTIZ ORTIZ, del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias controladas y se ordena su libertad inmediata por este Supremo Tribunal. 2) Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia esta escrita en dos hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 113

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, once de Junio del año dos mil ocho. Las diez de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

La Secretaría de la Sala de lo Penal, de esta Corte Suprema de Justicia, recepcionó el expediente número 416-0506-04PN, en donde se interpuso recurso de casación, por parte del Lic. Mario José Borgen Blandón, quien actúa como defensor particular del acusado, Víctor Manuel Valle Ríos, por ser este el autor directo del delito de Homicidio Doloso consumado, en perjuicio de José Antonio González Oporta (q.e.p.d), por providencia dictada por esta Sala de lo Penal, el veintiséis de Junio del dos mil seis, a las nueve y cincuenta minutos de la mañana, se procedió a darle intervención de ley, al Lic. Mario José Borgen Blandón, a quien en adelante nos referiremos, como el casacionista, se mandó a notificar sobre dicho recurso al representante del Ministerio Público, quien al igual que el casacionista, al momento de expresar sus agravios, solicitó la celebración de audiencia oral y pública, en consecuencia, se mandó a citar a ambas partes para el jueves veintinueve de Junio del dos mil seis, para la celebración de la audiencia oral y pública, se procedió a girar comunicación directa, al Director del Sistema Penitenciario Nacional, a fin de que remita al acusado con su debida custodia, para que este presente el día de la audiencia; llegado el día la audiencia, se procedió a constatar la presencia de las partes, por el presidente de la Sala de lo Penal de esta Corte Suprema de Justicia, Dr. Armengol Cuadra, una vez constatada la presencia de las partes, se procedió a dar inicio a la misma; se le dio la palabra al abogado defensor, quien de forma abreviada expone lo siguiente: Nunca existió dolo, el occiso falleció después del hecho, y el Ministerio Público, debió de haber seguido su curso por lesiones culposas, estando en juicio, las pruebas nunca apareció, solo apareció Olga María Oporta, madre del fallecido quien manifestó a viva voz de que su hijo, cuando era adolescente en un campo deportivo, tuvo una diferencia con el acusado, el acusador particular, hizo creer que mi representado a esa hora logró planificar, ejecutar deliberadamente la muerte de este ciudadano, es un error que el Ministerio Público, fue arrastrado a esa equivocación, pido revoquéis la sentencia recurrida, nunca existió dolo; se le concede la palabra a la representante del Ministerio Público, Lic. Francis Sevilla, quien de forma reducida expone lo siguiente: en el recurso de casación, obliga a presentar motivos y sus fundamentos, y este escrito carece de motivos y fundamentos, nosotros los abogados, debemos darnos cuenta de que se trata el recurso de casación, y yo por eso pedía de que el defensor se ciñera a los motivos, pues nosotros debemos reconocer que, el recurso de casación sólo admite la posibilidad de realizar un nuevo examen, sólo en cuanto al objeto jurídico, es decir si la ley ha sido declarada en sentencia ordinaria, su misión está realizada al examen del juicio de derecho; el revalorar el material probatorio o revalorar los hechos, sería atentar contra la intangibilidad de los hechos y contra el principio de inmediación; podemos concluir que este tribunal de casación, debe limitarse a examinar la corrección jurídica del fallo, en cuanto a la aplicación de la ley sustantiva y de la ley procesal, yo voy a pedirles a ustedes que este recurso, sea declarado inadmisibles, por no cumplir con los requisitos de señalar los motivos, con sus fundamentos de cada uno de ellos, de acuerdo al arto. 390 y 392 CPP; se le concede nuevamente la palabra al defensor, y éste de forma sintetizada expone lo siguiente: Lo que no cumplió el Ministerio Público, es lo ofrecido ante el Juez Local o ante el ofrecimiento de pruebas, que no cumplió, y que era demostrar el dolo de mi defendido, el Ministerio Público, no presentó la prueba debida, no existe un elemento de los ofrecidos por el Ministerio Público, mediante el cual iban de demostrar el dolo, pido se considere este recurso; nuevamente se le concede la palabra a la representante del Ministerio Público, quien de forma resumida, expone lo siguiente: El recurso de casación, no es igual al recurso de apelación, y eso ha venido haciendo la defensa, y no ha querido asumir de que no hizo bien su recurso, yo lo que veo es que la defensa habla de lo que quiere, habla de agravios, pero la ley señala que debe de cumplirse con lo que significa agravios, por lo tanto debe de declararse inadmisibles el recurso, se da por concluida la audiencia, y los trámites de ley del presente recurso

de casación, se procede a pasar los autos a estudio y posterior resolución, por lo que se considera.

**CONSIDERANDO
ÚNICO**

Del análisis que realiza este Tribunal de Casación, sobre el recurso de casación, presentado por el recurrente, se logra comprender que únicamente presenta dos motivos, uno de forma enmarcado dentro de la causal número 5 del arto. 387 del Código Procesal Penal, en adelante CPP, y otro de fondo, enmarcado dentro del arto. 388 CPP; dado que la doctrina procesal penal, señala que cuando en un recurso de casación, el casacionista alegue motivos de forma como de fondo, se deberán de resolver primero, los motivos de fondo, por cuanto la admisión de esto por parte del Tribunal de Casación, acarrea la nulidad de todo el proceso, razón por la cual se pasará a resolver los motivos de fondo, alegados por el casacionista, según el recurso de casación, que interpone el casacionista, ver folio 24 del cuadernillo de segunda instancia, este únicamente pone como subtítulo, en su recurso de casación, página 7 motivos de fondo, pero no establece sobre que causal se enmarcan dichos motivos, violando de esta manera lo establecido en el arto. 390 párrafo segundo CPP, que a su letra expresa: "El escrito deberá citar concretamente las disposiciones legales, que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresar con claridad la pretensión. Deberá de indicarse por separado cada motivo con sus fundamentos. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo con sus fundamentos. Se deberá acompañar copia a cada una de las otras partes", es decir, se ha violentado la forma de interponer el recurso de casación, la Sala de lo Penal número Dos del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Judicial, autoridad a quien le toca realizar el juicio de admisibilidad del recurso de casación (arto. 390 párrafo primero CPP), no debió de haber admitido dicho recurso, y debió de haber mandado a subsanar los defectos formales, que presenta el mismo bajo la causal primera del arto. 392 CPP, y debió de haber admitido el recurso únicamente por los motivos de forma, tal y como establece el último párrafo del arto. 392 CPP, pero dado que la Sala Penal número Dos, obvió tales errores, y admitido el recurso no le queda más a esta Sala de lo Penal que resolver sobre los motivos de forma; según el casacionista, expresa dos puntos, por los cuales la sentencia impugnada le causa agravio, el primero referido a la falta de fundamentación de dicha sentencia, al respecto esto debe de manifestar esta Sala que dicho agravio, no se debe de enmarcar dentro de un motivo de fondo, por que la falta de fundamentación en una sentencia, es un motivo de forma, según señala el arto. 387 inciso 4 CPP, por lo que dicho punto no debe de resolverse; refiriéndonos al punto segundo, manifiesta el casacionista, que la sentencia recurrida le causa agravio, por cuanto se ha reformado la sentencia, calificando los hechos de homicidio doloso consumado a asesinato, que dicha sentencia es contradictoria, por cuanto primeramente confirma sentencia de primera instancia y después según el casacionista, esta la reforma; respecto a este punto esta Sala debe de manifestar lo siguiente: Consta en los folios 9 al 13, del cuadernillo de segunda instancia, sentencia de la Sala Penal número Dos del Tribunal de Apelaciones, en el por tanto de dicha sentencia se resuelve en el punto 1.- No ha lugar al recurso de apelación, y en el punto II.- Se confirma la sentencia recurrida por parte de la Sala Penal número dos del Tribunal de Apelaciones, en el punto III.- Lo que encontramos no es más que el voto minoritario y razonado, del magistrado Indalecio Berríos, esta Sala debe de establecer que cuando un magistrado emite un voto razonado, no es mas que el fundamento del porqué este no se manifiesta de acuerdo, es decir disiente con la sentencia que se ha dictado, lo que no significa que la sentencia se haya reformado, ya que lo que se toma en cuenta es el voto de la mayoría, esa es una de las razones del por qué las salas de los distintos Tribunal de Apelaciones, se encuentran compuestos por tres magistrados, por lo que no se debe de dar lugar a dicho motivo de fondo; resueltos los motivos de fondo se pasa al análisis y resolución de los motivos de forma, alegados por el casacionista enmarcados dentro del inciso 5 del arto. 387 CPP, según el casacionista existe ilegitimidad de la decisión recurrida por fundarse en prueba inexistente, no existió prueba alguna que demostrara enemistad potencial entre ambos, de la lectura del fundamento que expresa en su escrito de expresión

de agravios el casacionista sumado a la exposición de este en la audiencia oral y pública, se desprende que cuando éste manifiesta la inexistencia de prueba, que demostrase la enemistad entre el acusado y la víctima se está refiriendo, el casacionista, a la falta de demostración del dolo por parte del acusado para imputarle el hecho de homicidio doloso consumado, alegando la causal del inciso 5 del arto. 387 CPP, referida a que resolución impugnada se ha fundamentado en prueba inexistente; el maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, define el dolo como la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración, en el dolo, este conocimiento es siempre efectivo (Eugenio Raúl Zaffaroni, Derecho Penal Parte General, Pág. 495, Editorial Ediar Buenos Aires Argentina), el máximo exponente del Derecho Penal, el maestro Claus Roxin, define el dolo como el conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos del tipo objetivo (Claus Roxin, Derecho Penal Parte General Tomo 1, Fundamentos, La estructura de la teoría del delito, Pág. 308. Editorial Civitas), nuestra legislación penal sustantiva regula el dolo en el arto. 2 del Código Penal, en adelante Pn., señala dicha norma, "El hecho calificado y penado por la ley es punible si además de voluntario y consciente es intencional, el hecho se considera doloso cuando el resultado se ajusta a la intención"; tenemos entonces que el dolo se compone de dos elementos uno cognoscitivo y uno volitivo, el primero se refiere al conocimiento, este es el presupuesto del segundo elemento el volitivo que significa voluntad toda vez que no se puede querer lo que no se conoce, analizado el concepto y elementos del dolo debemos de proceder al análisis del caso, según refleja el expediente, los hechos transcurren de la siguiente manera, la víctima circulaba a bordo de su bicicleta en el sector de los semáforos de Unidad de Propósito, en esta Ciudad de Managua, posteriormente esta bajó de su bicicleta, mientras cruzaba una vía de tres carriles circulando en sentido norte a sur, en ese preciso momento la víctima abordó nuevamente su bicicleta, mientras el acusado quien circulaba a exceso de velocidad en un microbús en sentido oeste a este en el carril derecho, se cruzó de carril e impacta a la víctima, en la parte anterior izquierda del vehículo mencionado lo que le provocó heridas a la víctima, y posteriormente su muerte, razón por la cual se le acusa primeramente ante un Juzgado Local Penal por lesiones culposas, posteriormente el Ministerio Público, pide se cambie la tipificación del delito a homicidio doloso, razón por lo que el juez local se declara incompetente de conocer el caso y lo remite a un Juzgado de Distrito de lo Penal, en donde se le encuentra culpable del delito de homicidio doloso, según muestra el expediente, la base del caso de primera y segunda instancia del Ministerio Público para acusar a Víctor Manuel Valle Ríos es que este tenía rencillas personales con la víctima, a juicio de este Sala, no existe prueba alguna decisiva, clara y concluyente, que demuestre la existencia del elemento dolo, necesario para tipificar el delito de homicidio doloso, decimos que no existe prueba por cuanto los testigos que deponen en el juicio, únicamente refieren unos como se dieron los hechos (Mario José Romero, Alba Miriam Batres Batres, ver folios 100 y 101 del cuadernillo de primera instancia), otros únicamente explican la causa de muerte de la víctima que es más que lógico que en este tipo de hechos, se trate de una muerte de forma violenta como es el caso de los médicos forenses Dr. Patricio Solís Paniagua y Dr. Néstor Membreño (ver folios 125 del cuadernillo de primera instancia), igualmente los peritos por parte de la Policía Nacional, que comparecieron en juicio únicamente refieren a que hora sucedieron los hechos desde un punto de vista técnico; el dolo no se demuestra con las probables rencillas personales que tenía el acusado con la hoy víctima, amén de que no fueron claras, decisivas ni concluyentes, para poder afirmar que existía un indicio previo a los hechos, mas aún cuando quien depone sobre estas probables rencillas son los familiares de la víctima, ya que a todas luces se puede observar que sus declaraciones, son más que subjetivas ya que se encuentran sumamente adoloridos con la pérdida de su familiar, debe de apreciarse la prueba en su conjunto, para poder aseverar que existe dolo por parte del acusado, se aprecia en el folio 100 del cuadernillo de primera instancia declaración testifical del señor Mario José Romero quien es testigo presencial de los hechos, este a pregunta del representante del Ministerio Público, sobre que sabe de los hechos del veintidós de Diciembre del año dos mil cuatro, manifiesta lo siguiente: Ese día observe el accidente, que venía un ciclista y detrás venía a exceso de velocidad un

microbús crema, realizó una mala maniobra y pasó arrollando al ciclista al momento del impacto se cruza al carril del medio, se detiene a treinta metros del semáforo, me fui a auxiliar al accidentado, el microbús retrocedió, y dice que monte al accidentado después apareció una ambulancia, quienes le dieron primeros auxilios y luego se lo llevaron, sólo se quedó el chofer y el policía, en el folio 101 del mismo cuadernillo consta la declaración como testigo de la señora Alba Miriam Batres Batres, quien a pregunta del representante del Ministerio Público en esa instancia sobre dónde se encontraba el veintidós de diciembre del dos mil cuatro, esta depone: Me encontraba en la Texaco de unidad de propósito, esperando a mi novio a eso de las ocho y diez, ocho y veinte, miramos que un ciclista venía en el carril central, y un microbús que venía ha alta velocidad, al principio creía que venía tomado, hizo un zigzag y golpeó al muchacho, se detuvo mas adelante, el muchacho cayó bien lastimado, yo dije lo mató, el hombre no hizo nada para socorrerlo, igualmente consta en el folio 127 declaración que rindiera como testigo el señor Lorenzo José Flores, éste al responder sobre lo ocurrido el día de los hechos manifiesta: Me encontraba de turno en la empresa donde trabajo, cuando termine mi rondín, me quedé en el borde de la carretera, no observé ni persona, ni vehículo, de momento miré que venía un señor en una bicicleta, y que se cruzó tres carriles cuando lo fui a recoger miré que el ahora occiso tenía aliento alcohólico, el ciclista se cruzó bruscamente es por ello que le pegó con la parte izquierda, lo manifestado por estos testigos demuestran que el acusado al momento, en que atropelló a la víctima no huyó de la escena de los hechos, sino que se quedó para esperar a las autoridades correspondientes, lo que demuestra que en ningún momento tenía la intención o el dolo de cometer el hecho, por cuanto si este realmente hubiera actuado con dolo bien podía haber huido de la escena de los hechos lo que, como se manifestó anteriormente, no fue así; en el párrafo segundo del arto. 2 Pn., se encuentra regulado cuando un hecho (delito) se considera culposo, señala dicha norma: "culposo cuando por motivo de ejecutar un hecho, en si mismo jurídicamente indiferente, se deriva un resultado que pudiendo ser previsto, no lo fue por imprudencia, impericia, negligencia o violación de leyes o reglamentos", a juicio de este Sala los hechos por los cuales se condenó al hoy acusado, se enmarcan dentro de la figura delictiva del delito de homicidio culposo, por cuanto que por demás demostrado que el acusado en ningún momento actuó con dolo, a la hora de realizar los hechos, sino que este no tuvo la más mínima diligencia, ni el cuidado debido a la hora de maniobrar sobre la carretera violentado de esta manera las disposiciones legales referidas a la forma de conducir, es decir, no realizar una mala maniobra, para esta Sala, no sólo toma en cuenta lo expresado por los testigos antes mencionado, sino también, y que resulta ser de mucha importancia para este tipo de hechos como son los accidentes de tránsito, lo depuesto por el oficial, Francisco Javier Téllez Páramo, quien manifiesta que el choque entre el microbús que conducía el hoy acusado con la bicicleta que conducía en su momento, la víctima se dio en la parte lateral izquierda del microbús, que no había huellas de frenado, que la velocidad permitida en ese lugar era de sesenta kilómetros por hora, y que el conductor tuvo tiempo para hacer la maniobra, todo por demás demuestra que el acusado viajaba a exceso de velocidad irrespetando de esta manera las señales de tránsito (violación de leyes y reglamentos), que por la velocidad con que manejaba no pudo realizar la maniobra debida para esquivar a la víctima ocasionando el choque en la parte izquierda del vehículo que este conducía (falta de impericia y diligencia); todo esto demuestra y afirma aún más que los hechos se enmarcan dentro del tipo del homicidio culposo, regulado en nuestra legislación sustantiva en el arto. 132 Pn., por lo que esta Sala debe de casar la sentencia y dictar esta sentencia ajustada a derecho.

POR TANTO:

De conformidad a lo antes expuesto, y con fundamento en los artos. 1, 2, 29, 7, 16, 132, del Código Penal; artos. 395 y 397 CPP, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, resolvemos: **I.-** Se declara con lugar, el recurso de casación, interpuesto por el Licenciado Mario José Borgen Blandón quien actúa en calidad de defensor particular del acusado Víctor Manuel Valle Ríos. **II.-** Déjese sin efecto jurídico alguno, la sentencia dictada por la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones de

Managua, dictada a las dos y cinco minutos de la tarde del veintiséis de septiembre del dos mil cinco. **III.-** Sobre la base de los artos. 157 y 395 CPP esta Sala procede a calificar los hechos como homicidio culposo y no como homicidio doloso, por lo que se condena al señor Víctor Manuel Valle Ríos, como autor directo del delito de Homicidio Culposo, en perjuicio de quien en vida fuera José Antonio González Oporta, visto que del análisis realizado al expediente el acusado no posee ningún tipo de agravante y si una atenuante enmarcada dentro del inciso 7 arto. 29 Pn., así mismo sobre la base del inciso 16 del mismo artículo esta Sala considera que el hecho de que el acusado se haya quedado en el lugar en donde se dieron los hechos, y no haya huido cuando pudo haberlo hecho y poder evitar su responsabilidad en el mismo hecho, dicha actuación debe de considerarse al momento de imponer la pena; por lo antes manifestado condénese a Víctor Manuel Valle Ríos a la pena de un año de prisión. **IV.-** Sobre la base del arto. 87 párrafo final del Código Penal así mismo también sobre la base del arto. 178 parte final CPP, visto que el acusado se encuentra detenido desde el veinticinco de Diciembre del dos mil cuatro, hasta la fecha lo que significa que el mismo tiene más de un año de efectiva prisión, ordénese la libertad inmediata del acusado por cuanto ya ha cumplido con la pena impuesta todo de conformidad al arto. 401 CPP. **V.-** Cópiese, notifíquese y publíquese y en su oportunidad regresen los autos al Tribunal de origen. Esta sentencia está escrita en cuatro hojas de papel bond con membrete de Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. La presente sentencia fue aprobada por el Honorable Magistrado Doctor Rógers Camilo Argüello Rivas, quien no la firma por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 114

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, diecisiete de Junio del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito presentado por el Licenciado Róger Cuadra Marengo, a las dos y veintinueve minutos de la tarde del veintisiete de febrero del año dos mil seis el condenado Lesber de Jesús Hernández Urbina, promueve a su favor acción de revisión contra sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicio de León, que le condenó a la pena de dieciséis años de prisión por la autoría del delito de Violación en perjuicio de Mabel Esther Velásquez Mendoza y actualmente se encuentra recluso en el Sistema Penitenciario de la ciudad de Chinandega. Ampara la revisión en los incisos 2 y 5 del arto. 337 CPP *“Cuando la sentencia condenatoria se haya basado en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas”* 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 penal más favorable”*, respectivamente, alegando como fundamento a las causales esbozadas, que fue condenado por el delito de violación en amparo a lo establecido en el párrafo 2º del Art. 195 Pn., que establece que se presume falta de consentimiento cuando la víctima es menor de catorce años, lo que a su juicio resulta ser falso, alegando que de la lectura de la partida de nacimiento se desprende que la víctima tiene catorce años cumplidos y no menos que esto, por lo que no se cumpliría con lo estipulado en el Artículo referido. A su vez, expresa el accionante que nunca fue probado en juicio que hubiese empleado la fuerza o la violencia para realizar el ilícito que le atribúan, lo que resultaría imposible si se toma en cuenta que posee una lesión en su brazo derecho, consecuencia de una caída de la que fue víctima en el año de mil novecientos ochenta y seis y que dejó como resultado su imposibilidad para realizar esfuerzos con ese brazo, por tal razón, expresa el revisionario que es ilógico y fuera de cualquier criterio racional el que se que se haya admitido y posteriormente tenido

como prueba que él tomó a la menor con las dos manos y cometió el delito de violación que le imputan. Ofrece como pruebas de su dicho las testimoniales de los señores Julio Emilio Paniagua y Rafael Antonio Guerrero Ramos. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la presente revisión;

CONSIDERANDO:

La característica esencial de la acción de revisión, es hacer prevalecer el valor de justicia sobre el de seguridad jurídica en los casos en los que luego de un exhaustivo análisis se torne evidente la necesidad de romper con el imperio de la cosa juzgada al reformar la sentencia sometida a revisión. Para ello, nuestro Código Procesal Penal estableció de manera taxativa las causales en las que se podía enmarcar la acción revisoria, así como los presupuestos procesales, entendiéndose los mismos, como aquellos requisitos formales que de ser desatendidos provocaría la irreversible declaratoria de Inadmisibilidad, tal y como lo expresó este Supremo Tribunal en Sentencia número setenta y nueve de las nueve de la mañana del veintiséis de septiembre del año dos mil cinco, tornándose necesario el identificar plenamente la sentencia condenatoria pedida en revisión y no limitarse a indicar el tribunal de juicio, señalar las disposiciones violadas y en que forma se viola, mencionar las disposiciones legales aplicables, acompañar la prueba documental que se invoca y explicar de manera ordenada y detallada en que fundamenta la causal señalada. En este caso se pretende una revisión de la sentencia bajo el auspicio de los numerales 2 y 5 del Art. 337 CPP. Al respecto es bien sabido que ambas causales contienen variedad de hipótesis y esto a su vez exige una fundamentación concreta y ordenada de las mismas, requisito que parece haber desatendido el accionante en el escrito que dio inicio a este procedimiento, al señalar como fundamento de ambas causales el hecho de que la menor tenga más de catorce años, su afirmación sobre la falta de probanza en relación al uso de la violencia y el impedimento que posee en su brazo, que a su juicio torna ilógica la afirmación de que el sostuvo a la menor con ambos brazos para luego cometer el ilícito que le imputan. Suponiendo que la joven Mabel Velásquez, en el momento en que se cometió el delito del que fue víctima, hubiese tenido una edad por encima de la señalada en el párrafo segundo del Art. 195 Pn., su edad continua siendo un indicio de su clara fragilidad para ser intimidada, aunado a que el hechor está dentro del núcleo familiar de la víctima en grado de superioridad y dependencia de la misma. No debemos olvidar que la causa en la que se le declaró culpable del delito de violación fue llevada con la figura del jurado, el que de conformidad a los Artos. 194 y 316 de nuestro código de rito, tienen la obligación de valorar la prueba como un conglomerado, según el criterio de la sana crítica racional, sin expresar las razones de su dicho. Por otra parte, al tenor de lo que dispone el numeral invocado por el accionante (inciso 5 del Art. 337 CPP), la presente causal está supeditada al descubrimiento de nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que demuestren el grado de "evidencia" del error cometido por el juzgador y consecuentemente puedan servir para fundamentar una decisión revocatoria en revisión, agregándole el maestro Francisco Castillo González en su obra "El recurso de Revisión en Materia Penal", la necesidad de que los hechos invocados en el escrito revisorio no hayan sido examinados en el juicio anterior, lo que no sucede en el caso estudiado, en donde los hechos a todas luces ya habían quedado establecidos en el proceso y confirmados en el juicio oral y público, dejando claro que el argumento del señor Hernández no es determinante y que se refiere a situaciones propias de los tribunales de instancias, que bien pudieron ser objeto de valoración a través de los medios de impugnación y no por esta vía revisoria. Planteada así la revisión debe declararse inadmisibile de forma irremediable, previniéndole al petente que de intentarse una nueva acción en el mismo sentido pretendiendo un nuevo juzgamiento de los hechos y una nueva valoración de las pruebas que llevaron a demostrar la culpabilidad, será rechazada ad- portas acorde a lo preceptuado en el Art. 340 y 343 segunda parte del Código Procesal Penal.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con los Artos. 337, 339 y 340 CPP, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de este Supremo

Tribunal, dijeron: **I)** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por el condenado Lesber de Jesús Hernández, de que se ha hecho mérito. **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 115

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, diecisiete de Junio del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Ante esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, compareció el Licenciado Donald Soza Salgado, en su calidad de abogado defensor de los acusados Winston Antonio Zapata Pino y José Luis Zapata Pino, interponiendo recurso de Casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, a las nueve y treinta y cinco minutos de la mañana del día veintiséis de Octubre del año dos mil seis, en la que falló: I.- No ha lugar a la Apelación interpuesta por el abogado defensor. II.- Se confirma la Sentencia Condenatoria, dictada por la Juez Sexto Distrito Penal de Juicio de Managua el dieciséis de Noviembre del año dos mil cinco, a las dos y treinta minutos de la tarde, en la cual se condena a Winston Antonio Zapata Pino y José Luis Zapata Pino, ambos de generales conocidas en autos por el delito de Homicidio en perjuicio de quien en vida fuera Álvaro Jonathan Morales Zeledón y se les impone la pena de ocho años de prisión para cada uno de ellos más las penas accesorias de ley.- Se procedió a los trámites pertinentes que señala la ley de materia en recurso de Casación, posteriormente se ordenó remitir los autos a estudio para su resolución.

CONSIDERANDO

I

El recurrente fundamenta el recurso de Casación en motivo de fondo, señalando el Arto. 388 numeral 2 CPP, que prescribe: "Inobservancia o errónea aplicación de la ley Penal Sustantiva encasillado como disposiciones violadas el Arto. 30 incisos 2, 8 y 11 del Código Penal. El recurrente cuestiona la sentencia recurrida en el sentido que el Tribunal de Apelaciones confirmó la pena impuesta al acusado por el juez a-quo apreciando circunstancias agravantes que sirvieron como fundamento para imponer la pena. En este orden alega que la alevosía como circunstancia agravante de responsabilidad penal nunca puede concurrir en el tipo penal de Homicidio ya que de hacerlo inmediatamente estaríamos frente a otro tipo penal como es el Asesinato. Al respecto esta Sala Penal procederá a analizar las quejas del recurrente a fin de determinar el asidero jurídico de la misma. De conformidad a nuestra legislación Penal, el Asesinato no es un mero Homicidio cualificado (derivado del tipo básico de Homicidio), si no que es un delito, independiente, y autónomo del Homicidio, que consiste en la muerte de otra persona ejecutada con las circunstancias mencionadas en el Arto. 134 Pn, que no son las meras circunstancias agravantes genéricas aplicables a cualquier tipo de delito, si no elementos constitutivo del delito de asesinato que basta con la concurrencia de una sola de las circunstancias mencionadas en el citado artículo para calificar el hecho de asesinato. En el caso que nos ocupa el juez A-quo califica el hecho de Homicidio apreciando la circunstancia de alevosía como agravante del mismo. La Sala estima que esta circunstancia agravante no es compatible con el delito de homicidio, pues de conformidad al Arto. 32 Pn., no pueden ser tomada en consideración como modificativa de la responsabilidad penal, ni hacerla surtir sus efectos propios, las circunstancias específicas que la ley ha tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni las que sean inherente al delito, que sin las concurrencias de ellas no pudiera cometerse; por tal razón es procedente el argumento del recurrente en el sentido que la alevosía no puede ser valorada como agravante genérica del

Homicidio, por la elemental razón de que si concurre, cambia la subsunción del hecho de Homicidio al asesinato, ni en el asesinato tampoco por que, en este delito es elemento constitutivo de esta infracción.

CONSIDERANDO

II

Bajo el mismo motivo de fondo aduce el recurrente que la circunstancia agravante establecida en el inciso 8 del Arto. 30 Pn. Referida al empleo de medios que debiliten la defensa o abusar de la superioridad en términos que el ofendido no pueda defenderse con probabilidades de repeler la defensa, no debió ser apreciada como agravante por que de acuerdo a los hechos, la víctima es la que se regresa a ayudar a una persona y es cuando recibe la pedrada y aunque en el momento hayan estado otras personas, estas no participaron en la lesión propinada a la víctima y que posteriormente le causara la muerte. Esta Sala considera que efectivamente la agravante referida no debe ser apreciada, por que la misma presupone la existencia de una desigualdad, un desequilibrio de fuerzas entre el autor y la víctima o una desproporción entre los medios instrumentales del delito, que le permitan aprovechar las condiciones de inferioridad que presenta la víctima en el momento de sufrir el ataque, así mismo no basta el mero uso de la superioridad, si no que es necesario que sea buscada por el autor para facilitar la comisión del hecho delictivo, situación que en el presente caso no se presenta, pues consta en autos que no existió tal desequilibrio de fuerza entre los agresores y la víctima, y que tal desequilibrio entre los agresores y la víctima no fue buscado por los primeros para realizar el hecho, ya que la pedrada que impacta en la humanidad de la víctima no se deriva de una agresión directa contra su persona de parte de todos los involucrados, si no como consecuencia de un acto individual de violencia del acusado Winston Zapata Pino, violencia que se tornó necesaria para la consumación del delito.

CONSIDERANDO

III

De igual forma el recurrente expresa que la agravante de cometer el delito en cuadrilla, tampoco debe ser apreciada, por no observarse los presupuestos que permitan la concurrencia de la misma en el hecho delictivo. El inciso 11 del Arto. 30 del Código Penal. Expresa que hay cuadrilla cuando concurren a la perpetración del delito más de dos personas con armas ostensibles u ocultas, o más de tres sin ellas. La Sala estima que esta agravante debe interpretarse en el sentido que cometer el delito por más de dos personas con o sin armas, es con la finalidad que los autores del hecho se aprovechen de esta modalidad de ataque a la víctima para debilitar la defensa de la misma o la impunidad, y así como el abuso de superioridad debe ser buscada por los sujetos activos del delito, circunstancia que no fue acreditada en autos de que los acusados se hayan puesto de acuerdo para atacar a la víctima, si no que la misma se produce de manera circunstancial, cuando trató de impedir que siguieran agrediendo al amigo con el que estaba conversando. Además de lo anterior se dio por debidamente acreditada la responsabilidad penal de solamente dos sujetos, pues el Tribunal de Jurado absolvió a una tercera persona que fue acusada por los mismos hechos que se atribuyeron a los acusados, y por tanto al faltar este requisito exigible por la ley en relación al número de personas que deben participar para poder apreciar la agravante de cuadrilla, es también razón suficiente para descartarla.

CONSIDERANDO

IV

Esta Sala procederá a pronunciarse sobre la pena impuesta a los acusados, tomando en cuenta que las circunstancias agravantes que sirvieron para fijar la pena, no concurrieron en el hecho delictivo y por tanto no podrán ser valoradas para tal efecto. El Arto. 92 del Código Penal establece que las circunstancias agravantes le permitirán al juez llegar al máximo y las atenuantes al mínimo de la pena establecida para cada delito. En el presente caso, los acusados Winston Zapata Pino y José Luis Zapata Pino, fueron condenados a ocho años de presidio en su calidad de autores. No obstante partiendo que la responsabilidad penal siempre es

personal, debemos precisar lo que cada uno de los condenados realizó en concreto. En el caso de Winston Zapata esta debidamente probado que él fue la persona que propinó la pedrada a la víctima, y aunque no concurren circunstancias agravantes a este hecho, no es suficiente para imponerle la pena mínima de seis años de presidio que solicita el recurrente, pues no debe olvidarse que además de tomarse en cuenta las circunstancias modificativas de responsabilidad penal a efecto de imposición de pena, también la ley establece como presupuesto a observar la gravedad del hecho, que tiene que ver con la lesión al bien jurídico protegido, y que en este caso es la vida humana, el que es considerado un bien supremo del individuo, pero así mismo de la colectividad y del Estado. En relación al condenado José Zapata Pino consideramos que debe reformarse a su favor la pena que se le impuso, por cuanto fue demostrado que este no fue el que propinó la pedrada que terminara con la vida de la víctima, en consecuencia su contribución material al hecho delictivo es menor, de la que realizara el otro acusado.

POR TANTO:

De conformidad con los Considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas y Artos. 380, 386, y siguientes del Código Procesal Penal, así como también los Artos. 2, 3 y 47 del Código Penal vigente, Ley No. 641; en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.-** Se casa parcialmente la Sentencia recurrida dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala de lo Penal Número Dos a las nueve y treinta y cinco minutos de la mañana, del veintiséis de Octubre del año dos mil seis, en relación a la pena impuesta al acusado José Luis Zapata Pino, reformándose la pena de ocho años de presidio dictada en su contra y en su lugar se dicta la pena de seis años de prisión. **II.-** Se confirma la pena impuesta de ocho años de presidio en contra del acusado Winston Antonio Zapata Pino.- **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 dos hojas 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) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 116

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, diecisiete de Junio del año dos mil ocho.- Las diez de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

I

La Secretaría Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0087-0512-05 procedente del Tribunal de Apelaciones, Sala Penal León, Circunscripción Occidental, en vía de Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Marcos Lorenzo Cortez Reyes, defensor del procesado Fátima del Socorro Largaespada Zapata, en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal del referido Tribunal de Apelaciones a las once y cincuenta y cinco minutos de la mañana del día veintidós de Septiembre del año dos mil cinco, sentencia que en su parte resolutive desestima el Recurso de Apelación interpuesto por el licenciado Cortes Reyes, en contra de la sentencia condenatoria número 99/05, dictada en el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicios de León, a las ocho de la mañana, del día trece de Julio del año dos mil cinco, en la cual se condenó a la acusada Fátima del Socorro Largaespada Zapata a la pena de cinco años de prisión, más una multa de cincuenta mil córdobas, por ser autora directa del delito de Promoción o Estímulo para el Consumo o Expendio de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de La Salud Pública de la Sociedad Nicaragüense. Por providencia dictada el cuatro de Julio del año dos mil seis, a las nueve y cinco minutos de la mañana se ordenó la radicación del expediente en la Sala Penal de este Tribunal de Casación de conformidad con el artículo 395 del Código Procesal

Penal; se procedió a citar al Representante del Ministerio Público y al defensor quienes habían solicitado audiencia oral y pública, en consecuencia se les citó para la celebración de la audiencia, el día diez de Julio del año dos mil seis, a las diez de la mañana, así mismo se giró oficio al Director del Sistema Penitenciario Nacional para que remitiera a la acusada el día y la hora señalada, para que estuviese presente al momento de la celebración de la audiencia oral y pública; llegado el día de la celebración de la audiencia oral y pública se procedió a constatar la presencia de las partes y se procedió a dar inicio a la misma en donde se expusieron los alegatos tanto por parte de la defensa del acusado el Licenciado Marcos Lorenzo Cortes Reyes como por el representante del Ministerio Público Licenciado Lenín Rafael Castellón Silva, a quienes se les brindó la intervención de ley, una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y posterior resolución.

CONSIDERANDO

I

Sin perjuicio de los alegatos a los que han hecho referencia el recurrente y el representante del Ministerio Público; la sala procederá a examinar de oficio la conducta de la acusada Fátima del Socorro Largaespada Zapata a la luz del Principio de Lesividad, cuyo principio a pesar de no estar expresamente consagrado en nuestra Constitución Política, es posible inferirle el rango constitucional del mismo en dos ideas básicas: El concepto de Estado Social Democrático de Derecho y la esencia misma de los Derechos Fundamentales, en los cuales se desprenden el valor que la Constitución atribuye a la Libertad Personal y a la Dignidad de las personas como fundamento del orden político de Estado de Derecho. En este orden de ideas, el contenido material de dicho principio está referido a que sólo se sancionará la conducta externa, activa u omisiva, en la medida que lesione o ponga en peligro de manera significativa un bien jurídico penalmente tutelado, esto es un valor o interés que el legislador en atención a su importancia, ha decidido proteger por medio de la pena. En ese sentido, resaltamos la importancia del bien jurídico como núcleo de la Teoría del Delito, pues este opera como límite al ius Puniendi del Estado, pues, es el fundamento del castigo y representa una garantía del ciudadano, cuya conducta sólo podrá ser castigada si lesiona o pone en peligro de manera significativa el bien jurídico. En este orden, los Delitos relacionados con el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Controladas, se configuran como Delitos de Peligro Abstracto, que requieren la potencialidad de la conducta para crear un peligro al bien jurídico. Dichos delitos suponen de forma anticipada, la esfera de intervención del Derecho Penal en momentos previos a la lesión del bien jurídico, mediante la tipificación de lo que antes era considerado meros actos preparatorios no punibles. Esta técnica legislativa que se utiliza para castigar conductas en áreas muy anteriores a la efectiva lesión del bien jurídico y consecuentemente el Principio de Lesividad, pues desde el punto de vista de los fines jurídicos del Derecho Penal (inherentemente de los fines de la pena), se sustituye la función instrumental o de protección de bienes jurídicos del Derecho Penal, por una función preponderante, simbólica o ideológica, de mera reafirmación de la norma. La Sala estima, que frente a esta tendencia del empleo excesivo de esta clase de delitos, debe sostenerse el concepto de bien jurídico como un límite infranqueable a la potestad punitiva del Estado, en cuyo caso se constituye como requisito despenalizador, como un criterio para menor criminalización posible de las conductas (en consonancia con el principio de Ultima Ratio y de Subsidiariedad) y para el mantenimiento y la mayor extensión posible de la libertad y la esfera de la autonomía de las personas (en concordancia con el principio de fragmentariedad y con el Principio Pro-libertate). Es bien sabido que la función del bien jurídico opera en dos sentidos: 1. Como límite a la potestad del legislador para crear delito, imponiendo la obligación que para cada tipo penal exista un bien jurídico tutelado relevante para la colectividad y para la vida en sociedad. 2. Como límite a la función concreta de interpretación y aplicación de los tipos penales, en donde el bien jurídico mediante el análisis de lesividad, impide imponer penas a aquellas conductas que no han lesionado o han puesto, al menos, en peligro considerable, el bien jurídico concreto tutelado por el tipo penal. En este orden, la relevancia del bien jurídico se traduce en el sentido de que aun en el caso de conductas que se aducen al tipo penal, si estas no lesionan o ponen en peligro

significativo tutelado, carezcan de antijuricidad material, y por lo tanto no resultan punibles. En el contexto de un Estado Social de Derecho, como en algunos casos resulta necesaria la existencia de delitos de peligros abstracto, pero su indiscriminada utilización mediante creación legislativa, así como su aplicación e interpretación extensiva, pueden resultar francamente desproporcionada en relación a los principios mencionados, de fragmentariedad, subsidiariedad, *ultima ratio*, primacía del ámbito de libertad, auto determinación de las personas y de lesividad del derecho penal; ante esta situación, esta Sala debe dar una respuesta en el plano específico de la aplicación e interpretación de los tipos penales de peligro abstracto relacionado con el Trafico de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, estableciendo criterios o límites restrictivos para que la aplicación de los tipos penales sea coherente con los principios de garantías de un Derecho Penal Democrático. Esta interpretación restrictiva de los Delitos de Peligro Abstracto, necesariamente debe pasar por la afirmación del principio de lesividad, o lo que es lo mismo por la confirmación coherente y consecuente de que el fin del derecho penal es de orden material y no formal, lo cual significa que debe formularse y aplicarse directa y exclusivamente para que sirva a la protección de bienes jurídicos, conminando únicamente acciones lesivas o verdaderamente peligrosas para ello. Bajo esta posición y de los criterios de mínima afectación (insignificancia) y de imposibilidad de lesión o de peligro de la salud pública, como bien jurídico tutelado, la Sala asume estos conceptos para que funcionen como límites en la restricción de la aplicación e interpretación de los delitos de Psicotrópicos de peligro abstracto. En los casos de los delitos abstractos en materia de Psicotrópicos, el problema radica en delimitar claramente hasta donde puede adelantarse la protección legítima de la salud pública, aunque no se haya producido una lesión, y un peligro efectivo de ella. En estos tipos penales de peligro abstracto debe evitarse una aplicación mecánica o automática en la que se presuma siempre un peligro para la salud pública, incluso para comportamientos que podrían ser, que ni siquiera posean una peligrosidad abstracta o en los que ni siquiera existe una posibilidad remota de lesión del bien jurídico. El problema impone la necesidad de realizar un análisis sobre la gravedad de la conducta, la cual dependerá necesariamente de su capacidad o potencialidad lesiva, la que no debe determinarse en abstracto, sino que debe fijarse partiendo de la verificación de la existencia de un elemento objetivo de lesividad potencial o de peligrosidad objetiva, en el momento en que el autor desarrolla la conducta. En el presente caso, por las circunstancias concretas del hecho y por la escasa cantidad de droga (15.5 gramos de marihuana) que portaba la acusada, su conducta no es adecuada para generar objetiva, e inequívocamente un peligro abstracto para la salud pública, pues no se constata objetivamente la peligrosidad de dicha conducta, por tal motivo confirmar la sentencia dictada por el Juez A-quo implicaría admitir el quebrantamiento de la función instrumental del Derecho Penal Democrático, y se aceptaría la responsabilidad penal por las más lejanas e indeterminadas posibilidades de afectación del bien jurídico. Por estas razones, en este caso en particular, y en virtud de las circunstancias concretas en la que se desarrolló la conducta de la acusada, debe señalarse que objetivamente se excluye la capacidad o potencialidad lesiva de la conducta para dañar la salud pública como bien jurídico protegido.

POR TANTO:

De conformidad al Considerando que antecede y Artos. 34 Inc. 1 Cn; y Artos. 1, 2, 5, 7 y 17 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.-** Se revoca la sentencia de la que se ha hecho mérito, dictada por la Sala Penal de León, Circunscripción Occidental, a las once y cincuenta y cinco minutos de la mañana del día veintidós de Septiembre del año dos mil cinco, la cual se deja sin efecto y sin ningún valor. **II.-** En consecuencia se absuelve a la ciudadana FÁTIMA DEL SOCORRO LARGAESPADA ZAPATA, del delito de Promoción o Estímulo para el Consumo o Expedición de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de La Salud Pública de la Sociedad Nicaragüense; en consecuencia se ordena su inmediata libertad. **III.-** Regresen los autos al Tribunal de origen con testimonio concertado de lo resuelto,

vuelvan los autos a su lugar de origen. Esta sentencia está 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) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 117

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veinte de Junio del año dos mil ocho. Las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Ante la Sala Penal de este Supremo Tribunal compareció, mediante escrito presentado por el Licenciado Juan Ramón Pasos, el señor César Augusto Díaz Flores, quien es mayor de edad, casado, agrónomo, de origen hondureño, relatando que mediante sentencia dictada a las once de la mañana del doce de Septiembre del año dos mil tres, por el Juzgado de Distrito Penal de Rivas, fue condenado por el delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de la Salud Pública de la Sociedad Nicaragüense, a la pena de diez años de presidio, habiendo sido confirmado dicho fallo en segunda instancia y en casación, se encuentra firme dicha sentencia. Con tales antecedentes interpone recurso de acción de revisión (sic) y expresa los agravios que le causa la sentencia presentando motivos de forma y de fondo. Nombra además como su abogado defensor al Licenciado Juan Ramón Pasos. Y siendo el caso de analizar la admisibilidad de la presente acción, por lo que;

SE CONSIDERA:

Antes de entrar a analizar la admisibilidad de la presente acción, este Supremo Tribunal estima necesario aclarar al petente que el nuevo Código Procesal Penal, ha acogido las nuevas tendencias doctrinarias al denominar la revisión como una acción y no como un recurso como lo establecía la anterior legislación. Y es que resulta insostenible que la revisión comparta la naturaleza de los recursos, pues no tiene plazos para su interposición, y contrario a los recursos, se promueve contra sentencias firmes. Partiendo de lo antes expuesto, es evidente que el petente se ha sustraído por completo de la técnica de la presente acción extraordinaria, pues tal como si se tratase de un recurso de casación, expresa agravios y los fundamenta en motivos de fondo y de forma, empero omite por completo citar causal alguna del arto. 337 CPP que son los preceptos autorizantes de esta acción, de manera que resulta ostensiblemente infundada la presente acción, no quedando más a este Tribunal revisor que declarar *ex officio* la improcedencia de la acción, al tenor del arto. 340 CPP.

POR TANTO:

Conforme lo antes expuesto, las disposiciones legales citadas y el arto. 337 CPP y siguientes, los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I)** Declárese inadmisibile la acción de revisión promovida por el señor César Augusto Díaz Flores, en contra de la sentencia dictada a las once de la mañana del doce de Septiembre del año dos mil tres, por el Juzgado de Distrito Penal de Rivas. En consecuencia archívense las presentes diligencias. **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 118

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veinte de Junio del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

VISTOS,

Recurso de casación interpuesto por el Licenciado, Tyrone Lombardo Blanco Peralta, en la presente causa No. 2008/2004-143-03, seguida contra MARIA URSULINA GUADAMUZ, Cédula No. 042-290547-0000V, de cincuenta y seis años de edad, de oficios domésticos, con domicilio en el Barrio Francisco Chávez, de la Policía Nacional una cuadra y media al norte, Diriamba, Carazo, por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio de La Salud Pública. Intervienen el Licenciado, Tyrone Lombardo Blanco Peralta como defensor de la acusada, y, los Licenciados, Juan Francisco Mendieta López y Manuel de Jesús Reyes Juárez, en su calidad de representantes del Ministerio Público.

RESULTAS:

1º.- Que mediante sentencia de las doce y treinta minutos de la tarde del once de Octubre del año dos mil cuatro, la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Oriental, resolvió: "I.- No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por el Licenciado Tyrone Lombardo Blanco Peralta, en su carácter de abogado defensor de la acusada María Ursulina Guadamuz, mayor de edad, de estado civil desconocido, ama de casa, con domicilio en la ciudad de Diriamba y residencia en el Barrio Francisco Chávez de dicha ciudad; II.- En consecuencia se confirma en toda su extensión la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de Distrito del Crimen de Diriamba, a las dos de la tarde del diecisiete de septiembre del año dos mil tres, en la causa penal número: 0046-2003; a excepción de la afirmación hecha en la parte resolutive de dicha sentencia, en la que se afirma que el delito de tráfico interno de estupefacientes y psicotrópicos, es en perjuicio del "Estado de Nicaragua", expresión ésta que deberá leerse que es en perjuicio "de la Salud Pública". III.- Se advierte a las partes de que legalmente les asiste el derecho de recurrir de casación en contra de la presente resolución. IV.- Notifíquese, archívese, y remítase copia debidamente certificada al Juzgado de donde proceden las presentes diligencias".

2º.- Que contra el anterior pronunciamiento el Licenciado Tyrone Lombardo Blanco Peralta, en su carácter de defensor de María Ursulina Guadamuz, interpuso recurso de casación por motivos de forma y fondo. Alegó como único motivo de forma, el contemplado bajo la causal 1ª del Arto. 387 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 cuanto al fondo, no señaló disposición legal en correspondencia al motivo; refiere, violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución. Solicitó audiencia y la declaración del testigo Allan Castillo Blanco para que aclarara lo que en realidad dijo.

CONSIDERANDO:

I

Como único motivo de forma, se invoca el numeral 1º del Arto. 387 CPP; por virtud de haberse allanado ilegalmente el domicilio de su representada, procediéndose a su detención sin orden de captura, legítimamente evacuada por autoridad judicial o por jefe policial; admite que el Ministerio Público fundamentó la existencia de la orden judicial, pero, que no fue presentada o agregada a los autos; que la Policía Nacional al proceder sin orden de detención y allanamiento, dio pie a una detención ilegal y violación del domicilio, que violentaba normas procesales y garantías constitucionales establecidas en los Artos. 25, 26, 27, 33 inciso 1º, y 34 inciso 1º Cn. Que la detención sin orden judicial o policial es un defecto absoluto, que sin previa protesta acarrea nulidad total por inobservancia de las garantías constitucionales, y por causar indefensión, que así rezaba en el Arto. 167 CPP.- Ahora bien, cuando se invoca el primero de los motivos del Arto. 387 CPP., el ataque contra la sentencia debe elaborarse argumentando que ésta se fundamentó en actos en los cuales no se observaron las formas esenciales, es decir, la inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad o caducidad.- El recurrente, bajo el motivo antes indicado, señaló en primer orden, los Artos. 25, 26,

27, 33 inciso 1º y 34 inciso 1º de la Constitución Política; dichas normas, por contener garantías constitucionales, deben señalarse como motivos de fondo, bajo la causal 1ª del Arto. 388 CPP., o sea, por violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política. Bajo este primer motivo de forma invocado por el recurrente, no cabe la queja por violación de las garantías constitucionales, sino, la queja por la inobservancia de las normas esenciales de procedimiento, cuyo quebrantamiento es causa de sanción procesal. Las sanciones procesales, invalidez, inadmisibilidad o caducidad, o consecuencias graves que tiene la actividad procesal defectuosa, llevadas a cabo sin las formas prescritas por la ley, pueden estar expresamente establecidas; en otras ocasiones, las más frecuentes, la sanción procesal se dispone de manera implícita o indirecta; y la nulidad provocada por los más graves defectos de los actos procesales, los denominados defectos absolutos, está dispuesta en forma genérica, en el Arto. 163 CPP; pues bien, a tales normas debió de referirse el recurrente en su expresión de agravios; y al no hacerlo, la queja carece de fundamento, pues es necesario señalar la norma procesal inobservada, con un argumento dirigido a demostrar la inobservancia de la misma norma procesal. El recurrente dirá que señaló el Arto. 167 CPP., como norma procesal inobservada; pero, esta norma se refiere a las distintas medidas cautelares personales o reales que puede adoptar el Juez, y no contiene formas esenciales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad o caducidad; además, de no favorecer en nada su alegato de ilegalidad en la detención de la acusada; y en todo caso, la detención ilegal, cae bajo el ámbito de regulación de la Ley de Amparo, sin perjuicio de la responsabilidad de la autoridad comprometida.

II

Bajo el mismo motivo No. 1 del Arto. 387 CPP, el recurrente expone, que se inobservaron normas procesales, por virtud de no valorarse una prueba decisiva, ofrecida oportunamente por la defensa en juicio sin jurado; por cuanto, no se respetó el derecho constitucional de su representada a la defensa material, ya que el recurrente ofreció la testifical de Allan Castillo Blanco, quien ante el judicial relató los hechos, expresando que se encontraba en el cuarto contiguo a la letrina, cuando escuchó que llegaba la policía, por lo que teniendo droga de su consumo la lanzó por la solera del techo hacia la letrina, es decir, confesó ser el poseedor de la sustancia encontrada en cantidades de consumo y el judicial no valoró esta prueba determinante para saber quien portaba la droga; que en consecuencia se despojó a su representada del derecho a ser sobreseída del delito imputado. Expuesto lo anterior, cabe advertir que la queja del recurrente más bien tiene correlación con el motivo No. 3 del Arto. 387 CPP ("Cuando se trate de sentencia en juicio sin jurado, falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes"); no obstante lo dicho por el recurrente, en el caso de autos, la prueba fue valorada pero de un modo distinto al querido por el recurrente; la testifical de Allan no fue valorada aisladamente, como pretende el recurrente, sino en su conjunto, de manera que el Juez encontró más veracidad en el hecho de que la sustancia fue dejada en la letrina por la acusada, y no por Allan, quien físicamente no podía hacerlo desde la sala de la casa donde se encontraba, según valoró el Juez; en todo caso, la valoración del Juez queda unida a su criterio y prudencia, y la prueba no puede volver a ser valorada en casación. Por su parte el Tribunal de Apelaciones, estimó en lo pertinente como hechos ciertos y probados los siguientes: "Que según declaraciones de los testigos y policías: José Porfirio Zúñiga Alemán y Migdalia del Socorro Alemán, que penetraron en la casa de habitación allanada y observaron el comportamiento de María Ursulina Guadamuz y su hijo Allan Castillo Blanco, se desprende que la persona que tiró en la letrina una bolsa de plástico conteniendo en su interior cuatro bolsitas de cocaína, fue María Ursulina Guadamuz; que reaccionó de esa manera ante la inminente presencia de la Policía Nacional en su casa de habitación; afirmación ésta, que resulta corroborada con la declaración del policía José Porfirio Zúñiga que se encontraba apostado sobre un muro alto de la casa vecina, realizando, con permiso del dueño de la casa, vigilancia en ese lugar con el propósito de que al momento del allanamiento no tiraran de la casa allanada objetos a las casas vecinas; y desde donde pudo observar que sólo María Ursulina había penetrado a la letrina de su propia casa y que fue ella la que tiró una bolsa que

después resultó ser la droga incautada; mientras que con la declaración de Migdalia del Socorro Leytón, se comprobó que Allan Castillo Blanco, en el curso de todo el allanamiento permaneció en la sala de la casa de su madre. Todo lo cual consta en las declaraciones que dichos testigos rindieron durante la audiencia del juicio oral y público, y cuya acta corre a folios 63 a 66 del expediente". Como puede verse, la valoración de la prueba no fue omitida; sucedió tal como refirió el Fiscal en la audiencia pública, éste dijo: "Por otro lado, dice el defensor que el Juez no valoró la testifical de Allan Castillo; pero, podemos ver en las grabaciones que esta persona se dedica al consumo, y cuando se produce el allanamiento, se testifica que Allan nunca se movió del lugar de la sala de la vivienda y por lo tanto era imposible que él haya ido a dejar esta droga a otro lugar; el judicial valoró la prueba en su conjunto, y por eso, los testigos fueron más creíbles que lo que dijo Allan Castillo, que es hijo de la persona detenida". Así las cosas, la queja no puede prosperar por falta de valoración de una prueba decisiva.

III

El último punto de los agravios, se dedica a la casación por motivos de fondo; en este agravio, el recurrente omitió indicar bajo cual motivo fundamentaría sus agravios; puesto que el Arto. 388 CPP., contiene dos motivos, a saber: "Motivos de fondo". El recurso de casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos por infracción de ley: 1. Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República, y, 2. 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". Del contexto se deriva que el recurrente ha debido invocar el motivo No. 1 de la norma procesal antes señalada. Como fundamento del motivo, repitió textualmente lo dicho para la casación en la forma, al invocar el motivo No. 1 del Arto. 387 CPP.; o sea, que dijo lo siguiente: "en virtud de haberse detenido y allanado ilegalmente el domicilio de mi representada Ursulina Guadamuz, sin orden de captura legítimamente evacuada por autoridad judicial o por jefe policial bajo responsabilidad, la falta de orden de detención y allanamiento acarrearán detención ilegal y violación de domicilio, violación a garantías constitucionales en los Artos. 25, 26, 27, 33, inciso uno y 34 inciso uno Cn." El mismo agravio o queja no puede ser a su vez de forma y fondo, por ser autónomos cada uno de los motivos de la casación. Además, con este lacónico texto de expresión de agravios, es obvio, que el recurrente no empleó ningún argumento para demostrar la manera de cómo fueron violadas en la sentencia todas las garantías consagradas en las normas constitucionales citadas como infringidas.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 390 y 392 CPP, los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **1)** No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Lic. Tyrone Lombardo Blanco Peralta, en contra de la sentencia de las doce y treinta minutos de la tarde del once de Octubre del año dos mil cuatro, dictada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Oriental, en la que se condenó a MARIA URSULINA GUADAMUZ, por el delito de tráfico interno de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas, en perjuicio de la Salud Pública. **2)** Se confirma en todas sus partes, exceptuando la multa por ser inaplicable, según lo tiene dicho la Corte Suprema. **3)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia está escrita en tres hojas de papel bond, con membrete de la Sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de la misma. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 119

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veinte de Junio del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

La Secretaría de la Sala Penal de esta Suprema Corte de Justicia, por auto dictado el siete de mayo del año dos mil siete, a las ocho y cuarenta minutos de la mañana, ordena la radicación de este expediente en Sede Casacional, brindándole intervención de Ley al Licenciado Lenín Castellón Silva, en su calidad de Representante del Ministerio Público, quien solicita la celebración de Audiencia Oral y Pública para contestar los motivos del Recurso de Casación que el Licenciado Amilcar Parajón Cardoza, ejerciendo la defensa técnica del Condenado Gregorio Benavides Montenegro, interpuso en contra de la Sentencia dictada en fecha dieciséis de Noviembre del año dos mil seis, a las tres y cincuenta minutos de la tarde, por el Honorable Tribunal de Apelaciones, Circunscripción la Segovia, Sala Penal, para ello, se fijó como fecha de celebración de la Audiencia Oral y Pública las nueve y treinta minutos de la mañana del Lunes catorce de Mayo del año dos mil siete, en la cual se hizo del conocimiento a todas las partes procesales.- Se giró oficio al Director General del Sistema Penitenciario Nacional, Prefecto Carlos Sobalvarro Ruiz, a fin de que debidamente custodiado fuese remitido el acusado Gregorio Benavides Montenegro en la hora y fecha programada para la celebración de la Audiencia Oral antes referida.- Llegando el día y la hora de la vista Pública, se constató la presencia de las partes procesales, dando inicio a la misma con la intervención al representante del Ministerio Público, Licenciado Lenín Castellón Silva, quien a viva voz, sucintamente expuso lo siguiente: Que hace una breve referencia de lo que sucedió, en donde el Juez se considera incompetente por considerar que los hechos son materia civil y funda su decisión en los Artos 18767, 1830 Civil, pero el Juez decreta la atipicidad. El juez dicta la sentencia de sobreseimiento que fue objeto de apelación por parte del MP y el TA de las Segovias revocó dicho sobreseimiento y mandó al Juez de Primera instancia que proceda conforme al arto. 409 CPP. El recurrente funda su casación en el motivo de forma, 387 numeral 4°, ausencia de motivación, pero el autor señala que cada punto de la sentencia debe ser motivado, pero esto es referente además conforme las pruebas y la actividad de valorar las pruebas se hace en la etapa procesal del Juicio oral y Público y aquí ni siquiera se ha llevado a efecto la audiencia inicial. En virtud de todo esto sostiene que no es procedente el recurso.- En conclusión pide sea rechazado el recurso. No se le otorgó la palabra al Licenciado Amilcar Parajón Cardoza en su calidad de Abogado defensor del condenado Gregorio Benavides Montenegro, ya que no se hizo presente a la audiencia Oral y Pública, concluida esta, de conformidad con lo dispuesto en el Arto. 396 del Código de Procedimiento Penal, la Sala entra a conocer del Recurso para emitir su resolución.

CONSIDERANDO:

I

El Lic. Amilcar Pararon Cardoza, defensa técnica del acusado Gregorio Benavidez Montenegro, ha interpuesto Recurso de Casación por motivos in procedendo, contra la Sentencia de Apelación dictada a las tres y cincuenta minutos de la tarde del dieciséis de Noviembre del dos mil seis, por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Las Segovias, Sala de lo Penal. Para tal efecto, el recurrente finca como vicio de injuricidad el numeral 4° del Arto. 387 circunscrito a la “...*ausencia de la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional...*”, argumentando para ello que el Tribunal A-quo omitió que el hecho imputado por el Ministerio Público ya fue dilucidado ante la autoridad civil, situación que le causa grave lesión a los derechos de su defendido, porque se pretende de manera inadecuada y ante la imposibilidad de lograr su pretensión ante el Juez Civil, promover una acusación penal, cuando verdaderamente lo que existió fue una relación laboral entre las víctimas y su representado con la Empresa coreana “KORA CONSTRUCCION S.A.”, circunstancia (refiere el recurrente) que así lo reconoce el representante del Ministerio Público en su Recurso de Apelación, y los Magistrados de la Penal del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Las Segovias. Dentro de este contexto, alega que la Autoridad Judicial de segundo grado obvió que el acusado Benavides Montenegro, no se apoderó ilegítimamente del dinero que poseyeran las víctimas,

sino que él recibió un pagaré a la orden por el señor José Benito Vílchez Ruiz, en concepto de pago de prestaciones laborales y recibió en calidad de depósito, otra cantidad para que en su momento fuera restituido a la misma persona que los entregó, sin embargo, en el momento que se le solicita el dinero depositado, el acusado no lo pudo restituir.

II

Por la manera en que se resolverá el presente recurso de casación, será preciso señalar que la procedencia de éste recurso extraordinario está dada por el conjunto de requisitos necesarios que autorizan a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, pronunciarse sobre el fondo de la impugnación. Así, el recurso se considera que ha sido interpuesto en forma y término si lo fue por quien puede recurrir, y sí la resolución impugnada da lugar al mismo. Estos son pues los aspectos sobre los cuales debe recaer el examen para verificar la concurrencia de los siguientes elementos, a saber: 1) la existencia de un derecho impugnativo, para lo cual es que la ley otorgue la posibilidad de recurrir en casación contra una resolución determinada (impugnabilidad objetiva), y que el sujeto este legitimado para impugnar por incidir en él un interés jurídico en la impugnación, así como la capacidad legal para interponerla con relación al gravamen que la resolución le ocasiona (impugnabilidad subjetiva), y 2) la concurrencia de los requisitos formales de modo, lugar y tiempo que deben rodear a la interposición del recurso como un acto procesal. Consecuente con lo expuesto, resulta oportuno conocer el concepto que sobre el Recurso de Casación, vierte el Jurisconsulto Clariá Olmedo, en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, refiriendo que *“Se trata de una apelación devolutiva, limitada en su fundamentación a motivos de derecho. Estos motivos pueden ser tanto de juicio como de actividad: in iudicando como in procedendo. De ahí que queden excluida todas las cuestiones de hecho sobre el mérito (en el in iudicando in factum, en cuanto a su fijación y a la apreciación de la prueba)”*. De ello, entendemos en pluralidad de términos que el Recurso de Casación es un remedio contenido en la ley, para dejar sin efecto la resolución que con carácter definitivo han sido dictadas por las Salas de lo Penal del Tribunal de Apelaciones que contienen infracciones de la ley, y/o quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento.

III

Trasladado todo lo anterior al caso que nos ocupa es notorio el hecho que el casacionista incumple con los más elementales requisitos de forma que taxativamente señala el Arto. 390 CPP. Así pues, analizado el recurso de casación advierte esta Sala que el recurrente omitió citar concretamente las disposiciones legales que a su criterio considera fueron violadas o erróneamente aplicadas por el Tribunal A-Quo. Sumado a ello, omite cuál es la aplicación que pretende se den a los fundamentos del motivo de su agravio con las normas legales (que a como se señaló no las indica). A este respecto, se dice que *“el acto debe ser claro, preciso, técnico y específico, ordenadamente elaborado y suficientemente razonado para que no esté viciado de su estructura”* (Clariá Olmedo, Jorge, Derecho Procesal Penal). Debe pues, el recurrente denotar en cada motivo de casación de forma clara, concreta e independiente, el cargo de la ilicitud que se le atribuye al fallo de Segunda Instancia, sorteando consideraciones subjetivas que impidan conocer el concepto que dio origen a la causal invocada, es decir, *que los motivos de casación en el fondo y en la forma regulados en los Artos. 387, 388 CPP, en forma taxativa constituyen verdaderos requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación, estas dos normas junto con la otra disposición contenida en el Arto. 390 del mismo cuerpo de leyes le ofrecen al recurrente la pauta a seguir para poder impugnar la sentencia por medio del recurso de casación, de manera que las alegaciones que se hagan con apoyo a esos motivos deben encasillarse o enumerarse debidamente, expresando con claridad y precisión los conceptos de la infracción y los hechos que sirven de fundamento a la queja. En el presente caso el recurrente falta a la más elemental técnica casacional tanto en la interposición del recurso como en el escrito de expresión de agravios. Se olvidó el recurrente por completo que en el escrito de expresión de agravios debe desarrollarse debidamente el planteamiento formulado*

como base y fundamento de la casación interpuesta, lo que debe hacerse mediante el correspondiente encasillamiento, es decir se debe expresar con claridad y precisión la relación que existe entre la causal invocada y la disposición legal que se considera infringida, sino se cumple con éstos requisitos el Tribunal debe rechazar por inadmisibles la casación (BJ; Sentencia de las 8:00 am., del 17 de Marzo del 2005, y Sentencia de las 8:40 am., del 03 de Marzo del 2005). En consecuencia con base a todas las bien fundadas razones se debe declarar inadmisibles el presente Recurso de Casación.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, preceptos legales citados, en concordancia con los Artos. 5, 27, 34, 160, 165 Cn., 369, 385, 386, 387, 388, 392, 396, 397, 398, y 399 del Código de Procedimiento Penal, los suscritos Magistrados en nombre de la República de Nicaragua, deciden: **I.-** Se declara inadmisibles el Recurso de Casación que por motivos de forma interpusiere el Lic. Amilcar Parajón Cardoza, defensa técnica del acusado GREGORIO BENAVIDEZ MONTENEGRO, en contra de la Sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Las Segovias, Sala Penal, a las tres y cincuenta minutos de la tarde del dieciséis de Noviembre del dos mil seis. **II.-** Confírmese, la Sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Las Segovias, Sala Penal, a las tres y cincuenta minutos de la tarde del dieciséis de Noviembre del dos mil seis.- **DISENTIMIENTO:** El Honorable Magistrado Dr. *SERGIO CUAREZMA TERAN*, disiente de la mayoría de sus colegas Magistrados y lo hace de la siguiente manera: "El proyecto de sentencia declara inadmisibles el recurso de casación en la forma interpuesto por el recurrente, confirmándose así la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias. De esta resolución expreso mi disentimiento a la fundamentación que realiza el proyectista por las siguientes argumentaciones jurídicas: Si bien es cierto que es necesaria la correcta interposición del recurso para expresar en forma clara y precisa la pretensión del recurrente, y que de lo contrario el artículo 392 del Código Procesal Penal contempla la inadmisibilidad, esta Sala no debe por un rigor formalista negar justicia material al declarar inadmisibles un recurso sin entrar a conocer hechos donde hay evidentes violaciones de derechos y privar de esta manera al acusado del derecho constitucional de que un Tribunal superior revise su caso. Teniendo en cuenta esto, precisamente el artículo 392 en su párrafo segundo establece que *"si la razón de la inadmisibilidad obedece a defectos formales que sean subsanables, el Tribunal los especificará y concederá un plazo de cinco días al interesado para su corrección"*. En este sentido, el proyectista debió entrar a conocer las pretensiones del recurrente que se basan, de acuerdo a la expresión de agravios, primordialmente en que el asunto debe resolverse por la vía civil por mediar una relación laboral entre las víctimas y el procesado. De la relación de los hechos se desprende que estos no son subsumibles dentro del tipo penal de Hurto con abuso de confianza. Así, el artículo 263 del Código Penal citado por el Ministerio Público refiere: *"El que se apodere ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sin usar violencia o intimidación contra las personas, ni fuerza en las cosas comete el delito de hurto (...)"*. De esta descripción que hace el legislador se deriva la usurpación del dominio como elemento esencial para configurar el tipo penal, por tanto, si las víctimas nunca estuvieron en posesión del bien este elemento no pudo constituirse. En este sentido, es incorrecta la interpretación de la Sala Penal del Honorable Tribunal de Apelaciones cuando en el considerando tercero expresa que *"esta autoridad no tiene certeza de que la conducta sea atípica"*. Por tanto, el proyecto de sentencia debe declarar ha lugar al recurso de casación, confirmar la sentencia de primera instancia que sobresee al procesado Gregorio Benavides Montenegro por considerar el hecho atípico y dejar abierta la vía civil para la resolución del conflicto. **III.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado regresen los presentes autos a su lugar de origen. Esta sentencia está copiada en tres 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) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.-**

SENTENCIA No. 120

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintitrés de Junio del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Por medio de auto dictado por la Sala Penal, de esta Corte Suprema de Justicia, a las nueve y cuarenta minutos de la mañana del ocho de Octubre del año dos mil siete, se radicaron las diligencias relativas a los recursos de Casación interpuesto por los Licenciados Bismarck Quezada Jarquín en su calidad de abogado defensor del procesado Javier Antonio Solís Guzmán; Lic. Yazmina Maritza Salgado Soza en su calidad de abogada defensora del procesado Edner Emmanuel Trejos Salinas; Lic. Sergio Enrique Lezama Narváez en su calidad de abogado defensor del procesado Francisco Javier Briceño Sandino; Lic. Johanna Auxiliadora Fonseca González en su calidad de abogada defensor del procesado Daniel Moisés Campos, Lic. José Ramón Rojas Méndez en su calidad de abogado defensor de los procesados Lenín Alberto Ramos Roa y Franklin Antonio Gonzáles Cuarezma y por el Lic. Juan Carlos Rocha Ortiz en su calidad de abogado defensor del procesado Franklin Iván Obando Hernández, en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Oriental, Masaya, a las tres y cincuenta y ocho minutos de la tarde del día ocho de Junio del año dos mil siete, la que confirmó en todos sus extremos y extensión la sentencia condenatoria dictada por el Juez de Distrito Penal de Juicio de Jinotepe, a las dos y treinta minutos de la tarde del diecinueve de Junio del año dos mil seis. Se realizó Audiencia Oral y Pública el día doce de Octubre del año recién pasado donde las partes alegaron lo que tuvieron a bien y expresaron y contestaron los agravios y no quedando más que resolver;

CONSIDERANDO

I

La Sala Estima, que de la lectura de los recursos interpuestos por los recurrentes, se desprende que los motivos de quejas que invocan tanto de forma como de fondo, así como las disposiciones legales que se consideran violadas al amparo de dichos motivos, son en su mayoría concurrentes en cuanto a su contenido y alcance, por lo que por razones de economía procesal y orden práctico, entraremos a resolver de manera conjunta los agravios invocados por los recurrentes que sean coincidentes, para luego examinar los agravios con contenido distinto planteados por alguno de los recurrentes. En este orden, los defensores técnicos de los acusados concuerdan en fundamentar sus recursos de Casación en el motivo de forma, establecido el Arto. 387 numeral 1 CPP., que prescribe: "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" encasillando como disposiciones violadas, entre otros los Artos. 1, principio de legalidad, Arto. 4 derecho de defensa, Arto. 163 defectos absolutos todos del CPP. Centrando su argumento principal en la negativa del Juez A-quo de no permitir declarar a los acusados como testigo, arguyendo el referido juez "que de conformidad al Arto. 311 CPP cuando el acusado se decida a declarar, la misma se rendirá en la forma prevista para la declaración de los testigos y de que, en tal caso, su declaración se valorará como cualquier medio de prueba, por tal motivo su producción, formalidades, obtención e incorporación al juicio debe realizarse como el resto de pruebas propuestas, por consiguiente los defensores debieron proponer en el intercambio de información y pruebas la declaración de sus defendidos a fin que permitiera a las víctimas prepararse para ello y así estar en igualdad de armas". En este orden los recurrentes se consideran agraviados en relación a lo fundamentos de derecho expuestos en la sentencia recurrida por los Magistrados del Tribunal de Apelaciones quienes expresaron "que independientemente que la declaración de los acusados se estime como medio de defensa material de los acusados, su exclusión no perjudica la legitimidad de la resolución adoptada e impugnada, ni causa ningún

tipo de indefensión de tal relevancia que sea lo suficientemente capaz de causar nulidad de todo el proceso, ya que hubo abundancia de prueba producida e incorporada en el juicio, de modo que aun suprimiendo hipotéticamente el valor y efecto probatorio de la prueba testimonial de los inculpados, que no fue admitida, aún así, el resto de la prueba de cargo sería suficiente para arribar a una conclusión igual a la adoptada en la sentencia objeto del recurso. Al respecto esta sala considera de importancia pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la declaración del acusado, a efecto de estimar o no los agravios expuestos por los recurrentes. La doctrina del derecho procesal Penal se ha planteado la cuestión de si la declaración del acusado debe ser considerada como un medio de prueba o si, en cambio debe ser tenida como un medio de defensa. De acuerdo al Artículo 34 numeral 7 de la Constitución Política, ningún acusado puede ser obligado a declarar contra si mismo, bajo esta misma concepción el Artículo 311 CPP, expresa: "El acusado tiene derecho a no declarar. Si decide hacerlo, el juez previamente le advertirá del derecho que le asiste de no declarar". La Sala estima que de acuerdo a la norma primaria y a las normas procesales que regulan la declaración del acusado esta tiene carácter de medio de defensa, pues una de las finalidades principales de la reforma procesal penal, consiste en la instauración de las garantías básicas del debido proceso y entre ellas la de la defensa, tradicionalmente muy limitada en el derogado código de instrucción criminal, en la tradición inquisitiva, el acusado no era considerado un sujeto procesal, sino que se encontraba completamente sometido a las necesidades de la investigación. A partir de allí es que su declaración es en realidad un mecanismo de información y prueba del que dispone el juez. En este orden el núcleo central de este derecho a la defensa esta constituido por lo que se ha llamado la defensa material, es decir, la posibilidad que el acusado debe tener de oponerse a la imputación. Este derecho de defensa material es la expresión de algunos de los valores principales del sistema constitucional que rige en nuestro país, como es la autonomía moral del sujeto y el reconocimiento de su dignidad básica. Este derecho supone que el proceso es un mecanismo que posibilita la participación del acusado en el debate que ha de conducir a una decisión fundamental acerca de su vida futura, como es la posible aplicación de una pena en su contra. La manifestación fundamental de este derecho a la defensa material consiste en la posibilidad de hablar, es decir la oportunidad de hacerse cargo de la imputación en su contra, de negarla, de matizarla, de entregar información adicional que modifique sus consecuencias, de evidenciar sus contradicciones internas, de mostrar su falta de credibilidad, de plantear una visión alternativa que también puede ser creíble, en suma poder manifestarse en el proceso y hacer valer sus puntos de vista de un modo amplio. De conformidad al CPP, este derecho de defensa material del acusado, puede ser ejercido de dos formas diferentes: Primeramente rindiendo su declaración en el momento que se produzcan las pruebas en el juicio y un segundo momento procesal es cuando se le otorga el derecho a la última palabra al final del acto del juicio. Esta posibilidad de declarar y de manifestar la última palabra, en virtud del derecho que le asiste a guardar silencio debe ser ejercida voluntariamente según sus propios intereses y de acuerdo con sus propias consideraciones estratégicas, es decir es un derecho potestativo del acusado que podrá o no hacer uso, la diferencia entre ambas posibilidades radica en que si el acusado decide declarar en juicio su declaración se hará en forma análoga a la de los testigos, es decir, se le considera un acto de igual naturaleza que el testimonio, por tal razón se le tomará promesa de ley y se someterá al interrogatorio y contra interrogatorio de las partes, por lo que esta declaración es una forma de producir prueba a su favor y por tanto se valorará como cualquier medio de prueba, es decir, se trata de una información que puede ser valorada por los jueces en la fundamentación de la sentencia. Cuando hace uso del derecho a la última palabra también es una manifestación del derecho a la defensa material con la misma finalidad de oponerse a la imputación pero sin rendir declaración alguna y soportar la obligación de someterse al contra examen del acusador. Como podemos observar el sistema constitucional y procesal confirma que la declaración del acusado es un medio de defensa material, por lo que debe hacerse realidad este derecho, en cuyo caso no podría negársele el derecho de declarar en el juicio a los acusados por los hechos que se le imputan, con el argumento de que su declaración al valorarse

como cualquier medio de prueba, esta debe ser ofrecida con el resto de los elementos probatorios en el intercambio de información y pruebas a fin de que la víctimas se prepararan para ello, y estar en igualdad de condiciones de armas. Tal interpretación es contraria al espíritu de la norma primaria y procesal, pues tanto la declaración del acusado como la última palabra se derivan de los principios de contradicción y del derecho de defensa, concretizándose dichos principios en que nadie puede ser condenado sin ser previamente oído, por lo que siendo el derecho de defensa una expresión de la autonomía individual, el imputado tiene derecho a ejercerla en el momento que le parezca oportuno, por lo que no se le puede obligar a que se ofrezca su declaración en el intercambio de información y prueba, pues no es un medio de prueba en sentido estricto, en consecuencia negarle la posibilidad de declarar al acusado por una interpretación formalista y errónea, es impedirle ejercer el acto fundamental de su manifestación como sujeto procesal, precisamente en la etapa en que esta cobra su máxima expresión que es en el juicio oral. No obstante lo anterior esta Sala considera que a pesar de la irregularidad que se dio en el presente caso particular de no dejar declarar a los acusados, no genera perjuicio irreparable para los mismos y su declaratoria no envuelve ningún interés procesal, la sola existencia de defectos procesales aun sean absolutos no justifica por si mismo la nulidad de la sentencia, pues debe demostrarse el perjuicio causado a los intereses de los acusados. El principio de la nulidad por la nulidad misma no es de aceptación actualmente, pues uno de los principios que rige actualmente la actividad procesal defectuosa es el de trascendencia, es decir, que no hay nulidad sin perjuicio. En el presente caso los recurrentes trataron de justificar en forma genérica y de manera formal, expresando que al no permitírseles que declararan los acusados, se les afectó el derecho de defensa. La Sala estima que esta justificación genérica no indica la esencia del vicio invocado, que si bien es cierto no se permitió a los acusados declarar en el juicio, no es posible apreciar que dicha circunstancias les haya generado una indefensión material constitucionalmente relevante para poder anular la sentencia recurrida, dado que los recurrentes precisan demostrar que las declaraciones de los acusados que no fueron admitidas eran decisivas en términos de defensa de modo que hubieran podido tener una influencia decisiva en la resolución del juicio, por tales razones compartimos el criterio del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Oriental, en el sentido de que aún incluyendo hipotéticamente las declaraciones de los acusados al cuadro probatorio practicado en el juicio no desvirtuaría la culpabilidad de los mismos. Por lo que esta Sala Penal rechaza los argumentos esgrimidos en relación a este motivo de casación.

CONSIDERANDO

II

De igual forma coinciden los recurrentes en expresar agravios por el mismo motivo de forma del numeral uno del Arto. 387 CPP, citando como disposiciones violadas los Artos. 119, 208, del CPP, que se refieren al idioma oficial, y a traductores e intérpretes respectivamente, citan también el Arto. 16 de la Ley 260 que habla de la validez de los elementos probatorios. Al respecto manifiestan los recurrentes que les causa agravio lo enjuiciado por la Sala Penal cuando expresa en la sentencia recurrida sus puntos de vista en relación a la queja interpuesta por los recurrentes en Apelación en lo que respecta a la anomalía derivada de la incorporación de la prueba pericial del IOSCAN. Los recurrentes al respecto se quejan, sobre la forma en que fue introducida la prueba, pues el documento que reflejó el resultado gráfico del IOSCAN se encuentra escrito en inglés, y por lo tanto se necesitaba de un traductor para que su contenido fuera traducido al idioma español, y al no darse dicha traducción, la prueba se torna ilegal. En este orden debemos señalar que por prueba pericial debe entenderse el dictamen basado en especiales conocimientos científicos, que resulten útiles para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba. Se trata de la intervención en el proceso de un sujeto denominado perito que aporta información que el juez no maneja y a quien se le encarga esa misión en virtud de un interés preexistente. Dicho perito debe comparecer a juicio oral y público a prestar declaración ante el tribunal en forma directa a través del examen directo y el contra examen de las partes. Esto quiere decir que su declaración en juicio no puede ser sustituida por su informe pericial escrito, si el perito no comparece a juicio

y no se somete a las preguntas de examen y contra examen, no habría prueba pericial, en consecuencia el informe pericial por escrito, no constituye un medio de prueba ni puede ser ingresada al juicio como tal, esto no quiere decir que el informe escrito técnicamente no tenga ninguna utilidad en el juicio, pues el mismo es una declaración previa y, en tanto tal, cumple múltiples funciones. Desde luego, constituirá una herramienta para que ambas partes puedan preparar sus respectivas argumentaciones respecto al informe en el juicio. De esta forma, la parte que propuso al perito podrá estructurar su examen directo sobre la base del conocimiento que tenga de las opiniones del perito y cómo estas deben coincidir en el relato general del perito para acreditar su teoría del caso. Para la contra parte, a su vez, será una pieza clave para preparar el contra examen o, aún antes, para producir información propia que pueda controvertir en juicio a la que aportará el perito. En el juicio el informe puede ser utilizado para refrescar la memoria del perito y manifestar inconsistencias relevantes entre la declaración actual del perito en el juicio y el informe. En el caso que nos ocupa los recurrentes se limitan a cuestionar el informe pericial escrito rendido previamente por el perito, como si se tratara del objeto de prueba a ser examinado y valorado por el juzgador y a debatirse en el juicio, si no que es el dicho del perito manifestado en el juicio oral, circunstancia que en ningún momento objetaron los defensores de los recurrentes, sobre todo lo referente a la idoneidad del perito en cuanto a sus conocimientos y experiencia sobre la materia en cuestión, así como tampoco se cuestionó, los procedimientos u operaciones que utilizó para interpretar correctamente los datos y gráficos contenidos en el informe escrito que le permitieron arribar a las conclusiones emitidas. Por lo antes expuesto deberá declararse sin lugar el motivo invocado por los recurrentes.

CONSIDERANDO

III

El recurrente Juan Calos Rocha Ortiz, invoca como motivo de forma el numeral 4 del Arto. 387 CPP, que se refiere al quebrantamiento del criterio racional de la sentencia, manifestando que en la ley penal sustantiva contenida en el código penal o en las leyes 285 y 510 no existen los delitos de "PELIGRO ABSTRACTO" y en consecuencia su defendido fue condenado por un delito inexistente. La Sala estima que el recurso amparado por este motivo debe ser declarado inadmisibile, por estar indebidamente formulado al irrespetarse requisitos, que, bajo pena de inadmisibilidad, establece la legislación procesal penal. En efecto uno de los requisitos indispensables para que esta Sala Penal pueda pronunciarse sobre los puntos de impugnación alegados, consiste en expresar por separado cada uno de los motivos de forma o de fondo en las cuales fundamenta su reclamo e indicando en cada caso las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresar con claridad la pretensión. En este orden se advierte que la impugnación no esta encaminada a criticar el quebrantamiento del criterio racional de la sentencia, pues al fundamentar el motivo invocado, denuncia disposiciones violadas al derecho penal sustantivo, esgrimiendo un argumento propio de un discurso de fondo al reclamar en forma general sin individualizar las disposiciones violadas, que no existe una normativa sustantiva penal o en las leyes 285 y 510 que clasifique los delitos de peligro abstracto. Es preciso recordar que la competencia de esta Sala Penal en los Recursos de Casación está limitada por los motivos, que es el vicio que se denuncia, de moto que también se pueda individualizar los preceptos legales que se estimen violados o erróneamente aplicados, esta exigencia responde a la particular naturaleza del instituto de Casación, cuya esfera está limitada a las cuestiones de derecho, por lo cual el control solo puede recaer sobre los motivos y disposiciones legales debidamente señalados por el recurrente. Por tales razones debe declararse inadmisibile el presente recurso en relación a este motivo.

CONSIDERANDO

IV

Por último los recurrentes fundamentan su recurso en motivos de fondo invocando los numerales 1 y 2 del Arto. 388 CPP, el primero se refiere a la violación en la sentencia de las garantías establecidas en la constitución política o en tratados y

convenios suscritos y ratificados por la República y el segundo motivo está referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva. En cuanto al numeral 1, los recurrentes citan como disposiciones violadas, las contenidas en el Arto. 34 de la Constitución de la República, el Arto. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Arto. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, todas estas disposiciones regulan la presunción de inocencia del acusado, y que a juicio de los recurrente dicho principio fue violentado por el Juez A-quo al valorar para fundamentar su decisión, una prueba espuria e ilegal como es la del IOSCAN. En relación a este punto que esta referido a la ilegitimidad de la prueba pericial, consideramos y mantenemos nuestro criterio expresado en el considerando segundo de que la prueba pericial fue producida e ingresada al juicio con todas las formalidades que exige la ley, por tanto no tienen ningún fundamento jurídico que respalde a los recurrentes para cuestionar la legitimidad y validez de dicha prueba, por el contrario al haberse incorporado legalmente, la misma surte todos los efectos para poder fundar la convicción del juzgador. En otro orden los recurrentes se quejan que no existe en contra de los acusados ninguna prueba directa que los incrimine, que solo existe contra ellos presunciones o pruebas indirectas que no demuestran con certeza la culpabilidad de los mismos. La Sala estima que en este tipo de casos, no siempre es posible contar con prueba directa sobre los hechos, por lo que se tiene que recurrir a los indicios como medio de prueba indirecta, entendiéndose por indicios, cualquier hecho conocido, de la cual se infiere, por si solo o conjuntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido que se está investigando mediante razonamientos críticos, lógicos, basados en las normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especializados. Por ser una prueba de difícil valoración y para que pueda ser suficiente para formar por si sola la convicción o certeza necesaria para proferir la decisión sobre los hechos investigados, la Sala ha reiterado en diversas ocasiones que en la prueba de indicios se deben exigir dos elementos: A) Que los hechos básicos estén completamente acreditados. B) que entre tales hechos básicos y aquel que se trata de acreditar (hecho consecuencia) exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. Pues bien, tales dos elementos concurren en el presente caso: Hay una serie de hechos básicos debidamente probados, tales como: 1) que el día veinte de Abril del años dos mil seis, la Policía Nacional realiza un operativo en la finca denominada el Parpadeo, encontrando en dicho lugar a Francisco Javier Briceño Sandino, Franklin Iván Obando Hernández, Franklin Antonio González Cuarezma, Lenín Alberto Ramos Roa, Daniel Moisés Campos, Javier Antonio Solís Guzmán y Edner Emmanuel Trejos Salinas. 2) Que en el referido lugar se encontró un buzón de armas, conteniendo armas de distintos calibres, de uso exclusivo de la Policía Nacional, Ejército de Nicaragua y Sistema Penitenciario Nacional, municiones, magazines, radios comunicadores. 3) También se encontraron vehículos y dos camiones marca Hyundai y Mercedes Benz que fueron transformados su estructura original, colocándoles caletas en su plataforma con láminas gruesas, tanto en estos camiones como en el vehículo Mazda, se hallaron restos de cocaína. 4) Se ocuparon también en el lugar, doce cajas de sellador plásticos adhesivo, 3 cajas de 48 unidades de vaporub, una máquina selladora, binoculares, chalecos antibalas, dos soldadores y radios comunicadores de diferentes marcas. Con estos indicios debidamente acreditados y partiendo de una valoración conjunta de los mismos llegamos a la conclusión que estos datos tienen conexión con los hechos enjuiciados, pues claramente se infiere que todos los objetos ocupados, el comportamiento externo de los acusados, de las circunstancias que antecedieron, rodearon y siguieron el hecho delictivo investigado, se deduce que todos los acusados participaron de un plan común con conocimiento y voluntad de realizar las conductas delictivas por las que fueron condenados, con excepción del acusado Lenín Ramos Roa a quien no se le demostró que fue la persona que elaboraba las caletas a los camiones ocupados. No existen pues, razones suficientes para considerar que el Tribunal de mérito se haya basado en indicios equívocos para sustentar la culpabilidad de los acusados, por lo que una condena con tales pruebas no vulneró el derecho a la presunción de inocencia, debiendo en consecuencia rechazarse la queja de los recurrentes basado en este motivo. El segundo motivo de fondo que alegan los recurrentes es la inobservancia o errónea

aplicación de la ley penal sustantiva, manifestando que en el mundo real, los acusados jamás pudieron cometer el delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Sicotrópicos y otras Sustancias Controladas, puesto que materialmente ni un solo gramo de cocaína les fue ocupado. El motivo planteado necesariamente requiere de hablar sobre la naturaleza de los delitos de peligro, los cuales se tratan de tipos penales creados por el legislador para criminalizar o penalizar diversas esferas de la realidad. La diferencia alguna entre la naturaleza de los tipos de peligro y la naturaleza de los tipos de daños o lesión esta relacionada con el resultado que produce cada uno de ellos, pues mientras los delitos de daño le ocasionan una lesión efectiva al bien jurídico, los delitos de peligro provocan sólo el riesgo de que se produzca esa lesión, y es como dice Reyes Echandia, "existen intereses colectivos de tal importancia que el legislador no espera a que sean destruidos para sancionar al infractor". En este orden de ideas atendiendo a la clase de riesgo que corre el bien jurídico, los delitos de peligro se clasifican en delitos de peligro concreto y delito de peligro abstracto, los primeros son aquellos en que el respectivo tipo penal exige la causación efectiva y cierta de un peligro. En consecuencia, tales delitos sólo se consuman cuando se ha producido realmente el peligro, lo cual obliga a demostrar esa circunstancia en el caso particular. Por su parte, los delitos de peligro abstracto son aquellos cuyo tipo penal no sólo no requieren la causación de un daño sino que tampoco exige la causación efectiva y cierta de un peligro. Más bien lo que ocurre, es que, en la base de estas figuras, existe la suposición legal de que se trata de conductas que representan normalmente un peligro para determinados bienes jurídicos. Los delitos de peligro en abstracto se caracterizan por los siguientes elementos: 1) No tienen una víctima visible; 2) No requieren de un daño visible; 3) No existe, ni se requiere una relación de causalidad entre acción y resultado; 4) La punibilidad se reduce exclusivamente a la comprobación de la acción considerada peligrosa. Esto último significa, que para este tipo de delitos aún cuando no se exija la efectiva puesta en peligro de un bien jurídico (pues coincidirían con los delitos de peligro en concreto).- Sí se debe requerir en el caso concreto la constatación de la peligrosidad de la conducta, mediante la verificación de su objetiva capacidad, de su posibilidad de poner en peligro el bien jurídico tutelado. El peligro en esta clase de delitos, no es otra cosa que el riesgo de lesión a la salud pública, por lo que si la conducta desarrollada en la situación concreta no es adecuada al mínimo para producir ese riesgo, entonces carecerá de antijuridicidad material. En el caso particular que nos ocupa los hechos acreditados en el juicio consisten, que los acusados se dedicaban en forma organizada, permanente, jerarquizada, armada y secreta a trasladar droga dentro del territorio nacional, para ello contaban con los recursos humanos, materiales y logísticos, que facilitaban las condiciones necesarias para preparar el transporte de la droga con fines de comercialización, por lo que a consideración de esta Sala Penal quedó demostrado en autos en virtud de las circunstancias concretas en que se desarrolló la conducta de los acusados que objetiva, manifiesta e inequívoca, dichas conductas resultaran propicias para generar un peligro abstracto para la salud pública como bien jurídico tutelado, que como hemos afirmado anteriormente en estos tipos de delitos de peligro es suficiente para su concreción y perfección la mera posibilidad objetiva de la lesión al bien jurídico. En consecuencia por todo lo antes expuesto debe rechazarse la queja de los recurrentes, por carecer de sustento legal.

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto, disposiciones legales y motivaciones jurídicas citadas, Artos. 7, 15, 16, 192, 193, 386, 387, 397 y 398 CPP., los suscritos Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I)** No ha lugar al recurso de Casación en cuanto a la forma y el fondo interpuesto por la defensas técnicas de los acusados contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Oriental, Masaya, las tres y cincuenta y ocho minutos de la tarde del día ocho de Junio del año dos mil siete, que confirma la sentencia Condenatoria dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Jinotepe, a las doce y treinta minutos de la tarde del diecinueve de Junio del año dos mil seis, en la que se declaró culpable a los acusados 1) Franklin Iván Obando

Fernández, 2) Francisco Javier Briceño Sandino, 3) Franklin Antonio González Trejos, 4) Daniel Moisés Campos, 5) Javier Antonio Solís Guzmán, 6) Edner Emmanuel Trejos Salinas, sancionándolos a la pena principal de diez años de Privación de Libertad, más las accesorias del pago de veinte mil córdobas, equivalente a diez salarios mínimos para cada uno de los acusados, por ser coautores del delito de Tenencia y Uso de Armas de uso exclusivo del Ejército Nacional, Policía Nacional y Sistema Penitenciario Nacional. Y a diez años de presidio, por lo que hace al delito de Transporte Ilegal del Estupefacientes, Psicotrópicos, y otras sustancias controladas, en perjuicio de la Salud Pública y del Estado de Nicaragua. II) Se reforma parcialmente la Sentencia recurrida de Casación en lo que hace a la culpabilidad del acusado Lenín Alberto Ramos Roa, y en su lugar se absuelve al mismo de toda pena y responsabilidad de los delitos por los que fue acusado por el Ministerio Público y Procuraduría General de la República. En consecuencia, se ordena girar la correspondiente orden de libertad a su favor, siempre y cuando no exista otra causa en su contra que impida su libertad. III) Se confirma el decomiso de la totalidad de los bienes incautados y la orden de depositar el dinero ocupado a la cuenta de la Corte Suprema de Justicia. IV) Se confirma la entrega de las armas decomisadas a la Policía Nacional.- **DISENTIMIENTO:** La Honorable Magistrada Doctora JUANA MÉNDEZ PÉREZ, disiente del criterio expresado por los demás colegas Magistrados en la resolución que antecede por las siguientes razones: Al observar el acta de juicio oral y público en la declaración del testigo comisionado Teodoro Marcelino Bustamante Mendoza, se puede apreciar que el procesado Lenín Alberto Ramos Roa fue encontrado en la hacienda junto con los otros procesados, a este se le encontraron residuos de cocaína en sus manos y prueba indiciaria como responsable de cargar los vehículos, además era el soldador que elaboró las caletas del camión. En las declaraciones de los testigos, señor Alejandro José Velásquez Calero, se establece que reconoce a los señores Franklin Antonio Obando Hernández y al señor Lenín Alberto, como las personas que estuvieron habitando una quinta que él tiene en San Marcos y del testigo José Luis Carballo Aragón, también se señala que el señor Eddy Danilo Méndez realizó reconocimiento de personas donde señalan a Lenín Alberto Ramos Roa como una de las personas que llegó a habitar la finca ubicada en las Carolinas, en San Marcos; por lo que hay abundante prueba en contra del procesado Lenín Alberto Ramos Roa, considero que el Juez de primera instancia valoró correctamente las pruebas e indicios en contra de este ciudadano. Hay que hacer notar que en el presente caso, la alegación de que no existe prueba directa de la responsabilidad del acusado, tanto el Juez de primer instancia como el Tribunal de Apelaciones tuviera el convencimiento de su participación en un plan común con conocimiento y voluntad de realizar la conducta delictiva, elementos probatorios debidamente examinados y analizados en su conjunto. Dicho de otro modo: no se observa que en el sub-judice se haya inobservado la presunción de inocencia (indubio pro reo), consta en autos que los Juzgadores fundamentaron su decisión en toda la plataforma probatoria aportada al proceso, sin que se adviertan contradicciones esenciales que pudieran viciar el razonamiento de la autoridad sentenciadora, las pruebas pudieron determinar que existió un acuerdo previo entre los acusados, así como una participación conjunta de éstos en los hechos, de donde resulta válido deducir, como en efecto lo hace el A-quo, que si el acusado Lenín Alberto Ramos Roa conocía de los movimientos de construcción de caletas en los vehículos por el hecho de habersele encontrado residuos de droga en sus manos, así como la existencia de armas de fuego (algunos de uso exclusivo del Ejército y la Policía Nacional) y todo los eventos que alrededor de dicha finca se realizaron mancomunadamente, los acusados actuaron compartiendo el dominio funcional del hecho, en donde cada sujeto realizó una función esencial sea como coautor o partícipe (cooperadores necesarios) en la ejecución del hecho delictivo, dividiéndose utilitariamente las tareas de acuerdo con un plan común de facilitar los medios necesarios para el transporte terrestre de la sustancia prohibida. El defensor recurrente se confunde y pretende desconocer que en materia penal el derecho a la presunción de inocencia resulta vulnerado cuando se condena al acusado(s) sin una actividad probatoria de cargo, o cuando los juzgadores se valen de pruebas no idóneas o legítimas para desvirtuar dicha presunción, que es todo lo contrario a este

juicio, si bien la distinción entre la presunción de inocencia y el principio "in dubio pro reo" resultan de difícil apreciación, en tanto ambas son manifestaciones de un genérico "favor rei", no es menos cierto que entre una y otra existe una diferencia sustancial, pues mientras la presunción de inocencia desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o las practicadas no reúnen las garantías procesales, el principio "in dubio pro reo" pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria cuando existe una duda racional sobre la real coincidencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal, distinto en el caso de autos, de ahí que la primera ha sido recogida en el Art. 2 CPP no sólo como una garantía procesal, sino también como un derecho fundamental del ciudadano, pero no así la regla del "in dubio" que se erige como una condición subjetiva de convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba existente, la prueba indiciaria es capaz por sí sola de desvirtuar la presunción de inocencia, en tanto y en cuanto, es una presunción "iuris tantum" que se desvirtúa por prueba en contrario. Al respecto, no hay que dudar que la prueba directa sea la más segura, pues indiscutiblemente deja menor margen a la duda que la prueba indiciaria; sin embargo es un hecho incuestionable que en los juicios penales de la naturaleza que hoy nos ocupa, de criminalidad organizada, difícilmente siempre es posible obtener esa prueba directa por muchos esfuerzos que las autoridades investigativas hagan. Cabe concluir, pues, que prescindir de la prueba indiciaria en el caso sub-litem conduciría, a la impunidad de éste y otros delitos, especialmente, de los delitos de narcoactividad que generalmente son perpetrados con particular astucia, lo que como corolario provocaría una grave indefensión social, en consecuencia no comparto el criterio del resto de Magistrados de la Sala Penal en cuanto a la reforma parcial y se debió declararse sin lugar los Recursos de Casación, confirmando en todas y cada una de sus partes las sentencia condenatoria recurrida que se ha hecho mérito.- **V)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Remítanse las diligencias al Juzgado de origen con testimonio de lo aquí resuelto. Esta sentencia está escrita en seis hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L.-** Srio.-

SENTENCIA No. 121

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintitrés de Junio del año dos mil ocho.- Las diez de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

I

La Secretaria de lo Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0108-0533-07 procedente de la Sala Penal de Granada del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Sur, en vía de recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Fernando José Salinas Pernudi, en su calidad de Fiscal Auxiliar y como representante del Ministerio Público, en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de Granada del referido Tribunal en fecha cinco de Marzo del año dos mil ocho, a las nueve de la mañana, sentencia que en su parte resolutive dijeron: "Ha Lugar al recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juez de Distrito Penal de Juicios de Granada, de las diez de la mañana del diecinueve de Junio del año dos mil siete, contra Wilmer Francisco Martínez Otero, acusado de ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras sustancias controladas en perjuicio de la Salud pública de la Sociedad Nicaragüense y en su lugar se dicta sentencia de absolución a favor de Wilmer Francisco Martínez Otero, por lo que hace al delito perseguido y se ordena su inmediata libertad". Contra este pronunciamiento el Fiscal Auxiliar de Granada, Lic. Fernando José Salinas Pernudi con credencial No. 00343 Del Ministerio Público interpuso recurso de Casación. Por providencia dictada el seis de Agosto del año dos mil ocho, a las nueve y cinco minutos de la mañana se ordenó la radicación del expediente en este

Supremo Tribunal de Casación; se procedió a remitir los autos a estudio y se pasa a considerar lo siguiente:

**CONSIDERANDO
UNICO**

Ante este Tribunal de Casación, el casacionista, representante del Ministerio Público interpone recurso de casación por la forma, señalando como disposiciones legales inobservadas el Arto. 113 CPP y en la fundamentación de motivo alega defectuosa motivación de la sentencia en la apreciación de la prueba por haberse quebrantado e inobservados las reglas del criterio racional, solicitando a este Supremo Tribunal, que declare nula la sentencia recurrida por carecer de fundamentación válida de conformidad a los artículos 387, inc 4 y 390 del Código Procesal Penal. Por otro lado, el recurrente plantea como único motivo de impugnación por vicios *in procedendo*, pero se observa que la manera en que el casacionista formula su reclamo resulta del todo informal, pues acusa al mismo tiempo y en forma conjunta, tanto el defecto en la motivación de la sentencia y violación a las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de las pruebas, vicios que importan la inobservancia de dos formas procesales diversas. Aunque no aclara bien el recurrente, parece ser que motiva su impugnación en la causal No. 4 del Arto. 387 CPP ya que así se desprende de la lectura global de su libelo impugnatorio, pero tal forma de extenderse, el recurso incumple con los presupuestos que exige la normativa procedimental y la doctrinal que informan la casación, pues el recurrente yerra al no indicar separadamente cada uno de los motivos con sus fundamentos conforme lo dispone el artículo 390 del CPP, pues cuando se discuten varios motivos de índole procesal, como en el presente caso, a cada uno debe dársele trato individual, tanto al especificar el reproche como el fundamento legal y doctrinal. Al respecto para que el presente recurso proceda, el recurrente debe de citar las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas al caso concreto a como lo ordena el Art. 390 CPP y además debe de indicar cuales normas debió de aplicar correctamente el juzgador, más sin embargo el recurrente en el presente caso no señala de manera alguna tales o cuales normas procesales son las que la Sala violentó al limitarse únicamente que el Tribunal de Apelaciones quebrantó el criterio racional, incumpliendo así el recurrente con lo que preceptúa el Art. 390 CPP que señala *“Deberá indicarse por separado cada motivo con sus fundamentos”* y por las razones anteriores y siendo defectuoso su planteamiento, se procede a declarar sin lugar el recurso de casación interpuesto por el Licenciado Fernando José Salinas Pernudi, en su calidad de Fiscal Auxiliar de Granada.

POR TANTO:

De conformidad con el considerando que antecede, disposiciones legales citadas y Arto 34 Cn., 1, 5, 7, 17, 153, 154, 386, 387, 388, 389, 390, 398 y 401 CPP, artos. 41 y 143 de la Ley 260 “Ley Orgánica del Poder Judicial”, los suscritos Magistrados que integran la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** Se declara sin lugar al recurso de Casación por la forma y de que se ha hecho mérito. **II.-** En consecuencia se mantiene la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de Granada del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Sur, dictada el cinco de Marzo del año dos mil ocho, a las nueve de la mañana, por lo que dicha sentencia queda firme en todas y cada una de sus partes. **II)** No hay costas. **III)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias a su lugar de origen. Esta sentencia está copiada en una hoja útil de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 122

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, veinticuatro de Junio del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

VISTOS RESULTA:

-I-

Mediante sentencia dictada por el Juzgado Sexto de Distrito Penal de Juicio de Managua, a las tres y treinta minutos de la tarde del dos de mayo del año dos mil siete, se encontró culpable a Luis Ernesto Torrez Blandón por la autoría del delito de Robo con Intimidación cometido en perjuicio de Karla Vanesa Dávila Blanco y se le impuso la pena de cuatro años de prisión. La defensa del procesado, la Licenciada Cristhian Ugarte Díaz, interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia mediante escrito de las ocho de la mañana del tres de julio del año dos mil siete. Del recurso referido se mandó a oír al Ministerio Público, posteriormente las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal Número Dos, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, quien resolvió mediante sentencia de las nueve y treinta minutos de la mañana del veintiuno de febrero del año dos mil ocho, confirmando en todas y cada una de sus partes el documento sentencial del a-quo. Por considerar gravosa tal confirmación la Licenciada Cristhian Ugarte, siempre en calidad de defensa, recurre de Casación mediante escrito de las tres y treinta y dos minutos de la tarde del tres de abril del año dos mil ocho. Previo pronunciamiento del Ministerio Público, fueron remitidas las diligencias a este Supremo Tribunal para que expresase en sentencia lo que estimara a bien.

CONSIDERANDO

UNICO

El trámite oportuno que le corresponde aplicar a la Sala Penal de este Máximo Tribunal cuando se trata de recursos de casación, se vio interrumpido por escrito suscrito por el procesado y por la Licenciada Ugarte en calidad de defensa y presentado en Secretaría Penal el once de junio del corriente año, en el que el señor Luis Ernesto Torrez Blandón en pleno uso de las facultades que la ley le confiere, desistió del mismo, por lo que esta Sala de previo, se ve en la imperante obligación de pronunciarse al respecto de lo solicitado, tomando como asidero para tal propósito, la disposición contenida en el art. 368 CPP que regla el tratamiento procesal de la figura en comento, ello como una derivación del principio dispositivo en el ámbito de las impugnaciones penales, y como una potestad intrínseca del recurrente e inherente al derecho de administración de justicia que le confieren las leyes. En el caso que nos ocupa resulta atendible el requerimiento planteado a esta Sala, en virtud de que resulta constatable el cumplimiento de los requisitos establecidos por imperio de ley para la procedencia del mismo, al encontrar como parte de las diligencias la expresión de voluntad de Torrez Blandón y la anterior consulta con su defensor la que es manifiesta, concluyendo que esta Sala con base en las disposiciones legales aplicables, el deseo expreso de la parte y el respeto por el derecho que le establece la ley, admite el desistimiento de la presente causa.

POR TANTO

De conformidad con lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y el Arto. 368 CPP, los infrascritos Magistrados en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I)** Ha lugar al desistimiento del recurso de Casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua e intentado a favor del señor Luis Ernesto Torrez Blandón. **II)** Cópiese, Notifíquese y Publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias al lugar de origen. Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo penal y rubricada por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 123

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, veinticuatro de Junio del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

VISTOS,

RESULTAS:

La Secretaría de la Sala Penal radicó expediente judicial No. 0227-053-07, procedente del Tribunal de Apelaciones Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur, Granada, en vía de recurso de Casación, interpuesto por la Licenciada Donaji Meza Pérez, en su calidad de Abogada acusadora particular en representación de la Empresa Wooden Bridge Trading Com en contra de la sentencia dictada por la referida Sala Penal, a las once de la mañana del día catorce de diciembre del año dos mil siete, en la que falló: Siendo que el Tribunal de Jurado emitió veredicto de Culpable en contra de la acusada MARIA FABIOLA PEREZ ABURTO, se le impone la pena de tres años de prisión, por ser autora responsable del delito de Defraudación en perjuicio de la Empresa WOODEN BRIDGE TRADING COMP, Representada por BRETT DAVID JEBENS Y BRUCE EUGENE LONG. Se celebró Audiencia Oral y Pública en donde la parte recurrida contestó los agravios correspondientes y una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y posterior resolución.

CONSIDERANDO

I

El recurrente interpuso el recurso de Casación con fundamento en los motivos de fondo 1 y 2 del Arto. 388. CPP. La Sala observa que se trata de motivos relacionados entre si, por cuanto impugnan la pena impuesta a la acusada, por lo que sus pretensiones van dirigidas a lograr la reforma de la pena por no estar conforme con la misma, solicitando que sea aumentada a más de cinco años. No obstante esta Sala Penal examinará en primer lugar el agravio que denuncia violación a las garantías constitucionales, para luego examinar la segunda queja relacionada a la inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva. En este orden el recurrente aduce que la sentencia recurrida violó garantías constitucionales de sus representados y cita como disposición violada el Arto, 5 de la Constitución Política, relativo al principio de proporcionalidad, expresando el recurrente, que si bien es cierto no existe explícitamente una consagración de tal principio en la Constitución, es posible inferir tal rango constitucional partiendo de dos ideas básicas: El concepto de Estado Democrático de Derecho y la esencia misma de los Derechos Fundamentales. Que dicho principio fue infringido en la Sentencia recurrida, por no tomar en cuenta el Tribunal de Apelaciones la culpabilidad y la peligrosidad del agente, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, así como tampoco en la sentencia se expresaron los motivos en que se fundaron para dejar o fijar la pena mínima dictada por el juez de Juicio. Al respecto sobre el principio de proporcionalidad esta Sala Penal en anteriores ocasiones ha aceptado plenamente que dicho principio tiene categoría constitucional, siendo parte integrante de modo determinante del Estado Social de Derecho y actúa como regla directriz a toda forma de actuación del Estado. Dicho principio responde a la idea de evitar una utilización desmedida de sanciones que conllevan una privación de libertad o de otros derechos y por consiguiente, a la de limitar su uso a lo imprescindible, es decir, imponer sanciones únicamente para proteger bienes jurídicos. En el caso que nos ocupa haremos referencia a este principio en sentido estricto, es decir a la proporcionalidad de las penas. En este aspecto la Sala destaca dos cosas: primero que es competencia exclusiva del legislador establecer la proporcionalidad de las penas en relación al hecho punible, que es el presupuesto de la misma, y segundo que le corresponde a los tribunales de justicia imponer la pena de acuerdo a la gravedad del delito dentro de un mínimo y un máximo legalmente establecidos. En este orden el artículo 78 del Código Penal determina los criterios generales a tener en consideración para imponer la pena correspondiente, el que en su parte conducente dice: "Para la aplicación de la pena los jueces apreciarán la culpabilidad y la peligrosidad del agente teniendo en cuenta las circunstancias del hecho pero nunca podrá ser mayor del máximo ni menor del mínimo señalado por la ley. Así mismo el artículo 92 del mismo cuerpo legal establece: "Las circunstancias agravantes le permiten al juez llegar al máximo y las atenuantes al mínimo de la pena establecida para cada delito. La Sala conforme a este marco jurídico examinará si la pena dictada en contra de la acusada fue en base a los criterios generales y el marco punitivo dado por el legislador. En este

orden la acusación interpuesta por el Ministerio Público atribuyó a la acusada el delito de Defraudación por la cantidad de treinta y cuatro mil ciento sesenta y cinco dólares, por lo que la pena prevista por el legislador para este delito la encontramos en los Artos. 287 y 284 del Código Penal, el primero indica que a los autores o coautores de los delitos de defraudación sufrirán las penas señaladas para el delito de Estafa en el Arto. 284 y este señala en su inciso C, que cuando el valor de la estafa sea superior a cinco mil córdobas la pena será de tres a seis años. Partiendo de este marco legal abstracto de la pena, se realizó la individualización judicial, imponiendo el juez la pena mínima de tres años de prisión. La Sala estima que la decisión de imponer la pena mínima por el juez de juicio y confirmada por el tribunal de apelaciones en la sentencia recurrida, se encuentra suficientemente motivada y razonada. Consta en autos, que si bien es cierto se acreditó la culpabilidad de la acusada, también no es menos cierto que en el desarrollo del juicio y en el debate de la pena, no se aportaron pruebas suficiente que demostraran la cantidad exacta defraudada de parte de la señora María Fabiola Pérez Aburto, circunstancia que es determinante para la determinación de la pena en este tipo de delitos, pues en la mayoría de los delitos contra la propiedad tales como el robo, hurto, estafa y defraudación, el Código penal establece el sistema (decimonónico) de cuantía para aplicar la pena, es decir sobre la base del valor de los objetos sustraídos, estafados o defraudados los jueces o tribunales fijaran la pena. Por tanto la Sala estima que al no poderse determinar el monto de lo defraudado y en base a la discrecionalidad que la ley concede para individualizar la pena entre unos márgenes que oscilan entre un mínimo y un máximo legalmente marcados, la cantidad de pena impuesta es la más adecuada y ajustada al caso. Conviene insistir lo afirmado anteriormente por esta Sala, de otorgarle al principio de proporcionalidad la categoría constitucional, pues resulta esencial para comprender la función que tienen asignada los principios constitucionales, dicha función es la de servir de garantía del ciudadano frente al poder estatal; esto es, ser límites al poder de castigar. Quiere decir con ello que sería un grave error proceder a una aplicación invertida de los principios; los cuales no pueden servir para castigar o para castigar más, pues de ser así, estaríamos pervirtiendo su auténtica función. En este sentido debemos recordar que uno de los criterios del juicio de proporcionalidad a tomar en cuenta por los Tribunales de Justicia al momento de individualizar la pena, es la intensidad de la lesión al bien jurídico, en este caso al no poderse determinar la verdadera gravedad del perjuicio patrimonial a la víctima, no se puede pretender que dicho principio sirva de fundamento para aumentar la pena basado únicamente en la cantidad de dinero relacionada en la acusación, sin que dicha cantidad halla sido debidamente acreditada, pues se estaría violentando el citado principio, al asignarle un papel contrario al que le corresponde, que es como ya vimos, el de servir de límites al poder punitivo del Estado.

CONSIDERANDO

II

En cuanto al segundo motivo de agravio, el recurrente se queja de la inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva, citando como disposiciones violadas los Arts. 13, 32, 30 y sus numerales 1, 6, 7, y 9 y Art. 77, todos del Código Penal, aduciendo que el Tribunal de Apelaciones realizó una interpretación extensiva de la ley al valorar como elementos constitutivos del delito de defraudación las agravante citadas anteriormente, y que por tanto no fueron tomadas en cuenta como circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, ya que a criterio del recurrente estas deben ser valoradas como circunstancias genéricas y no como inherentes al delito. Esta Sala comparte de manera parcial el criterio del tribunal de apelaciones, en el aspecto que las circunstancias agravante contempladas en el Arto.30 del Código Penal, como el abuso de confianza (numeral 9), emplear astucia o fraude (numeral 7) se constituyen como elementos del tipo penal de Defraudación, pues las mismas la ley ya las tomó en cuenta al describir la infracción penal en cuestión, en consecuencia de conformidad al Art. 32 Pn., no deben ser tomadas en consideración como modificativas de la responsabilidad penal. En este orden de idea es necesario precisar que el delito de defraudación se considera como un ataque a la propiedad, cometidos mediante el fraude y el abuso de confianza. Por *fraude* debe

considerarse el lucro patrimonial de una persona por medio del engaño, el uso o empleo de maquinaciones, artificios para el logro de su actividad delictiva. Por otro lado la confianza no debe ser entendida en sentido personal, como la que resulta del conocimiento o la amistad entre personas, si no como consecuencia de las relaciones jurídica de otorgarle confianza a una de las partes para que cumpla con las obligaciones pactadas. En relación a las agravantes de mayor ilustración y educación de la acusada (numeral 1) y el obrar con premeditación conocida (numeral 6), compartimos el criterio del recurrente, que no constituyen elementos del tipo penal, y por tanto en el caso en que concurren deben ser apreciadas como circunstancia genéricas. Para tal efecto esta Sala Penal ha sostenido de manera reiterada cuales deben ser los requisitos necesarios para la apreciación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, los cuales se consideran los siguiente: 1) Las circunstancias no pueden presumirse, si no que han de deducirse de los hechos declarados probados por el tribunal sentenciador y estar tan acreditadas como el hecho principal; 2) La prueba de tales circunstancias le corresponde a la parte que las alega. En el caso que nos ocupa consta en autos que en el acta del debate sobre la pena, (folio 276) la parte acusadora se limitó a señalar que la acusada era estudiante de ingeniería en sistema, y que por tal motivo tenía conocimiento pleno del acto, que además debía presumirse la premeditación de la acusada en el acto cometido, sin embargo sobre estas aseveraciones no aportó prueba alguna, que dieran por acreditadas las mismas como circunstancias agravantes de responsabilidad penal, a fin que le permitieran al juez tomarlas en consideración al momento de individualizar judicialmente la pena. Por lo antes expuesto también debe rechazarse las pretensiones del recurrente sobre este motivo de agravio por carecer de fundamentación legal.

POR TANTO:

De conformidad con los Considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas y Artos. 380, 386 y siguientes del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.-** No se casa la sentencia recurrida dictada por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur, Sala de lo Penal, dictada a las once de la mañana del día catorce de Diciembre del año dos mil siete. **II.-** Copiese, Notifíquese y publíquese. En su oportunidad regresen los autos al Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 124

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veinticuatro de Junio del año dos mil ocho.- Las diez de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

I

La Secretaría de lo Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0076-0507-05 procedente de la Sala Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, en vía de recurso de casación interpuesto por el Licenciado William Alberto Jiménez Areas, quién posteriormente fue sustituido por el Licenciado Donald Soza Salgado como abogado defensor de la procesada JULIA VANESSA MORALES GÓMEZ, en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal Número Uno del referido Tribunal en fecha cinco de Agosto del año dos mil cinco, a las nueve de la mañana, sentencia que en su parte resolutive confirma la sentencia dictada por el Juez Séptimo de Distrito Penal de Juicios de Managua, de las nueve y diez minutos de la mañana del veinticuatro de mayo del año dos mil cinco, en la cual se declara la culpabilidad de la imputada Julia Vanesa Morales Gómez por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras

sustancias Controladas en perjuicio del Estado de Nicaragua.- Por providencia dictada el once de Enero del año dos mil seis, a las diez y cinco minutos de la mañana se ordenó la radicación del expediente en este Supremo Tribunal de Casación; se procedió a citar a las partes intervinientes para la celebración de audiencia oral y pública, el día veintitrés de Enero del año dos mil seis, así mismo se giró oficio al Director del Sistema Penitenciario Nacional para que remita a la procesada en el día y la hora señalada para que esté presente al momento de la celebración de la audiencia oral y pública; llegado el día de la celebración de la audiencia oral y pública se procedió a constatar la presencia de las partes y se procedió a dar inicio a la misma en donde se expusieron los alegatos tanto por parte de la defensa como por parte del representante del Ministerio Público, una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y se pasa a considerar lo siguiente:

CONSIDERANDO

I

Ante este Tribunal de Casación, el casacionista de la acusada fundamenta su recurso de casación en el inciso 2 del artículo 388 CPP, el cual en sus partes conducentes dice: *“Inobservancia o errónea aplicación de ley penal sustantiva o de otra norma jurídica que deba ser observada en la aplicación de la ley penal en la sentencia”*. El argumento del casacionista lo hace en base a este numeral ya que aduce que la sentencia recurrida no tomó en cuenta que la misma acusada proporcionó información a la Policía Nacional, por lo que debió de habersele aplicado la pena impuesta en el inciso 2 del Arto. 72 de la Ley 285 “Ley de reforma y adiciones a la Ley 177 Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas” (en adelante Ley 285), así mismo también el casacionista argumenta, que la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones se excedió al declarar la nulidad absoluta a favor de Hilda María Gómez Morales, ya que dicha declaración de nulidad lesiona la garantía constitucional de orden público como lo es el debido proceso, violentándose el arto. 156 CPP, también se violentó el principio de única persecución, pidiendo que en base a dichas violaciones se le imponga la pena establecida en el inciso 2 del arto. 72 de la Ley 285; al respecto de lo argumentado por el casacionista este Supremo Tribunal de Casación debe de manifestar lo siguiente., la información dada por la acusada ante el juez no se enmarca dentro de lo establecido en el Arto. 72 inciso b) de la Ley 285, dado que a juicio de este Supremo Tribunal de Casación la acusada brinda un nombre que supuestamente corresponde al sujeto que le suministraba y le vendía la droga, pero no da información pertinente ni suficiente sobre la posible incautación de droga, tal y como señala el inciso b) del Arto. 72 de la Ley 285, que se refiere a que la información dada a conocer debe de *“...hacer posible la incautación o decomiso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias controladas o de bienes que sean su producto”*, a juicio de este Supremo Tribunal de Casación lo dicho por la acusada no corresponde a ninguno de los incisos del arto. 72 de la Ley 285, además se debe de mencionar que dicha información se da como resultado de una declaración ante el juez, no de una confesión, pero no corresponde en este momento abordar detenidamente dicho argumento por parte de esta Sala de lo Penal puesto que el casacionista no fundamentó su agravio sobre esta línea, por lo que debe de ser desestimado dicho agravio.

II

El casacionista también alega que el tribunal de apelaciones se excedió al declarar la nulidad absoluta a favor de Hilda María Gómez Morales, lo que violó el arto. 156 CPP, que el Tribunal dijo que existía un defecto absoluto pero a juicio del casacionista el arto. 163 inciso 6 no tiene ninguna relación en el presente caso, según sentencia dictada por la Sala de lo Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones de Managua (ver folios 15 al 18 del cuadernillo de segunda instancia) dicha Sala de Apelaciones decreta la nulidad parcial de la resolución porque a juicio del mismo Tribunal se generó un defecto absoluto de lo previsto en el Arto. 163 CPP, inciso 6, por lo que esta resolución concluye el proceso penal entablado en contra de Hilda María Gómez Morales, el arto. 163 inciso 6 CPP, señala *“Defectos Absolutos.*

En cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte sin que se requiera de previa protesta, el juez decretará la nulidad de los actos procesales cuando se constate la existencia de cualquiera de los siguientes defectos absolutos concernientes: ... Al defecto en la iniciativa del acusador, o del querellante en el ejercicio de la acción penal y su participación en el proceso” 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 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 artos. 52 y 225 CPP, o se admite una acusación o querrela que incumpla cualquiera de los requisitos establecidos en el Arto. 77 CPP, es en estos casos cuando debe alegarse defectos absolutos con fundamento en el art. 163 causal 6 CPP, sigue alegando el casacionista que se violentó el art. 156 CPP, así como también el principio de única persecución penal y el Arto. 369 CPP que a juicio del casacionista dicho artículo limita la competencia solamente a los puntos de agravios; Este Supremo Tribunal considera que el estado legal del proceso en contra de Hilda María Gómez Morales no debe de ser sujeto de análisis puesto que la sentencia dictada por el Juzgado Séptimo de Distrito de lo Penal de Juicios de Managua el veinticuatro de Mayo del dos mil cinco a las nueve y diez minutos de la mañana, se encuentra firme, puesto que al momento en que el abogado defensor William Alberto Jiménez Áreas impugna dicha sentencia, únicamente lo hace a favor de la acusada Julia Vanesa Morales Gómez y no incluye a Hilda María Gómez Morales, incluso en el acta de la audiencia de Apelación puede constatar este Supremo Tribunal que el defensor actúa únicamente en representación de la imputada Morales Gómez, e incluso el representante del Ministerio Público al momento de contestar los agravios (folios 6, 7 y 8) en ningún momento alega sobre la clausura anticipada que se le diera al proceso en contra de Hilda María Gómez Morales, ya que la sentencia en contra de Gómez Morales se encuentra firme y no debe de ser análisis por parte de este Supremo Tribunal de Casación, por tanto no debe admitirse el agravio interpuesto por el casacionista respecto al estado del proceso en contra de Hilda María Gómez Morales. Por lo antes expuesto, consideramos que la sentencia a que se ha hecho mérito no merece la censura del Recurso de Casación que ha sido promovido por la defensa y así debe de declararse.

POR TANTO:

De conformidad con el Considerando que antecede, disposiciones legales citadas y Artos. 24, 34 y 158 Cn., 1, 5, 7, 17, 153, 154, 386, 387, 388, 389, 390 CPP., Artos. 1, 5, 13 Pn., los Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, resolvemos lo siguiente: **I)** No ha lugar al recurso de Casación Penal interpuesto por el Licenciado Donald Soza Salgado, quién actúa en calidad de abogado defensor de la acusada Julia Vanesa Morales Gómez, en consecuencia se confirma la sentencia dictada por la Sala de lo Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, dictada el cinco de Agosto del año dos mil cinco, a las nueve de la mañana, por lo que dicha sentencia queda firme en todas y cada una de sus partes. **II)** No hay costas. **III)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias a su lugar de origen. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de la misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 125

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veinticinco de Junio del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Ante la Sala Penal de este Supremo Tribunal, compareció el señor Joel Alberto Mendoza Rivas, mayor de edad, soltero, Mecánico y de este domicilio, exponiendo que ante el Juzgado Octavo de Distrito de Juicio para el CPP fue juzgado y encontrado culpable por el delito de Transporte de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública, y condenado por ende a la pena de diez años de presidio, sentencia que se encuentra ejecutoriada y radicada ante el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria. Con tales antecedentes promueve acción de revisión amparado en la causal 2 del arto. 337 CPP, además nombra como su abogado defensor al Licenciado Carlos José Palacios Martínez. Siendo el caso de resolver como en derecho corresponde;

SE CONSIDERA:

La acción de revisión surge dentro de nuestra legislación como el remedio para aquellas injusticias en donde esta en juego la libertad del ser humano, pues no puede inmolarse bajo la rigidez que caracteriza a la cosa juzgada la libertad de un inocente cuando haya acaecido en la decisión un error judicial o existan elementos nuevos que cambien el criterio en torno a la culpabilidad del condenado. Empero, esta acción extraordinaria y muy singular del Derecho Procesal Penal, dado los derechos que trastoca y transforma, requiere de formalidades de muy estricto cumplimiento y procede en circunstancias taxativamente expuestas en el ordenamiento jurídico. En el caso sublite se observa con claridad meridiana que el señor Joel Alberto Mendoza Rivas, plantea una serie de quejas muy subjetivas y meramente procesales, tal como si esta oportunidad valiese para expresar múltiples quejas imprecisas, pues el petente realiza un análisis retrospectivo del universo probatorio que fue desahogado en juicio, sin embargo la presente acción no es una instancia más en donde sea oportuno someter nuevamente a examen los elementos fácticos que conllevaron a un fallo de culpabilidad. De modo que la presente acción resulta manifiestamente infundada, en función de lo cual, no queda más a esta Sala que declarar de oficio su inadmisibilidad.

POR TANTO:

De conformidad a lo antes expuesto, a los artos. 337 y 340 CPP, los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I) Declárese improcedente la Acción de Revisión, interpuesta por el señor JOEL ALBERTO MENDOZA RIVAS, de generales antes señaladas. II) Cópiese, notifíquese y publíquese.-** Esta sentencia está copiada en una hoja útil de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 126

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, veinticinco de Junio del año dos mil ocho.- Las nueve de la mañana.

VISTOS RESULTA:

-I-

Mediante sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Distrito de lo Penal de Juicio de Managua, a las cinco de la tarde del veintitrés de junio del año dos mil seis, se encontró culpable a Walter José Murillo Rocha, por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública de la Sociedad de Nicaragua y se le impuso la pena de

cinco años de presidio. La defensa del procesado, el Licenciado Pedro José Alonso Sánchez, interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia mediante escrito de las cinco de la tarde del diez de julio del año dos mil seis, con el pronunciamiento del Ministerio Público, posteriormente las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, quien resolvió mediante sentencia de las diez y veinte minutos de la mañana del veinticuatro de mayo del año dos mil siete, confirmando en todas y cada una de sus partes la enunciada resolución emitida por el A-quo.

-II-

Por causarle agravio tal confirmación, el Licenciado Pedro José Alonso, siempre en calidad de defensa, recurre de Casación mediante escrito de las tres y veinte minutos de la tarde del quince de junio del año dos mil siete. Previo pronunciamiento del Ministerio Público, fueron remitidas las diligencias a este Supremo Tribunal para que expresase en sentencia lo que estimara a bien.

**CONSIDERANDO
UNICO**

Llegadas las diligencias a este Máximo Tribunal, se procedió a la radicación mediante auto de las nueve y cuarenta minutos de la mañana del quince de octubre del año dos mil siete, en el que además se les daba intervención a la defensa y al representante del Ministerio Público, citándolos a su vez para comparecer a audiencia oral y pública a efectuarse el día veintidós de octubre del año dos mil siete. En apego a la citatoria, la audiencia tuvo lugar con base en las disposiciones que la contemplan y por escuchados la expresión y contestación de agravios respectiva, se pasaron las diligencias a estudio con los Honorables Magistrados que integran la Sala Penal de esta Cámara de Casación, para fines de proyección de sentencia que dirimiera los argumentos expresados en recurso objeto de estudio. No obstante, el trámite se vio interrumpido por escrito presentado ante Secretaria Penal fechado cinco de junio del corriente año, en el que el señor Walter Murillo Rocha, desiste del recurso del que se ha hecho mérito, mismo que fue presentado por la defensa actual, en el que el condenado en pleno uso de las facultades que la ley le confiere, realizó manifestación expresa requerida por la ley, por lo que esta Sala de previo, se ve en la imperante obligación de pronunciarse al respecto de lo solicitado, tomando como asidero para tal propósito, la disposición contenida en el art. 368 CPP que regla el tratamiento procesal de la figura en comento, ello como una derivación del principio dispositivo en el ámbito de las impugnaciones penales, y como una potestad intrínseca del recurrente e inherente al derecho de administración de justicia que le confieren las leyes. En el caso que nos ocupa resulta atendible el requerimiento planteado a esta Sala, en virtud de que es constatable el cumplimiento de los requisitos establecidos por imperio de ley para la procedencia del mismo, concluyendo que esta Sala con base en las disposiciones legales aplicables, el deseo expreso de la parte y el respeto por el derecho que le establece la ley, admite el desistimiento de la presente causa.

POR TANTO

De conformidad con lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y el Arto. 368 CPP, los infrascritos Magistrados dijeron: **I)** Ha lugar al desistimiento del recurso de Casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua e intentado a favor del señor Walter José Murillo Rocha. **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias al lugar de origen. Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 127

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, veinticinco de Junio del dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

La Secretaría de la Sala Penal de esta Suprema Corte de Justicia, por auto dictado el veintiuno de Marzo del año dos mil siete, las diez y quince minutos de la mañana, ordena se gire oficio al sistema Penitenciario Nacional con el fin de que el procesado JOSE ABRAHAM VASQUEZ CANO sea conducido a la Secretaria Penal para fines de cambio de Defensa. Al respecto se giro oficio al Director General del Sistema Penitenciario Nacional, prefecto Carlos Sobalvarro Ruiz, para que el acusado fuese traído el veintiséis de marzo del presente año.- Por acta de las diez y nueve minutos de la mañana del veintiséis de marzo del presente año, el acusado Vásquez Cano, manifiesta ante el Secretario de Sala, Doctor José Antonio Fletes Largaespada, que ratifica lo manifestado en escrito presentado en fecha veintiséis del corriente mes y año, por el cual la señora Anatalía Josefa Cano Téllez, nombra como su nuevo Abogado Defensor al Licenciado David Antonio Lozano Chavarría, quien por escrito del veintiséis de marzo del presente año, solicito copia del Expediente Judicial no. 0525-0511-05 a sus costas.- Por auto de las ocho y diez minutos de la mañana del veintisiete de marzo del año dos mil siete, la Sala de lo Penal del máximo Tribunal de Justicia radica los autos y ordena la celebración de Audiencia Oral y Pública en el Salón de Vista y Alegatos orales a las nueve y treinta minutos de la mañana del dieciséis de Abril del presente año. A tal efecto se giró oficio al prefecto Carlos Sobalvarro Ruiz, Director General del Sistema Penitenciario Nacional, para que garantice la presencia del acusado Vásquez Cano.- Llegado el día y hora de la vista publica se constató la presencia de las partes, en donde el acusado ratifica como su nuevo Defensor Jorge Iván Gómez Áreas, dando inicio a la misma con la intervención al Licenciado Lenín Castellón Silva, en representación del Ministerio Público, quien contestando a los agravios del Abogado Defensor fundamento que la supuesta prueba alegada por la defensa nunca fue proporcionada y más bien fue alegada después del debate de pena que se llevo en primera instancia, en donde pidió la pena mínima de cinco años de presidio a la que el Judicial efectivamente impuso. Manifestó que los presupuesto para que superen la atenuación de la mitad de la pena es que la información sea veraz, y que la misma sea proporcionada antes de que sobrevenga la condena, circunstancia que en este caso no sucedió, ya que había sentencia condenatoria.- Sobre el segundo motivo de fondo que es consecuencia del primer motivo, apoyado en el arto. 388.2 CPP., señala el representante del Ministerio Público que la defensa hace alusión a la Constitución de la República pero no concurre las circunstancias invocada por la defensa en el motivo de fondo y forma. De seguido se otorgo la palabra al defensor, Licenciado Jorge Iván Gómez Áreas, quien expuso que su defendido brindo información importante para realizar importantes y exitosas investigaciones policiales que llevaron a la detención de otras personas, relacionados con caso de drogas y por eso debe de aplicarse la atenuante de la ley 285, por haber colaborado su representación en la administración de justicia y por ende debe de reducirse la pena.- De ello, el representante del Ministerio Público replico que lo que no esta en el proceso no existe reiterando su solicitud.

CONSIDERANDO

I

En el primer motivo de su Recurso el Licenciado Juan Carlos Vílchez Grijalva, ejerciendo la Defensa Técnica del Acusado José Abraham Vásquez Cano, reclama como motivo de forma el numeral 2 del Arto. 387 del Código de Procedimiento Penal, relativo a la falta de producción de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes. La queja se centra en que el Tribunal A-quo declaró extemporánea la solicitud del recurrente en lo que hace al ofrecimiento de pruebas que éste formuló ante el Juez de Juicio, tendiente a demostrar que su representado había brindado información de quién o quiénes le proporcionaban la droga. A este respecto, señala que su petición la realizó dos días antes de que el

Juez de Juicio, Primero Distrito Penal de León, dictara la Sentencia Condenatoria, esto es, el 31 de Enero del año dos mil seis. Por ello, arguye que la Honorable Sala ha quebrantado la forma al negar la producción de pruebas ofrecidas oportunamente que demostrarían la veracidad de la información brindada a las autoridades de la Policía por parte del acusado Vásquez Cano.- Sobre el asunto, en primer termino es necesario aclarar que conforme las voces del Arto. 322 Código Procesal Penal, nuestro Legislador Patrio ha destinado que la fase de imposición de la pena se discuta en la audiencia que para tal efecto, el Juez de Juicio, después de conocido el fallo o veredicto de culpabilidad, convoca para que las partes debatan sobre la sanción o medida de seguridad por imponer. Es en este trámite que se autoriza la práctica de prueba relacionada exclusivamente con los aspectos referidos a la imposición de la pena.- En el caso presente, la defensa técnica al hacer uso de la palabra en la audiencia para el debate de pena, no insto, ni señaló argumento alguno sobre el cual el Juez de Juicio pudiese entrar al análisis de la petición formulada posterior a la celebración de la audiencia de mérito, en el sentido de que se aplicará la mitad de la pena mínima a su representado, en el tanto de que éste brindó información en las diligencias de investigación policial que hayan hecho posible la incautación o decomiso de estupefacientes, psicotrópicos, u otras sustancias controladas, o de bienes que sean su producto.- Nada de eso consta en el Acta del Juicio Oral y Público, por el contrario cuando se concedió el uso de la palabra al defensor para que debata sobre la sanción a imponer, únicamente refirió que por no tener antecedente su defendido sería aplicable la pena de cinco años de presidio, mencionando que la multa le era impagable, tema sobre el cual abordaremos oportunamente en el acápite siguiente.- No obstante lo anterior, esta Sala no puede dejar pasar que el Juez de Juicio frente a la petición que por escrito le formulare la defensa, estaba en la obligación de pronunciarse sobre la misma, sea admitiéndola o rechazándola, pero siempre sin eludir su deber de resolver sobre las pretensiones que le hagan las partes, no pudiendo excusarse alegando vacíos o deficiencias de normas (Arto. 18.L.O.P.J. y Arto. 153 CPP).- Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que debe de anularse la sentencia en su totalidad, pues esta omisión del Juez de Juicio, a como se ha dejado dicho en líneas anteriores, era dable hacerla valer en la audiencia de debate sobre la pena y no después, a como tardíamente lo requirió la defensa técnica del condenado, que según se desprende de lo expuesto en su escrito, las circunstancias pedidas siempre le fueron de su conocimiento antes, durante y al final del Juicio Penal. Es por ello que resulta inexcusable el modo de proceder del Abogado Defensor Licenciado Juan Carlos Vílchez Grijalva, a quien se le hace un llamado de atención por no actuar con la lealtad procesal que el cargo amerita.-

CONSIDERANDO

II

Como segundo agravio por el fondo, reprocha la defensa del condenado que la Sentencia del Tribunal A-quo, es violatoria de la garantía constitucional establecida en el Arto. 34 numeral 4 Cn., consistente en que se garantice la defensa del acusado, de quien refiere se le privo el derecho de probar que su información fue veraz y útil.- A pesar que sobre ello -según se explicó en el anterior considerando- tanto el defensor, como el propio acusado, al momento de otorgársele la palabra en el debate de pena, fueron ayunos en referir argumento alguno en favor de que se aplique la mitad de la pena mínima señalada por la Ley, tal y como lo dispone el Arto. 72 de la ley No. 285 "Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas; Lavado de Dinero y Activos Provenientes de Actividades Ilícitas".- De igual forma, ésta Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, considera que no se dio indefensión alguna, pues el acusado siempre estuvo asistido de su Abogado Defensor y así rola en autos, a efectos de que con la responsabilidad que la designación del cargo amerita ejerciera su defensa técnica.- Ahora bien, sobre el fondo del asunto, es decir, la sanción privativa de libertad impuesta al acusado José Abraham Vásquez Cano, de cinco año de presidio y multa de un millón de córdobas, por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Publica, al amparo de lo establecido en el Arto. 369 CPP., el Tribunal de Casación por apreciar la violación a

aspectos constitucionales en favor del acusado resuelve lo siguiente. Si bien la pena de presidio plasmada en el fallo, por el Juez de Juicio, consideró meritorio aplicarle el quantum de la pena mínima de cinco años de presidio establecida por la Ley, no es de recibo para esta Sala sustentar la aplicación de una multa que, a como bien refirió la Defensa Técnica del Acusado, le resulta impagable. A este respecto, como ya se ha referido en otras sentencias, las cuales una vez más, hacemos como propio, los señalamientos vertidos por la Honorable Sala de lo Constitucional de este Supremo Tribunal, en Sentencia de las dos y diez minutos de la tarde del 30 de Junio del 2005, en donde sobre el tema de las multas que impone la precitada Ley No. 285 "Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas; Lavado de Dinero y Activos Provenientes de Actividades Ilícitas", establece que las mismas violentan el Principio de Prohibición de Exceso contenida en el Arto. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que a su tenor literal citamos: "La Ley no debe de establecer más penas que las estrictas y evidentemente necesarias" .- Dentro de este contexto, es que la función Legislativa se somete al Principio de Legalidad, que por vía del Recurso Extraordinario de Casación asegura y vela porque los Administradores de Justicia se sujeten dentro de los límites que excluyan toda arbitrariedad y exceso de quienes ostentan el poder punitivo.- A mayor abundamiento, y siempre dentro de los Derechos Fundamentales referidos en nuestra Constitución Política, huelga señalar que el ordenamiento Jurídico Penal, siempre debe de interpretarse y aplicarse de la manera más extensiva que favorezca al acusado en su derecho a la Libertad, y contrario-sensu, aplicarse e interpretarse en forma restrictiva cuando tales derechos pretenda limitarse (Principios Pro-Homine y Principio Pro-Libertates).- De lo visto, se colige en puridad de términos que las multas pecuniaria referidas en la ley que regula los delitos de narco-actividad son inexigibles, desproporcionadas y excesivas, pues de ser el caso que el condenado cumpla con la pena Privativa de Libertad y no con la multa económica, se conculcaría el derecho a la Libertad y Dignidad Humana consagrado en el Arto. 5 Cn. así como el Derecho de Igualdad y la Prohibición de Detención por Deuda que consigna nuestra ley fundamental en los Artos. 27 y 48 Cn.- De ahí, que declaramos inaplicable por contrariar la Constitución Política de Nicaragua, la multa de Un Millón de Córdoba impuestas al acusado José Abraham Vásquez Cano.-

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto, consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, Artos. 5, 27, 34, 41, 48, 160, 165, 167 Cn., Arto. 3, 5, 7, 153, 154, 371, 386, 388, 395, 396, 400, CPP., Arto. 4, 13, 14, 15, 143 numeral 1, 2, 9, de la Ley No. 260 "Ley Orgánica del Poder Judicial", los suscritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua resuelve: **I)** No se casa la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Occidental, departamento de León, a las dos y quince minutos de la tarde del veinticinco de Abril del año dos mil seis. **II)** Se anula parcialmente la Sentencia condenatoria, en el punto de la fijación de la multa económica impuesta al acusado JOSE ABRAHAM VASQUEZ CANO, declarándose la invalidación por ser inaplicable.- **III)** En lo demás, la referida Sentencia condenatoria dictada por el Juez Primero de Distrito de lo Penal de Juicio del departamento de León, permanece inalterable, en consecuencia queda firme. **IV)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, regresen los presentes autos a su lugar de origen.- Esta sentencia está copiada en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 128

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintisiete de Junio del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.

**VISTOS
RESULTA:**

Ante la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental, el Lic. Marcos Lorenzo Cortez Reyes, presentó a las cuatro y diez minutos de la tarde del día siete de Febrero del año Dos mil cinco, en ejercicio del cargo de Defensor Público del Departamento de León, acreditado con credencial número 33767 y como Abogado defensor de Eddy Bismarck Hernández Pérez, escrito interponiendo Recurso Único de Casación en contra de la Resolución dictada por esa Sala a las once y quince minutos de la mañana del día dieciocho de Enero de este mismo año dos mil cinco en la que recayó la resolución que dice: "FALLO: De conformidad a lo considerado, disposiciones legales citadas y Artos. 361, 362, 380, y 385 CPP y 41 inc. 1º. LOPJ., los Suscritos Magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de Occidente, RESUELVEN: I.- Se desestima el recuso de apelación interpuesto por el Licenciado Julio Cesar Ruiz Terán en su calidad de defensor del acusado Eddy Bismarck Hernández Pérez de generales en autos, en contra de la sentencia Número 149/04 dictada en el Juzgado Segundo de Distrito Penal de León, a las ocho y treinta minutos de la mañana del siete de Octubre del año dos mil cuatro, en la cual se declaró culpable a Eddy Bismarck Hernández Pérez y se le condenó a la pena de cinco años de prisión y multa de cincuenta mil córdobas, por ser autor directo del delito de Promoción o Estímulo para el Consumo o Expendio de Estupefacientes, Sicotrópicos y otras Sustancias Controladas, cometido en perjuicio de la Salud Pública de Nicaragua. Pena que deberá cumplir en el Sistema Penitenciario de Chinandega y que deberá computarse desde el ocho de Agosto del dos mil cuatro hasta el siete de Agosto del dos mil nueve, sin derecho a ningún tipo de excarcelación como lo ordena el Arto. 78 de la Ley 285. Se ordena la destrucción de quince gramos de Marihuana, debiendo conservarse una porción para repetir el análisis pericial en caso de ser necesario. Se ordenó el decomiso de setenta córdobas que deberán depositarse en cuenta de la Corte Suprema de Justicia. Se le advierte a las partes el derecho que tienen de recurrir de esta resolución. II.- Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan los autos de primer instancia al Juzgado de donde proceden.-" La Sala Aludida por auto de las ocho y cincuenta y cinco minutos de la mañana del veintiuno de Febrero del año dos mil cinco admitió el recurso interpuesto por el Lic. Marcos Lorenzo Cortez Reyes y mandó oír a la parte recurrida la Fiscal Penal de Justicia de León, Licenciada Cristhian Hebé Ruiz Munguía, por el término de diez días para que contestara los agravios expresados por el recurrente. Notificadas las partes, la Lic. Cristhian Hebé Ruiz Munguía en representación del Ministerio Público hizo uso del término que le fue concedido, se reservó el derecho de contestar los agravios y formular su oposición en la Audiencia Oral y Pública que solicitó la defensa; remitidas que fueron las diligencias a este Supremo Tribunal por auto de las ocho y diecisiete minutos de la mañana del diez de Marzo del mismo año dos mil cinco, se dictó auto de las una y diez minutos de la tarde del veintiún de Junio del dos mil cinco, se tuvo por personado al Lic. Marco Lorenzo Cortez Reyes como defensor del procesado a quien se brindó intervención y como la defensa solicitó la celebración de audiencia oral y pública ante este Supremo Tribunal y la Lic. Cristhian Hebé Ruiz Munguía, Fiscal se reservó el derecho de contestar los agravios en audiencia oral y pública, se ordenó citar a los Licenciados Cortez Reyes y Ruiz Munguía para la celebración de dicha audiencia, señalándose para llevarla a efecto el Salón de Vistas y Alegatos Orales de este Supremo Tribunal, a las nueve y treinta minutos de la mañana del día Lunes veintisiete de Junio de ese mismo año dos mil cinco, todo con fundamento en el Arto. 396 CPP y se ordenó girar oficio al Director del Sistema Penitenciario Nacional a fin de que remitiera al acusado Eddy Bismarck Hernández Pérez con su debida custodia y observancia de las garantías individuales y respeto a su dignidad humana, a fin de que estuviese presente en la audiencia dicha. Notificadas las partes, a la hora y fecha señalada se llevó a efecto la Audiencia Oral y Pública convocada en la que tanto la recurrente como el recurrido expresaron sus argumentos y motivos en pro y en contra de sus intereses. Por lo que llegado el caso de resolver;

SE CONSIDERA:

I

Dos son los motivos invocados por el recurrente, uno de forma, esto es el inc. 4 del Arto. 387 CPP. “Si se trata de sentencia en juicio sin jurado, ausencia de la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional”. Y el otro de fondo, sea el inc. 2 del Arto. 388 CPP. “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”. Por razones de orden, examinaremos primero lo alegado por el recurrente en cuanto al motivo de forma, y lo primero que se desprende de la lectura del inciso 4 es que en el se contienen dos causas, circunstancias o formas procesales diferentes como son: a) ausencia de motivación y b) quebrantamiento en la sentencia del criterio racional; los cuales necesariamente tienen que invocarse en forma separada con sus respectivos fundamentos de acuerdo a lo dispuesto por el Arto. 390 CPP, dado que cuando se discuten varios motivos de índole procesal diversa como en el caso de estudio, cada uno debe ser abordado por separado, tanto en la especificación del reproche como en la fundamentación legal y doctrinal del mismo, así lo ha reconocido la doctrina y esta misma Sala en anteriores resoluciones, ha acogido ese criterio entre los que se puede señalar la Sentencia No. 2, de las 11:00 a.m. del 03-03-04, amén de que el recurrente, hace una confusión de las dos causas o circunstancias cuando al hacer su alegato expresa: “Procedo a fundamentar los motivos del agravio así: I) Quebrantamiento del criterio racional en la motivación de la resolución judicial emitida luego de un juicio sin jurado”; y lo que la disposición de comentario señala, como se dejó expresado es, que hay ausencia de motivación; o hay quebrantamiento en la sentencia del criterio racional, no como lo alega, diciendo “quebrantamiento del criterio racional en la motivación”, por lo cual, como lógica conclusión debemos desestimar el motivo invocado.

II

En cuanto al otro motivo invocado por el recurrente, el de fondo, que lo fundamenta en el inc. 2 del Arto. 388 CPP. “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”. Expresando que se ha condenado bajo la supuesta comisión del tipo penal descrito en el Arto. 58 de la Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, más conocida como Ley número 285. Y lo sustenta alegando que no quedó demostrado que su representado se encontrara induciendo a sus acompañantes o a otras personas a consumir o expender marihuana. Así mismo alega que en el fallo recurrido, acápite I del apartado Motivación, el Tribunal A quo reconoce que al joven Hernández Pérez no puede tenersele como traficante dada la insignificancia de la cantidad de hierba que portaba recalando que en contra del joven solo existen indicios que los miembros del Tribunal consideraron suficientes para presumir que estaba cometiendo el delito y después de hacer otras consideraciones, concluye que condenar por presunciones justificando ese criterio en el principio de libertad probatoria, el que precisamente no fue creado para condenar con cualquier medio de prueba aunque resulte impertinente, ilegal o insuficiente, sino para garantizar al ciudadano procesado que será absuelto o condenado sobre la base de pruebas reales, concretas, ciertas, lícitas y suficientes, mismas que sean capaces de destruir el estado constitucional de inocencia del imputado. Todo lo cual pasaremos a analizar en el siguiente considerando.

III

Aunque el recurrente no lo dice expresamente, de lo expuesto por él, se deduce que lo que impugna es la errónea aplicación de la disposición supracitada, esto es, la del Arto. 58 de la Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, y que, literalmente dispone: “Arto. 58. Cometen delito de promoción o estímulo para el consumo o expendio de estupefacientes, sicotrópicos u otras sustancias controladas, los que induzcan a otros a consumirlas; los que incurran en este delito sufrirán la pena de prisión de cinco a diez años y multa de cincuenta mil a medio millón de Córdoba”. De la atenta lectura de esta disposición se desprende que la intención del legislador ha sido la de reprimir a quien asumiendo el papel de inductor

promociona o estimula el consumo o expendio de estupefacientes, sicotrópicos u otras sustancias controladas induciendo a otros a consumirlas. A este respecto, es necesario dejar claro ¿qué es lo que nuestra ley sustantiva entiende por Inductor? y ¿cuál es la responsabilidad del mismo en la comisión de un hecho penal?, para ello, tenemos que recurrir a la Ley 419, Ley de Reforma y Adición al Código Penal de la República de Nicaragua, de fecha 21 de Junio del año 2002, que reformó, entre otras disposiciones, el Arto. 22 del Código Penal, así: “Artículo 22. 1. Son responsables criminalmente de los delitos los autores y los partícipes; 2. Los autores pueden ser directos, mediatos o coautores. Son partícipes los inductores, los cooperadores necesarios y los cómplices; sin embargo los dos primeros se consideran a efectos de pena autores. 3. La responsabilidad del partícipe será en todo caso accesoria respecto del hecho ejecutado por el autor. 4. Las personas que, actuando como directivos, administradores de hecho o de derecho de un órgano de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, realicen un hecho que salvo en la cualidad del autor, sea subsumible en el proceso correspondiente a un delito o falta, responderá personalmente de acuerdo con éste, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación se actúe”. Fijándonos bien, el Legislador ha dispuesto considerar al Inductor partícipe en la comisión de todo hecho criminal, aunque para efectos de pena, y solo para esos efectos se le considere como autor, inc. 2; esto quiere decir que, como lo dispone el inc. 3 del mismo artículo en comentario, que la responsabilidad del partícipe, es en todo caso accesoria respecto del hecho ejecutado por el autor; ¿qué quiere decir esto? Sencillamente, como lo ha señalado la doctrina, que no toda conducta de participación en el delito puede considerarse como autoría del mismo, aunque sí pueda castigarse con la misma pena, en los casos en que la participación tenga la misma gravedad, aunque distinta entidad conceptual que la autoría, y la inducción es, conceptualmente, distinta de la autoría aunque pueda tener la misma gravedad, y esto es lo que el Arto. 22 Pn. reformado hace al reconocer otras formas de intervención en el delito conceptualmente distintas a la autoría, pero asimilándolas en penalidad a la autoría, tales son la Inducción y los cooperadores necesarios. Desde este punto de vista, tenemos que reconocer con el Tratadista Francisco Muñoz Conde, que la distinción entre autoría y participación es fundamental y necesaria. La participación en sí misma no es nada, sino un concepto de referencia que supone siempre la existencia de un autor principal en función del cual se tipifica el hecho cometido. (Derecho Penal Parte General, pág. 450). Es con fundamento en este criterio que nuestro legislador al hacer la reforma del Arto. 22 Pn., señala en el inc. 3, que la responsabilidad del partícipe será en todo caso accesoria respecto del hecho ejecutado por el autor. Es decir, que aunque inductor e inducido sean merecedores de la misma pena, es evidente que la responsabilidad del inductor está condicionada por los actos realizados por el inducido, pues no existe la inducción en sí, sino la inducción a un hecho ajeno, que es el que sirve de base para determinar la responsabilidad del inductor. (Obra y autor citados). De acuerdo con lo expuesto y siendo que la Ley 419 es posterior a la Ley 285, debe ser aplicada en todo su rigor dado que la misma ha reformado la forma de participación del inductor en el hecho y de conformidad con lo dispuesto por el Arto. 24 inc. 1, reformado por la misma Ley 419, ya citada, se consideran como autores para efectos de pena, a las personas que inducen dolosa y directamente a otro u otros a ejecutar el hecho, con lo que se deja claro que de acuerdo con un criterio objetivo-material, desarrollado a partir de la teoría final de la acción por un considerable grupo de penalistas alemanes, ampliamente admitido por la doctrina, Autor es, quien domina finalmente la ejecución del delito, es decir, quien decide si lo ejecuta y como lo ejecuta. Y es claro que en el caso de autos no existe, puesto que no fue procesado el Inducido, que es quien tenía que haber ejecutado el delito para que se determinara con claridad meridiana la responsabilidad del Inductor, máxime, como lo sostiene el recurrente, que el mismo Tribunal A quo en su resolución expresa y así se lee: “... esta Sala considera que el hecho mismo de portar trece tilas de marihuana y estar en compañía de otros dos jóvenes a las diez y media de la noche... son indicios suficientes, junto con las declaraciones de ... para tener por

cierto que la sustancia que le fue encontrada a Eddy Bismarck Hernández Pérez era Marihuana con un peso total de dieciséis punto dos gramos; y como no puede tenersele como traficante por no ser significativa la cantidad que portaba, pero era mucho más cantidad de lo que se necesita para el consumo; deberá presumirse con tales indicios, que su propósito era inducir a otros a consumir marihuana, todo ello en base al principio de libertad probatoria. (Folio 17 frente y vuelto, cuaderno de segunda instancia) y siendo, como ya lo ha dicho esta Sala en otras sentencias, que la principal finalidad de la casación es la exclusión de la arbitrariedad en la aplicación del derecho, sobre todo cuando se trata de evitar la vulneración del Derecho a ser tenido como inocente, derecho que en nuestra opinión no ha sido destruido, pues para condenar es necesaria la certeza de la culpabilidad, certeza que no deja clara el Tribunal A quo, cuando manifiesta “como no puede tenersele como traficante por no ser significativa la cantidad que portaba”, con lo que emite un juicio de probabilidad en el que expresa una duda sin dejar bien fundamentada la certeza necesaria para condenar. (Ver Sent. No. 24 de las 10:30 a. m. del 30-06-04). Razones suficientes para acoger el reclamo formulado por el recurrente.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, y jurisprudencia acotada, y Artos. 387, 388, 395, 397 y 401 del Código Procesal Penal, los suscritos Magistrados en Nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** Se casa la Sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Occidental, a las once y quince minutos de la mañana del día dieciocho de enero del año dos mil cinco, por lo que hace a la responsabilidad penal del acusado Eddy Bismarck Hernández Pérez, en virtud de lo dispuesto por los artos. 34, 1 Cn. 22 y 24 Pn. 2 y 369 CPP y siendo posible resolver conforme a derecho de conformidad con lo dispuesto por el arto. 397 CPP, se absuelve a Eddy Bismarck Hernández Pérez, del delito de Promoción o Estímulo para el consumo o Expendio de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el arto. 401 CPP, se ordena su inmediata libertad. **II.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto, regresen los autos al Tribunal de origen. Esta sentencia está escrita en tres 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) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 129

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintisiete de Junio del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito de acusación presentado el siete de noviembre del año dos mil cinco, en el Juzgado de Distrito Penal de Audiencia de Granada, la Fiscal Auxiliar Lic. Delia María Mongalo Correa, solicitó apertura de juicio para el imputado Wilberto Raúl López Álvarez, de cincuenta y un años de edad, casado, ingeniero agrónomo, con domicilio en el Barrio Boca Negra, Granada, con Cédula No. 522-130854-0000Q, por ser autor del delito de Defraudación y Estafa en perjuicio de Juan Ramón Amador Rivers, de cincuenta y cuatro años de edad, casado, ingeniero agrónomo, del domicilio de Granada, con Cédula No. 001-061151-0045Y. Habiendo resultado culpable el acusado López Álvarez, fue condenado por el delito de estafa a la pena de seis años de prisión y por el delito de Defraudación a la pena de seis años de prisión, mediante sentencia del Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Granada, dictada a las dos y treinta minutos de la tarde del diecisiete de Febrero del dos mil seis. Contra dicha resolución apeló el Lic. Israel Cortez Lazo, defensor del procesado López Álvarez, por admitido el recurso se mandó a oír al acusador particular y al Ministerio Público como parte recurrida, y posteriormente los autos fueron remitidos a la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción

Granada, donde se dictó la sentencia de las once y quince minutos de la mañana del cuatro de octubre del año dos mil seis, reformando la de primera instancia y condenando al procesado solamente por el delito de Defraudación a la pena de seis años de prisión más las accesorias de ley. Contra la anterior resolución el acusador particular, Lic. Lester Francisco Mendoza Gálvez, interpuso recurso de casación, fundado en los Artos. 386, 387 y 390 CPP, y una vez recibidos los autos en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se tuvieron por radicados, con la intervención del Lic. Israel Cortez Lazo en su calidad de defensor del procesado López Álvarez; cumplidos los trámites de ley, se está en el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO:

I

Se invoca por el abogado acusador particular Lic. Lester Francisco Mendoza Gálvez, en representación de la parte ofendida o víctima, Juan Ramón Amador Rivers, como único motivo del recurso interpuesto, el señalado en la causal 1ª del Arto. 387 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"*), por cuanto la sentencia de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Sur, de las once y quince minutos de la mañana del cuatro de octubre del dos mil seis, fue dictada sin haberse convocado y realizado audiencia oral y pública en la segunda instancia, señalándose como infringidos los Artos. 9, 13, 17, 370, 373, 382, 383 CPP., y la parte final del Arto. 34 Cn.- Se observa, que el recurrente alega que la falta de la convocatoria o citación para que se realizara la audiencia que señala el Arto. 383 CPP., referente a la audiencia oral para que las partes comparezcan y fundamenten su recurso y su contestación mediante la expresión de los argumentos que consideren oportunos, es un defecto absoluto de los señalados en el Inciso 1º del Arto. 163 CPP.

II

Ahora bien, la audiencia para fundamentar y contestar el recurso de apelación, que señalan los Artos. 382 y 383 CPP., no es una audiencia de obligatoria realización, pues está prevista para realizarse únicamente a solicitud de parte, y según el Arto. 370 CPP., no se requerirá convocar a audiencia oral cuando no lo haya solicitado ninguna de las partes o cuando no deba recibirse prueba oral; por otro lado, de acuerdo con el principio de especificidad sólo se puede declarar la invalidez de un acto, si existe un texto legal que lo ordene, en tal sentido, se puede afirmar que *todo acto es válido, en tanto no se cuestione por los medios que la ley establece*. Sucede, que en el caso de autos el Tribunal A quo, no convocó para la audiencia antes referida y procedió a dictar una sentencia que favoreció al acusado, es hasta en un posterior momento que el acusador particular reclama el procedimiento, o sea, cuando ya se había dictado sentencia definitiva desfavorable para el acusador, y, al respecto, cabe señalar que el recurrente dejó pasar su oportunidad para reclamar en tiempo el saneamiento, pero, posteriormente lo hizo bajo el argumento de que se trataba de un defecto absoluto por indefensión, y los defectos, aun los absolutos, deberán ser subsanados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a solicitud del interesado, pero, bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido no se podrá retrotraer el proceso a períodos ya precluidos, Arto. 165 CPP.

III

En este caso concreto el acusador como titular de la acción, por haberse presentado como acusador particular, no puede hablar de indefensión al tenor de la parte final del Arto. 34 Cn., lo que es propio del ofendido que aun sin ser acusador siempre será tenido como parte, pero no se trata de la situación de que no se le permitiera intervenir como parte ofendida a contestar los agravios en apelación; pues, si la defensa no compareció a fundamentar el recurso y estuvo de acuerdo con el procedimiento y la sentencia dictada a su favor, la omisión del acto de la audiencia quedó subsanado, consecuentemente estaría fuera de lugar el acusador particular,

que sin haber reclamado en tiempo el defecto, ahora trata de anular la sentencia y el juicio, sin argumentar y demostrar que el defecto fue fundamental para dictar el fallo que favoreció al reo, pues lo que se ataca en casación no es la nulidad por la nulidad misma, sino la sentencia que se fundamentó en el error; es decir, que el acto inválido sea fundamento de la sentencia, de no ser así, el error no tendría ninguna trascendencia; finalmente el error o la inobservancia de la normas procesales para la casación deben ser de aquellas establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad o caducidad, característica que no aborda el recurrente; propone pues el acusador que, sin atacar la sentencia, se declare la nulidad de la misma y del juicio, por lo que se tendría que celebrar uno nuevo, y con lo que obtendría la libertad el reo o acusado; por tanto, no es claro el acusador al hablar de indefensión al tenor del Inciso 1º del Arto. 163 CPP., que se refiere a los defectos absolutos concernientes: "A la inobservancia de derechos y garantías que causen indefensión previstos por la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados por la República y establecidos en el presente Código".

IV

Para mayor reflexión, el acusador particular, se limita a reclamar haber perdido la oportunidad para contestar en audiencia oral los agravios de la defensa, pero, sin hacer ningún señalamiento del perjuicio que la inobservancia de la norma pudo haberle ocasionado. Por ello se debe concluir, que el vicio sólo va a tener sentido en tanto tenga un contenido específico, no vale la simple infracción a la norma procesal, se requiere que la misma cause un perjuicio real al interesado, en este caso al acusador particular. Consecuentemente, el Código impone la limitación de que para tener facultad de alegar un vicio por vía del recurso, se requiere que cause perjuicio, así se desprende de la parte primera del Arto. 362 CPP, que establece que "podrán recurrir en contra de las decisiones judiciales las partes que se consideren agraviadas"; con la aclaración de que la palabra agravio debe ser entendida como afectación o perjuicio en sentido real. Al contrario, si el acto, aunque inválido o defectuoso, no causa un perjuicio a la parte que lo alega, no debe ser declarado, no es un acto trascendente, no es de interés para el recurrente.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 387, 388, 390, 397 y 398 CPP, los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **1)** No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Lic. Lester Francisco Mendoza Galvez, en su carácter de acusador particular en representación de Juan Ramón Amador Rivers, contra la sentencia de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur, dictada a las once y quince minutos de la mañana del cuatro de octubre del año dos mil seis; en la que se condenó a la pena de seis años de prisión al acusado Wilberto Raúl López Álvarez por el delito de Defraudación y se confirma en todas sus partes. **2)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond, con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de la misma. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 130

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintisiete de Junio del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTAS:

Por medio de Acusación presentada por el representante del Ministerio Público a las doce y catorce minutos de la tarde del día veintisiete de Mayo del año dos mil cinco, se inicia proceso en contra de los ciudadanos MILTON HERNÁNDEZ PERALTA, CESAR CASTRILLO RAMOS, NELVIN HENRIQUEZ MONCADA Y PABLO MARTÍNEZ BRAVO, por ser los presuntos autores del delito de TRAFICO ILICITO

DE ARMAS en perjuicio del Estado de Nicaragua y la Sociedad Nicaragüense. En el Juzgado Sexto de Distrito Penal de Juicios de Managua se realizó audiencia Preliminar a las tres de la tarde del día veintisiete de Mayo del año dos mil cinco, donde se les puso en conocimiento a los acusados del delito por el cual se les procesaba. Se realizó Audiencia Inicial el día tres de junio del año dos mil cinco a las tres y veinte minutos de la tarde, en la que se remite a Juicio Oral y Público a los acusados. Se realizó Juicio Oral y Público el día tres de agosto del año dos mil cinco a las dos de la tarde, continuándose hasta concluir el día dieciséis de agosto del año dos mil cinco en audiencia oral y pública de las diez de la mañana. Se dictó sentencia a las ocho de la mañana del día diecisiete de agosto del año dos mil cinco, donde la Judicial declara No Culpables a los procesados. De esta resolución apeló el Procurador Auxiliar Penal Licenciado César Guevara Rodríguez, por medio de escrito presentado a las once y diez minutos de la mañana del día ocho de septiembre del año dos mil cinco. Se tramita la apelación en la Sala Penal número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, la que dicta sentencia el día siete de Junio del año dos mil siete a las nueve y quince minutos de la mañana, donde le da lugar a la Apelación Promovida y ordena el reenvío de la presente causa a ORDICE para que designe el juzgado competente para que conozca y tramite nuevo Juicio Oral y Público. De esta resolución recurrió de casación la defensa de los procesados Licenciado Donald Soza Salgado, por medio de escrito presentado a las ocho y treinta y cinco minutos de la mañana del día catorce de noviembre del año dos mil siete, donde solicita se celebre Audiencia Oral y Pública ante esta Sala de lo Penal para expresar los agravios que causa la sentencia a sus defendidos. Se realizó Audiencia Oral y Pública a las nueve de la mañana del día veintiséis de mayo del año dos mil ocho, donde las partes procesales alegaron lo que tenían a bien, expresando agravios y refutando los mismos según su criterio. Estando la presente causa para resolver;

SE CONSIDERA:

I

El recurrente, Lic. Donald Soza Salgado, Defensor Público de los procesados Milton Hernández Peralta, Cesar Castrillo Ramos, Nelvin Henríquez Moncada y Pablo Martínez Bravo, formaliza su recurso de casación al amparo de los Artos. 386 y 390 del Código Procesal Penal, mediante la presentación del correspondiente escrito impugnatorio ante la Sala Penal Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, el día catorce de Noviembre del año dos mil siete a las ocho y treinta y cinco minutos de la mañana. Su recurso se basa en un único motivo de Forma. Afirma el recurrente, que la Sentencia por la cual la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, decidió darle lugar a la apelación realizada por el Procurador Auxiliar Penal Lic. Cesar Augusto Guevara Rodríguez, contiene una Errónea aplicación de las reglas de la Sana Crítica en Violación a lo establecido en los artículos 15, 153 y 193 CPP. Expresa que el Tribunal de Apelaciones erradamente afirma que se cometió error de derecho en la sentencia del Juez A-quo. Expone además que los Magistrados del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal Dos, afirman que hay tres testigos coincidentes en manifestar la ocupación de las armas, Obviando los hechos acusados por el Ministerio Público y la Procuraduría los cuales acusan por Tráfico Ilícito de armas de fuego y no por Posesión Ilegal de Armas, con lo cual según él, queda demostrado que tanto el Ministerio Público como la Procuraduría no fueron capaces de acreditar los hechos por los cuales acusaron a sus defendidos.

II

Sobre este mismo asunto, el casacionista discurre sus argumentos en indicar que los Magistrados del Tribunal de Apelaciones, al resolver el recurso de apelación, expresan que la juez no realizó una valoración conjunta de la prueba, pero que también el error señalado por ellos mismos lo cometen nuevamente al no valorar en ningún momento a los testigos de descargo ofrecidos a favor de sus representados, de tal forma que el Tribunal solo valora aquella prueba que sustenta la supuesta responsabilidad de los procesados, pero ni siquiera mencionan o valoran aquella que acredita su inocencia. Aduce además que el error cometido por el Tribunal es

más grave que el de la Juez A-quo, ya que ella no necesitaba valorar la prueba de descargo al no acreditar la prueba de cargo en los hechos acusados. Siguiendo el orden de los reclamos que en esta vía casacional arguye el recurrente, éste razona que en ningún momento la juez de primera instancia comete error de hecho, ya que no existe ninguna contradicción entre lo plasmado por la juez en su sentencia y las pruebas evacuadas durante el juicio oral y público, ya que la juez en base a su experiencia y haciendo uso de la inmediación en la producción de la prueba no le permite llegar a un estado de certeza que es el necesario para condenar y al contrario, con la falta de seguridad de los testigos, la poca credibilidad que le transmiten los mismos, permite que la juez tenga dudas sobre la responsabilidad de sus representados en los hechos acusados y aplica lo que establece el Código Procesal Penal en el artículo 2, el cual refiere que cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse sentencia o veredicto procederá su absolución.

III

A la luz de las quejas que el recurrente alza en contra del Tribunal A-Quo sobre la valoración de la prueba evacuada en el Juicio Oral y Público, esta Sala de lo Penal examina y concluye lo siguiente. Este reclamo se sustenta en que el Tribunal de Apelaciones no asignó el valor correspondiente a la prueba de cargo, por cuanto lo apreció de manera aislada e individual de forma subjetiva, lo que no le permitió fundamentar la sentencia, faltando al uso estricto del criterio racional y las reglas de la lógica. Arguye la falta de valoración de los testimonios de los testigos ofrecidos por la defensa. Dentro de este apartado, el Abogado Defensor, Lic. Donald Soza Salgado, acusa el quebrantamiento del criterio racional, de la Sala Penal Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua. A juicio de esta Sala Penal, los reproches formulados por la defensa en este motivo son equívocos por el razonamiento que sigue: encuentra esta Sala Penal, que muy por el contrario a lo expuesto por el recurrente, los Magistrados de la Sala Penal Número dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, valoraron de manera conjunta y combinada los elementos de prueba que fueron posibles de incorporar en la vista del Juicio Oral, y de ahí llegar al pleno convencimiento del error de derecho cometido por la Juez A-quo. No puede perderse de vista que la valoración de las pruebas y la determinación de las conclusiones inferidas de ellas, es potestad soberana del Juez que conoce del juicio. El Tribunal de Casación Penal está facultado a controlar si esas pruebas son válidas (*legitimidad*), si las conclusiones obtenidas corresponden con las reglas del recto entendimiento humano (*lógicidad*), y si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas prescritas en el Código de Procedimiento Penal, en resumidas cuentas, corresponde determinar si la motivación es con arreglo a derecho. Fuera de este límite, el ejercicio de la libre convicción del juzgador está excluido del control de la Casación. Lo cierto es que esta Sala de lo Penal, observa que los Magistrados de la Sala Penal Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua valoraron fundada y combinadamente lo que dijeron cada uno de los testigos, con las documentales y periciales traídas a juicio. Se destaca en su sentencia el testimonio de Rodolfo Celestino Vásquez Romero, Yessenia Zamora López, Luis Alberto Romero y Mario Alberto Croveto, los que fueron coincidentes y contestes. Con los antecedentes probatorios de mérito, los Magistrados, de manera eficaz (entrelazando los elementos de prueba) justifica y sustenta la convicción por la cual llegaron a determinar que la Juez A-quo erró en su sentencia, circunstancia con la cual la exigencia de motivación que reclama el recurrente ha quedado satisfecha. A como se dejó dicho en líneas anteriores, adviértase que los Magistrados de segunda instancia son libres en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestran, sólo ellos pueden distinguir cuáles de esas pruebas pueden suprimirse sin que la convicción se extinga. Es por ello que al tenor de los artos. 193, 194, 282 y 369, todos del CPP, que por la vía del Recurso de Casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, a como desatinadamente el recurrente pretende se haga en el presente asunto. Recuérdese, la casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus

facultades revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Juez de primera instancia. Ahora bien el hecho de haberse fundamentado la sentencia tomando en cuenta los alegatos de una de las partes, e ignorando los de la otra, no se exige como una causal por la cual reputar la ausencia de motivación. Que esta no satisfaga los intereses de los recurrentes, es asunto aparte, pero nunca ausencia de motivación. Tampoco es valedero acusar el “quebrantamiento del criterio racional”, pues no encuentra esta Sala de lo Penal que la sentencia recurrida haya irrespetado el principio de “razón suficiente”.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, preceptos legales invocados y Artos. 15, 191, 192, 193, 386, 387.1, y 398 CPP, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados dijeron: **I.-** No ha lugar al recurso de casación por la forma interpuesto por el Lic. Donald Soza Salgado, Defensor Público de los procesados Milton Hernández Peralta, Cesar Castrillo Ramos, Nelvin Henríquez Moncada y Pablo Martínez Bravo, contra la sentencia dictada por la Sala Penal Dos del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, a las nueve y quince minutos de la mañana del siete de Junio del año dos mil siete. **II.-** Se confirma en cada una de sus partes la sentencia recurrida. **III.-** Con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen los autos a su lugar de origen para lo de su cargo.- **IV.-** Cópiese, Notifíquese y Publíquese.- Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 131

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Managua, treinta de Junio del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Mediante escrito presentado a las tres y dieciséis minutos de la tarde del día cuatro de Julio del año dos mil siete el señor Ricardo José Martínez Baldelomar, quien es mayor de edad, casado, Electricista, del domicilio de Granada, actualmente cumpliendo condena de dieciséis años de prisión en el Sistema Penitenciario de Granada, por ser el autor del delito de Violación en perjuicio de María Auxiliadora Sáenz Miranda, invocando la causal 2º del Arto. 337 CPP, siendo el motivo de la acción de revisión el veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas, a la causal 4ª del mismo artículo siendo el motivo de la acción de revisión la sentencia que es consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometidas por un Juez o Jurado. El Ministerio Público a través del Fiscal Auxiliar, Licenciado Fernando José Salinas Pernudi, propuso como elementos de prueba en su acusación a María Auxiliadora Sáenz Miranda, Sofía Antonio Sáenz Miranda, Juana Petrona Morales Navarro, Vilma del Socorro Baldelomar, Dora María Moreira Bermúdez. El condenado nombra como su abogada defensora a la Licenciada Ninoska Lazo Gómez, para que se le brinde la intervención de ley que en derecho corresponde. Por auto de las nueve y treinta minutos de la mañana del día dieciocho de Febrero del año dos mil ocho, por cumplidos los requisitos se ordena dar trámite a la acción de revisión promovida, señalando para tal efecto, con conocimiento del fiscal audiencia oral. A las nueve de la mañana del veintidós de Febrero del año dos mil ocho, presentes ante los Magistrados que conforman la Sala Penal de este Supremo Tribunal, comparecieron la Licenciada Ninoska Lazo Gómez y el Lic. Lenín Castellón Silva, la primera como abogada defensora del petente y el segundo como fiscal auxiliar acreditado en el presente caso, por expuestos los argumentos de ambas partes, se cerró la audiencia. Y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde;

CONSIDERANDO

I

La acción de revisión, en la medida en que se afecta la certeza brindada por la cosa juzgada, esto no solo extraordinaria sino que además procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, y no es posible aducir otras distintas. Y esta taxatividad es razonable, pues se trata de una “figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada” y por ello las causales previstas para la acción de revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido. Nuestra constitución política en arto. 34 numeral 3 in fine contempla la revisión como un medio a favor del condenado que se encuentra con sentencia firme y el Código Procesal Penal en el Título IV, Capítulo III “De la Revisión de Sentencia” regula el procedimiento seguir.

II

Por razón de orden, de las causales presentadas por el petente, las analizamos conforme el orden en que se encuentran establecidas en el arto. 337 CPP, el accionante señala la causal segunda del arto. 337 CPP, como motivo para la acción de revisión, argumentando un veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas, señalando que con las pruebas presentadas no eran suficientes para condenarlo, tales como las declaraciones de la Psicóloga, Medico Forense suplente, Juana Petrona Morales, entre otros testigos. Además, hace unos señalamientos en base a los testimonios de testigos, a quienes considera que no fueron precisos en señalarlo sobre su responsabilidad penal en juicio; además la víctima María Auxiliadora Sáenz Miranda (menor de edad), no se presentó a la audiencia oral y pública, aún así se le declaró culpable. Expresa el recurrente que al no presentarse al juicio oral y público la parte ofendida, no se demostró la existencia o señalamiento de la persona culpable y por lo cual no existe persona ofendida; por consiguiente no se demostró que él hubiera sido el violador de la menor de edad. Si bien es cierto que la parte ofendida no compareció al juicio oral y público, pero hubieron suficientes pruebas que señalan al petente como el autor del delito de violación en la menor María Auxiliadora Sáenz Miranda, pruebas tales como la valoración de la Psicóloga Auxiliadora Robleto Canelo, quien expresa que la menor de edad “tiene sentimientos de tristeza, de vergüenza, al momento de expresar la situación vivida”, “presenta alteración de tipo emocional, la menor no es consciente de su estado de embarazo”, manifestó en la audiencia de juicio oral y público que la menor de edad le expresó “que había sido abusada por Richard y que este sujeto llegaba porque le hacía mandado a su abuelita de dejar las tortillas en la parada”. Esto evidencia que las pruebas presentadas en la audiencia del juicio oral y público por parte del Ministerio Público en representación de la víctima, imputaban la violación a Ricardo José Martínez Baldelomar. Un elemento importante, es que la víctima, aunque no comparece a juicio, padece de retardo mental leve, siendo su repercusión en el aprendizaje, pero identifica a las personas y además de los hallazgos expresados por el Médico Forense como por la Psicóloga, la menor identificó como el autor de la violación a Richard (Ricardo Martínez Baldelomar). Siendo que esta causal permite hacer una revisión del material probatorio del juicio, considera esta sala que los hechos revisados vinculan al accionante con el delito cometido. Por lo expuesto, esta Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia no observa que el veredicto dictaminado por el Tribunal de Jurados haya sido ostensiblemente injusto, por lo que debe considerarse esta causal como no probada e inexistente y así debe declararse.

III

En la acción de revisión el recurrente expone el incumplimiento o infracción de la causal 4ª del Arto. 337 CPP “Cuando se demuestre que la sentencia es consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometidas por un juez o jurado, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente”. En esta causal el recurrente expresa que la sentencia dictada por la señor Juez de Distrito de lo Penal de Juicio de Granada es diminuta y completamente nula por carecer de fundamentos de hechos que ilustren acerca de la base de un veredicto de culpabilidad y que no hace alusión de los elementos de pruebas que se rindieron

durante el juicio. Sin embargo al revisar la sentencia esta Sala Penal comprobó que la referida sentencia consta de los requisitos establecidos por la ley. Al tenor de lo que dispone el numeral referido que invoca el petente (inco. 4 del art. 337 CPP) la revisión procederá, aunque al realizar la revisión de la sentencia se demuestra que no hubo infracción a esta causal, es decir, la presente causal no está supeditada al alegado del recurrente que fue condenado por el delito de violación. Al respecto debe considerarse que el mandato según el cual la acción de revisión procede es por la aparición de hechos o pruebas nuevas, solo procede para sentencia condenatoria y únicamente para mejorar la situación del condenado. A pesar de la importancia de la cosa juzgada, es claro que esa figura no puede ser absoluta, pues puede entrar en colisión con los fines de un estado social de derecho, que tiene como objetivo velar por que prevalezca la justicia. En este caso no aparecen ninguna infracción a sus deberes cometida por el juez. al referirnos a esta causal, en ella se comprenden los supuestos de prevaricato cometido por el juez o jurado. Señalándose como ejemplo, cuando el juez actúa por culpa al dictar la resolución, produciéndose en consecuencia una sentencia injusta, ya sea por la plataforma fáctica o bien en lo relativo a la resolución desde el punto de vista jurídico. También se incluye la hipótesis que la sentencia condenatoria obedeció a la comisión de un delito cuya víctima fue el juez (ej. Amenazas, extorsión, etc.) o incidió sobre la prueba o el trámite de la causa (ej. Alteración fraudulenta del estado de las cosas o del significado de la prueba relacionado con el delito que determinó la condena). El art. 321 CPP dice: Efecto del veredicto, el fallo o veredicto vincula al juez. Cuando el veredicto sea de culpabilidad, el juez deberá imponer la medida cautelar que corresponda. En este sentido la vinculación que se señala va referida al hecho que el juez, tiene que dictar la correspondiente sentencia condenatoria e imponer la pena, sin que se requiera que en la sentencia haga una valoración de las pruebas, porque esta ya fue hecha por el tribunal de jurados. El accionante fue condenado conforme el art. 195 Pn., que establece: “Comete delito de violación el que usando la fuerza, la intimidación o cualquier otro medio que prive de voluntada, razón o de sentido a una persona, tenga acceso carnal con ella, o que con propósito sexual le introduzca cualquier órgano, instrumento u objeto. Se presume la falta de consentimiento cuando la víctima sea menor de catorce años...” conforme los hechos señalados en juicio, así fue la calificación del delito por encajar en el tipo penal señalado, por lo que esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal desestima este agravio.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas y artículos 196 del Código Penal vigente, 337, 338, 339, 342 y 343, del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados resuelven: **I)** No ha lugar a la acción de revisión promovida por Ricardo José Martínez Baldelomar en su calidad de condenado y en contra de la sentencia de las tres de la tarde del veintitrés de Agosto del año dos mil seis, dictada por el Juzgado de Distrito de lo Penal de Juicio de la Ciudad de Granada, en consecuencia archívense las presentes diligencias.- **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está copiada en dos hojas 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) J. MENDEZ P. (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 132

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO PENAL. Managua, treinta de Junio del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito presentado por el Licenciado, Juan Carlos Sequeira Báez, el veinticuatro de julio del año dos mil seis, en la Sala Penal de esta Corte, compareció Félix Antonio González Vargas, mayor de edad, del domicilio de la comarca El Guarumo, municipio de Villa Sandino, departamento de Chontales, con

cédula de identidad No. 124-261275-0001K, actualmente cumpliendo condena judicial, omitiendo señalar el lugar o cárcel del Sistema Penitenciario Nacional, donde guarda prisión, refiriéndose a la causa No. 0010/0536/05PN, que se ventiló en el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Acoyapa, Chontales, donde lo acusaron con el nombre de Félix Octavio González Vargas, como uno de los supuestos autores de los delitos de robo con intimidación, asociación ilícita para delinquir y asalto, en perjuicio del señor Álvaro Ariel Aguilar Molina y otros; hechos en los cuales, dice no participó, y que lo confunden con otra persona; que el día de los hechos, se encontraba en su domicilio, finca Los Chorros, comarca El Guarumo, municipio de Santo Tomás Chontales; por ello, el tribunal del jurado cometió una gran injusticia, que sin prueba lo declaró culpable, y acorde con el veredicto, el Juzgado dictó sentencia a las nueve de la mañana del día dos de mayo del año dos mil cinco, condenándolo a seis años y seis meses de prisión, la que se encuentra firme por no haberse recurrido; que con tal veredicto se violentó su derecho a la presunción de inocencia, establecido en el Arto. 2 del CPP., por cuanto, de manera ostensiblemente injusta a la vista de las pruebas practicadas se le condenó, por cuya razón, cabía la acción de revisión, fundamentada en la causal 28 del Arto. 337 del CPP., que dice: "Cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas"; que el error padecido por la sentencia condenatoria, consiste en haberse fundado en un veredicto que no observó las reglas de la valoración de la prueba, según lo establecido en el Art. 194 CPP, es decir, que las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, no probaron los hechos acusados; que en el juicio solamente se reprodujeron las siguientes: 1) Testigo, José Alfredo Herrera, 2) Testigo, Florentín Castillo Hurtado, 3) Testigo, Siduar Anuar Matus, 4) Perito, Dra. Mercedes Bravo, 5) Testigo, José Tomás Taisigue Aragón, y 6) Testigo, Ignacio Hernández Miranda. Que de los testigos examinados no se desprende ninguna culpabilidad en los hechos acusados, pues, al remitirse al testigo José Herrera, oficial de la Policía, lo que menciona es la práctica de los actos de investigación, entre ellos, que en la inspección ocular encontraron, a dos kilómetros y medio del lugar del hecho, una cantidad de objetos de camuflaje, sin ninguna huella que sirviera de pista, los que mostró al jurado, pero no quedó demostrado a quien pertenecían los mismos; que tomó entrevista a las víctimas quienes le relataron lo mismo que vivieron, sin que nada lo inculpará. El testigo, Florentín Castillo Hurtado, igualmente no dice nada que lo inculpe, pues éste dijo no conocer a los acusados, que sabía que a uno le dicen "Pichel" y, que dijo haber acompañado a la Policía a la persecución de los hechos. El testigo, Siduar Anuar Matus, expresó que detuvo a Freddy Contreras cuando este venía saliendo a la carretera al Rama kilómetro 208, que no recuerda ni la hora, ni la fecha, pero si el día que fue sábado, y que fue preciso y claro en declarar que a la persona a quien éste captura fue a Freddy Contreras y no al recurrente. La perito, Dra. Mercedes Bravo, hizo una aclaración del dictamen médico que realizó de la herida de bala que sufrió Freddy Contreras. El testigo, José Tomás Taisigue Aragón, expresó que le salieron dos sujetos encapuchados y vestidos de camuflaje, uno con arma corta y otro con AK., que los hechos ocurrieron en la salida de Muhan despuesito del puente y que fue a eso de las siete y media que le salieron y que él se puso muy nervioso. El testigo, Ignacio Hernández Miranda, expresó que el no miró nada porque él no se encontraba en el lugar de los hechos. Finalmente expuso que la prueba de cargo aportada por la representante del Ministerio Público en el juicio oral, no llega ni siquiera a indicios; y que voluntariamente el recurrente se presentó a la Audiencia Inicial, para enfrentar a la justicia, sabiendo que no podía existir ningún indicio o prueba en su contra. Pidió, que se anulara en lo que a él concernía la sentencia condenatoria y se le absolviera de los cargos, que se nombrara su defensor al Lic. Juan Carlos Sequeira Báez. Por cumplidas las formalidades de ley para la admisibilidad de la revisión, fue señalada audiencia oral pública para el día veinticuatro de Agosto del año dos mil seis, ante la Sala Penal de esta Corte Suprema de Justicia, en el Salón de Vistas y Alegatos Orales, la cual se llevó a efecto en presencia de las partes, ocasión en que el condenado fue defendido por el Licenciado Juan Carlos Sequeira Báez, y el Ministerio Público fue representado por el Fiscal, Julio Ariel Montenegro. Estando en el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO,

-I-

Dado que la acusación contiene los hechos que deben ser probados por el Ministerio Público, hay que tener claro que en un proceso, la actividad probatoria presupone un mecanismo dialéctico de argumentos contrapuestos, los de la acusación y los de la defensa; en otras palabras, como lo señala el Manual de Derecho Procesal Nicaragüense, citando a Vilata, "La tesis de la acusación no es tomada más que como una hipótesis que debe ser demostrada con la prueba". Tales pruebas pueden ser examinadas por un Juez o por un Tribunal de Jurados; el derecho del acusado a que su causa sea juzgada por jurados, se fundamenta en el principio recogido en el Arto. 12 del CPP. (*"Jurado. Todo procesado tiene derecho en igualdad de condiciones a ser sometido a juicio por jurados en los casos determinados por la ley. Es deber de todo ciudadano participar en el proceso penal como miembro de un jurado cuando sea requerido, de conformidad con las leyes"*). Dentro del sistema acusatorio, los miembros del tribunal del jurado están en la obligación de emitir su veredicto de acuerdo con lo que según su criterio lógico y racional ha quedado probado en la celebración del juicio oral; lo cual, ha venido a cambiar substancialmente lo que sucedía en un proceso del sistema inquisitivo. Actualmente, de conformidad con el Arto. 316 del CPP., una vez terminado el debate, y para que el Jurado se retire a deliberar, el Juez debe instruirles públicamente acerca de las normas generales de Derecho que garanticen la declaración de un veredicto conforme a la ley y los hechos probados en la audiencia. La norma jurídica antes señalada, dispone: "Instrucciones al jurado. Las instrucciones al jurado constituyen un conjunto de normas generales de Derecho necesarias para que éste pueda rendir un veredicto conforme a la ley y los hechos según los determine. Se instruirá al jurado en los siguientes temas: 1. Valoración de la prueba sobre la base del estricto criterio racional; 2. Los elementos del tipo penal sobre el cual se basa la acusación, expresados de acuerdo con los hechos sobre los que ha versado la prueba; 3. La presunción de inocencia y el derecho de no declarar; 4. Culpabilidad, y, 5. Cualquier otro que, en criterio del juez, garantice que las deliberaciones se realizarán dentro del marco constitucional y legal. Además de lo anterior, el juez: 1. Indicará a los miembros del jurado los hechos y circunstancias sobre los cuales deben decidir en relación con el acusado. 2. Informará que si tras la deliberación no les ha sido posible resolver las dudas que tengan sobre la prueba deberán decidir en el sentido más favorable al acusado. 3. Advertirá a los miembros del jurado que no aprecien aquellos medios probatorios cuya ilicitud o invalidez haya sido declarada; 4. Se abstendrá de informar al jurado, so pena de nulidad del Juicio, sobre la sanción que podría ser impuesta si recayera un veredicto de culpabilidad, y, 5. Advertirá a los miembros del jurado que no deberán abstenerse de votar). Ahora bien, una vez que los miembros del jurado deciden sobre la culpabilidad o no culpabilidad del acusado, se presupone que los jurados atendieron las instrucciones del Juez, acerca de la valoración de la prueba, respetando el principio de imparcialidad y sumisión a la ley; pero, el tribunal del jurado no está obligado a expresar las razones de su veredicto, según se dispone en el Arto. 194 CPP., y es inimpugnable, Arto. 321 del CPP.- Las sentencias motivadas en el veredicto, que dictan los jueces de la República, pueden ser impugnadas mediante los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en las normas del sistema jurídico; y en su caso procede la acción de revisión, que por su naturaleza es una excepción al principio de la cosa juzgada, pues, procede contra sentencias ejecutoriadas, que recaigan en cualquiera de las causales contempladas por el legislador para su procedencia. En el caso de autos, por tratarse de una sentencia firme, se ha invocado la causal 28 del Arto. 337 del CPP., o sea: "Cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas". El recurrente, invocando la causal antes referida, concretamente ataca la sentencia, argumentando que el Ministerio Público no contaba, ni contó con ninguna prueba contra el acusado.

-II-

Después de examinar el escrito de acusación, encontramos que se expone un hecho ocurrido el veintiséis de febrero de dos mil cinco, aproximadamente a las siete y

treinta minutos de la mañana; se les imputa a Freddy del Socorro Contreras López, Félix Octavio González Vargas y Walter Martínez Acuña, que luego de haber planificado la ejecución del hecho en el bar de la señora Yoli, en Santo Tomás, Chontales, tomaron un bus del transporte colectivo y se dirigieron a la salida para el poblado de "El Chagüitillo", y teniendo pleno conocimiento del día y hora del recorrido del vehículo lechero, los acusados esperaron que amaneciera, y en la fecha y hora arriba señalada, se apostaron en la subida de la entrada a la finca de Adán Morales, a un kilómetro y medio del poblado de Muhan, portando el acusado Félix Octavio González Vargas un fusil AK y el acusado Walter Martínez Acuña un arma de fuego corta, ambos vestidos con ropa camuflaje; mientras tanto, el acusado Freddy del Socorro Contreras López, se quedó escondido en el monte a una distancia de tres metros, vigilando el lugar para avisar a sus compañeros la presencia de cualquier vehículo o persona que se acercara al lugar, en vista de que sabía que el conductor José Tomás Taisigue, lo podía identificar, ya que lo conocía. Cuando el vehículo lechero propiedad de Álvaro Aguilar Molina, se movilizaba con dirección de Muhan a la comarca Chagüitillo a recolectar leche y a pagar a los productores, fue interceptado el vehículo, en la trocha que conduce a Chagüitillo, por los acusados Félix Octavio González Vargas y Walter Martínez Acuña, haciendo uso de las armas de fuego que portaban, apuntaron hacia el vehículo para que detuviera su marcha, bajaron a sus ocupantes y despojaron al conductor José Tomás Taisigue de la cantidad de Veintiséis mil córdobas, y al productor Juan Carlos Morales Bravo lo despojaron de un revolver calibre 44 marca Magnum.

-III-

Para probar su acusación la Fiscal Auxiliar, contrariamente a lo argumentado por el condenado, contaba con la prueba ofrecida en su escrito de intercambio de pruebas, entre ellas la testigo señora Yolanda Aguilar Fonseca, con residencia en el Bar Sandor, Santo Tomás Chontales, la cual fue excluida en la Audiencia Preparatoria, con cuyo testimonio se pretendía probar que con fecha veinticinco de febrero del año dos mil cinco, aproximadamente a las ocho de la noche, se presentó el acusado Freddy del Socorro Contreras López a su bar para consumir licor, observando que al momento se presentaron los acusados Walter Acuña y Félix González, quienes estuvieron conversando por buen tiempo, hablando en una forma sospechosa, ya que hablaban en tono bajo, y cuando se arrimaba a la mesa alguna persona dejaban de hablar, observó que estas tres personas se fueron aproximadamente a las once y treinta minutos de la noche, con dirección hacia la Texaco o parada de buses.- Tampoco se practicó la declaración de la víctima, Juan Carlos Morales Bravo, ganadero, con residencia en el poblado de Muhan, con cuyo testimonio se probaría, que el testigo se dirigía a bordo del camioncito de la lechería propiedad de Álvaro Aguilar, en compañía de Tomas Taisigue y Cecilio López González, que fueron interceptados por los acusados Félix Octavio González y Walter Martínez Acuña, ambos armados, encapuchados y vestidos de camuflaje, que bajo intimidación los obligaron a detener la trayectoria del vehículo conducido por Taisigue, los bajaron, acostándolos en el suelo, fue en ese momento que despojaron al testigo de un revolver calibre 44, marca Magnum, con número de serie 383031, valorado en quince mil córdobas, luego que lo habían despojado de su revólver observó que revisaron el camión de la lechería, y que se llevaron el dinero que iban a pagar a los productores; acto seguido, los hombres se dirigieron rumbo a la finca Los Chorros, donde Florentín Castillo es el mandador; que optaron por regresarse e ir a la casa hacienda de Florentín Castillo, a quien le contaron lo sucedido, por lo que Florentín subió a la colina para ver si divisaba a los ladrones, ya que estos huyeron hacia ese lugar; así mismo, dieron inmediatamente aviso a la policía de Villa Sandino. También fue excluida como prueba la entrevista al acusado Freddy Contreras, con el fin de no perjudicar al mismo acusado, pues, sirvió para ayudar a esclarecer los hechos.- Sin embargo, con las demás pruebas efectivamente practicadas, de acuerdo con la sentencia del Juzgado, se tuvo como hechos probados, que las víctimas los señores, José Tomás Taisigue y Juan Carlos Morales Bravo fueron interceptados en medio de la trocha que conduce a la comarca Chagüitillo saliendo de Muhan, el día veintiséis de febrero del año dos mil cinco, aproximadamente a las siete y treinta minutos de la mañana, y que fueron despojados de veintiséis mil córdobas, y al productor Juan

Carlos Bravo lo despojaron de un revolver calibre 44., marca mágnun, y que al ser perseguidos por la Policía y ciudadanos del sector, salió herido el acusado Freddy del Socorro Contreras, en el pie izquierdo, de acuerdo con el dictamen médico legal.- Según el acta de juicio, folio 89, José Tomás Taisigue Aragón, manifestó, que le salieron dos sujetos encapuchados y vestidos de camuflaje, uno con arma corta y el otro con un AK, que los hechos ocurrieron en Muhan despuesito del puente, a eso de las siete y media, que lo detuvieron y estaba muy nervioso. Del testigo Florentín Castillo, se obtienen importantes elementos de prueba, como el hecho de haber intercambiado disparos desde una colina con los sujetos que huían del lugar del hecho, y producto de uno de los disparos resultó herido uno de los sujetos en un pie, que luego, en horas de la tarde fue capturado por la Policía, y reconocido por el testigo, respondió al nombre de Freddy Contreras; en cuanto a los demás acusados sabe que a uno le dicen "Pichel"; también refirió, que cuando llegó la Policía eran casi las ocho de la mañana y le pidieron que les ayudara a capturar a los asaltantes; expresó el testigo, que vio pasar a los tres por un lugar limpio, no montoso, en cuyo preciso momento procedió el intercambio de disparos.

-IV-

Ahora bien, lo que se espera de una acusación como la anterior es que en primer lugar se demuestre algún hecho, por cualquier medio de prueba lícito, que sirva para probar que los acusados estuvieron juntos elaborando el plan, en la víspera del hecho, en un establecimiento público en el que se vende licor, donde entran y salen personas, y donde fueron atendidos por el personal del bar; de igual manera se espera que se demuestre un hecho que sirva para probar que en realidad existió el plan conjunto; que en verdad se encaminaron a la parada del bus, que abordaron determinado bus, que se bajaron en el lugar indicado en la acusación; que en algún lado compraron el agua embotellada "Fuente Pura" y los cigarrillos que consumieron en el lugar; a esto se le denomina hechos periféricos o concomitantes con respecto al dato a probar; tal investigación por parte de la Policía, no se presentó como prueba en el juicio, mediante la declaración del testigo pertinente, por haber sido excluida por la judicial en la audiencia preparatoria; sin embargo, hay prueba directa del hecho acusado, vinculándose como coautor del hecho a Freddy Contreras López, quien fue herido de bala cuando huía con sus dos restantes compañeros, que no permanecen incógnitos en el proceso, para su acusación fueron identificados con nombres y apellidos, y fueron vistos por el testigo Taisigue, mientras huían.- Por parte de las víctimas, declaro Taisigue, quien proporcionó prueba directa del hecho. El testigo Florentín Castillo, asegura haber intercambiado disparos con los acusados. A partir de estas evidencias, de todo 10 que aconteció en el juicio, de los debates y de la lectura de documentos, el Tribunal del Jurado pudo construirse un veredicto válido, haciendo su correspondiente valoración de la prueba, pudo derivar que del hecho es culpable Félix Octavio, sin que incidieran en el valor, las pruebas de la defensa, sus razones los jurados no están obligados a expresarlas; pues, si en la prueba existen elementos que vinculan a los autores y el veredicto se funda en hechos probados, no se trata de un veredicto ostensiblemente injusto, porque se verifican los hechos que figuran en la acusación; y, no pudo ser otra cosa que la hipótesis demostrada, de la acusación, lo que tuvo como fundamento el Tribunal del Jurado para concluir con un veredicto en contra de Félix Octavio; en todo caso, los elementos de la prueba practicada no evidencian que el hecho no existió o que el condenado no lo cometió; en cambio, existe prueba de cargo que contradice la hipótesis de un veredicto injusto a la vista de las pruebas practicadas, en lo que respecta al recurrente Félix Antonio González Vargas. En todo caso, la causal 2ª. del Arto. 337 CPP., no autoriza al Tribunal de Revisión una nueva valoración de la prueba practicada, sino, que la hipótesis del veredicto ostensiblemente injusto debe contrastar a la vista de las pruebas; pues, revisar la valoración de pruebas personales directas practicadas ante el Jurado, a partir exclusivamente de lo recogido fragmentariamente en el acta de juicio, vulneraría el principio de inmediación; y ponderar el valor respectivo de cada medio válido de prueba para sustituir la convicción racionalmente obtenida por el Jurado, no le está permitido al Tribunal de Revisión.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto y Artos. 337, 338, 339, 345 y 347 del CPP., los suscritos Magistrados administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, Resuelven: **1.-** No ha lugar a la acción de revisión interpuesta por Félix Antonio González Vargas contra la sentencia del Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Acoyapa, dictada a las nueve de la mañana del día dos de mayo del año dos mil cinco, mediante la cual fue condenado a la pena de seis años y seis meses de prisión como coautor del delito de robo con intimidación, en perjuicio de Álvaro Ariel Aguilar Molina, José Tomás Taisigue Aragón, Cecilio López González y Juan Carlos Morales Bravo; En consecuencia, se rechaza la Acción de Revisión contra la sentencia referida por lo que hace a la causal 2ª del Arto. 337 del CPP, sin perjuicio de las demás acciones. **2.-** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está copiada en cuatro hojas 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) RAFAEL SOL C. (F) A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.-**

SENTENCIA No. 133

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, treinta de Junio del año de dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Se presentó acusación en el Juzgado de Distrito Penal de Jinotepe a las cinco y doce minutos de la tarde del día veintiocho de enero del año dos mil cinco, en contra de los ciudadanos Iris José Acuña, Oscar de los Ángeles Bermúdez Ortiz y Mireya Carolina Vivas García del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública del Estado de Nicaragua. Se realizó Audiencia Preliminar a los dos últimos procesados a las cinco y treinta minutos de la tarde del día veintiocho de Enero del año dos mil cinco. En esta audiencia se les hizo del conocimiento de la acusación formulada por el Ministerio Público en su contra, se les garantizó el derecho a la defensa, nombrando como su abogado defensor al Licenciado Regalado Altamirano Campos. Se admitió la acusación, se decretaron medidas cautelares y se señaló fecha para la realización de la Audiencia Inicial. Esta audiencia se celebró el día tres de Febrero del año dos mil cinco, a las diez y cuarenta minutos de la mañana; Se remitió la causa a Juicio Oral y Público y se mantuvieron las medidas cautelares establecidas en la Audiencia Preliminar. Se realizó Juicio Oral y Público el día cuatro de marzo del año dos mil cinco a las nueve y cincuenta y cinco minutos de la mañana, se presentaron las pruebas pertinentes por cada parte procesal. Se evacuaron los medios de pruebas propuestos. El Juez de Distrito Penal de Juicios de Jinotepe, dictó sentencia el día ocho de marzo del año dos mil cinco a las ocho y doce minutos de la mañana, donde Absuelve a los procesados. Se notificó de esta resolución a las partes procesales. Por no estar de acuerdo con esta sentencia apeló la Licenciada Vanessa Cordero Espinoza, Fiscal Departamental de Carazo, por medio de escrito presentado a las dos y cincuenta minutos de la tarde del día diecisiete de marzo del año dos mil cinco. Se le dio el trámite correspondiente a la apelación promovida por la representante del Ministerio Público. Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Oriental dictaron sentencia a las diez y treinta minutos de la tarde del día Cuatro de Agosto del año dos mil seis, en la que le dan lugar a la apelación interpuesta por la Licenciada Vanessa Cordero Espinoza, Fiscal Departamental de Carazo, reforman la resolución recurrida declarando a los procesados Mireya Carolina Vivas García y Oscar de los Ángeles Bermúdez Ortiz coautores del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública del Estado de Nicaragua, imponiéndoles una pena de cinco años de prisión, mas las accesorias de ley. De esta resolución recurrió de Casación el Licenciado Regalado Altamirano Campos, defensor de ambos procesados, el que por medio de escrito presentado a las dos y cincuenta minutos de la tarde del día veintiocho de agosto del año dos mil seis,

donde expone los agravios que le provoca esta sentencia a sus defendidos; se mandó a oír a la parte recurrida, la que presentó escrito a las dos y veinte minutos de la tarde del día veintiocho de marzo del año dos mil ocho. Se remitieron las diligencias a la Sala Penal de Este Supremo Tribunal. Se realizó audiencia Oral y Pública a las nueve y treinta minutos de la mañana del día veintiséis de Mayo del año dos mil ocho, donde el representante del Ministerio Público alegó lo que tenía a bien, ya que no se hizo presente el abogado defensor. Estando el presente caso para resolver;

CONSIDERANDOS:

I.

Refiere el Licenciado Regalado Altamirano Campos, en su escrito de expresión de agravios, que existió por parte de Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Oriental, falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por una de las partes; constituyendo este hecho, según el defensor, en el motivo de forma al amparo del artículo 387 del Código Procesal Penal, en su inciso Tercero. Refiere el Licenciado Altamirano Campos que la Honorable Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Oriental solamente hace un estudio de las pruebas presentadas por la Fiscalía, que no se tomó en cuenta la prueba testifical ofrecida en tiempo por la defensa, quienes manifestaron de forma clara que Mireya Carolina Vivas García llegó de manera casual a la Casa de Isis Acuña, que ella vive en otro lugar y que llegó por un tiempo determinado. Refiere el recurrente que esta prueba no fue tomada en cuenta por la Sala referida y que solamente se basa en lo alegado por la Fiscalía en su expresión de agravios para dictar la sentencia recurrida. Expresa el recurrente que Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Oriental, tampoco tomaron en cuenta la prueba testifical ofrecida oportunamente por la defensa con la que se demostró la llegada ocasional de los procesados Mireya Carolina Vivas García y Oscar de los Ángeles Bermúdez Ortiz a la casa de Iris, pues según el recurrente se demostró que Mireya realizaría un mandado en la casa de Iris y así lo hizo saber en su casa de habitación, que esta Salió acompañada de Neysi Margarita López Sánchez y Rafael García Zeledón. También discurre en su escrito casacional, que se demostró que el acusado Oscar de los Ángeles Bermúdez Ortiz llegó a la casa de Iris de manera ocasional, que el día veintisiete de enero del año dos mil cinco llegó desde Santa Teresa a traer un dinero para el hijo de Iris Acuña y Miladys Bermúdez Ortiz; y que por la llegada ocasional de ambos procesados no puede considerárseles como culpables de ningún hecho delictivo. En base al mismo agravio el defensor expresa que Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Oriental basaron su resolución exclusivamente en la prueba ofrecida por el Fiscal, sin valorar la prueba de inspección ofrecida en tiempo y practicada en legal forma, pues se puede apreciar que las declaraciones ofrecidas por los testigos de la Fiscalía refieren que vieron a los acusados por una hendija y al momento de la inspección, lo comprobado por el Juez de Juicios de Jinotepe fue que en ninguna de las puertas había Hendijas y que las luces de la calle y casa estaban apagadas, lo que lleva a entrar en contradicción a los mismos testigos y la inspección realizada. En lo que se refiere a lo expuesto por el casacionista, el primer motivo sobre la falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes, este supremo tribunal debe manifestar lo siguiente: se ha dejado asentado en sentencias anteriores (S.3 del 15/01/2007. 10 a.m.), lo que debe de entenderse como pruebas decisivas, en consecuencia prueba decisiva: “... es aquella que tiene peso suficiente para modificar el resultado global de los elementos probatorios utilizando en este motivo el método de la supresión hipotética...”, según el casacionista al no valorar las declaraciones testificales que prueban que sus defendidos llegaron a la casa de Iris Acuña de forma ocasional, se está violentando el debido proceso. En este sentido observamos que en el frente del folio seis en la sentencia de Segunda Instancia, línea diecisiete, Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Oriental, valoran todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes, diciendo literalmente “bajo el razonamiento de las premisas antes expuestas y tras examinar las diligencias de Primera Instancia, el acta de Juicio y la Sentencia objeto del recurso, constató lo siguiente:” dándole

realce a aquellas que no valoró en su conjunto el juez A-quo. Observamos además que al reverso de este folio dieciséis, en la línea seis, La Sala Penal del Tribunal A-quo valora el acta de inspección que el casacionista hace referencia, expresando “el Tribunal estima que si bien es cierto que, mediante prueba de inspección judicial se constató que los testigos Pedro Yamil Alvarado Romero y Denis Javier Carballo García, no pudieron haber observado desde una rendija de la puerta de la casa allanada lo que estaba sucediendo dentro de la casa rentada por Iris Acuña el día de los hechos; también es cierto que dicha acta no desmiente que los citados testigos participaron en la ejecución del allanamiento de dicho domicilio.” El artículo 15 CPP establece el sistema de libertad probatoria, conocido también como libre valoración de la prueba, en virtud del cual “Cualquier hecho de interés para el objeto del proceso puede ser probado por cualquier medio de prueba lícito; la prueba se valorará conforme al criterio racional observando las reglas de la lógica; en este caso puede apreciar este Supremo Tribunal que se valoraron de forma correcta todos los medios de pruebas, por lo que estos agravios deben ser rechazados.

II.

En lo que se refiere al agravio de ausencia de la motivación o Quebrantamiento en ella del Criterio Racional de la sentencia de segunda instancia, este Supremo Tribunal debe de manifestar lo siguiente, en el escrito de casación expone el casacionista que a la sentencia le falta el inciso 8 del arto. 154 CPP, este Supremo Tribunal de Casación ya ha expuesto en sentencia anterior (S.1 del 15/01/2007 de las 8 a.m.) que cuando se alegue en casación este motivo de forma sobre la falta de fundamentación de la sentencia debe de establecer de forma clara a que tipo de fundamentación se esta haciendo referencia; Existen tres tipos de fundamentación que toda sentencia debe de contener, 1) *La fundamentación fáctica*, se entiende precisamente los hechos que conforman la pieza acusatoria y se ve complementada con los hechos que se tiene por acreditados en la sentencia que se dicta, esta permite a las partes controlar la correlación entre los hechos acusados y los hechos tenidos como acreditados en la sentencia (arto. 157 CPP), sin duda alguna la ausencia de cualquiera de estos hechos propicia el vicio de falta de fundamentación, ello por cuanto tal situación crea indefinición al estar incompleta la fundamentación en un aspecto básico, los hechos tenidos por acreditados o demostrados en la sentencia tiene su origen y por consiguiente respaldo en el elenco de elementos probatorios que se han recibido en el debate y que fueron legalmente incorporados al mismo. A su vez los hechos tenidos por acreditados deben ser analizados y en general explicados en las consideraciones que de fondo se realicen en la sentencia con los cuales debe guardar coherencia lógica. Esta fundamentación fáctica la encontramos en el párrafo primero del arto. 153 CPP y incisos 4 y 6 del arto. 154 CPP. 2) *La fundamentación probatoria*, posee un doble sentido: Como fundamentación descriptiva y como fundamentación intelectual, por la primera se entiende la mención de todos los elementos probatorios que fueron incorporados al debate como prueba legítima y por ende deben ser tomados en consideración al momento de resolver el asunto planteado, esta fundamentación descriptiva la encontramos en el párrafo segundo del arto. 153 CPP, en cuanto a la fundamentación intelectual se entiende precisamente la valoración que de la prueba lleva a cabo el juzgador en la sentencia, es precisamente el análisis que de cada elemento probatorio efectúa el juzgador y de la vinculación que realiza con el resto del elenco probatorio, el cual tiene precisamente por finalidad establecer la absolución o la condenatoria de la persona acusada, en este apartado le corresponde al juez señalar los motivos por los cuales le ha dado valor a determinado elemento probatorio y en virtud de cual razones ha procedido a rechazar otros, es decir la labor desplegada por el juez consiste en derivar conclusiones de los medios de prueba que fueron valorados en el debate y de esa forma dar sustento a sus conclusiones, supone la indicación de los elementos de juicios aportados por cada medio de prueba, la relación entre ellos y el grado de credibilidad, además de cualquier otro elemento aprehendido por intermediación por parte del tribunal, implica señalar como han sido valorados los medios de prueba, esta fundamentación intelectual la encontramos en el párrafo primero del arto. 153 y en el inciso 5 del arto. 154 CPP y por último; 3) *La fundamentación jurídica*, tiene por

finalidad precisamente establecer la subsunción del hecho tenido por acreditado en la norma sustantiva, es la etapa de la fundamentación referida a la interpretación y aplicación del derecho, pero para ello es necesario que el juzgador señale de forma concreta, clara y precisa por que los hechos tenidos por demostrados entran o más bien encuadran en lo previsto en el tipo penal, este apartado de la fundamentación de la sentencia tiene como punto de partida los hechos acusados, los hechos acreditados y obviamente si los mismos son posibles de subsumir en una norma penal, pero además es el momento en el cual se analizan muchos otros aspectos de orden jurídicos, como pueden serlo la existencia de *causas* de justificación, atenuantes, agravantes, etc., esta tiene que ver directamente con la aplicación del derecho, por la trascendencia que ello implica y le impone al juzgador ser sumamente cuidadoso en este apartado de la fundamentación, dicha fundamentación la encontramos en el párrafo primero del arto. 153 y en el inciso 7 CPP; En este caso el casacionista menciona que la sentencia impugnada ha violentado el inciso 8 “La decisión expresa sobre la culpabilidad o no culpabilidad del acusado, especificándose con claridad las sanciones que se impongan” del Arto. 154 CPP, consta en los folios 5 al 7 de cuadernillo de segunda instancia sentencia de la sala penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Oriental, sentencia que a juicio de este Supremo Tribunal de Casación cumple con cada uno de los requisitos establecidos en los artos. 153 y 154 CPP, por lo que se considera que lo que existe no es mas que un desacuerdo entre el contenido de la sentencia y lo pretendido por el casacionista, por lo que este agravio debe de ser desestimado.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, Artos. 15, 361, 371, 387, 388, 389, 397, 399, 400 CPP, Artos. 13 y 143 de la Ley N° 260, los suscritos Magistrados de ésta Sala Penal, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.** No ha lugar al recurso de casación por la forma, interpuesto por el Licenciado Regalado Altamirano Campos defensor de los procesados Oscar de los Ángeles Bermúdez Ortíz y Mireya Carolina Vivas García. **II.** Se Confirma la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Oriental, a las diez y treinta minutos de la mañana del cuatro de Agosto del dos mil seis, en la que se les condena a la pena de cinco años de prisión más las accesorias de ley por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, cometido en perjuicio de la Salud Pública, El Estado de Nicaragua.- **III.-** Cópiese, notifíquese, y con testimonio concertado de lo resuelto, regresen los autos a su lugar de origen. Esta sentencia está copiada en tres 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) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) R. CHAVARRIA D. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 134

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, cuatro de Julio del año dos mil ocho.- Las diez de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

I

Con fecha cuatro de Julio del año dos mil ocho, entró a la Secretaría de esta Sala Penal expediente penal bajo No. 0062-0546-04., proveniente del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Las Segovias, Sala de lo Penal de Estelí, compuesto de dos legajos y sin cassette, del juicio penal fallado en contra del ciudadano Víctor Manuel Centeno Aguilar, de 30 años de edad, casado, transportista, identificado con cedula de identidad ciudadana numero 561-120763-0003K y del domicilio de Tipitapa, Managua., autor del delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de la Sociedad Nicaragüense., por el que fue condenado a la pena de diez años de presidio en su calidad de autor de dicho delito.- El judicial de primera instancia, luego

de notificar dicha sentencia y cuando ésta ya estaba firme conoció de parte de la defensa del condenado de una petición de la defensa que se remita el expediente a las oficinas de Distribución de causas de la ciudad de Managua, para que al condenado se le designe Juez de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria en Managua y que esté vigile el cumplimiento de la pena impuesta, acto seguido el juez ad-quo dictó auto declarando un no ha lugar a lo solicitado por la defensa. A solicitud del privado de libertad Centeno Aguilar, éste fue remitido al Instituto de Medicina Legal, a fin de que fuese examinado y se remitieran sus conclusiones sobre el estado de salud que presentaba, girándose el correspondiente oficio al Director del Sistema Nacional de Tipitapa y al Director del Hospital Lenín Fonseca de la ciudad de Managua, en donde en el folio 103 se conforma otro dictamen médico, mediante el cual el abogado defensor del procesado solicita una audiencia especial para debatir el beneficio de libertad anticipada para su defendido, de conformidad con los artos. 411 y 412 CPP. Mandándose a oír al representante del Ministerio Público para audiencia llevada a cabo el día catorce de Marzo del dos mil ocho, a las ocho y diez minutos de la mañana, en el Juzgado de Distrito Penal de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria de Ocotol y el Juez mediante auto fundado resuelve con ha lugar al incidente de Libertad Anticipada por razones de enfermedad a favor del privado de libertad Víctor Manuel Centeno Aguilar. El Ministerio Público, estando inconforme con dicho auto, interpuso Recurso de Apelación, siendo admitido el mismo dando lugar a favor del Ministerio Público revocándose el auto apelado y dejando firme la sentencia contra del procesado, por lo que se mandó a oír a la defensa del procesado, quién presentó su escrito de Casación remitiéndose las diligencias a este Honorable Tribunal y en consecuencia se pasó a estudio para su resolución y se está en el caso de;

CONSIDERAR

I

En primer lugar por razones de procedimiento y de cumplir con las reglas del mismo es menester señalar que conforme el Libro Cuarto Título I, de la ejecución de la sentencia, Capítulo I de la Ejecución Penal, de nuestro Código Procesal Penal vigente, en su artículo 404, parte infine, señala que el Juez de Ejecución de Sentencia tiene la competencia para conocer de los incidentes de la libertad anticipada, o sea que estas diligencias no le corresponden al juez de juicio sino al juez de ejecución y en todo caso este juez decide lo pedido por medio de un auto fundado, que admite el Recurso de Apelación únicamente.- Así es señalado con mucha claridad en el Arto. 392 inciso 2 CPP, ya que contra la resolución de un Tribunal de Segunda instancia que conoció de la Apelación de un auto no cabe la Casación, ya que conforme el Arto. 151 CPP, los autos se dictan para resolver asuntos meramente interlocutorios y las sentencias para poner fin a un proceso, por lo que el auto que dicta el juez competente como es el de Ejecución únicamente admite apelación, y no Casación. En el caso bajo estudio la Judicial que es incompetente dictó una sentencia, que fue revocado en su total forma por el Tribunal de Alzada.

II

Así mismo los suscritos Magistrados de esta Sala de lo Penal de este Honorable Tribunal, consideran que el Tribunal de Apelaciones, por prisa o por falta de estudio de la Ley, al admitir el Recurso de Casación y darle trámite a este Supremo Tribunal, violó el principio de Taxatividad, que norma el Arto. 361 CPP, en vista de que el ya citado Arto. 392 inciso 2 CPP, que nos habla de la inadmisibilidad y dice: Cuando la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones estime que el recurso no es admisible, así lo declarará fundadamente. El recurso de casación será declarado inadmisibile cuando: *“Contra la resolución que no quepa este medio de impugnación”*. Por consiguiente que aun cuando sea un Juez competente, como es el de Ejecución de Sentencias el que actúe en esa resolución no admite casación, de lo anterior se colige como lógica deducción que la resolución del incidente de ejecución no puede impugnarse por medio del Recurso de Casación por haberse agotado la instancia recursiva, de manera que no se cumple la condición de impugnabilidad objetiva que

la ley exige para la providencia del mismo, por lo que no cabe más que declarar la inadmisibilidad de este recurso;

POR TANTO:

De conformidad con las Consideraciones hechas, disposiciones legales citadas y fundamentos jurídicos de los Artos. 34 Cn, 151, 152, 153, 154 y 392 inciso 2, 361, 364, 385, 386, 404 del Código Procesal Penal., los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, resolvemos lo siguiente: **I.-** Se declara inadmisibile el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia que dictó la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Las Segovias, Estelí a las ocho y treinta minutos de la mañana del siete de Mayo del dos mil ocho. **II.-** En consecuencia se mantiene firme la sentencia de condena de primera instancia de los diez años de presidio en contra de Víctor Manuel Centeno Aguilar autor del delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Sociedad Nicaragüense. **III.-** Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto vuelvan los autos al juzgado de origen.- Esta sentencia está 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) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 135

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, siete de Julio del dos mil ocho.- Las diez de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

I

La Secretaría Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 08-0518-07 procedente del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Atlántico Sur (Bluefields-RAAS), en vía de recurso de casación interpuesto por el Licenciado Freddy Hernández, en su calidad de Fiscal Auxiliar de Bluefields, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Atlántico Sur, de las nueve de la mañana del día once de mayo del año dos mil siete, sentencia que en su parte resolutive reformó la sentencia dictada por la Juez de Distrito Penal de Juicios de Bluefields – Región Autónoma del Atlántico Sur de las dos y treinta minutos de la tarde del doce de abril del año dos mil siete, en la cual confirmó la culpabilidad del imputado Stenet Francisco Cayasso Peralta por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública y del Estado de Nicaragua y se reformó la pena impuesta, a la pena de cinco años de presidio y el pago de la multa de un millón de córdobas a favor de la cuenta de la Corte Suprema de Justicia, más las penas accesorias. En el caso del otro acusado el ciudadano Siriaco Francisco Cayasso Hodgson se le declaró no culpable del delito de Almacenamiento de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, consecuentemente se declaró la nulidad del proceso por el ilícito de Posesión Ilegal de Armas de Fuego, Municiones y Explosivos. Por providencia dictada el diecinueve de junio del año dos mil siete a las ocho y treinta y cinco minutos de la mañana se ordenó la radicación del expediente en este Tribunal de Casación; se tiene como recurrente al Licenciado Freddy Hernández, en su calidad de Fiscal auxiliar del Ministerio Público y se le brinda intervención de ley y como abogado defensor de los procesados se tiene al Licenciado Elvin David Benavides Soza a quien se le brinda la intervención de ley. Siendo el caso que el recurrente en su escrito casacional expresó sus agravios y solicitó audiencia oral y pública y la defensa contestó los agravios y no solicitó audiencia oral y pública, en consecuencia esta Sala considera que se produjo el acto procesal de contradicción y siendo esta Sala la competente para el conocimiento del recurso, sólo en cuanto a los puntos de la resolución a los que se refieren los agravios, se procedió a remitir los autos y se pasa a considerar lo siguiente;

CONSIDERANDO

I

Ante este Tribunal de Casación el casacionista Fiscal del Ministerio Público Licenciado Freddy Hernández fundamenta su recurso de casación primeramente en el numeral 3 del artículo 387 del Código Procesal Penal, el cual en sus partes conducentes dice: “El Recurso de Casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos por quebrantamiento de las formas esenciales cuando se trate de sentencia en juicio sin jurado, falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por una de las partes”; a juicio del casacionista la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, no valoró las declaraciones de los testigos Justo de Jesús Hernández Picado, Jairo Enrique Mejía, Juan José García Pedro, Fernando Palacios Rizo y Nubia Cárdenas Salgado, quienes manifestaron que en el cuarto del acusado Siriaco Francisco Cayasso Hodgson, ubicado en el costado noreste dentro de la vivienda allanada, el oficial Juan José García aplicó la técnica canina encontrando sobre la cama matrimonial del acusado entre medio de unas ropas una bolsa plástica color blanco con lila y rosado con letras que se leen Dalux Adsorbent Cotton conteniendo hierba de color verde la que luego dio positivo para marihuana; así mismo manifiesta el casacionista que le causa agravios la sentencia recurrida por que la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la RAAS resolvió declarando con nulidad el proceso por el ilícito de Posesión Ilegal de Armas de Fuego, Municiones y Explosivos en contra de Siriaco Francisco Cayasso Hodgson, dejando sin valor la admisión de hechos que realizó el acusado sobre este delito en particular en el Juicio Oral y Público celebrado el veintitrés de marzo del año dos mil siete; En el caso de la violación al numeral tres del referido artículo 387 del Código Procesal Penal esta Sala considera que efectivamente a como lo establece el Tribunal de Apelaciones en su sentencia al señor Siriaco Francisco Cayasso Hodgson, no le fue comprobado el conocimiento de causa en el caso del almacenamiento de la droga, ya que no se le puede imputar un delito solo por el simple hecho de que la droga se haya encontrado en su cama, ya que esto fue solamente un indicio circunstancial, pero no hubo mas pruebas que las testificales de los oficiales de policía quienes aseguraron que la droga estaba en su cama, pero que en ningún momento le fue ocupada al señor Cayasso Hodgson, por lo que no esta comprobado el dolo o conocimiento de voluntad, ya que al momento del allanamiento el señor Cayasso Hodgson no se encontraba en su casa de habitación, en consecuencia el hecho de haber encontrado la droga en su cama es simplemente una prueba circunstancial o indiciaria y no una prueba decisiva a como lo establece el Representante del Ministerio Público. El uso de esta prueba circunstancial o indiciaria solo puede hacerse cuando existan hechos acreditados que sirvan para presumir la existencia de otros y no para suplir la insuficiencia de pruebas que puedan resultar carentes de veracidad en perjuicio del reo. De esto surge una duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, por consiguiente de acuerdo con el Principio de Inocencia (Artículo 2 del Código Procesal Penal) no se le puede declarar culpable. En cuanto a la admisión de hechos que realizó el señor Cayasso Hodgson por el ilícito de Posesión Ilegal de Armas de Fuego, Municiones y Explosivos, el fiscal alega que le causa agravio el hecho de que la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones haya declarado la nulidad del proceso, dejando de valorar la admisión de hechos que realizó el imputado, sobre este punto la Sala es del criterio que a como lo expresó el Tribunal de Apelaciones la Juez de Distrito de Juicios no tenía competencia para conocer sobre este hecho, ya que no se demostró que el arma de fuego encontrada en la casa del señor Cayasso Hodgson, hubiese estado vinculada a la narcoactividad, es por esta razón que no se puede hacer una subsumación del delito mayor al menor, ya que en este caso al señor se le estaría acusando por el ilícito de Posesión Ilegal de Armas de Fuego, Municiones y Explosivos, por consiguiente la autoridad judicial competente para conocer de este delito es un Juez Local y no la Juez de Distrito; el Tribunal en su sentencia expresa que el Ministerio Público debe ejercer la acción en la vía correspondiente en cuanto a este ilícito cometido por el señor Cayasso Hodgson. Por las razones antes expuestas esta Sala no considera que la admisión de hechos que realizó el acusado sea una prueba decisiva para el presente caso.

CONSIDERANDO

II

Fundamenta como segundo motivo de forma el numeral 4 del referido artículo 387 del Código Procesal Penal que en sus partes conducentes dice: “El Recurso de Casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos por quebrantamiento de las formas esenciales *si se trata de sentencia de juicio sin jurado, ausencia de la motivación* o quebrantamiento en ella del criterio racional”. Su argumento lo hace en base a este numeral ya que aduce que la sentencia recurrida carece de motivación en el sentido que la estructura de la sentencia del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción del Atlántico Sur de las nueve de la mañana del once de mayo del año en curso, carece de considerandos y aunque cumple con algunos de los requisitos del artículo 154 del Código Procesal Penal, omite la fundamentación de hecho y de derecho, ya que no se menciona, que es lo que considera por correcto, ni legal, ni especifica las circunstancias por la cual resuelve que no hay conexidad entre el delito menor y el delito mayor, es decir el ilícito de Posesión Ilegal de Armas de Fuego y el de Almacenamiento de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas por el que fue encontrado culpable el acusado Siriaco Francisco Cayasso Hodgson. El Fiscal además alega que la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones-RAAS, pasa de un tema a otro en la sentencia, es decir de la subsumación y conexidad del delito menor al delito mayor, al de dar sus argumentos sobre el delito de almacenamiento y luego vuelve a referirse al delito de Posesión Ilegal de Arma de Fuego, Municiones, Explosivos y declara la nulidad, por considerar que no ha sido declarado culpable el señor Siriaco Francisco Cayasso Hodgson, según el criterio de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, por un juez que no ha sido competente, y concluye la Sala que: Por no existir conexidad de delitos, por lo tanto no existe subsumación del delito mayor al delito menor. En cuanto al alegato de ausencia de motivación en la Sentencia del Tribunal de Apelaciones, esta Sala considera que esta sentencia posee los razonamientos de hecho y de derecho en los cuales apoyó su decisión, ya que expuso los argumentos fácticos y jurídicos que justificaron su resolución; para el caso de Stenet Francisco Cayasso Peralta, el Tribunal de Apelaciones tomó en consideración para bajarle la pena que el joven admitió los hechos y que no poseía antecedentes penales y en el caso del señor Siriaco Cayasso Hodgson, el Fiscal refiere que el Tribunal en su sentencia no menciona que es lo que considera por correcto ni legal ni especifica las circunstancias por las cuales resuelve que no hay conexidad entre el delito menor y el delito mayor, el Tribunal fue claro en su resolución cuando se pronunció con respecto a esto y dijo: “En relación al delito de Posesión Ilegal de Armas de Fuego, municiones y explosivos y atendiendo las circunstancias de los hechos, se declara la nulidad del proceso al tenor de lo establecido en el artículo 163 numeral 4 del Código Procesal Penal ya que ha sido declarado culpable por un juez que no es competente para juzgar dicho ilícito, por no existir conexidad de delitos por lo tanto no existe subsumación del Delito mayor al menor”. Por consiguiente esta Sala es del criterio de que el Tribunal ha cumplido con lo estatuido en el artículo 153 del Código Procesal Penal, y que esta sentencia no satisfaga los intereses del casacionista, es otra cosa, pero no es que exista ausencia de motivación.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala de oficio se pronuncia sobre la multa impuesta al joven Stenet Francisco Cayasso Peralta, declarando que de los conceptos vertidos por la Honorable Sala de lo Constitucional de este Supremo Tribunal en sentencia de las dos y diez minutos de la tarde del día treinta de junio de este año, especialmente el criterio expresado en los considerandos III y IV, con relación a las multas que sanciona la Ley 285, Ley de Reforma y Adiciones a la ley No. 177 Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, pues consideramos, como lo hace la Honorable Sala de lo Constitucional, que las mismas violentan el principio de Prohibición de Exceso, establecido en el Arto. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que literalmente prescribe: “La Ley no debe establecer más penas que las estricta y evidentemente necesarias” con lo que se somete la función legislativa al principio de legalidad, dado que el recurso de casación, nació como un

remedio democrático para asegurar la sujeción de los jueces al principio de legalidad; el cual viene pues como a controlar el poder punitivo del estado, definiendo su aplicación dentro de límites que excluyen toda arbitrariedad y exceso por parte de quienes ostentan ese poder punitivo de tal forma que la intervención estatal esté regida por el imperio de la Ley. Cabe tener en consideración, además, los principios Pro omine y Pro libertates. Ambos pertenecen al sistema de interpretación de la Constitución y tiene particularidades especiales, por que están referidos a la interpretación de los derechos fundamentales. En virtud del primero, o sea, del principio omine, el derecho debe interpretarse y aplicarse de la manera que mas favorezca al ser humano. En virtud del segundo, principio pro libertates, el derecho, debe interpretarse en forma extensiva a todo lo que favorezca la libertad y en forma restrictiva, a todo lo que la limite. Por ello el Juez Constitucional debe de tener muy en cuenta ambos principios al momento de tomar sus decisiones. Considerando esta Sala, que el criterio expresado anteriormente, por la Honorable Sala de lo Constitucional es acertado y procedente, lo hacemos propio una vez más, considerando, que las referidas multas son inexigibles, desproporcionadas y excesivas; en consecuencia contraria a lo dispuesto por la Constitución Política que nos rige, y llegado el caso de incumplimiento de las mismas se cercenaría el derecho a la libertad del reo que hubiese cumplido su condena y que por una u otra razón no pueda enterar la multa que se le hubiere impuesto, situación que viene a lesionar, los artículos 5, Derecho a la Libertad, Principio básico de la Nación Nicaragüense; 27 y 48 Derecho de Igualdad de todos los Nicaragüenses; y 41, Prohibición de detención por deudas, todos de nuestra ley fundamental. En consecuencia debemos de declarar inaplicable la pena de multa que le fuera impuesta al procesado Stenet Francisco Cayasso Peralta, en la sentencia emitida por la Juez de Distrito Penal de Juicios de la ciudad de Bluefields y confirmada por la Sala del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción del Atlántico Sur.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 34 inc. 1 Cn; Artos. 13, 21, 22, 23 y 143 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Artos. 1, 2, 5, 15, 7, 387 numeral 3 y 4, y 390 del Código Procesal Penal, y artículos 158 y 160 de la Constitución Política de Nicaragua, en nombre de la República de Nicaragua, los infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I)** No ha lugar al Recurso de Casación Penal interpuesto por el Licenciado Freddy Hernández en su carácter de Fiscal Auxiliar de la RAAS, en consecuencia no se casa la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Sala Penal, Circunscripción Atlántico Sur, dictada el once de mayo del año dos mil siete, a las nueve de la mañana, por lo que dicha sentencia queda firme. **II)** Se exime de la multa. **III)** No hay costas.- **IV)** Cópiese, notifíquese, publíquese y en su oportunidad regresen los autos a la Sala Penal de la Circunscripción del Atlántico Sur de su Tribunal de Origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto. Esta sentencia está copiada en tres 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) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 136

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, catorce de Julio del dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

VISTOS RESULTA:

Con fecha dieciséis de junio del año dos mil ocho, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, recibió solicitud del Ministerio Público representado por la Licenciada Delia Rosales Sandoval en su calidad de Secretaria Ejecutiva de dicho Ministerio, mediante la cual promueve extradición activa en contra de los ciudadanos Mauricio Pilarte Romero y Norma Del Socorro Alemán Romero, Sobre los que pende acusación por la coautoría del delito de asesinato en perjuicio del señor Matilde Alberto Berroteran Silva, delito tipificado en el arto. 134 del Código Penal Vigente de

la República de Nicaragua, así como orden de captura dictada por el Juez Cuarto de Distrito Penal de Audiencias de Granada fechada doce de mayo del corriente año; misma que no pudo efectuarse debido a la ausencia de los sindicados, los que según información brindada por el órgano de INTERPOL de Costa Rica, se encuentran radicados en este país vecino; por lo que analizando dicha solicitud con los documentos acompañados:

SE CONSIDERA,

-I-

Teniendo en consideración la regulación expresa de la Extradición en materia penal, contenida en los artículos del 19 al 21 del Código Penal Vigente y del 348 al 360 de nuestro Código Procesal Penal, así como el tratado de Extradición suscrito entre las Repúblicas de Nicaragua y Costa Rica, suscrito en la ciudad de San José el ocho de noviembre de 1893, en el que ambas Repúblicas con el deseo de asegurar la represión y el castigo de los delitos y para evitar que sus autores o cómplices eludan el rigor de las leyes de un país amparándose en el otro, han dispuesto colaborar, siempre y cuando se cumplan un mínimo de requisitos legales para que proceda tal figura, las que coinciden con las contenidas en el ordenamiento penal de Nicaragua y que en el caso que nos ocupa, ha sido menester advertir su cumplimiento.

CONSIDERANDO

-II-

La primera disposición preceptuada en el Art. 20 Pn., debe ser descartada debido a que la solicitud hecha por el Ministerio Público versa sobre ciudadanos de Nacionalidad Nicaragüense y no de un ciudadano costarricense, de modo que no tiene cabida en el caso concreto la prohibición de entrega de nacionales. Un segundó tópico sujeto a análisis es que el delito por el que están siendo acusados en Nicaragua los señores Mauricio Pilarte y Norma Alemán se encuentra regulado en el art. 134 del Código Penal de Nicaragua de 1974 y en el Art. 112 del Código Penal de Costa Rica bajo la calificación de “homicidio calificado”, ambos en el apartado de “Delitos contra la vida” por ser este el bien jurídico protegido que se estima vulnerado; de lo anterior se colige, que el hecho de interés en la presente solicitud de extradición, constituye delito tanto en el Estado reclamante como en el reclamado con lo cual se cumple con el principio de la doble incriminación penal. Otro de los requisitos es que no haya prescrito la acción penal ni la pena en ninguno de los países, lo que ha sido constatado por este Supremo Tribunal al advertir que la comisión de los hechos por los que se les acusa data del 13 de abril del dos mil ocho, fecha que demuestra que en el presente caso no se encuentra prescrita ninguna de las dos circunstancias exigidas por la ley. Continuando con la revisión de los supuestos, no se reporta que los acusados estén siendo sometidos actualmente a juicio alguno, o hayan sido parte de otro, superando con ello otro de los señalamientos de nuestro código penal. En cuanto a la prohibición de extradición en los hechos vinculados a delitos políticos o comunes conexos, no es de mérito en el actual estudio, en virtud de que se acusa a los señores Pilarte Romero y Alemán Romero, por el delito de asesinato cometido en perjuicio del señor Matilde Alberto Berroterán Silva, por circunstancias alejadas de lo establecido en este inciso c del art. 21 Pn. y 5 del Tratado de Extradición pre citado. También resulta constatable, que se está frente a un delito que supera el año de privación de libertad impuesto por el inciso “e” del precitado art. 21 y los dos años de reclusión que establece el art. 8 del Tratado en mención, al castigar Nicaragua este tipo de delitos, con pena que oscila entre los 15 y los 30 años de presidio y la República de Costa Rica con parámetros comprendidos entre los 20 y los 35 años. Finalmente se comprometen ambos Estados en el Tratado referido a limitar la extradición a una lista “numerus clausus” de delitos, enunciados en el art. 1 del mismo cuerpo legal, encontrándose el delito que nos ocupa en el numeral primero del mencionado artículo, encabezando la lista recién advertida. Con base en lo anterior esta Sala concluye que se observa en la solicitud de Extradición Activa presentada por el Ministerio Público de Nicaragua, el efectivo cumplimiento de los requisitos señalados claramente para la procedencia de la figura en comento y así debe ser declarado.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad a las consideraciones hechas y disposiciones legales citadas, esta Sala de lo Penal resuelve; **I.-** declárese procedente la extradición activa promovida por el Ministerio Público en contra de los ciudadanos Mauricio Pilarte Romero y Norma del Socorro Alemán Romero, debiendo hacerse el requerimiento de extradición a la República de Costa Rica, lugar donde se dice se encuentran radicados los ciudadanos en mención; **II.-** En consecuencia remítanse las diligencias al Ministerio Público para que realice los trámites conducentes para lograr el objetivo de la presente extradición. **III.-** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) Ante MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 137

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, once de Agosto del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

La Secretaría de la Sala Penal radicó expediente judicial No. 0327-0504-06, procedente del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal No. Dos en vía de Recurso de Casación CPP, interpuesto por el Licenciado Juan Antonio Urbina Jarquín, en su calidad de defensor de Francisco Daniel Aburto Palacios en contra de la sentencia dictada por el referido Tribunal de Apelaciones, a las ocho y treinta minutos de la mañana del día veintitrés de octubre del año dos mil siete, en la que falló: no ha lugar al recurso de apelación presentado por el defensor técnico Juan Antonio Urbina Jarquín en contra de la sentencia No. 158-2007 dictada por el Juez Cuarto de Distrito de lo Penal de Juicio de Managua, el once de julio del año dos mil siete, a las siete y cinco minutos de la mañana, en la que se condenó a Francisco Daniel Aburto Palacios a la pena principal de cuatro años de prisión. Se celebró Audiencia Oral y Pública en donde la parte recurrida contestó los agravios correspondiente y una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y posterior resolución.

CONSIDERANDO

I

Que el abogado Juan Antonio Urbina Jarquín, en representación de Francisco Daniel Aburto Palacios condenado a la pena de cuatro años de prisión por el delito de estafa en contra de Félix Segura Zeledón, recurre de casación por motivos de fondo con base al art. 368, inc. 2 (esta Sala debe suponer que se refiere al art. 388 CPP), inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva o de otra norma jurídica que deba ser observada en la aplicación de la ley penal en la sentencia, en tanto que el juez A-quo aplicó una pena gravosa cuando no había circunstancias agravantes.

CONSIDERANDO

II

Respecto a los motivos del recurrente, esta Sala advierte que efectivamente el juez A-quo en su sentencia (reverso de folio 105) expresamente establece primero que hay una circunstancia atenuante de buena conducta anterior y, a la vez, reconoce que no hay agravantes, pero discrecionalmente y con base a un criterio subjetivo manifiesta que a pesar de ello, que no hay circunstancia agravantes, aprecia que es peligro para la sociedad porque se aprovecho de la confianza del perjudicado, lo que hace del acusado una persona peligrosa. En el delito de estafa la inducción al error para perjudicar el patrimonio de tercero o bien, aprovecharse de la confianza de una persona para llevar a cabo el hecho fraudulento es inherente a la conducta, lo cual lo hace merecedor de una pena, pero no por ello ni es más ni menos peligroso, porque

la peligrosidad, criterio vago e impreciso, en este caso particular no tiene nada que ver, ya que la misma es fundamento para la imposición de medidas de seguridad y no de penas privativas de libertad. La Sala estima junto a la doctrina autorizada que el fundamento de la pena es la culpabilidad (como en el presente caso, que la persona es responsable por el delito de estafa y la instancia respectiva le impone la pena correspondiente) y la peligrosidad es el fundamento para la imposición de medidas de seguridad, por tanto la valoración que hace el juez respecto a la peligrosidad además de ser subjetiva (carece de fundamentación) no se vincula al caso en examen.

POR TANTO:

De conformidad con lo manifestado en los Considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas de la Constitución Política y del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I)** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Licenciado Juan Antonio Urbina Jarquín, en representación de Francisco Daniel Aburto Palacios en el sentido de modificar la sentencia condenatoria impuesta en relación a la pena de cuatro años por la pena de tres años de prisión en virtud que no se observan en autos circunstancias que agraven la misma. En este sentido, la pena que deberá cumplir Aburto Palacios es la de tres años de prisión. **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Remítanse las diligencias al Juzgado de origen con testimonio de lo aquí resuelto. Esta sentencia está escrita en una hoja útil de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de esta misma Sala. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por los Magistrados Doctores Nubia Ortega de Robleto y Ramón Chavarría Delgadillo, quienes no la firman por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 138

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Penal. Managua, veintiuno de Agosto del dos mil ocho. Las diez de la mañana.

VISTOS RESULTA

El Licenciado Leonardo Sebastián Gálvez Mendoza, en su calidad de defensor público del señor Mario José Contreras Aguilar, a las nueve y veinticinco minutos de la mañana del día trece de noviembre del año dos mil siete, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las nueve y cinco minutos de la mañana del dieciocho de julio del año dos mil siete, dictada por la Sala Penal Número Dos, del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, en la cual fallan: "I.- No ha lugar al recurso apelación interpuesto por la defensa Licenciado Leonardo Sebastián Gálvez Mendoza en contra de la sentencia condenatoria dictada a las dos y diez minutos de la tarde del diecisiete de abril del año dos mil siete en contra de Mario José Contreras Aguilar. II.- Se confirma la resolución apelada en todas y cada una de sus partes. III.- Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto, regresen las diligencias a su lugar de origen" (F) Ilegible; (F) Ilegible; (F) Ilegible; (F) Ilegible Sria." Como agravios expresados y razón de su recurso el recurrente invoca la causal segunda de las contenidas en el artículo 388 de nuestro Código Procesal Penal, que señala "*Inobservancia o errónea aplicación de ley penal sustantiva o de otra norma jurídica que deba ser observada en la aplicación de la ley penal en la sentencia*". Que venidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal las diligencias relativas al Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Leonardo Sebastián Gálvez Mendoza, por auto de las nueve y cuarenta minutos de la mañana del uno de abril del año dos mil ocho, se radicaron diligencias y se tuvo como parte recurrente al Licenciado Gálvez Mendoza de calidades antes dichas y como parte recurrida al Licenciado Lenin Rafael Castellón Silva, en calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público, otorgándoseles intervención de ley y citando a las partes para la celebración de audiencia oral y pública ante los Honorables Magistrados que integran la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal,

en fecha siete de abril del año dos mil ocho, nueve y treinta minutos de la mañana, la que se llevó a cabo en fecha y hora señalada contando con la presencia de ambas partes. Posteriormente se pasaron las diligencias a estudio para su resolución.

CONSIDERANDO

El trámite correspondiente para la resolución de los Recursos de Casación cuya competencia le pertenece a la Sala de lo Penal de este Tribunal de Alzada, se vio interrumpido por escrito presentado a las diez y veinticinco minutos de la mañana del día dieciséis de junio del año dos mil ocho, suscrito por la defensa y avalado por el señor Mario José Contreras Aguilar, en calidad de condenado por considerarlo responsable de la comisión de los delitos de lesiones psicológicas, posesión y uso ilegal de armas en perjuicio de Anielka Elizabeth Pavón Rocha y el Estado de Nicaragua. En el referido escrito, se solicitaba dieran lugar al desistimiento de la causa promovida por ellos en el mes de febrero del corriente año, con fines de solicitar ante el juzgado de ejecución de sentencia y vigilancia penitenciaria que le corresponde, la suspensión de la pena, por considerar que en el sub-lites se cumplen los requerimientos que la figura en comento exige. En virtud de lo anterior esta Sala expone que nuestro Código Procesal Penal en el Libro Tercero referido a los recursos, en su Título I, Capítulo I, regla las disposiciones generales para todos los recursos y dentro de esta normativa el Art. 368 regula el desistimiento de los mismos, siendo sujetos legitimados para desistir, el Ministerio Público y el defensor previa autorización expresa del acusado, manifestada por escrito o de viva voz en audiencia. En el caso que nos ocupa se debe destacar que el escrito de desistimiento evidencia la voluntad del condenado de desistir de la presente causa y con el hecho de que esté suscrito por la defensa, se constata la consulta previa exigida por ley para que pueda proceder el desistimiento solicitado. Constatando con ellos el cumplimiento de las disposiciones que hacen admisible la petición antes referida, por lo que esta Sala le da lugar al desistimiento solicitado.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas y artículo 368 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados dijeron: I.- Se declara con lugar el desistimiento del Recurso de Casación del que se ha hecho mérito. II. Con testimonio concertado de lo aquí resuelto vuelvan las diligencias al Tribunal de origen. III.- Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en una sola hoja de papel bond, con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la misma. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 139

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Penal. Managua, veintidós de Agosto del dos mil ocho. Las diez de la mañana.

VISTOS RESULTA:

Mediante auto de las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana del trece de julio del año dos mil cinco, se radicaron en esta Sala de lo Penal las diligencias conteniendo Recurso de Casación interpuesto a favor del señor César Augusto Damaso Martínez, condenado a la pena de diez años de prisión y multa de cincuenta mil córdobas por la comisión del delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio del Estado de Nicaragua, mediante sentencia dictada por el Juzgado de Distrito de lo Civil y Penal por Ministerio de Ley, la que fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Sur, Sala Penal Granada en virtud de Recurso de Apelación, procediéndose en este Supremo Tribunal a efectuar el trámite de ley correspondiente, mismo que se vio interrumpido por escrito de las dos y cinco minutos de la tarde del tres de mayo del año dos mil seis, en el que el señor Damaso Martínez expresa su voluntad de desistir del mencionado recurso, petición

confirmada en escrito de las once y veintiún minutos de la mañana del nueve de agosto del mismo año.

CONSIDERANDO:

En atención a los precitado artículos y una vez constatado el cumplimiento de los requisitos previos para la tramitación de la solicitud de desistimiento, esta Sala considera que nuestro Código Procesal Penal en el Libro Tercero referido a los medios de impugnación, en su Título I, Capítulo I, regla las disposiciones generales para todos los recursos y dentro de esta normativa el Art. 368 regula su desistimiento, siendo sujetos legitimados para desistir, el Ministerio Público, el defensor previa autorización expresa del acusado, manifestada de viva voz en audiencia o por escrito y el propio acusado. En ese orden de ideas es criterio de esta Sala que la ley faculta al señor Damaso Martínez para desistir de la presente causa, interpuesta por su defensa con fines de abonar positivamente a su posición procesal, de tal suerte que estimamos que el art. 362 y 367 CPP es aplicable al caso sub lite y teniendo en cuenta que tanto el escrito Casacional, como el de desistimiento fueron suscritos por el señor César Augusto, se constata atención al espíritu del Art. 368 CPP que exige que el desistimiento esté avalado por el propio procesado en cuyo favor es el recurso, por lo que la presente solicitud se adecúa a lo planteado en las normas citadas y debe ser atendida.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas y artículo 368 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados dijeron: I.- Se declara con lugar el desistimiento del Recurso de Casación del que se ha hecho mérito. II. Con testimonio concertado de lo aquí resuelto vuelvan las diligencias al Tribunal de origen. III.- Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en una sola hoja de papel bond, con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la misma. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 140

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Penal. Managua, veinticinco de Agosto del dos mil ocho. Las diez de la mañana.

VISTOS RESULTA:

En fecha siete de abril del año dos mil cinco se recibieron en la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal las diligencias relativas a Recurso de Casación CPP interpuesto por el Licenciado Ricardo Pérez Centeno a favor de la señora Karen Elizabeth Cárdenas, condenada a la pena de diez años de presidio por el delito de Transporte de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública, sentencia dictada por el Juez Séptimo de Distrito Penal de Managua, misma que fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, mediante sentencia de las nueve y veinte minutos de la mañana del doce de enero del año dos mil cinco. Una vez radicado se efectuó el trámite de ley, citando a las partes para la celebración de audiencia oral y pública, la que tuvo lugar el día veintiocho de abril del año dos mil cinco, contando con la presencia de las partes, las que oportunamente expresaron y contestaron sus agravios. Más el curso legal del precitado recurso se vio interrumpido con la presentación ante esta Sala Penal de escrito fechado dieciocho de Diciembre del año dos mil seis, en el que la señora Karen Elizabeth Cárdenas, con la venia de su abogada defensora Licenciada Nidia Vega Bonilla, expresaba su voluntad de desistir, por lo que es menester revisar la petición antes referida.

CONSIDERANDO:

En atención a los esbozados argumentos y una vez constatado el cumplimiento de los requisitos previos para la tramitación de la solicitud de desistimiento, esta Sala considera que nuestro Código Procesal Penal en el Libro Tercero referido a los

medios de impugnación, en su Título I, Capítulo I, regla las disposiciones generales para todos los recursos y dentro de esta normativa el Art. 368 regula su desistimiento, siendo sujetos legitimados para desistir, el Ministerio Público, el defensor previa autorización expresa del acusado, manifestada de viva voz en audiencia o por escrito y el propio acusado. En ese orden de ideas es criterio de esta Sala que la ley faculta a la señora Karen Elizabeth Cárdenas para desistir de la presente causa, interpuesta por su defensa con fines de abonar positivamente a su posición procesal, de tal suerte que estimamos que el art. 362 y 367 CPP es aplicable al caso sub lite y teniendo en cuenta que se constata que el escrito de desistimiento fue suscrito por la señora Karen Elizabeth Cárdenas y firmado por su defensa, se advierte atención al espíritu del Art. 368 CPP que exige que el desistimiento esté avalado por el propio procesado en cuyo favor es el recurso, por lo que la presente solicitud se adecúa a lo planteado en las normas citadas y debe ser atendida.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas y artículo 368 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados dijeron: I.- Se declara con lugar el desistimiento del Recurso de Casación del que se ha hecho mérito. II. Con testimonio concertado de lo aquí resuelto vuelvan las diligencias al Tribunal de origen. III.- Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en una sola hoja de papel bond, con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la misma. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.**

SENTENCIA No. 141

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de lo Penal. Managua, veinticinco de Agosto del dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS RESULTA:

Mediante escrito presentado por la Licenciada Johanna del Carmen González Chávez, a las doce y quince minutos de la tarde del veinticinco de abril del año dos mil siete, el condenado Miguel Abraham Peña, quien es mayor de edad, soltero, estudiante y actualmente recluso en el Sistema Penitenciario de la ciudad de Granada, en virtud de sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Jinotepe, Carazo, a las diez y doce minutos de la mañana del dieciséis de febrero del año dos mil cinco, que le condenó a la pena de quince años de prisión por la autoría del delito de violación cometido en perjuicio de Blanca Azucena Pérez, sentencia que ahora somete a revisión con base en la causal cuarta del arto. 337 CPP “Cuando se demuestre que la sentencia es consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez o jurado, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente” y explicando en su escrito como fundamento del motivo referido que el judicial lo expuso a un evidente estado de indefensión durante el proceso, en primer lugar, negándose a recepcionar las testimoniales propuestas por la defensa por considerarlas extemporáneas, lo que a juicio del accionante no es más que una errónea apreciación del judicial, pues el intercambio fue efectuado en tiempo y forma. Continúa exponiendo que le causa agravio el hecho de que el juez haya incorporado como prueba el recibo de ocupación de algunas piezas de convicción en los que no se encontraron sus huellas digitales, así como la incorporación del exudado vaginal en el que no se reveló presencia de semen y mucho menos se logró determinar la equivalencia con las muestras que le fueron tomadas a él; concluyendo sus argumentos con el hecho de que existe una contradicción entre los dictámenes forenses y que con base en lo anterior, debió de haberse aplicado la duda razonable, tal y como lo establece el arto. 2 parte infine de nuestro Código Procesal Penal, que cita: “Cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse sentencia o veredicto, procederá su absolución”. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la presente revisión.

CONSIDERANDO:

La presente acción de revisión tal y como se dijo anteriormente, fue apoyada en el motivo contenido en el inciso. 4 del mismo cuerpo de ley, el que de suyo exige que se demuestre una relación de causalidad entre la grave infracción y la sentencia que contiene el error judicial que consiste en la falsa apreciación de los hechos o la errada aplicación del derecho base de la resolución, tal y como lo dejó sentado este Supremo Tribunal en sentencia No. 82 de las nueve de la mañana del dos de octubre del año dos mil seis, en la que además expuso claramente que “lo que hace el inciso 4 es cubrir todos aquellos casos excepcionales donde una sentencia condenatoria contra el juez o jurado no pueda ser obtenida por circunstancias sobrevivientes, a pesar de la existencia de un hecho delictuoso atribuido al juez o jurado”; supuesto que no se cumple en el caso que nos ocupa en el que el petente ataca la forma en la que se valoró la prueba durante el proceso y la considera insuficiente para su condena, alegando criterios subjetivos acerca de la injusticia.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, las disposiciones legales citadas y con los Artos 337, 339 y 340 CPP los suscritos Magistrados dijeron: **I.-** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por el condenado Miguel Abraham Peña, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito Penal de la ciudad de Jinotepe, a las diez y doce minutos de la mañana del dieciséis de febrero del año dos mil cinco. **II.** Cópiese, notifíquese y publíquese. **III.** Con testimonio concertado de lo aquí resuelto vuelvan las diligencias al Tribunal de origen. Esta sentencia está escrita en una sola hoja de papel bond, con membrete de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la misma. **(F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) G. SELVA A. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 142

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintiséis de Agosto del año dos mil ocho. Las diez de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

El día veintisiete de junio del año dos mil cinco se recibieron en la Sala Penal de este Supremo Tribunal, diligencias relativas a Recurso de Casación a favor de la señora Flavia Esperanza López Silva, condenada mediante sentencia de las diez de la mañana del dieciséis de marzo del año dos mil cuatro, dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Diriamba, a la pena de cinco años de presidio por considerarla responsable de la comisión del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Sociedad Nicaragüense. Sentencia que fue oportunamente recurrida de apelación, ante la Sala Penal de Masaya, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Oriental, quien confirma la resolución dictada por el A-quo en relación a la señora Flavia López Silva y reforma lo dispuesto en contra de Omier Antonio Medrano Mendieta, interponiéndose el Recurso objeto de nuestro análisis. Mediante auto de las nueve y treinta minutos de la mañana del tres de agosto del año dos mil cinco, se radicaron las diligencias en la Secretaría de la Sala Penal, se tuvo como abogado defensor de la procesada al Licenciado Francisco José García Flores y se le brindó intervención de ley para que ejerciera la defensa, citando a las partes para la celebración de audiencia oral y pública, comparecencia que tuvo lugar el lunes quince de agosto del año dos mil cinco, pasando a estudio posteriormente sin mayor dilación para que los Honorables Magistrados de este Tribunal de Alzada se pronunciaran en sentencia.

CONSIDERANDO:

El trámite establecido por la Ley para los Recursos de Casación se vio interrumpido por escrito de las diez y treinta y cuatro minutos de la mañana del tres de julio del año dos mil siete, presentado ante la Sala Penal con fines de desistir de la causa a la que se ha hecho referencia, mismo que se encuentra suscrito por la condenada Flavia Esperanza López Silva y ratificado por escritos posteriores presentados por el

Licenciado Edén Enrique Aguilar Castro en su calidad de defensor público de la señora López Silva. Circunstancias con las que se constata el cumplimiento de los requisitos emanados de nuestro Código Procesal Penal para la procedencia de la figura en comento. El que debe manifestar la voluntad de la persona a favor de quien se interpuso el recurso, previa consulta con su defensor. Por considerar esta Sala que estamos ante estos dos elementos y con el ánimo de dar fiel cumplimiento a lo mandado por la ley como derecho de las partes, admítase la pretensión de la defensa, con base en los artos. 362 y 368 CPP.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas, artos. 368, 387, 397 y 398 CPP, los suscritos Magistrados administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** Ha lugar al desistimiento del que se ha hecho mérito, en consecuencia téngase por desistido el Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Francisco José García Flores, en calidad de defensor de la señora Flavia Esperanza López Silva, en contra de la sentencia de las tres y treinta minutos de la tarde del once de abril del año dos mil cinco, por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental, la cual queda firme. **II.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de origen. Esta sentencia está escrita en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricada por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 143

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintidós de Septiembre del año dos mil ocho.- Las diez de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Ante la Sala Penal de este Supremo Tribunal compareció, mediante escrito presentado por el Licenciado César Augusto Baltodano, el señor Juan Carlos Espinoza Rivera, mayor de edad, soltero, de oficio tendalero y con domicilio en la Comarca de Apataco, municipio de San Jorge, Departamento de Rivas, relatando que ante el Juzgado de Distrito Penal de Rivas, se tramitó causa en su contra por el delito de violación en perjuicio de la ciudadana estadounidense Courtney Elizabeth Daniels, cuyo juicio finalizó con sentencia de las dos de la tarde del treinta y uno de Agosto del año dos mil cuatro, en la que se le encontró culpable y se condena a la pena de diecinueve años de prisión. Contra este fallo interpuso recurso de apelación, sin embargo, fue declarado inadmisibile por el Superior Jerárquico por haberlo considerado extemporáneo. Firme el fallo y por considerar injusto su resultado, conforme a los numerales 2º, 3º y 5º del arto. 337 CPP promueve acción de revisión, nombrando como su abogado defensor al Licenciado César Augusto Baltodano. Y siendo el caso de analizar de previo la admisibilidad de la presente acción, por lo que;

SE CONSIDERA:

I

Como primer motivo de su acción aduce el petente que el fallo es ostensiblemente injusto a la luz de las pruebas presentadas, por lo que de conformidad con el numeral 2º del arto. 337 CPP su acción debe prosperar, trayendo a colación pasajes del juicio oral en relación a algunas de las pruebas rendidas. La queja planteada no es de recibo por resultar manifiestamente infundada, pues este motivo no puede proceder en el caso sublite, pues la sentencia no se deriva de veredicto alguno, por cuanto el condenado en aquel entonces acusado, renunció a su derecho de ser juzgado por jurado y se sometió al juez técnico. Y siendo que la norma citada es clara al establecer la procedencia de la acción cuando la sentencia se haya basado en veredicto ostensiblemente injusto, y que aunque la acción de revisión no sea un recurso, sin embargo comparte ciertas características, como el principio de

taxatividad, mediante el cual no puede permitirse por analogía la procedencia de un recurso o en este caso de una acción extraordinaria que no cumple con los requisitos expresamente dispuesto en la hipótesis legal.

II

El segundo argumento argüido dentro de la presente acción revisora, es el tercer motivo del arto. 337 CPP. el cual literalmente establece: “*Si la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta o cualquier otro delito cuya existencia se haya declarado en fallo posterior firme, salvo que se trate de algunos de los casos previstos en el inciso siguiente;*” La disposición transcrita conlleva dos elementos para hacer procedente la acción, que el juez o jurado cometieron un delito cuya consecuencia devino en la sentencia condenatoria y que ese delito se haya probado mediante sentencia firme. En el caso de autos, primero, la conducta del judicial difícilmente se configuraría como alguno de los tipos penales establecidos en el numeral 3 del arto. 337 CPP, y segundo, que la conducta delictiva ahí referida, debería constar en fallo firme, circunstancia que no concurre en la presente acción, de modo que resulta manifiestamente infundada.

III

Finalmente el petente bajo el alero del quinto motivo del arto. 337 CPP, estatuye que procede la revisión ante la existencia de hechos nuevos o nuevos elementos de prueba que evidencien que –como se argumenta en la presente acción– el condenado no cometió el hecho por el que fue sentenciado. En el caso de autos, el petente pretende probar con las declaraciones ofrecidas que él se encontraba en su casa a la hora de los hechos, sin embargo éste no es un elemento que no haya sido discutido ni tomado en consideración por el judicial al momento de emitir su fallo, recordemos que “**La revisión –según Francisco Castillo González– solamente es posible cuando hechos, que son el fundamento de la aplicación del derecho material, no fueron examinados en el juicio anterior y respecto a los cuales, -por ser descritos en el tipo penal-, el juez afirmó erróneamente su existencia o su no existencia**”; (El Recurso de Revisión en Materia Penal, Colegio de Abogados de Costa Rica, Primera Edición 1980, Pág. 132). De manera que los hechos expuestos en los testimonios ofrecidos ya fueron valorados en su conjunto por el juez técnico, y por razones que pueden únicamente derivarse de la inmediatez al momento de evacuarse dichas pruebas no fueron creíbles para él inclinándose en acoger las pruebas de cargo, que en el caso sublite fueron muchas y todas coincidentes en atribuir la responsabilidad penal del hecho típico, antijurídico y culpable al ahora condenado. Fluye de lo antes expuesto que todos los motivos que amparan la presente acción resultan manifiestamente infundados, de modo que no queda más a esta Sala que acorde con lo establecido en el arto. 340 CPP declarar de oficio su inadmisibilidad.

POR TANTO:

Conforme los antes expuesto, las disposiciones legales citadas y el arto. 337 CPP y siguientes, los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I)** Declárese inadmisibile la acción de revisión promovida por el señor Juan Carlos Espinoza Rivera, en contra de la sentencia dictada a las dos de la tarde del treinta y uno de Agosto del año dos mil cuatro, por el Juzgado de Distrito Penal de Rivas. En consecuencia archívense las presentes diligencias.- **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia está copiada en dos hojas 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. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por los Honorables Magistrados Doctores Ramón Chavarría Delgadillo y Nubia Ortega de Robleto, quienes no la firman por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.-**

SENTENCIA No. 144

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. TRIBUNAL DE CASACION.- Managua, siete de Octubre del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Ante el Juzgado Séptimo de Distrito Penal de Audiencia de Managua, dio inicio la causa seguida en contra de María Ileana Avendaño Rostrán por lo que hace a la acusación presentada por el Ministerio Público por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública, fundamentando dicha acusación en los hechos en que: en fecha del tres de julio del dos mil siete, aproximadamente a la una y cincuenta y cinco minutos de la tarde, oficiales del Departamento de Droga Nacional, reciben una llamada anónima donde les informan que la acusada María Ileana Avendaño Rostrán, acababa de recibir un paquete con droga de reconocidos expendedores del barrio Jorge Dimitrov, a lo cual los oficiales se dirigieron al lugar mencionado encontrando en la vivienda de la acusada Avendaño Rostrán un paquete con una bolsa plástica transparente que contenía once paquetitos con sustancias color blanco hueso, a lo que se le aplicó la prueba de campo dando resultado positivo ante la presencia de cocaína base crack quedando un peso final de 24.2 gramos, cocaína base crack, sustancia que la acusada Avendaño Rostrán almacenaba con pleno conocimiento y voluntad. Tramitada la fase del juicio oral y público el Juzgado Séptimo de Distrito Penal de Juicio, pronunció sentencia a las diez y cinco minutos de la mañana del día veintiuno de Diciembre del dos mil siete, en la que condenó a la acusada María Ileana Avendaño Rostrán a la pena de cinco años de presidio por el delito acusado. No estando de acuerdo el defensor recurrió de apelación y sustanciada la impugnación la Sala Penal número uno del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, pronunció sentencia a las nueve y quince minutos de la mañana del día veintiocho de Mayo del dos mil ocho, en la que resolvió no ha lugar al recurso interpuesto y en consecuencia se confirma la sentencia de primera instancia. La Licenciada María Dolores González Martínez, defensora de la acusada recurrió de casación en contra de la sentencia de segunda instancia por lo que tramitado este, se sometió la pretensión a la audiencia oral y pública ante el pleno de la Sala de lo Penal, con la intervención de la defensa y el representante del Ministerio Público, quienes luego de sus alegatos, la Sala ordenó la excarcelación de la acusada con fundamento al principio de lesividad penal y se pronunciara la correspondiente sentencia de término, por lo que;

**CONSIDERANDO
UNICO**

Que sin perjuicio de lo expresado en los agravios tanto de la defensa de la señora María Ileana Avendaño Rostrán como del Ministerio Público a través de su fiscal auxiliar, Licenciado Julio Ariel Montenegro esta Sala, dando cumplimiento del Acta de Audiencia Oral de Casación de las diez de la mañana del día lunes seis de octubre del dos mil ocho, procede a motivar la decisión que la misma realizara con motivo de absolver a la señora Avendaño Rostrán. La conducta de la acusada a la luz del principio de lesividad (art. 7 CP) que representa una garantía para el ciudadano, refiere que la conducta externa, activa u omisiva, sólo se sancionará en la medida que lesione o ponga en peligro de manera significativa un bien jurídico penalmente tutelado, ubicando a este último como núcleo de la Teoría del delito, pues opera como límite al *Ius Puniendi* del Estado. En este orden de ideas, los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas, se configuran como delitos de peligro abstracto, que requieren la potencialidad de la conducta para crear un peligro al bien jurídico. Dichos delitos suponen de forma anticipada, la esfera de intervención del Derecho Penal en momentos previos a la lesión del bien jurídico, mediante la tipificación de lo que antes eran considerados meros actos preparatorios no punibles. Esta técnica legislativa ha provocado un debilitamiento del concepto del bien jurídico y consecuentemente del principio de lesividad, pues desde el punto de vista de los

finés jurídicos del Derecho Penal, se sustituye la función instrumental o de protección de bienes jurídicos del Derecho Penal, por una función preponderante, simbólica o ideológica, de mera reafirmación de la norma, deteriorando con ello el Estado de Derecho. La Sala estima que frente a esta tendencia del empleo excesivo de esta clase de delitos, debe sostenerse el concepto del bien jurídico como límite infranqueable a la potestad punitiva del Estado, en cuyo caso se constituye como requisito despenalizador, como un criterio para la menor criminalización posible de las conductas y para el mantenimiento y mayor extensión posible de la libertad y la esfera de la autonomía de las personas. En este orden de pensamiento, la relevancia del bien jurídico se traduce en que aún en el caso de conductas que se adecuen al tipo penal, si estas no lesionan o ponen en peligro significativo el bien tutelado, carecen de antijuridicidad material y, por lo tanto, no resultan punibles. Pues ha pesar de la necesaria existencia de los delitos de peligro abstracto, su indiscriminada utilización puede resultar desproporcional a los principios de fragmentariedad, subsidiaridad, *ultima ratio*, auto determinación de las personas y de lesividad del Derecho Penal -Criterio que ha sido reiterado en diferentes sentencias, entre las cuales se mencionan: la No. 129 de las 10:45 a. m., del día 6 de noviembre del 2007; la No.131 de la 10:45 a .m. del 7 de noviembre del 2007; la No. 51 de las 10:00 a. m. del 29 de Febrero del 2008. En el presente caso, por las circunstancias concretas del hecho y por la escasa cantidad de droga que portaba la acusada (24.2 gramos) su conducta no es adecuada para generar objetiva e inequívocamente un peligro abstracto para la Salud Pública, pues no se constata la peligrosidad de esa conducta.

POR TANTO:

De conformidad con lo manifestado en los Considerando que anteceden, disposiciones legales citadas de la Constitución Política y del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I)** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Licenciada María Dolores González Martínez en su carácter de defensora de la acusada María Ileana Avendaño Rostrán. **II)** Se absuelve a la ciudadana María Ileana Avendaño Rostrán de los cargos que se le atribuyeron. **III)** Se confirma la excarcelación que fue ordenada en el acta de audiencia oral y pública. **IV)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Vuelvan las presentes diligencias a su lugar de origen con testimonio de lo aquí resuelto. Esta sentencia está escrita en dos hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de la misma. **(F) S. CUAREZMA T. (F) ANT. ALEMAN L. (F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) G. RIVERA Z. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.-**

SENTENCIA No. 145

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua nueve de Octubre del dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

VISTOS RESULTA:

El Licenciado Donald Soza Salgado, en calidad de defensor público de Miguel Ernesto Ballesteros, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las nueve y quince minutos de la mañana del siete de Febrero del año dos mil ocho, dictada por la Sala Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, en la cual falla: "I.- Ha lugar a la Apelación interpuesta por el Licenciado Tayron Lombardo Blanco Peralta como representante de la Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones (Enitel). II.- Se reforma la sentencia condenatoria dictada por el juez A-quo el día treinta de Enero del dos mil siete a las ocho y veinte minutos de la mañana, y en su lugar se condena al acusado Miguel Ernesto Ballesteros Alegria, de generales en auto a la pena de cinco años de prisión, por el delito de hurto, cometido en perjuicio de la Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones. III.- El acusado Miguel Ernesto Ballesteros cumplirá la condena en fecha treinta y uno de agosto del año dos mil once. IV. - Una vez que reciba el presente asunto el juez de Primera Instancia deberá de girar la orden de captura correspondiente. V.-El

condenado Ballesteros Alegría deberá de cumplir la pena en el Sistema Penitenciario de Tipitapa. VI.- Cópiese, Notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan las diligencias a su lugar de origen. (F) Ilegible.- (F) Ilegible.- (F) Ilegible.- (F) Ilegible Sria.” Venidas las diligencias a este Supremo Tribunal, la Sala de lo Penal las radicó mediante auto de las once y cuarenta minutos de la mañana del veintinueve de Septiembre del año dos mil ocho y por escrito presentado a las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana, del día trece de Octubre del dos mil ocho, el acusado recurrente desistió de su recurso, por lo que es del caso de resolver.

SE CONSIDERA:

En relación al tratamiento procesal del desistimiento nuestro Código Procesal Penal en el Libro Tercero referido a los recursos, en su Título I Capítulo I regla las disposiciones generales para todos los recursos y dentro de esta normativa los Artos. 362 y 368 establecen el desistimiento de los recursos, el cual según la doctrina no es más que la mera manifestación de voluntad expresa y sin mayor formalidad por quien lo solicita, siendo sujetos legitimados para desistir de sus recursos, tanto el Ministerio Público y el defensor previa autorización expresa del acusado, manifestada por escrito o de viva voz en audiencia. En el caso sub-examine se cumple con la normativa, en atención al espíritu de los Artos. 382 y 368 CPP dado que el desistimiento lo interpone el acusado Miguel Ernesto Ballesteros en cuyo favor es el recurso, por lo que la petición de desistimiento del presente recurso se adecua a lo planteado en las normas citadas y así debe declararse,

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y el Arto. 368 CPP., los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: I) Ha lugar al desistimiento del recurso de Casación interpuesto a favor del procesado, Miguel Ernesto Ballesteros y en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, a las nueve y quince minutos de la mañana del siete de Febrero del año dos mil ocho. Cópiese, Notifíquese y Publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias al lugar de origen. Esta sentencia se encuentra escrita en una sola hoja útil de papel bond, con membrete de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la misma. **(F) A. CUADRA L. (F) ANT. ALEMAN L. (F) G. RIVERA Z. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 146

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua diez de Octubre del dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

VISTOS RESULTA:

La secretaría de la Sala Penal radicó expediente judicial No. 0020-0504-06, procedente del Tribunal de Apelaciones Circunscripción. Managua, Sala Penal No. Dos en vía de recurso de Casación CPP, interpuesto por el Licenciado Jorge Luís Acevedo López, en su calidad de defensor de Jairo Francisco Loasiga en contra de la sentencia dictada por el referido Tribunal de Apelaciones, a las diez y cinco minutos de la mañana del día treinta y uno de enero del año dos mil siete, en la que fallo: “No ha lugar a la apelación presentado por el Lic. José Benjamín Dávila Manzanares; se confirma la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Cuarto Distrito Penal de Juicio de Managua a las ocho y cinco minutos de la mañana del veinticuatro de Abril del año dos mil seis, en contra de Jairo Francisco Pérez Loasiga, por el delito de Trafico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Sociedad nicaragüense, imponiéndosele al acusado una pena de cinco años de presidio. Se celebró Audiencia Oral y Pública en donde la parte recurrida contestó los agravios correspondiente y una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y posterior resolución. Por escrito presentado a las tres y cuarenta minutos de la tarde del día veintinueve de Julio del

dos mil ocho, el acusado recurrente Jairo Francisco Pérez Loasiga desistió del recurso interpuesto a su favor, por lo que es menester resolver lo que en derecho corresponde; por lo que;

SE CONSIDERA:

En relación al tratamiento procesal del desistimiento nuestro Código Procesal Penal en el Libro Tercero referido a los recursos, en su Título I Capítulo I regla las disposiciones generales para todos los recursos y dentro de esta normativa los Artos. 362 y 368 establecen el desistimiento de los recursos, el cual según la doctrina no es más que la mera manifestación de voluntad expresa y sin mayor formalidad por quien lo solicita, siendo sujetos legitimados para desistir de sus recursos, tanto el Ministerio Público y el defensor previa autorización expresa del acusado, manifestada por escrito o de viva voz en audiencia. En el caso sub-examine se cumple con la normativa, en atención al espíritu de los Artos. 382 y 368 CPP dado que el desistimiento lo interpone el acusado Jairo Francisco Loasiga en cuyo favor es el recurso, por lo que la petición de desistimiento del presente recurso se adecua a lo planteado en las normas citadas y así debe declararse,

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y el Arto. 368 CPP., los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: 1) Ha lugar al desistimiento del recurso de Casación interpuesto a favor del procesado, Jairo Francisco Loasiga y en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, a las diez y cinco minutos de la mañana del día treinta y uno de enero del año dos mil siete. Cópiese, Notifíquese y Publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias al lugar de origen. Esta sentencia se encuentra escrita en una sola hoja útil de papel bond, con membrete de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la misma. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) G. RIVERA Z. (F) ANT. ALEMAN L. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 147

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, trece de Octubre del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

En la ciudad de Granda, a las nueve de la mañana del veinticinco de Mayo del año dos mil seis, la Juez de Distrito de lo Penal de Granada dictó sentencia No. 27 donde resolvía: se condena al acusado Calixto Eduardo Molina Uriarte, a la pena de cinco años de prisión por el delito de Estafa en perjuicio de Rosa Esmeralda Suárez Aguilar. Pena que deberá cumplir en el Sistema Penitenciario de esa ciudad, fijándose provisionalmente el día veinte de octubre del año dos mil diez para la finalización de la pena impuesta. Se condena al acusado a las accesorias de ley. De la sentencia recurre el defensor Arnoldo Adán Espinales Jarquín ante la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Sur. Sobre el caso expuesto, el referido Tribunal dicta sentencia a las once y quince minutos de la mañana del día veintinueve de enero del año dos mil siete, en la que se falló: 1º No ha lugar al recurso de apelación interpuesto. 2º Confírmese, consecuentemente la referida sentencia. 3º Contra la presente resolución cabe el recurso de casación. 4º Cópiese, notifíquese y cúmplase con todo lo ordenado, lo que incluye la encarcelación del condenado por las razones dadas en el cuerpo de esta resolución, y con testimonio concertado de la misma, vuelvan los autos al juzgado que por ley corresponda. El seis de Julio del año dos mil siete, la Secretaría de la Sala Penal radicó expediente judicial No. 0202-0533-05, procedente de la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Sur, Granada, en vía de recurso de Casación CPP, interpuesto por la Licenciada Mercedes Mejía Incer, en su calidad de Abogada defensora de Calixto Eduardo Molina Uriarte, en contra de la sentencia

dictada por el referido Tribunal de Apelaciones. A solicitud de las partes, el día dieciséis de julio del año dos mil siete a las nueve y treinta minutos de la mañana, se celebró audiencia oral y pública en donde la parte recurrida contestó los agravios correspondientes y una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y posterior resolución.

**CONSIDERANDO
UNICO**

Es importante destacar los agravios que sobre el fondo realiza el recurrente, que en síntesis se reducen a inobservancia de la ley penal sustantiva, porque no quedó demostrado el dolo y errónea aplicación de la ley sustantiva, por no estar constituido el delito de estafa. Teniendo en cuenta que la tipificación la realiza el juez técnico y no el jurado, cabe entrar al estudio de los motivos de fondo que realiza el recurrente. En esta línea, como bien señala el recurrente, el delito de Estafa se configura con tres elementos: *engaño, perjuicio patrimonial y lucro personal*. Del análisis del caso se desprende la necesidad de hacer hincapié sobre la figura del engaño, pues se aprecia la relación civil y afectiva que existía entre las partes en conflicto con lo que se crea la duda por un lado, del engaño efectivo al que fue sometida la víctima, elemento sin el cual se descartaría la responsabilidad del acusado, y por otro, sobre la competencia de otra materia más oportuna para resolver este hecho como es la civil. Es aquí cuando corresponde retomar los principios limitadores del *Ius Puniendo* Estatal entre los que se encuentra el de intervención mínima. Este principio establece que el Derecho Penal sólo debe intervenir en los ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho. En otras palabras, si bien el Derecho Penal tiene una función protectora de bienes jurídicos, sobre esta función sólo le corresponde una parte, la última, interviniendo únicamente cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico. De ahí que se diga también que el Derecho Penal tiene carácter subsidiario frente a otras ramas o que es de *ultima ratio*, porque cuando el ataque no sea muy grave o el bien jurídico no sea tan importante, o cuando el conflicto pueda ser resuelto con soluciones menos radicales que las sanciones penales propiamente dichas, deben ser aquellas las aplicables (Véase, Muños Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, Derecho Penal, parte general, 6ta. Edición, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 72 y 74). En este sentido, en el caso que nos ocupa se debe aplicar el principio de intervención mínima del Derecho Penal y resolver en la vía civil, teniendo en consideración, como ya se expresaba que, por un lado no ha quedado demostrado el engaño por lo que al faltar este elemento del tipo no se constituye delito, y por otro, más importante aún, a pesar de que si se toma en cuenta la cuantía este es un ataque grave al bien jurídico, la conducta ya encaminada a la lesión del patrimonio, que si bien es digno de protección, la sanción que implica la intervención del Derecho Penal que repercute sobre la libertad del acusado, es radical, desproporcionada e innecesaria para solucionar el conflicto.

POR TANTO:

De conformidad con lo manifestado en los Considerando que anteceden, disposiciones legales citadas de la Constitución Política y del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.-** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Licenciada Mercedes Mejía Incer, en su calidad de defensora de Calixto Eduardo Molina Uriarte. **II.-** Se absuelve al ciudadano Calixto Eduardo Molina Uriarte de los cargos que se le atribuyeron. **III.-** Envíese las diligencias correspondientes para que se declare la orden de libertad del acusado si se encuentra detenido. **IV.-** Déjese abierta a las partes la vía civil. **DISSENTIMIENTO:** La Honorable Magistrada Doctora JUANA MENDEZ PEREZ, disiente del criterio expresado por la mayoría de sus colegas Magistrados y considera que el presente recurso de Casación debe ser declarado como "NO HA LUGAR" y confirmarse la sentencia recurrida, por las siguientes argumentaciones jurídicas: **I)** Según se desprende del libelo impugnatorio la recurrente Lic. Mercedes Mejía Incer, ejerciendo la defensa técnica del acusado Calixto Eduardo Molina Uriarte, asila su recurso de

casación sobre la base de motivos de forma y de fondo, dirigidos contra la Sentencia dictada a las once y quince minutos de la mañana, del veintinueve de Enero del año dos mil siete, por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Sur, Sala Penal. En línea de principio, reprocha la casacionista la existencia de vicios in procedendo, por quebrantamiento del Arto. 160 CPP que a su tenor literal refiere: *“No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas esenciales y requisitos procesales básicos previstos en este Código, salvo que el defecto haya sido subsanado o no se haya protestado oportunamente y no se trate de un defecto absoluto”*. Sobre la base de ello, expone la recurrente que le causa agravio la sentencia del Tribunal A-quo, por cuanto no entró a dilucidar el fondo del recurso de apelación por declararlo extemporáneo, dando por válidos actos procesales que viciaron el proceso. Acusa que las actuaciones de primera instancia se convirtieron en verdaderos actos procesales que adolecen de nulidad absoluta. De lo antes expuesto, esta Sala de lo Penal observa que lo alegado por la recurrente al expresar *“...que el Tribunal de Alzada expone en la sentencia recurrida que no fue alegado en primera instancia, esta si fue alegada ante la referida juez y debió entrar el tribunal de alzada a revisar tal actuación que afecta el derecho de defensa que todo procesado tiene sobre todo como una nulidad de carácter absoluto insubsanable..”*, se subsume en un sinnúmero de valoraciones subjetivas propias del recurrente. Basta con señalar que en el sub-litem la sentencia de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Sur, fueron determinantes en expresar: *“...durante el desarrollo del Juicio, el defensor incidentó dos diversos asuntos, siendo ambos declarados sin lugar, apelando luego solo de uno de ellos, recurso que la a-quo declaró improcedente, no habiendo apelación de hecho posterior, por lo que las resoluciones de no darle lugar a ninguno de los referidos incidentes quedaron firmes.”* (transcripción literal de las líneas número 34 a la 38 de la Sentencia de Apelación). Aunado a lo anterior, es de notar *-en la línea 4 del folio 41-* que el Tribunal de Alzada se refiere a que el abogado de turno no recurrió de hecho de la negativa de su recurso de apelación, circunstancias con la que esta Sala de lo Penal está de acuerdo, ya que el defensor de turno tuvo sólo el derecho de poder ejercitar el recurso de hecho, y con ello obligar al Tribunal de Alzada valorar si efectivamente la actuación del Juez A-Quo estaba apegada o no a derecho. II) En cuanto al segundo agravio el recurrente expresa que le es perjudicial la sentencia recurrida, en el tanto, que ahí se determinó que el recurso de apelación era extemporáneo por haberse interpuesto fuera del plazo legal establecido, por lo que se violenta el Arto. 128 CPP en su numeral 2º, así como el Arto. 146.3 CPP. Expone que en base a dichas normas procesales, al existir duda sobre la realización de los actos procesales entre la sentencia dictada por la Juez A-quo y el momento de la notificación, esta debe ser favorable al procesado como principio constitucional. Al respecto, sobre la base de las diligencias consignadas en el expediente de marras se desprende que en el momento de realizarse la audiencia sobre el debate de la pena el día diecinueve de Mayo del año dos mil seis, a las diez de la mañana, la Juez de primera instancia en el acto notificó a las partes procesales (*incluyendo la defensa técnica del acusado*) que la lectura de la sentencia se realizaría el día veinticinco de Mayo del mismo año, a las ocho y treinta minutos de la mañana, acta que al final fue suscrita por todos los intervinientes (v. folio 97). Llegada la fecha y hora fijada para la lectura de la sentencia de primera instancia, se constata que en dicho acto *-en ese tiempo-* la defensa técnica del acusado representada en la persona del Lic. Leonte Rivas Rocha, estuvo presente (v. folio 103). Sobre el asunto, huelga señalar que de conformidad al Arto. 141 CPP *“Las resoluciones dictadas en la audiencia quedarán notificadas con su pronunciamiento. Las dictadas fuera de audiencia se notificarán a quienes corresponda dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas de dictadas, y no obligan sino a las personas debidamente notificadas”*. De igual forma, el numeral 2 del Arto. 128 CPP que en sus partes conducentes dice: *Los actos procesales serán cumplidos en los plazos establecidos. .. 2.- “Si son determinados por días, comenzarán a correr al día siguiente de practicada su notificación, y se tendrán en cuenta únicamente los días de despacho judicial. En consecuencia, a efecto del cómputo del plazo, no se tomarán en cuenta los días sábados y domingos, los días feriados o de asueto ni los comprendidos en*

el período de vacaciones judiciales,...". Mientras que el numeral 3º del Arto. 146 CPP, claramente define que la notificación será nula, por causar indefensión, en los siguientes casos, a saber: "...3.- *Si no consta en la resolución que se notifica, cuya copia se acompaña, la fecha de su emisión;*...". Trasladado lo anterior, al presente asunto observa esta Sala de lo Penal, que la resolución de mérito fue notificada al Licenciado Leonte Rivas Rocha, abogado defensor en ese momento del enjuiciado, razón de más para desestimar cualquier violación a la norma procesal que haya conllevado indefensión para el recurrente. Por otro lado, adviértase que en escrito presentado por el procesado Calixto Eduardo Molina Uriarte, a las once y cinco minutos de la mañana, del veinticinco de Mayo del año dos mil seis, expresa que se tenga como su nuevo abogado defensor al Licenciado Arnoldo A Espinales Jarquín, para quien pide se le de la intervención de ley que en derecho corresponde, a fin de que lo represente y asuma la defensa expresando agravios, dándose por enterado sobre la notificación de la sentencia de mérito. Ahora, si bien por un *lapsus calami* la secretaria de actuaciones en el acta de notificación de las diez de la mañana del día catorce de Junio del año dos mil seis -v. *folio 114*-, consigno que notificaba la sentencia al Lic. Arnoldo Espinales Jarquín, no es menos cierto, que este acto estaba por demás, habida cuenta que como regla general las resoluciones dictadas en audiencia quedan notificadas con el hecho de ser pronunciadas, (v. Arto. 141 del CPP). **III)** Consideración aparte merece el único motivo planteado por el fondo de parte de la defensa técnica del acusado, quien finca su agravio causal segunda del Arto. 388 CPP, arguyendo al respecto como norma agredida la contenida en el Arto. 2 del Código Penal, que dice: "*El hecho calificado y penado por la ley es punible si además de voluntario...*". Indica que en primera y segunda instancia erradamente se determinó el dolo y la intención en el actuar de su defendido por parte del jurado de conciencia. De lo expuesto se deduce claramente que en ancas de un motivo de fondo el recurrente pretende se entre a conocer la valoración de la prueba que tuvo, en este caso, el Tribunal de Jurados, para llegar al convencimiento de que el enjuiciado actuó con conocimiento y voluntad en el hecho acusado. A este respecto, conviene reiterar lo que en fallos precedentes esta Sala de lo Penal ha establecido en cuanto a la ponderación que los Jueces y más aún el Tribunal de Jurados hacen de los medios de prueba relativos a la comprobación de la existencia del hecho acusado y el grado de responsabilidad que se le atribuye, queda entregado por entero al ámbito de las facultades del Juez Técnico, o en su defecto del Tribunal de Jurado, y escapa por completo a la competencia del Tribunal de Casación, a menos que se haya incurrido en el quebrantamiento de las reguladoras de la prueba, invocando en tal caso las causales que sobre el asunto se destinan como motivo de forma en el Arto. 387 CPP. Sobre la base de este motivo, expresa que no se alegó por parte del defensor de turno la falta de constitución del delito y que ello debió ser analizado tanto por la Juez de Juicio, como por el Tribunal A-quo. En esta misma línea de pensamiento, discurre el recurrente que la relación que existía entre su defendido y la víctima era civil y que se debió dilucidar en la vía civil, por lo que al tratar de encasillar esa relación en una conducta calificada por la ley penal violenta el principio constitucional de presunción de inocencia, así como el debido proceso y el de legalidad. La recurrente aborda su segundo agravio en base a la causal segunda del artículo 388 CPP, expresando que se aplicó de forma errónea el artículo 4 del Código Penal, que establece "*No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas penadas por la ley anterior a su comisión*". Habla que le causa agravios la sentencia de primera y segunda instancia al determinar como delito una acción que es completamente lícita y que por ello se ha violentado el principio de legalidad contenido en el Arto. 1 del CPP. Como tercer agravio expone la errónea aplicación del Arto 283 Pn., ya que no existía constituido como delito de estafa la conducta atacada como ilícita por cuanto no había constituido sus elementos como son el engaño, el perjuicio patrimonial y el lucro personal, pretendiendo que esta sala analice los elementos constitutivos del delito de estafa. A como se dejó expuesto en líneas anteriores, los agravios del recurrente en este punto se encuentran circunscrito a la valoración de la prueba por el Tribunal de Jurados para dar por acreditada la intención dolosa del acusado en su veredicto de culpabilidad, circunstancia que le esta vedado conocer, razones por lo que este motivo no podrá prosperar. Sin perjuicio de ello, es necesario señalar que la

Sentencia de primera instancia, confirmado por el Tribunal A-Quo, estableció como hechos de la causa, los acusados por el representante del Ministerio Público, y sobre la base de dichos hechos el Juez Técnico consideró configurado el tipo penal de Estafa, y por el cual se deja establecido que el acusado mediante un ardid consistente en un despliegue artificioso de circunstancias mendaces aprovechando el grado de confianza con la víctima provocó un error en su ánimo que redundó en una disposición patrimonial que significó, a la larga, una lesión a éste y un beneficio antijurídico para el acuoso, quien decidió aprovecharse de dicho ardid, para lograr consumir sus nada deseables propósitos. Lo cierto del caso es que el ardid desplegado por el acusado se erigió en mantener en error a la perjudicada, quien actuó bajo la creencia de que todo transitaba conforme lo convenido. En cualquiera de los casos, observa esta Sala de lo Penal que los elementos del ilícito de estafa conforme la plataforma fáctica por la cual se condenó al acusado se encuentran dados. A saber, el ardid o engaño, la obtención de un beneficio patrimonial y la lesión al patrimonio ajeno. Dentro de este contexto, no faltan las referencias doctrinales que han dicho: *“La dinámica lucro-perjuicio es, en definitiva, el leit motiv de toda estafa. El autor (o autores) de la estafa lo único que pretende es enriquecerse, el perjuicio que con ello pueda irrogar a otros le trae completamente sin cuidado, raramente lo pretende de un modo directo, y a veces, le es penoso causarlo. Pero ello en ningún caso excluye el ánimo de lucro. La mayoría de los que emprenden un negocio arriesgado pretenden que el negocio salga bien, para evitar, entre otras cosas, problemas penales; pero la esencia del negocio constitutivo de estafa esta precisamente en que ante la perspectiva del fracaso mismo, quieren desde el primer momento, desplazar el perjuicio patrimonial hacia terceras personas. El ánimo de lucro se perfila en estos casos a través de todo un montaje en el que lo único que está claro es que en ningún modo se piensa asumir como propios los posibles perjuicios que del negocio se deriven. Beneficios para todos, perjuicios para los demás, será pues, una forma de ánimo de lucro, por lo demás elementos podría dar lugar a un delito de estafa. No es, pues, el lucro como tal, sino la forma fraudulenta de conseguirlo lo que caracteriza el delito de estafa...”* (MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Derecho Penal. Parte Especial, 9ª Edición, p. 283). De lo razonado se desprende que el recurso de casación tanto por los motivos de fondo, como los de forma, se debe rechazar. **V.-** Cópiese, notifíquese y publíquese. Remítanse las diligencias al Juzgado de origen con testimonio de lo aquí resuelto. Esta sentencia está copiada en tres hojas 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. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por los Magistrados Doctores Ramón Chavarría Delgadillo y Nubia Ortega de Robleto, quienes no la firman por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 148

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, trece de Octubre del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Se conoce del presente caso, a través de recurso de casación, que interpusiese el Licenciado Marco Antonio Santeliz Mendiola, que en adelante denominaremos el defensor, quien actúa como abogado defensor del acusado, Walter Enrique Baca Paniagua, que en adelante denominaremos el acusado, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción occidental de las nueve y treinta minutos de la mañana, del ocho de enero del año dos mil siete, en donde se confirma la sentencia dictada en primera instancia, condenando al acusado como autor directo del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, a la pena de cinco años de presidio y un millón de córdobas de multa; por medio de providencia dictada por la Sala Penal de esta Suprema Corte de Justicia se reciben las diligencias, brindándole intervención de ley a la parte

recurrente, y citando para audiencia tanto a la parte recurrente como al fiscal auxiliar Licenciado Julio Ariel Montenegro, así mismo se giró comunicación directa, para que se remitiera al acusado para el día de la celebración de la audiencia de casación con su debida custodia; Estando todas las partes presentes el día de la celebración de la audiencia se procedió al inicio de la misma, dándole la palabra a la parte recurrente Licenciado Marco Antonio Santeliz Mendiola quien alegó y basó su recurso en la falta de valoración de los testigos de descargo y que no se demostró por ningún medio que la droga encontrada perteneciera a su patrocinado, que a su parecer se viola el inciso 3 del arto 387 CPP. Alega además que la sentencia objeto de este recurso se basa en una prueba inexistente, que no fue tomado en cuenta por el tribunal que la prueba pericial aportada por el Ministerio Público no fue debidamente incorporada como lo establece el arto 210 CPP. Alegó que la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Occidental, no tomó en consideración la violación a los derechos y garantías Constitucionales de su patrocinado, violentando el artículo 277 CPP, tampoco se tomó en cuenta la violación al Principio de Objetividad establecido en el artículo 90 CPP. Por su parte el Representante del Ministerio Público expresó que el especialista Dr. Eduardo Cuadra Fernández dice que: la cosa está en poder de alguien no solo cuando la porta, sino cuando está en custodia. Que la sustancia fue encontrada en el cuarto del acusado como lo expresa el libelo acusatorio y que se debe de manifestar lo que dice la sentencia del juzgado, donde de manera concreta se establece que en el cuarto de Enrique Paniagua, se dedica al tráfico, esto con base a lo que dicen los oficiales de policía. Expresa que lo que dice el arto 219 CPP relativo de que si en el lugar se encuentran otras sustancias y personas, pueden ser requisadas y hasta detenidas, todo iba dentro de la orden de allanamiento. Solicita que el primer agravio hecho por el defensor se desestime, en cuando al segundo motivo el Ministerio Público manifiesta es errónea, ya que los agravios se deben dirigir a situaciones concretas y no a situaciones subjetivas en donde el defensor lo pretende señalar. Expresa que el acta de incautación se hizo en base a los artos 204 y 247 CPP, que hay una total coincidencia entre las actas, el libelo acusatorio y la sentencia, por lo que solicita que no se le de cabida al recurso de casación. Vuelve a decir la defensa que nunca se demostró en el juicio que el cuarto donde se encontró la droga era de su defendido, que nunca se pudo individualizar que la droga sea de su patrocinado y que se logró demostrar que a la casa cualquiera puede entrar, pidió la palabra para su defendido, el que expresó que nunca ha estado involucrado en el tráfico de drogas, por su parte el fiscal intervino y dijo: que fue encontrada bastante droga y fue donde el acusado duerme, solicita que sea confirmada la sentencia.; de conformidad con lo dispuesto por el artículo 396 del CPP, la Sala entra a resolver el recurso como en derecho corresponde y considera.

SE CONSIDERA:

I

Mediante escrito presentado el 26 de Enero del año en curso, ante el Tribunal de Apelaciones Sala Penal, Circunscripción Occidental, el Lic. Marco Antonio Santeliz Mendiola, ejerciendo la defensa técnica del acusado Walter Enrique Baca Paniagua, interpuso formal recurso de casación contra la Sentencia N° 0149-06 dictada en fecha 25 de Agosto del año 2006 por el Juzgado Segundo Distrito de lo Penal de Juicio del Departamento de Chinandega, que lo condenó a la pena principal de 5 años de presidio y multa de un millón de córdobas, por ser autor responsable de un delito contra la Salud Pública de Tráfico Interno de Estupefacientes, Sicotrópicos y otras Sustancias Controladas. En su pretensión casacional el recurrente aduce dos motivos de forma al amparo del Arto. 387 numerales 3° y 5° del Código de Procedimiento Penal, alegando también un tercer motivo de casación por el fondo articulado a la luz de lo establecido en el Arto. 388.1 del Código de Procedimiento Penal.

II

Con carácter previo, consideramos que para la resolución del presente asunto resulta esencial referirse a la procedencia del recurso de casación, pues ello está dado por el conjunto de requisitos que nuestra legislador patrio ha establecido como

necesarios para que el acto impugnativo abra la posibilidad para que esta Sala de lo Penal pueda pronunciarse sobre el fondo de lo postulado por el casacionista. Desde estos parámetros, es indudable que el recurso de casación se concederá si ha sido interpuesto en la forma y los términos por quien puede recurrir y si la resolución impugnada da lugar a ello. En efecto, estos son los aspectos sobre los cuales debe recaer el examen por el cual, se debe verificar si concurren los siguientes elementos, a saber: a) la existencia de un derecho impugnativo, para lo cual es necesario que la ley otorgue la posibilidad de recurrir de casación de una resolución determinada (impugnabilidad objetiva) y que el sujeto este legitimado para impugnar por tener un interés jurídico en la impugnación y capacidad legal para interponerla con relación al gravamen que la resolución le ocasiona (impugnabilidad subjetiva), y b) la concurrencia de los requisitos formales de modo, lugar y tiempo que deben rodear la interposición del recurso de casación como un acto procesal. Lo primero pues referido a su forma extrínseca. Lo segundo a su contenido. Por advertirse a prima facie deficiencias del recurrente en su escrito de casación sobre la expresión de los motivos (fundamentación), a los efectos de lo dispuesto en el Arto. 390 párrafo segundo CPP es conveniente precisar el contenido de tales requisitos. Desde estos parámetros, es indudable que el recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta. No basta pues, invocar la existencia de un agravio, sino que es precisa la demostración de tal agravio que sirve de fundamento en el caso concreto. En atención a ello, el precitado Arto. 390 CPP exige la individualización del agravio, de modo que por los motivos alegados se pueda individualizar también la violación de ley (procesal o sustantiva) que lo constituye. Esto nos lleva a su vez, a la primera exigencia: *“...citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresar con claridad la pretensión...”* (v. Arto. 390 CPP). Desde esta perspectiva, si no se menciona la norma jurídica violada y se invoca genéricamente la necesidad de una recta interpretación de disposiciones legales, el recurso padece de un grave defecto formal que es sancionado con la inadmisibilidad por el Arto. 392 CPP. En sentido similar esta Sala de lo Penal ha resuelto que *“...el recurso deviene inatendible en vista de que el recurso no cumplió con el párrafo segundo del Arto. 390 CPP., que estipula para la admisión del mismo, de que el escrito que lo contenga, deberá citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, al igual de que deberá indicarse por separado cada motivo con sus fundamentos, lo que cumple la alegación formulada, ya que no se menciona de forma precisa cuales pudieron haber sido las normas legales presuntamente violadas o erróneamente aplicadas...”* (S. N° 27 de las 12:00 m. del 05 de Julio del 2004, Cons. I). En el mismo sentido se dijo: *“...Este Supremo Tribunal estima que es de exigencia del recurrente mediante su exposición de motivos debe destacar el señalamiento tanto de las normas supuestamente violadas así como señalar las normas aplicables en caso de infracción, entraña siempre por un lado una doble interpretación de las normas que realiza el recurrente, de manera que debe saber el tribunal examinados del recurso el criterio de interpretación que tiene el recurrente sobre las normas supuestamente violadas y la supuesta mala aplicación de las mismas para poder así realizar un examen sobre la veracidad de las violaciones denunciadas tanto de las normas procesales como sustantivas, pero el escrito impugnativo del recurrente defensor Ricardo Antonio Flores Gonzáles, carece de estos elementos ya que se limita exponer una lacónica narración desordenada de situaciones supuestamente ocurridas en el proceso sin cumplir con aquellos señalamientos, incumpliendo lo regulado por los Artos. 387, 388 y 390 CPP y esto es suficientes para declararlo inadmisibile el recurso de casación que nos ocupa al tenor del Arto. 392 CPP...”* (S. N° 28 de las 8:00 a.m. del 06 de Julio 2004, Cons. I).

III

A la luz de estos criterios debemos, pues, examinar si el recurrente en el presente caso ha cumplido con los requisitos legales que asientan su admisión sobre la indicada base legal que define el recurso de casación como una instancia

excepcional que contiene ciertas formalidades necesarias e indispensables para el orden en que deben ser resueltas las alegaciones del peticionario casacionista. Así pues, en el caso que nos ocupa muy a pesar de que el recurrente Lic. Marco Antonio Santeliz Mendiola, preciso las causales sobre las cuales solicita se examine en esta sede los vicios de forma y fondo que arguye incurrió el Tribunal Ad-Quem, no es menos cierto que de la lectura del escrito de casación penal se advierte que el mismo es indiferente y omiso en señalar concretamente en el caso de un lado, para los motivos de forma las normas procesales que denuncia infringidas, y de otro, las disposiciones de la ley penal sustantiva que a su criterio fueron infringidas como motivo de fondo, circunstancia que constituye una falta de técnica al fundamentar el recurso de casación que por las razones previamente expuestas no puede ser suplida por esta Sala de lo Penal a los fines de su resolución, pues ello constituye una carga impuesta al recurrente. Por consiguiente, visto que el recurrente no cumple con las exigencias mínimas para la admisión del recurso de casación prevista por el legislador patrio en los Artos. 387, 388 y 390 CPP, esta Sala de lo Penal considera procedente declarar inadmisibile el presente recurso de casación por estar manifiestamente infundado. No obstante lo anterior, en aplicación del control constitucional al caso concreto que estamos avocados a ejercer todos los Tribunales del país, de oficio o a petición de parte, y teniendo en consideración que no faltan las referencias jurisprudenciales en donde esta Sala de lo Penal ha declarado la inaplicabilidad de las multas establecidas en la Ley N° 285 por resultar inexigibles, desproporcionadas, excesivas y contrarias a los Principios Constitucionales pro homine y pro libertate declaramos para el caso que nos ocupa la inaplicabilidad de la multa que hasta por un millón de córdobas se impuso al acusado WALTER ENRIQUE BACA PANIAGUA, por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas (v. Arto. 46 y 160 Cn.).

IV

Sin perjuicio de los fundamentos de hecho y de derecho que se han expresado anteriormente, de conformidad al artículo 38 Cn., en concordancia con los Artículos 2, 567 inc. 42 y 568 Inc. 2 y 3 del Pn., en el caso de autos, es de obligatoriedad para esta sala aplicar el Principio de irretroactividad de la ley, salvo en beneficio del reo, tomando en cuenta los siguientes términos: al imputado Walter Enrique Baca Paniagua, el juez de Primera Instancia ordenó la pena de cinco años de prisión, por haberle encontrado las siguientes cantidades: La prueba de campo a la sustancia incautada resultó positivo para marihuana las veinticinco bolsitas con un peso de sesenta y tres punto tres gramos (63.3); la hierba encontrada en el papel periódico resultó positivo para marihuana con un peso de cuatro punto nueve gramos (4.9); las sesenta y seis piedras encontradas en el frasco resultaron con un peso de cinco punto un gramos (5.1), con resultado positivo para piedra crack; las siete piedras encontradas en el tubo enteyado dieron resultado para crack con un peso de cero punto ocho gramos (0.8); y las seis bolsitas encontradas en el retrete dieron positivo para marihuana con un peso de tres punto nueve gramos (3.9); representando un total de: 72.1 gramos de marihuana y 5.9 gramos de piedras crack. En la Ley 285 en el artículo 51, establecía para este tipo penal, el límite de 5 años y un máximo de 20 años de presidio. Esta Sala tiene el deber de aplicar retroactivamente la pena favorable para el reo, las circunstancias y el hecho punible por el cual fue condenado el acusado (Tráfico Interno), a nuestro criterio con la reforma efectuada por el actual código penal, estaríamos en presencia de posesión o tenencia, correspondiendo calificar el tipo penal y la pena, al tenor del arto 358 Pn., que establece: Arto. 358 Pn., *“Posesión o Tenencia de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas. A quien se le encuentre en su poder o se le demuestre la tenencia de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas, en cantidades superiores a cinco gramos e inferiores a veinte gramos si se trata de marihuana, y superiores a un gramo e inferiores a cinco gramos si se trata de cocaína o cualquier otra sustancia controlada, será sancionado con prisión de seis meses a tres años y de cincuenta a cien días multa. Si las sustancias incautadas superan los límites de veinte gramos en el caso de marihuana y cinco gramos en el caso de cocaína o cualquier otra sustancia controlada, la pena a imponer será de tres a ocho años de*

prisión y de cien a trescientos días multa.”. Otro aspecto que se debe tomar en cuenta es que al acusado se le condenó a la pena mínima de cinco años, criterio que ha de conservarse a favor del reo en la determinación de la pena. En consecuencia, debe reformarse la calificación del hecho punible o delito y la pena aplicada por el juez de primera instancia que dictó la sentencia de culpabilidad del acusado Walter Enrique Baca Paniagua a la pena principal de cinco años de presidio, por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública, y en su lugar al tenor del artículo 358 segundo párrafo del código penal, debe condenarse a la pena mínima de tres años de prisión, por ser autor del delito de Posesión o Tenencia de Estupefacientes Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, ya que las sustancias incautadas no superan los límites establecidos en dicho artículo.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, a la luz de los preceptos legales contenidos en los Artos. 5, 27, 34, 46, 160 Cn., 369, 385, 386, 387, 388, 392, 396, 397, 398 y 399 del Código de Procedimiento Penal, los infrascritos Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Lic. Marco Antonio Santeliz Mendiola, defensa técnica del acusado Walter Enrique Baca Paniagua, contra la Sentencia N° 0149-06 dictada en fecha 25 de Agosto del año 2006 por el Juzgado Segundo Distrito de lo Penal de Juicio del Departamento de Chinandega. **II.-** Se reforma la pena impuesta de cinco años de presidio, por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, y en su lugar se condena a tres años de prisión para el acusado Walter Enrique Baca Paniagua, por ser autor del delito de Posesión o Tenencia de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública, la cual deberá cumplir en la forma y condiciones establecidas por el Juez A-Quo. **III.-** Se declara la inaplicabilidad de la multa de un millón de córdobas que refiere la aludida Ley N° 285, todo al amparo del Arto. 5 de la Ley N° 260 “*Ley Orgánica del Poder Judicial*”, correspondiendo a la Honorable Corte Suprema de Justicia en pleno declarar la inconstitucionalidad en caso concreto de la Ley, Decreto o Reglamento que se haya aplicado en uso de su facultad del control constitucional y garante del Estado de Derecho. **DISENTIMIENTO:** El Magistrado Doctor SERGIO CUAREZMA TERAN, disiente de la mayoría de sus colegas Magistrado del recurso de casación por las siguientes consideraciones jurídicas: a) Todo recurso se halla supeditado a dos tipos de requisitos, a saber: de admisibilidad y de fundabilidad. Conforme a tal distinción puede decirse que un recurso es admisible cuando previo a un examen preliminar se determina que el mismo ha cumplido los requisitos necesarios y por tanto posibilita el examen de los agravios invocados por el recurrente y el pronunciamiento acerca del fondo o mérito del asunto. En cambio un recurso es fundado cuando en virtud de su contenido sustancial, resulta apropiado para la obtención de una resolución que por vía de reforma o anulación sustituya a la impugnada. De lo anterior se desprende que el examen sobre la procedencia o admisibilidad del recurso es una operación necesariamente previa respecto al mérito o estimabilidad del mismo, y que al constatarse que los requisitos formales de admisibilidad no concurren en el caso descarta, sin más, la necesidad de una decisión relativa al mérito. En el presente caso el proyectista considera que el recurso no reúne los requisitos exigibles para ser admitido y, por lo tanto, no se pronuncia sobre el fondo del asunto, por lo que la decisión a dictar es la no admisibilidad del recurso (art. 392 CPP) y no el rechazo o el no ha lugar al mismo, ya que esa decisión se toma cuando se ha examinado el mérito del recurso, por tal motivo debe rectificarse la resolución del proyecto en el sentido que donde dice “no ha lugar”, debe dictarse “declárese inadmisibile por no reunir los requisitos de ley”. b) Ahora bien, de conformidad al Arto 369 CPP, la competencia de esta Sala Penal en materia de recurso de Casación está limitada a los puntos de la decisión impugnada a los cuales se refieren los agravios, sin perjuicio que de oficio proceda a resolver sobre aspectos constitucionales o violación de los derechos y garantías del procesado. Esto significa que el fundamento y función del recurso de Casación en nuestro ordenamiento jurídico ha variado, pues

tradicionalmente se consideraba a la casación como un mero contralor formal de la legalidad a fin de unificar la aplicación del derecho y la jurisprudencia, sin embargo hoy la Sala Penal reconoce también como indispensable la búsqueda de la justicia al caso concreto, es decir el recurso de casación debe ser un mecanismo para lograr la vigencia de las garantías y principios constitucionales del procesado. Sobre este nuevo contexto se ha comenzado a situar progresivamente el recurso de casación, lo cual permite a esta Sala Penal ejercer de oficio el control constitucional sobre situaciones que no son objeto de motivos de agravios por las partes. Acorde con lo anterior en el presente caso se procedió a declarar de oficio la inaplicabilidad de las multas establecidas en la Ley 285/1999 por resultar inexigibles, desproporcionadas, excesivas y contrarias a los principios constitucionales pro homine y pro libertad. c) En otro orden, de acuerdo a los hechos acreditados y por los cuales resultó condenado el acusado, estos fueron tipificados de conformidad al artículo 51 de la Ley 285/1999 como tráfico interno de estupefacientes, sicotrópicos y sustancias controladas, tipo penal que con el resto de tipos penales contenidos en la citada ley 285 fueron derogados por el nuevo Código Penal que entró en vigencia el nueve de julio del año en curso. Conforme al citado artículo 51 la pena asignada a esta conducta delictiva establecía un límite de cinco años y un máximo de veinte años de presidio, siendo condenado el acusado a la mínima de cinco años de presidio. Al respecto considero que estos hechos que fueron calificado como tráfico interno, son susceptible de ser encuadrados en la figura delictiva del artículo 358 del nuevo Código Penal, es decir como posesión o tenencia de estupefacientes, pues no fue acreditado en juicio que la cantidad de drogas encontradas en posesión del acusado era de manera inequívoca destinada con fines de tráfico en cualquiera de sus modalidades. Por lo anterior y con fundamento a la facultad de ejercer de oficio el control constitucional sobre aspectos constitucionales, esta Sala tiene el deber indeclinable de aplicar retroactivamente la ley penal más favorable para el reo, en este caso el artículo 358 del nuevo Código Penal, pues establece una sanción más leve tanto en su mínimo como el máximo. Dicho artículo dispone de una escala penal de tres a ocho años de prisión cuando las sustancias incautadas superen los límites de veinte gramos en el caso de marihuana y cinco gramos en el caso de cocaína, y siendo el caso de droga incautada que supera los veinte gramos de marihuana, se le debería aplicar la pena mínima de tres años de prisión. **IV.-** Cópiese, notifíquese, publíquese, y con testimonio concertado de lo resuelto vuelvan los autos a su lugar de origen para lo de su cargo. 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. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por el Doctor Ramón Chavarría Delgadillo, quien no la firma por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 149

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, catorce de Octubre del año dos mil ocho. Las diez y treinta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Habiendo sido remitidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal las diligencias relativas al recurso de casación interpuesto por la Licenciada Ligia Cisneros Chávez, en su carácter de defensora pública de los procesados José Tomás Herrera González y Yazte Talua Chavarría Rizo, en juicio que se les sigue por el delito de Robo con Intimidación en perjuicio de Pastora Jessenia Sobalvarro Falcón, en contra de la sentencia dictada a las ocho y diez minutos de la mañana del día dieciocho de julio del año dos mil siete, por la Sala de lo Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, la que falló: **I.-** Ha lugar al recurso de Apelación interpuesto por el abogado defensor Licenciada Ligia Cisneros, en contra de la sentencia condenatoria dictada por el Juez Segundo Distrito Penal de Juicios de Managua del trece de febrero del año dos mil siete. **II.-** Se reforma

parcialmente la sentencia de las cinco de la tarde del trece de febrero del año dos mil siete dictada por el Juzgado Segundo Distrito Penal de Juicios de Managua. **III.-** Se dicta la siguiente resolución, la que se leerá así: Se condena a la Pena de Tres años de Prisión a José Tomás Herrera González y Yazte Talua Chavarría Rizo por ser autores del delito de Robo con Intimidación en perjuicio de Pastora Jessenia Sovalbarro Falcón. **IV.-** Se confirma el resto de la sentencia apelada. **V.-** Cópiese, Notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto regresen las diligencias al lugar de origen. Se notificó a las partes procesales de esta sentencia, de la cual recurrió de casación la Licenciada Ligia Cisneros Chávez, en su calidad de Abogada Defensora, presentando escrito ante la Sala de lo Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones de Managua a las doce y cuarenta y cinco minutos de la tarde del día doce de noviembre del año dos mil siete, fundamentando su solicitud en los Artos. 386, 388 Inciso 2 y 390 del CPP, expresando que comparecía a interponer recurso de casación en el fondo. Este motivo de fondo de su solicitud lo basó en la causal segunda del artículo 388 CPP. “Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Penal Sustantiva”. La recurrente solicita se le admita el recurso de casación y que esta sala declare nula la sentencia impugnada, así como ordenar la libertad definitiva de sus defendidos. Se mandó a oír al representante del Ministerio Público, quien presentó escrito a las nueve y quince minutos de la mañana del día veintisiete de noviembre del año dos mil siete, en el que solicita se realice audiencia oral y pública para contestar sus agravios en ella, en base al artículo 393 CPP. Se realizó audiencia oral y pública el día veintinueve de febrero del corriente año a las diez de la mañana, donde las partes alegaron lo que tenían a bien y no quedando más que resolver,

SE CONSIDERA:

I

Al amparo del ordinal 2º del Arto. 388 del Código Procesal Penal, la Defensora Pública, Lic. Ligia Cisneros Chávez, interpuso formal recurso de casación por motivos de fondo contra la sentencia de apelación dictada a las ocho y diez minutos de la mañana del dieciocho de Julio del dos mil siete, por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal Número Dos, en la cual se reformó parcialmente la sentencia de las cinco de la tarde del trece de Febrero del dos mil siete que dictó la Jueza Segundo Distrito Penal de Juicio, condenado a la pena de tres años de prisión a los acusados José Tomas Herrera González y Yazte Talua Chavarría Rizo, por ser autores del delito de robo con intimidación en perjuicio de Pastora Jessenia Sovalbarro Falcón. Alega la casacionista que es el Arto. 276 del Código Penal vigente el que se aplica al presente caso ya que no se produjo la muerte o las lesiones descritas en los otros numerales del Arto. 267 Pn., aún cuando el Tribunal de Apelaciones hiciera alusión en su sentencia que se produjo un daño a la integridad física de la víctima, evidentemente nunca le habría sido aplicable el Arto. 267 numeral 2 y 3 Pn., ya que la calidad de las lesiones provocadas no coincide con las establecidas expresamente en estos preceptos, de manera que la pena tendría que estar sujeta únicamente al parámetro de los objetos materiales dotados de valor económico, pero es claro que el Arto. 267 numeral 4 remite expresamente al artículo 276, el cual al ser revisado no contiene pena alguna. Al mantener su recurso de casación la Defensora Pública, señala que el Tribunal de Apelaciones violó el principio de legalidad penal al momento de imponer la pena en relación al monto de lo sustraído, disminuyendo en dos años la pena en cuestión, pero al señalar que es del criterio que sí es aplicable el artículo 269.3 Pn., denota una errónea aplicación de la norma penal sustantiva del caso desbordando los límites de los términos del artículo 269, que regula únicamente las penas del delito de robo con fuerza en consonancia con el artículo 268 Pn., y aplicarlos a un supuesto no contemplado en la misma como lo es el robo con intimidación, que carece de pena según el artículo 267 numeral 4 y 276 Pn., lo que genera una violación al principio de legalidad penal sustantiva y a la prohibición de analogía que alcanza a todas aquellas disposiciones perjudiciales para el acusado (*analogía in malam partem*) siendo que aplicó una norma que no beneficia al acusado, ya que trata de la creación de penas vulnerándose consecuentemente el Debido Proceso Penal.

II

Conviene precisar que la concesión del recurso de casación (*definido como una instancia excepcional con ciertas formalidades necesarias e indispensables para el orden en que deben ser resueltas las alegaciones*) está sujeto a un procedimiento en el que se exige la concurrencia de una serie de requisitos necesarios (*modo, lugar y tiempo*) para que ésta Sala de lo Penal pueda pronunciarse sobre las pretensiones de la impugnación. De tal suerte, que si el recurso de casación, por defecto de algunas de las especificaciones procedimentales, no se basta asimismo, es inadmisibile por ser formalmente improcedente (*NUÑEZ, Ricardo: Código Procesal Penal, Argentina, Editora Córdoba, 1986 p. 476*). Dentro de este contexto, advierte ésta Sala de lo Penal que el único motivo de impugnación por vicios in iudicando no puede ser atendible, toda vez que el impugnante no precisa cuál de esas disposiciones de la ley penal sustantiva fue infringida, bien por indebida aplicación, o por errónea interpretación, lo que constituye una falta de técnica al fundamentar el recurso que no puede ser suplida por la sala, a los fines de su resolución, pues ello constituye una carga impuesta al recurrente. Tal forma de plantear el recurso incumple con los presupuestos que exige el Arto. 390 CPP en su párrafo segundo que textualmente refiere “...*El escrito deberá citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresar con claridad la pretensión...*”. Por consiguiente, siendo defectuoso el planteamiento de la casacionista, procede declarar sin lugar el único motivo del recurso por el fondo. A este respecto, esta Sala de lo Penal en anteriores pronunciamientos ha establecido que el requisito del cual carece el presente recurso es sumamente importante, pues la Sala únicamente ante un acertado planteamiento puede pronunciarse en cuanto a la procedencia de tal o cual alegato bajo la causal que hace probable el recibo de la queja planteada (v. Sent. N° 4, de las 9:30 a.m. del 17 de Marzo 2006, Cons. II).

III

No obstante lo anterior, estimamos oportuno y meritorio destacar sobre los términos de la impugnación los siguientes aspectos, a saber. Efectivamente la cita que hace el inciso 4° del Arto. 267 Pn., con respecto a la pena por imponer de acuerdo al monto de lo robado es totalmente errada. El Arto. 276 Pn., no se corresponde con el concepto que lo remite, pues por el contrario dicto artículo contempla una situación que no puede aplicarse al robo con violencia o intimidación en las personas. Tal situación de la ley, no implica una falta de pena para los casos de robo con violencia o intimidación en las personas, cuando no se produzca daños físicos en el sujeto pasivo del delito, sino un caso de error número o de cita. El Arto. 13 Pn., prohíbe la interpretación extensiva de la ley penal y señala que el Juez debe atenerse, estrictamente a la letra de la ley, lo que implica al sentido lógico de las palabras de la ley. Es por ello, que las penas establecidas para los casos del inciso 4° del Arto. 267 Pn., son las que corresponden al arto. 269 Pn., que es el número que corresponde citar correctamente al redactar o imprimir el texto del Código Penal vigente. Por otro lado, resulta inadecuado que fundándose en ese error de cita numérica se pretendan dejar impunes actos delictivos tan graves como los aquí expuestos (v. *Consulta CSJ, del 19 de Mayo de 1986, B.J. pág. 389*). Al respecto, es oportuno señalar el criterio que en su momento este Supremo Tribunal en sentencia de las nueve y treinta minutos de la mañana del catorce de Junio de mil novecientos ochenta y cuatro, al resolver una situación semejante dejó establecido lo siguiente: Está claro que en el Código Penal vigente existe un error numérico que no fue enmendado al establecerse en el Arto. 267.4 Pn., la pena que merece quien comete un robo con violencia o intimidación en las personas, se dice que hay un error de cita numérica del artículo 276 Pn., que contempla una situación que no puede aplicarse jamás al robo con violencia o intimidación en las personas, máxime que la aludida disposición no establece pena alguna, sino las rebajas que deben hacerse cuando se produzcan situaciones que ahí se plantean; en consecuencia lo que cabe es aplicar las penas consignadas en el Arto. 269 Pn., establecidas para los delitos de robo con fuerza en las cosas.

POR TANTO:

De conformidad con lo antes considerado, preceptos legales citados y Artos. 386 y siguientes CPP, los suscritos Magistrados de ésta Sala de lo Penal en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I)** Se declara inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la Defensora Pública, Lic. Ligia Cisneros Chávez, contra la sentencia de apelación dictada a las ocho y diez minutos de la mañana del dieciocho de Julio del dos mil siete, por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal Número Dos. **II)** Se confirma en todas y cada una de sus partes la sentencia de apelación de las ocho y diez minutos de la mañana del dieciocho de Julio del dos mil siete, por la cual el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal Número Dos, reformó parcialmente la sentencia de las cinco de la tarde del trece de Febrero del dos mil siete dictada por la Jueza Segundo Distrito Penal de Juicio; debiéndose en su lugar condenar a la pena de tres años de prisión a los acusados José Tomas Herrera González y Yazte Talua Chavarría Rizo, por ser autores del delito de Robo con Intimidación en perjuicio de Pastora Jessenia Sobalvarro Falcón.— **DISENTIMIENTO:** El Honorable Magistrado Doctor *SERGIO CUAREZMA TERÁN*, disiente de la mayoría de sus colegas Magistrados por las consideraciones siguientes: A) El proyecto presenta dos criterios diferentes en sus considerando dos y tres que no son conciliables entre sí. Por un lado, en el considerando segundo se argumenta que el recurso de Casación debe ser declarado inadmisibile por estar indebidamente formulado, "al no precisar el recurrente cual de las disposiciones de la ley penal sustantiva fue infringida, bien por indebida aplicación, o por errónea interpretación, lo que constituye una falta de técnica al fundamentar el recurso que no puede ser suplido por la Sala, a los fines de su resolución, pues esto constituye una carga impuesta al recurrente, y por consiguiente no puede ser atendible el reclamo". Luego, en el considerando tercero, se pronuncia sobre el fondo de la impugnación, a pesar de establecer en el considerando anterior que el recurso no cumple los requisitos formales para su admisibilidad. Es necesario resaltar que esta Sala Penal ha expresado en reiteradas ocasiones que al constatarse en el caso concreto el incumplimiento de los requisitos formales de admisibilidad, se descarta sin más la posibilidad de examinar los agravios invocados por el recurrente y el pronunciamiento acerca del fondo o mérito del asunto, por lo que resulta contradictorio que el proyectista en el presente caso se pronuncie sobre este último aspecto, cuando ya había realizado un juicio negativo sobre la falta de concurrencia de los requisitos formales, que impide dictar una resolución relativa al mérito del recurso. En este orden de ideas, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, también hay que destacar que el argumento esgrimido por el proyectista de declarar inadmisibile el recurso por falta de requisitos formales, está divorciado de lo que consta en el escrito de casación. Se aduce que el recurrente no precisó cual de las disposiciones de la ley penal sustantiva fue infringida, y ante la carencia de este requisito la Sala Penal no puede pronunciarse sobre el mérito de la impugnación, (lo cual no es cierto, por que se pronunció). Al respecto se observa que de la lectura del recurso de Casación objeto de estudio, se pone de manifiesto que el recurso cumplió con las exigencias requeridas por el artículo 390 CPP. (Citar disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas y expresar con claridad la pretensión), pues el recurrente en el escrito de Casación (ver folio 23) cita de manera precisa y suficiente las disposiciones penales que a su juicio fueron erróneamente aplicadas. Así, sostiene el recurrente que el artículo 269 del Código penal derogado, se utilizaba para sancionar el delito de robo con fuerza en las cosas y no para penalizar el supuesto del artículo 267 numeral 4, el que estaba referido al robo con violencia o intimidación en las personas cuando no se hubieran producido ninguno de los daños señalados en los incisos anteriores del citado artículo, remitiéndolo a efectos de aplicación de pena al artículo 276 Pn. (derogado), que sin embargo esta última disposición no determina pena alguna para este supuesto, que por tanto aplicar el artículo 269 al supuesto contemplado el artículo 267 numeral 4, denota una errónea aplicación de dicha norma penal sustantiva, desbordándose los límites del artículo 269 Pn., al aplicarlo a un supuesto no contemplado en la misma, violentándose en consecuencia el principio de legalidad penal sustantiva al aplicarse en contra del acusado la analogía *in malam parte*. A la luz de lo constatado anteriormente, se confirma que no es cierto que el

recurrente halla irrespetado los requisitos de interposición del recurso de casación, al contrario de la argumentación del recurrente y de las citas concretas de las disposiciones violadas le permitieron al proyectista la posibilidad de conocer los motivos del reclamo y pronunciarse sobre este punto de impugnación alegado, suceso que no era posible realizarse si ciertamente se hubiesen presentados los defectos formales que aduce el proyectista que impidieran conocer con precisión el objeto del reclamo. En consecuencia por lo anteriormente señalado debe suprimirse el considerando II del proyecto, por falta de argumentación jurídica para sostener dicho criterio. B) Ahora bien, establecido que el recurso cumple con los requisitos formales de admisibilidad, que permiten el examen de los agravios invocados, debe examinarse el reclamo del recurrente respecto a la violación del principio de legalidad. Al respecto para poder pronunciarse sobre el mérito de este agravio es preciso determinar el contenido y fundamento del principio de legalidad. Dicho principio en el ámbito sancionador es un principio inherente al Estado Social de Derecho que la Constitución Política enuncia en el artículo 130, el cual se configura como una garantía para el ciudadano y como límite al poder punitivo del Estado. Este principio impone, por razones de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de la intervención punitiva, la imposibilidad a que los ciudadanos no sean procesados y condenados por acto u omisión que, al tiempo de cometerse no esté previamente calificado por la ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena no prevista por la ley, es decir, que las penas a imponer deben estar perfectamente determinadas, (art. 34.11 Cn. y 4 Pn.). Por ser una garantía de libertad de los ciudadanos, no debe tolerarse la aplicación analógica *in malam parte* en contra de cualquier persona sujeto a un proceso penal, dicho en otros términos, el principio de legalidad debe observarse rigurosamente, de manera que sólo puedan imponerse penas prevista por la ley a conductas que el legislador ha descrito como prohibidas. En conclusión el principio de legalidad significa un rechazo a la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide, como límite a la función jurisdiccional, que el juez se convierta en legislador, esto se concretiza por medio del principio de reserva material de la ley penal, que legitima sólo al Poder legislativo a través de la ley para establecer delitos o definir estados peligrosos y asociarles como consecuencia jurídica la pena o medida de seguridad. Con ello se garantiza que el recurso a la pena como instrumento más poderoso del ordenamiento goza del consenso popular expresado por la ley. En este orden de idea, en el presente caso se observa que efectivamente le asiste la razón al recurrente de reclamar que existe violación al principio de legalidad, al querer aplicar analógicamente las penas del artículo 269 Pn., referidas al robo con fuerzas en las cosas, a los supuestos de robo con violencia o intimidación en la personas, regulados en el artículo 267 numeral 4 Pn., pues estos hechos delictivos que se adecuan al anterior tipo penal citado, no tienen pena establecida a aplicarse, (sobre este mismo criterio, ver consulta de la Corte Suprema de Justicia del 17 de Diciembre del año 1980), y en virtud de la prohibición de la analogía *in malam parte* (creación judicial del derecho en contra del reo) no se puede aplicar para los supuestos del arto, 267 inciso 4 las penas asignadas a los delitos de robo con fuerzas en las cosas. Esta Sala Penal no puede seguir manteniendo el criterio de que se trata de un simple error de cita numérica y que fundándose en este error no se puede pretender dejar impunes actos delictivos tan graves, y que por tanto debe aplicarse las penas consignadas del arto. 269, pues esto iría en contra de la función constitucional del Poder Judicial de garantizar el principio de legalidad, protección y tutela de los derechos humanos (Arto. 160 Cn.). Es por esta labor fundamental que se ha asignado al Poder Judicial de garantizar dichos principios que sostengo que aún cuando las conductas realizadas por los acusados se encuentran tipificadas, las mismas no deben ser sancionadas, porque no tienen penas asignadas, y por tanto no se debe aplicar pena alguna de forma analógica, porque sería contrario al principio de legalidad de las penas, violando específicamente los requisitos de *lex previa* y *lex stricta*, y la garantía penal *nulla poena sine lege*, es decir no hay pena sin ley. En virtud de lo antes expuesto, deberá declararse con lugar el recurso de casación interpuesto por la abogada defensora pública Ligia Cisneros Chávez. III) Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto regresen las presentes diligencias al lugar de origen. Esta sentencia está escrita 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. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por el Magistrado Doctor Ramón Chavarría Delgadillo, quien no la firma por haber cesado en sus funciones.

(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.

SENTENCIA No. 150

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua quince de Octubre del dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

VISTOS RESULTA

Mediante escrito presentado a las doce y quince minutos de la mañana del día del cinco de Diciembre del año dos mil siete el condenado Eduardo Antonio Cruz Bustillo promovió Acción de Revisión, en contra de la sentencia dictada a las once de la mañana del nueve de marzo del año dos mil cinco, dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Jinotega, en la cual se le condena a la pena de Veinte años de presidio por la comisión de los delitos de Asesinato, Lesiones Psicológicas y Asociación e Instigación para Delinquir en perjuicio de Haydee Méndez Urbina y Saúl Altamirano, misma que está radicada en este Supremo Tribunal mediante auto del seis de febrero del año dos mil ocho, a las once y treinta minutos de la mañana. Por escrito presentado a las tres y treinta minutos de la tarde del día nueve de Septiembre del dos mil ocho, el petente desistió de la acción promovida, por lo que es del caso resolver;

SE CONSIDERA:

Antes de entrar al análisis del desistimiento de la presente acción, esta Sala considera oportuno aclarar, que si bien es cierto, nuestro nuevo ordenamiento procesal vigente, ha reconocido una naturaleza diferente a la revisión, pasando de ser un recurso a una acción, siguiendo con las tendencias doctrinales modernas que consideran que, siendo que va ***“encaminada a afectar la vigencia de un fallo provisto de eficacia de la cosa juzgada, y no existe plazo alguno de caducidad para su interposición, la revisión queda fuera del ámbito de los recursos y puede caracterizarse como una pretensión invalidatoria autónoma, que puede eventualmente conducir al pronunciamiento de una sentencia absolutoria o general la sustanciación de un nuevo juicio. Por ello resulta más adecuado a la índole del remedio el nombre de “acción de revisión”*** (Palacio, Lino Enrique: ***Los Recursos en el Proceso Penal***, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1998, Pág. 200). Empero, pese a gozar de una naturaleza distinta y sui generis, esta Sala es del criterio que como derivación de la vigencia del principio dispositivo en el ámbito de las impugnaciones penales, las leyes facultan a las partes para desistir de los recursos interpuestos, de tal suerte que estimamos que el arto. 362 y 367 CPP es aplicable al caso sublite, por lo que siendo expresa la voluntad de las partes de desistir de la presente acción, no queda a esta Sala que más que admitir dicho desistimiento.

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y a los artos. 362 y 367 CPP., los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: Ha lugar al desistimiento de la acción de revisión promovida por el condenado Eduardo Antonio Cruz Bustillo, en contra de la sentencia dictada a las once de la mañana del nueve de Marzo del año dos mil cinco, dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Jinotega. Cópiese, Notifíquese, Publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las presentes diligencias al lugar de origen. **(F) A. CUADRA L. (F) G. RIVERA Z. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANT. ALEMAN L. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 151

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, quince de Octubre del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Que venidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal las diligencias relativas al recurso de casación interpuesto por el Licenciado José Ramón Rojas Méndez en su calidad de abogado defensor de la procesada Johana del Socorro Taisigue Taisigue, por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública del Estado de Nicaragua, en contra de la sentencia dictada a las nueve de la mañana del día trece de febrero del año dos mil siete, por la Sala de lo Penal número Uno del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua que falló: I) No ha lugar a la apelación interpuesta por la defensora Karolina Vásquez Mejía en contra de la sentencia dictada por la Juez Tercero de Distrito Penal de Juicios de Managua.- II). Se confirma la sentencia condenatoria dictada por la juez Tercero de Distrito penal de Juicios de Managua, a las nueve y veinte minutos de la mañana del treinta de marzo del año dos mil seis, en la que se condena a la procesada Johana del Socorro Taisigue Taisigue por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio del Estado de Nicaragua, a la pena de cinco años de presidio. III) Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto devuélvase las diligencias al juzgado de su origen; fueron notificadas las partes de esta sentencia y el Licenciado José Ramón Rojas Méndez recurrió de casación en la forma por medio de escrito presentado a las dos y cuarenta y cinco minutos de la tarde del primero de marzo del año dos mil siete, donde basa su solicitud en la causal primera del artículo 387 CPP, alegando como norma inobservada el artículo 2 del CPP, parte infine, donde se expresa que cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse sentencia o veredicto, procederá su absolución. Expresa en su escrito casacional que un segundo motivo para interponer este recurso formal es el contenido en el artículo 387 inciso tercero, que a la letra dice: cuando se trate de sentencia en juicio sin jurado, falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes. Señala además que la autoridad Judicial aquí quebrantó la forma procesal al inobservar la parte primera del arto 193 CPP. Rola escrito presentado por el Licenciado Lenín Rafael Castellón Silva, donde se reserva el derecho de contestar los agravios directamente en la audiencia oral y pública, en este Supremo Tribunal. Se radicó la causa por medio de auto y se celebró audiencia Oral y Pública a las diez de la mañana del día veinticuatro de septiembre del corriente año, donde las partes expusieron y alegaron lo que tenían a bien, donde quedó establecido que en base al arto. 396 CPP, esta sala emitirá resolución que corresponda, así las cosas;

SE CONSIDERA:

I

Por medio del presente recurso de casación por motivos formales, el Lic. José Ramón Rojas Méndez, ejerciendo la defensa técnica de la acusada Johana del Socorro Taisigue Taisigue, pretende la invalidación de la Sentencia dictada a las nueve de la mañana del trece de Febrero del corriente año, por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal Número Uno, mediante la cual se confirma la Sentencia Condenatoria dictada por la Juez Tercero Distrito de lo Penal de Juicios de Managua, a las nueve y veinte minutos de la mañana del treinta de Marzo del dos mil seis, en la que se condena a su defendida por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio del Estado de Nicaragua, a la pena de cinco años de presidio. En esta tesitura, con base en los numerales 1º y 3º del Arto. 387 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente argumenta que se ha incurrido en vicios in procedendo en quebranto de los Artos. 2 y 193 del Código de Procedimiento Penal por que de un lado, se ha inobservado las "...normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad...", y de otro, por tratarse de una sentencia en juicio sin jurado el Tribunal A-Quo incurrió en una "...falta de valoración de una

prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes...” (V. Arto. 387 numerales 1º y 3º CPP). En respaldo de su primer reproche, arguye el casacionista que en la vista del Juicio Oral y Público declararon en pro de su defendida los ciudadanos Carmen Carolina Gaitán Sánchez, Emilio Salvador Castro Chamorro, Paula Gutiérrez y Josefa Taisigue Jiménez, de quienes “...se puede inferir lógicamente que la acusada es ajena de la conducta narcoactiva de tráfico interno de estupefacientes, que dicen haber encontrado las autoridades instancias...” (la transcripción es literal del escrito de casación). En esta línea de pensamiento, aduce que este error de apreciación de la prueba se “...traduce en una actitud juiciosa negativa de la Sala aquí, puesto por omisión, calla en relación a la prueba desahogada en pro del acusado; y por otro lado existe un plus para dar atendibilidad al universo probatorio del oferente llamado Ministerio Público...” (cita literal). Como segunda causal (*siempre relacionados con los motivos de forma*) la funda en el numeral 1º del Arto. 387 CPP, por cuanto el Tribunal A-Quo a la luz de los elementos probatorios aportados en el debate del Juicio Oral y Público se abstrajo de aplicar las reglas de la duda razonable reconocida en el Arto. 2 CPP. Sobre este extremo, el recurrente, señala, además, que frente a los testigos que depusieron en contra de la acusada se tuvieron un universo de ciudadanos cuyas declaraciones la liberan de cargos, entonces -infiere el casacionista- ante ese choque probatorio, cualquier fallador esta obligado a dirigir su decisión hacia la declaración de no culpabilidad, en base al principio in dubio pro-reo.

II

Por razones de economía procesal y para un mejor entendimiento del caso, esta Sala es del criterio que deben de analizarse en conjunto los dos pretendidos motivos de forma alegados por el casacionista, en tanto y en cuanto, dada su íntima relación los convierte en un solo reproche analizado desde dos diversos ángulos. Respecto a la eventual lesión del in dubio pro-reo, la representación procesal de la acusada pretende demostrar que en este caso existe una duda razonable de parte del Tribunal A-Quo, la cual no fue expresada en la sentencia recurrida, y para acreditar ese aspecto recurre a una nueva valoración parcializada y subjetiva, de los elementos de prueba producidos en el Juicio Oral y Público, a fin de obtener sus propias conclusiones sobre los hechos que interesan. La verdad, sin embargo, es que tal y como se dejó establecido en la sentencia impugnada donde se intituló “Fundamentos de Derecho”, no hay razones para considerar que los Juzgadores se hayan basado en indicios equívocos para establecer la responsabilidad de Johana del Socorro Taisigue Taisigue. Por el contrario, de acuerdo con el análisis que se hace en el fallo recurrido, existe la certeza necesaria de que la cantidad de droga (*marihuana*) en posesión de la acusada se debía para su ulterior comercialización, elemento este último que es el que tiñe de antijuricidad su conducta. Cabe recalcar que la supuesta versión de la acusada de que la droga era para fines medicinales fue desechada por el Tribunal de mérito habida cuenta de que la cantidad de droga decomisada no es la normal para el consumo propio, sino por el contrario ese hecho se constituye como un elemento probatorio más -dentro del resto de pruebas acogidas en el debate del juicio oral- de que la droga estaría destinada para su expendio. Para concluir de esa manera, el A-Quo se apoya en inferencias razonables, derivadas validamente de los elementos probatorios incorporados al debate, conforme a las reglas lógicas y de la experiencia común. El hecho que los testigos de descargo (entre ellos el compañero de vida, la madre y la doméstica de la acusada) hayan escuchado decir a dos personas vestidas de civil (que no identifican) que penetrarían a la vivienda de la acusada en búsqueda de electrodomésticos, y oro, no afecta en modo alguno los fundamentos de la sentencia impugnada, pues, se trata de una cuestión periférica, que no incide sobre los aspectos medulares del fallo, ni desvirtúa por ningún motivo las conclusiones que le sustentan. De todo ello, podemos colegir en puridad de términos que no existe violación alguna al principio in dubio pro-reo, vicio, que como bien lo ha indicado en ocasiones anteriores esta Sala de lo Penal, sólo se produce cuando habiendo indicado los juzgadores que tienen duda sobre la participación o culpabilidad del imputado, pese a ello dictan sentencia condenatorio en su contra. Esta situación no se ha producido en el caso que nos ocupa cuando de manera terminante el Tribunal

A-Quo concluye: “...Como se podrá observar no se presenta duda sobre la certeza de los hechos, es tan así que la misma acusada manifestó que la sustancia era para fines medicinales de su menor hija, entonces cabría preguntarse ¿Si no se hubiera dado este hecho, qué sentido tendría haber manifestado eso?, ¿Porqué pretende justificar la existencia de la sustancia en su poder?..” (transcripción literal). En segundo término, se ha alegado que la resolución impugnada fue ayuna en cuanto a la valoración de “...prueba decisiva...” oportunamente ofrecida por la defensa. Se indica en el reclamo que el Tribunal A-Quo no valoró pese a que fue admitida y producida en juicio el testimonio de los ciudadanos Carmen Carolina Gaitán Sánchez, Emilio Salvador Castro Chamorro, Paula Gutiérrez y Josefa Taisigue Jiménez, sin embargo el casacionista fue omiso en indicar con precisión en que consistía lo esencial de esta prueba como para desvirtuar los datos probatorios que le incriminan. Ciertamente es que tal y como se establece en la doctrina la motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y derecho en que el juez apoya su decisión. Existe ilegitimidad en la motivación cuando el Juzgador omite la consideración de una prueba esencial incorporada al proceso o cuando se omite producir o incorporar elementos probatorios decisivos a su alcance (v. De La Rúa, Fernando. Teoría General del Proceso. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1991, p. 146 147). En el sub-judice se tiene que los elementos probatorios respecto de los cuales se afirma que pese a ser elementos importantes no fueron analizados por el Tribunal A-Quo, constan que en la sentencia de mérito fueron debidamente analizados y desvanecidos. Dicho esto, en este alegato en que se considera que no se valoraron los testimonios de descargo antes referenciados, el recurrente procede a transcribir párrafos sucintos del dicho de cada uno de ellos, con el afán de ajustar el reclamo a su particular interpretación sobre esa prueba, lo que resulta del todo impropio. Debemos ahora reiterar, que de conformidad con el texto de la sentencia impugnada que ha sido analizada por esta Sala de lo Penal, el Tribunal A-Quo plasmó suficientes razones para confirmar la condenatoria dictada contra la acusada Johana del Socorro Taisigue Taisigue. Ahora bien, que el A-quo le haya dado, valor preponderante a los testigos de cargo por sobre las afirmaciones de los testigos de descargo, no constituye por solo ese hecho, ninguna violación a las reglas de valoración de la prueba sin jurado, pues en la sentencia se advierte en la parte que se lee “Fundamentos de Derecho” las razones intelectivas que tuvieron los Juzgadores para concluir de esa manera. No es, por lo tanto, de recibo el argumento según el cual el Tribunal A-Quo valoró tanto las declaraciones que dieron los testigos ofrecidos por el Ministerio Público, pues contrario a ello, el estudio del fallo visto en su integridad concluye que los testimonios de descargo se analizaron debidamente por el Tribunal de instancia. Finalmente, huelga decir que no faltan referencias jurisprudenciales que sostienen que por prueba decisiva debe entenderse “...aquella que tiene peso suficiente para modificar el resultado global de los elementos probatorios utilizando en este motivo el método de la supresión hipotética...” (S. N° 03 de las 10:00 a.m. del 15 de Enero 2007, Cons. Único). De tal suerte, que si se suprimiese mentalmente las declaraciones de descargo invocadas por la defensa, no se produce ninguna modificación sustancial a lo resuelto en primera instancia si frente a ello se constituyó un acervo probatorio incriminatorio suficiente como para demostrar la culpabilidad de la acusada en la ejecución del delito.

POR TANTO:

De conformidad con lo antes considerado, disposiciones legal citadas y al amparo de los Artos. 387, 391, 395, 398 del Código de Procedimiento Penal, los sucritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, resolvemos: **I.** No Ha Lugar al Recurso de Casación interpuesto por el Lic. José Ramón Rojas Méndez, defensa técnica de la acusada JOHANA DEL SOCORRO TAISIGUE TAISIGUE.- **II.** Confírmese en todos u cada uno de sus puntos la sentencia aquí recurrida, dictada a las nueve de la mañana del trece de Febrero del corriente año, por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal Número Uno, mediante la cual se confirma la Sentencia Condenatoria dictada por la Juez Tercero Distrito de lo Penal de Juicios de Managua, a las nueve y veinte minutos de la mañana del treinta de Marzo del dos

mil seis, en la que se condena a su defendida por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio del Estado de Nicaragua, a la pena de cinco años de presidio.— **DISENTIMIENTO:** El Honorable Magistrado *Doctor Sergio Cuarezma Terán*, disiente de la mayoría de sus colegas Magistrados y lo hace de la siguiente manera: “El proyecto de sentencia declara no ha lugar el recurso de casación interpuesto por el recurrente, confirmándose así la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua. Sobre esta resolución expreso mi disentimiento a la fundamentación que realiza el proyectista por las siguientes argumentaciones jurídicas: Sin entrar a valorar la legitimidad de la convalidación del allanamiento por casos de urgencia, que como he expuesto en ocasiones anteriores, a mi juicio es inconstitucional pues el allanamiento sin orden judicial no es convalidable, por el contrario podría constituir responsabilidad penal de quien lo convalide. Soy del criterio que para de garantizar la seguridad jurídica de las personas el fallo de esta Sala debe ser acorde a la línea jurisprudencial aplicada para estos casos, donde se ha resuelto con base en el principio de lesividad que según el artículo 7 del Código penal expresa: “Sólo podrá ser sancionada la conducta que dañe o ponga en peligro de manera significativa un bien jurídico tutelado por la ley penal”. Así ténganse como ejemplo los últimos proyectos de sentencia dictados en este sentido en los casos 0039-0532-06 y 19-0518-17, proyectados por los Magistrados Armengol Cuadra y Juana Méndez respectivamente. Es importante enfatizar en que, como expresa el penalista español Francisco Muñoz Conde, el Derecho Penal debe considerarse como un instrumento de defensa de los valores fundamentales de la comunidad que sólo debe emplearse contra ataques muy graves a esos valores y en una forma controlada y limitada por el imperio de la ley. Precisamente, para evitar el desborde en la intervención punitiva estatal se establecen límites compuestos por principios que se basan en esencia en la dignidad humana y en la idea de justicia misma, dentro de los que se encuentra el principio de lesividad. HUMBOLT escribía en 1792: *el Estado, para garantizar la seguridad de los ciudadanos, debe prohibir o restringir todas aquellas acciones que se refieran de manera inmediata solo a quien las realiza, de las que derive una lesión de los derechos de los otros, esto es, que mermen su libertad o su propiedad sin su consentimiento o contra él, o de las que haya que temerlo probablemente; probabilidad en la que habrá que tomar en consideración la dimensión del daño que se quiere causar y la importancia de la limitación de la libertad producida por una ley prohibitiva. Cualquier restricción de la libertad privada que vaya más allá o que se imponga por otros motivos distintos se sale de los límites de la acción del Estado.* Por tanto, confirmar una resolución como ésta crearía un grave precedente no solo por la inseguridad jurídica que genera el hecho de que esta Sala no siga una misma línea de pensamiento y aplique para unos casos el principio de lesividad y para otros, del mismo contenido, emita una resolución completamente distinta, sino que, la verdadera preocupación radica, que esta crea peligrosamente las bases de una política criminal autoritaria propia de un Estado de policía que parecía superado. Como expresa el profesor y magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, Eugenio Raúl Zaffaroni el Estado de Derecho no es más que un Estado de policía contenido, encerrado, encapsulado en el interior de esa coraza del Estado de Derecho. Si el Estado de Derecho se debilita, el Estado de policía sale (...), el Estado de policía no es otra cosa que un Estado con su poder punitivo descontrolado. (Véase Cuarezma Terán, Sergio, *La naturaleza de la reforma de la justicia penal y la inconstitucionalidad del Código Procesal Penal*, Publicaciones MANU, 2004, pág. 2). Por tanto, el proyecto de sentencia debe declarar ha lugar el recurso de casación, absolver de toda responsabilidad penal a la señora Johana del Socorro Taisigue Taisigue y ordenar devolución de los bienes ocupados a la misma”.- **III.** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de los resuelto, regresen las diligencias a su lugar de origen. 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. Así mismo se hace constar que esta resolución fue votada por el Magistrado Dr. Ramón Chavarría Delgado, quien no la firma por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.-**

SENTENCIA No. 152

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, dieciséis de Octubre del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Remitidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal las diligencias relativas al recurso de casación interpuesto por el Licenciado Bismarck Quezada Jarquín, en su calidad de abogado defensor de la procesada Ana Arcenia Aguilar Aguirre, por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de La Sociedad Nicaragüense; en contra de la sentencia dictada a las ocho y ocho minutos de la mañana del día treinta y uno de mayo del año dos mil siete, por la Sala de lo Penal número Uno del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua que falló: I) No Ha lugar al recurso de Apelación interpuesto por el Lic. Bismarck Quezada Jarquín en su carácter de defensor de la acusada Ana Arcenia Aguilar Aguirre en contra de la sentencia dictada a las ocho y treinta y cinco minutos de la mañana del día veintidós de noviembre del año dos mil seis, por el Juez Tercero de Distrito de lo Penal de Juicios Circunscripción Managua, en consecuencia: II) Se confirma en todas y cada una de sus partes la sentencia impugnada y se deja a salvo a las partes el derecho que les asiste de recurrir de Casación. Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto vuelvan los autos al juzgado de donde proceden. De esta sentencia se notificó debidamente a las partes procesales. Inconforme con esta última resolución recurrió de casación en la forma el Licenciado Bismarck Quezada Jarquín, presentando escrito ante la Sala de lo Penal número Uno del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, a las ocho y diez minutos de la mañana del día veintidós de junio del año dos mil siete, fundamentando su solicitud en los Artos 387, inciso 1 CPP, señalando como quebrantadas las disposiciones contenidas en los artículos 5, 16, 134, 191, 217, 160 y 163 todos del CPP. De este recurso se mandó a oír a la parte contraria, la que contestó por medio de escrito presentado a las dos y treinta minutos de la tarde del día tres de julio del corriente año, donde se reserva el derecho de contestar los agravios directamente en audiencia oral y pública ante los magistrados de esta sala. El recurso fue oportunamente admitido y por emplazadas las partes éstas se personaron ante este Supremo Tribunal, donde se celebró audiencia oral y pública el día tres de diciembre del año dos mil siete, a las diez de la mañana. Las partes alegaron lo que tenían a bien, teniendo el tiempo necesario para esgrimir sus argumentos de defensa y acusación respectivamente. Siendo el caso de resolver.

SE CONSIDERA:

-I-

Motiva la intervención de ésta Sala de lo Penal el recurso de casación por la forma que el Lic. Bismarck Quezada Jarquín, abogado defensor de la acusada Ana Arcenia Aguilar Aguirre, interpusiere en contra de la sentencia de las ocho y ocho minutos de la mañana del treinta y uno de Mayo del corriente año, dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, en virtud de la cual se confirma en toda y cada una de sus partes la condenada de cinco años de presidio que la Juez Tercero Distrito Penal de Juicio de Managua, impuso a la enjuiciada Aguilar Aguirre, por ser autora del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Sociedad Nicaragüense. El impugnante funda el recurso de casación en la causal señalada en el numeral 1º del Arto. 387 del Código Procesal Penal y se hace consistir en el quebranto de los Artos. 5, 16, 134, 191, 217, 160, 163, 316 CPP y 16 de la Ley N° 260 "Ley Orgánica del Poder Judicial". La defensa técnica de la acusada, al mantener el recurso señala que le causa agravios de manera ostensible y superlativa lo discurseado por la Sala Penal a quo en la sentencia resistida, cuando enjuicia así: SE CONSIDERA. Como primer agravio, la defensa invoca la violación del Arto. 217 CPP., afirma que el allanamiento practicado por la Policía Nacional en cumplimiento del auto dictado por el Juez Segundo de lo Penal de Audiencias, circunscripción Managua, se produjo después de las seis de la tarde, y que el a quo permitió entrar como prueba toda la actividad

policial y la obtenida como elemento de convicción (...) En relación a este agravio, esa Sala es de la opinión que la limitación establecida por el legislador ordinario en el Arto. 217 CPP invocando por el recurrente, restringiendo el espacio temporal durante el cual se puede practicar el allanamiento y registro de morada, eso es entre las seis de la mañana y las seis de la tarde, lo que pretende tutelar al restringir las horas es que puede practicarse el allanamiento, no es en si la inviolabilidad del domicilio sino el derecho a la intimidad de los habitantes de la vivienda o morada (...) desde luego que autoriza en la misma disposición que se pueda practicar a cualquier hora, cuando el morador o su representante consiente, o en casos sumamente graves y urgentes (...) De lo anterior se desprende que el allanamiento no se practicó en horas desusadas, después de las seis de la tarde para presumir que se afectó algún derecho. Por otra parte, señala el recurso, que continúa causándole agravios lo enjuiciado por los Magistrados de la Sala del Tribunal de Apelaciones cuando en considerando segundo de la sentencia de segunda instancia, dicen: Sobre la pretendida violación del Arto. 34.2 que consagra el principio de celeridad procesal, invocando como agravio por el recurrente, debemos manifestar que las dilaciones indebidas, que afectan el proceso penal y vulneran la constitución en el inciso 2 del Arto. 34 son las que se pueden achacar al órgano jurisdiccional por causa objetiva que dejen ver la negligencia o indiferencia del titular o titulares de los órganos jurisdiccionales o del personal al servicio de la administración de justicia, nuestro proceso penal actual nos permite apreciar la manifestación de esas dilaciones indebidas en el hecho de que se deje transcurrir ese plazo razonable a que se refiere al norma constitucional esto es sin que se someta a juicio al imputado o sin que se dicte la resolución correspondiente dentro de ese plazo razonable a que se hace referencia. Lo cual se produce normalmente cuando no se llevan a cabo los actos procesales en el plazo que la ley establece, o cuando el titular del órgano jurisdiccional, el representante del Ministerio Público o las partes no se ajustan en sus actuaciones a la legalidad, esto quiere decir que las causas de retardación en la administración de justicia son variadas y diversas, y en ocasiones atribuibles a la labor entorpecedora de las partes en conjunto o de una sola de ellas, que pretende obtener ventajas de una lenta y dificultosa tramitación de la causa, en cuyo caso a nuestro juicio no se afecta el derecho fundamental que nos ocupa (Ver revista de Derecho, No. 1, UCA Págs. 42-43).

-II-

Es con tales antecedentes que el casacionista pretende la invalidación total de la sentencia de apelación a que se ha hecho mérito. No obstante lo anterior, por la forma en que se ha planteado la queja resulta esencial referirse a aquellos aspectos que nuestro legislador patrio con buen tino dispuso -de previo- como requisito sine qua non para la procedencia y admisibilidad del recurso de casación, para que una vez bastantados su concurrencia proceder a la evaluación y análisis de las consideraciones de fondo planteadas por el impugnante. Conviene precisar que el acto de impugnación está sujeto a un procedimiento en el que se exige la concurrencia de requisitos objetivos y subjetivos de donde devienen dos circunstancias esenciales, a saber: 1) la expresión de la voluntad de impugnar, y 2) la fundamentación de la impugnación, los que deben confluir en el mismo acto y en el mismo momento. Esta expresión de voluntad en el tiempo, modo y lugar y su consecuente fundamentación conforme las disposiciones de la ley procesal penal, constituyen los presupuestos de admisibilidad del recurso de casación. El primero, circunscrito a su forma extrínseca, y lo segundo a su contenido. En esta línea de pensamientos el Arto. 390 párrafo segundo CPP, claramente dispone que "*...El escrito deberá citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresar con claridad la pretensión. Deberá indicarse por separado cada motivo con sus fundamentos. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo. Se deberá acompañar copia para cada una de las otras partes...*". Es pues dentro de este contexto, que debe transitar la estructura formal del acto impugnativo de casación. Así las cosas, fijado los términos en que debe ocurrir el presente recurso de casación de cuya lectura si bien se desprende la consecución del recurrente en verificar las condiciones de tiempo (*recurrido dentro de los diez días de notificada la resolución de apelación*

impugnada), modo (*presentado mediante escrito por la persona legitimada para ello*) y lugar (*interpuesto ante el Tribunal que dictó la resolución recurrida*), no es menos cierto que en cuanto a su contenido la concesión para su estudio y análisis por las razones que de seguido se dirán son materia de cuestionamiento por ésta Sala de lo Penal. Esta última atingencia (*fundamentación del recurso*) plantea a su vez la evaluación no sólo de la voluntad de impugnar, que para el caso que nos ocupa efectivamente se acontece, sino también de los motivos por los que el recurrente funda su impugnación de casación por la forma. En tal sentido -a como se dejó dicho en líneas anteriores- cuestión simultánea a la interposición de la impugnación es la fundamentación del agravio la cual debe ser suministrado por la propia parte recurrente, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta. Ello implica a su vez una exposición sucinta, clara y expresa de la situación jurídica creada por la sentencia impugnada en donde se destaque no sólo la infracción a la ley (procesal o sustantiva) que es lo que viene a constituir el vicio que da origen a la causal invocada, sino también denotando en forma concreta e independiente el cargo de la ilicitud que se le atribuye al fallo de segunda instancia sin que para ello quepan hacer señalamientos subjetivos. Para el caso concreto que nos ocupa, del contenido del libelo de casación a secas aparece transcrito las normas que el casacionista considera quebrantadas, empero fue ayuno en explicar el contenido que dio origen a la causal invocada limitándose a la reproducción literal de dos de los argumentos que vertidos por el Tribunal a-quo denuncia le causan agravios, escenario que así descrito imposibilita el análisis de fondo sobre la situación jurídica intentada por el recurrente en esta vía. Esta exigencia (*fundamentación de los motivos del recurso de casación*) responde a la particular naturaleza del recurso de casación definido como una instancia excepcional que por el orden en que deben ser resueltas las alegaciones del recurrente resulta necesario e indispensable conocerlas. La determinación de conocer con precisión las motivaciones que refieren los agravios, deviene en que fuera de ellos ésta Sala de lo Penal no puede conocer ningún otro que en el iter de éste recurso que pretenda incluir. Otro aspecto no menos importante que los referenciados por evaluar, versa sobre las disposiciones legales que el recurrente considera violadas o erróneamente aplicadas. En tal sentido, es de relieve indicar cuál es la aplicación que se pretende de la norma invocada, así como su alcance y sentido, resultando insuficiente la simple mención de la norma que se denuncia infringida, habida cuenta de que para ello se exige algo más: *puntualizar cuál es la aplicación que se pretende y/o cuál es el error de interpretación o mala aplicación de la norma procesal o sustantiva, según sea el caso, que se encuentra inmersa en la sentencia recurrida*. En suma la enunciación de la fundamentación del recurso de casación en virtud de los requisitos expuestos, debe ser clara y expresa, de modo que facilite a ésta Sala de lo Penal individualizar concretamente el vicio que justifica la impugnación. Debe pues, precisarse la violación del derecho, señalando las motivaciones del porqué se ha infringido. Basta con advertir que el “agravio” ante todo consiste en la infracción jurídica sobre la aplicación de la norma, y cuando esa infracción no ha sido concretamente enunciada, ésta Sala de lo Penal se ve imposibilitado no sólo de interpretar la pretensión del recurrente, sino también la que resulte exacta a la ley. Sin perjuicio de todo lo anterior, a la vista de los reclamos que el abogado defensor transcribió de la sentencia de apelación impugnada, los dos agravios planteados como vicios en la aplicación de la norma procesal penal, uno y otro se entremezclan con aspectos propios por vicios in iudicando cuestionándose la violación de la garantía constitucional que consagra el Arto. 34.2 Cn., referido a la celeridad procesal, perfectamente controlable en casación pero como vicios in iudicando o de fondo (Arto. 388.2) y nunca como parte de los motivos de un recurso de casación por la forma. Por las consideraciones antes señaladas, es claro en el sub iudice el incumplimiento de los requisitos prescritos por la ley procesal penal para la admisibilidad del recurso y por ello debe rechazarse.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, preceptos legales citados, en concordancia con los Artos. 5, 27, 34, 160, 165 Cn., 369, 385, 386, 387, 388, 390, 392, 398 CPP, los suscritos Magistrados en nombre de la República de Nicaragua,

resuelven: **I.-** Declárese la inadmisibilidad del recurso de casación por la forma interpuesto por el Lic. Bismarck Quezada Jarquín, abogado defensor de la acusada Ana Arcenia Aguilar Aguirre, en contra de la sentencia de las ocho y ocho minutos de la mañana del treinta y uno de Mayo del corriente año, dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua. **II.-** Confírmese en todas y cada una de sus partes la condena de cinco años de presidio que la Juez Tercero Distrito Penal de Juicio de Managua, mediante sentencia de las ocho y treinta minutos de la mañana del veintidós de Noviembre del dos mil seis, impuso a la acusada Ana Arcenia Aguilar Aguirre, por ser autora del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Sociedad Nicaragüense. **DISENTIMIENTO:** El Dr. SERGIO CUAREZMA TERAN disiente del referido proyecto por las siguientes consideraciones jurídicas: A) Sin perjuicio que el recurso no cumpla con los requisitos formales, que posibilite el examen de los agravios invocados por el recurrente, considero que en el presente caso, esta formalidad debe ceder ante la búsqueda de la justicia al caso concreto. En tal sentido y por el principio de igualdad ante la ley, que obliga a los tribunales a brindar igualdad de trato para situaciones sustancialmente iguales, los hechos imputados a la acusada Ana Arcenia Aguilar Aguirre le incautaron 29.2 gramos de marihuana), deben ser examinados a la luz del principio de lesividad, según el cual aún las conductas que se adecuen al tipo penal, si estas no lesionan o ponen en peligro significativo el bien jurídico tutelado, carecen de antijuridicidad material, y por lo tanto no resultan punibles. Así ésta Sala Penal ha venido aplicando dicho principio a través de sentencias y proyectos que andan circulando, en casos en que la cantidad incautada de sustancias prohibidas no tiene la suficiente entidad para poner en peligro el bien jurídico tutelado. (Sentencia N° 129 y proyecto de sentencia elaborado por el Magistrado Armengol Cuadra, actualmente circulando con 4 votos de aprobación, donde aplica dicho principio al constatarse que la cantidad de marihuana incautada es de 25.4 gramos de marihuana). De no aplicar este principio se atentaría contra el principio de igualdad al brindar una diferencia de trato injustificada ante supuestos sustancialmente iguales tanto en el contenido de injusto como de culpabilidad. B) De no aceptarse lo anterior, también de oficio debemos aplicar el principio de retroactividad a favor de la acusada, pues no se demostró de manera inequívoca que la droga incautada a la acusada era para fines de tráfico en las diferentes modalidades que se regulaban en el arto. 51 de la ley 285 (tipo penal derogado por el nuevo código penal) por lo que su conducta debe encuadrarse en el arto. 358 del Código Penal, y siendo que fue sancionada a la pena mínima de cinco años de presidio, deberá aplicársele la pena mínima de tres años de prisión que es la asignada para esta figura delictiva. **III.-** Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen los autos a su lugar de origen para lo de su cargo. Esta sentencia esta copiada en tres hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de la Sala Penal de este Supremo Tribunal. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por el Magistrado Doctor Ramón Chavarría Delgadillo, quien no la firma por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 153

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, diecisiete de Octubre del año dos mil ocho. Las diez y treinta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Habiendo sido remitidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal las diligencias relativas al recurso de casación interpuesto por el Licenciado Sergio José Benitez Arias, en su carácter de Abogado Defensor del procesado Luis Javier Gamboa Sánchez, en juicio que se le sigue por el delito de Violación en perjuicio de Andry Indira Flores Martínez, en contra de la sentencia dictada a las diez y diez minutos de la mañana del veintiocho de Noviembre del dos mil siete, por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Oriental, Sala de lo Penal de Masaya,

en la que se resolvió en su parte dispositiva declarar con lugar el recurso de apelación que el acusador particular Elvis Jacob García Guzmán, interpuso contra la sentencia de no-culpabilidad de primera instancia, y en su lugar, se condena al acusado Luis Javier Gamboa Sánchez, a la pena de quince años de prisión por ser autor del delito de Violación, en perjuicio de la joven Andry Indira Flores Martínez. Se notificó a las partes procesales de esta sentencia, de la cual recurrió de casación el Licenciado Sergio José Benitez Arias, en su calidad de Abogado Defensor, presentando escrito ante el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Oriental, Sala de lo Penal de Masaya, a las tres y cincuenta minutos de la tarde del día diecisiete de diciembre del año dos mil siete, fundamentando su solicitud en los Artos 386, 387 incisos 1, 4 y 5; 388 Incisos 1 y 2 y el arto. 389 del CPP, expresando que comparecía a interponer recurso de casación por motivos de forma y fondo. Se mandó a oír a la parte contraria, por lo que el Licenciado Elvis Jacobo García Guzmán presentó escrito a las nueve de la mañana del día ocho de febrero del año dos mil ocho, donde expone su contestación y solicita que esta sala declare sin lugar el recurso de Casación promovido por el abogado defensor; la representante del Ministerio Público presentó escrito a las tres de la tarde del día ocho de febrero del año dos mil ocho, en el que solicita se realice audiencia oral y pública para contestar sus agravios en ella, en base a los artículos 393, 394 y 128 del CPP. Se realizó audiencia oral y pública el día treinta y uno de marzo del corriente año, a las nueve de la mañana, donde las partes alegaron lo que tenían a bien y no quedando más que resolver;

SE CONSIDERA

I

Mediante sentencia dictada a las diez y diez minutos de la mañana del veintiocho de Noviembre del dos mil siete, el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Oriental, Sala de lo Penal de Masaya, resolvió en su parte dispositiva declara con lugar el recurso de apelación que el acusador particular interpuso contra la sentencia de no-culpabilidad de primera instancia, y en su lugar, se condena al acusado Luis Javier Gamboa Sánchez, a la pena de quince años de prisión por ser autor del delito de Violación, en perjuicio de la joven Andry Indira Flores Martínez. En tal sentido, contra el anterior pronunciamiento el Lic. Sergio José Benitez Arias, ejerciendo la defensa técnica del acusado Gamboa Sánchez, recurrió de casación en ambos extremos, esto es, por la forma y por el fondo. En su recurso por la forma, con amparo en los Artos. 387 numerales 1º y 4º CPP, el recurrente sostiene la inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, y ausencia de motivación en la sentencia de apelación por falta de valoración de las pruebas conforme el criterio racional. Mientras que para el recurso por el fondo, conforme las voces del numeral 2º del Arto. 388 CPP alega en este aspecto la inobservancia de la ley penal sustantiva que debió ser aplicada al momento de establecer la existencia de los elementos configurativos del tipo penal de Violación.

II

De la lectura de la pieza recursiva se colige en puridad de términos que el abogado defensor al articular los fundamentos por motivos de forma éstos gravitan por la violación de las garantías constitucionales en los términos del Arto. 34.1Cn., y Arto. 2 in fine CPP referidos a la presunción de inocencia y a la prohibición de condenar cuando existe duda razonable surgida de la prueba. Sustenta su afirmación en el hecho de que la valoración probatoria que realizó el Tribunal A-Quo violentó el principio de inmediación procesal establecido en el Arto. 282 CPP. Refiere que la credibilidad de una prueba producida en primera instancia sólo puede ser examinada por el Tribunal Ad-Quem (*refiriéndose al Tribunal Colegiado de Segunda Instancia*) al contrastarla con otros medios de prueba legales que acrediten sus contradicciones, falsedades o ineficacia probatoria. En su segundo motivo por la forma, el casacionista nuevamente replica en señalar que la sentencia objeto del presente recurso de casación violentó garantías implícitas relativas al debido proceso contenidas en el Arto. 34 Cn., porque quebrantó el criterio racional y actuó contra el principio iura novit curia. Con respecto al único motivo por el fondo, la defensa del acusado se isla en la causal 2ª del precitado Arto. 388 CPP, arguyendo

a su favor que para poder condenar a una persona acusada del delito de violación se deben acreditar en juicio todos los elementos de tipo objetivo y subjetivo que configuran el delito de violación. Al expresar dicho agravio, el recurrente señala que en el caso sub-judice la sentencia recurrida de casación no acreditó el momento inicial, ni el momento preciso en que la víctima fue objeto de acceso carnal violento, ni el lugar en que el delito se ejecutó, mucho menos el modo violento o intimidatorio que supuestamente el agresor sexual utilizó para acceder sexualmente a la víctima.

III

Por las razones que de seguido se asentarán los agravios reclamados por la forma deben ser rechazados. En línea de principio conviene destacar que el fallo recurrido no tiene vicios esenciales de motivación o quebrantamiento del criterio racional tal y como lo afirma el abogado de la defensa. Aunado a ello, la argumentación del impugnante incurre en un yerro formal: en su libelo el recurrente no logra identificar, conforme los razonamientos del fallo, en qué consisten los vicios esenciales de fundamentación que hagan compelan a declarar la nulidad del mismo. Las objeciones del impugnante, no sólo son ayunas en enunciar el vicio, sino también que tampoco individualizan el perjuicio, circunstancias que en esta sede se erigen como una exigencia fundamental que debe cumplirse cuando se acusa un vicio esencial de motivación. De ahí, que se torna inadmisibles la pretensión planteada por el recurrente. Es indiscutible que en el caso de autos, los Juzgadores de Segunda Instancia sí fundamentaron su decisión extrapolando la apreciación que hicieron de culpabilidad del acusado Gamboa Sánchez en base al conjunto de la masa probatoria que de manera lícita fue desahogada en la vista del Juicio Oral y Público. Conforme la lectura de los párrafos que componen la sentencia recurrida, se demuestra que en el caso de la prueba testifical se establecen las razones por las cuales se le otorga credibilidad, merecimiento, peso e incidencia que tuvieron el dicho de los testigos de cargo al momento de formar su convicción, idéntico procedimiento que se siguió con la prueba pericial. Y es que con ello, no es que se este quebrantando con el principio de inmediación (*la prueba debe producirse en el juicio y ser conocidas por todas las partes en forma directa*) a como alega el recurrente, ya que es facultad del Tribunal Examinador de Segunda Instancia analizar aquellos aspectos que omitidos por el Juez de Primera Instancia resultan esenciales para la finalidad del proceso penal: el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad del acusado. En segundo término ha de precisarse que tampoco se ha producido la inobservancia al aforismo *iura novit curia* ("el derecho lo sabe el juez") que enuncia el recurrente, en tanto y en cuanto, la máxima en cometerio quiere decir que el Tribunal de Instancia revisor, al decidir -y fundamentar su sentencia- sobre las pretensiones de las partes, no está obligada a seguir a los litigantes en sus planteamientos jurídicos. Dicho en otras palabras, no está obligada a la inopia, al error u omisión de algunas partes en lo que se refiere a la aplicación del derecho, sino que a contrario sensu, puede y debe apartarse de ellos cuando los considere erróneos, y así elegir la norma jurídica aplicable. Sin perjuicio de todo lo anterior, lo cierto es que en la manera que el recurrente insiste en sus reclamos por motivos de forma planteando la violación en la sentencia de las garantías establecidas en nuestro Texto Constitucional Patrio, lo realiza entremezclando en cada uno de los motivos alegados por la forma aspectos propios de la casación que son perfectamente controlables pero como por vicios in iudicando y nunca como parte de la fundamentación de un recurso por la forma. Así las cosas, es claro el incumplimiento de los requisitos prescritos por la ley procesal que contenidos en los Artos. 363, 369 y 390 CPP requieren del casacionista precisión, no sólo en cuanto a las disposiciones de la ley penal sustantiva o procedimental que considera infringida, sino también indicar por separado cada motivo con su fundamento, circunstancia que constituye una falta de técnica al fundamentar el recurso, la cual no puede ser suplida por ésta Sala de lo Penal a los fines de su resolución, pues ello constituye -a como se dejó señalado- una carga impuesta por la ley procesal al recurrente, que define al recurso de casación como una instancia excepcional con ciertas formalidades necesarias e indispensables para el orden en que deben ser resueltas las alegaciones del impugnante. Por todo lo aquí expuesto, ésta Sala de lo Penal considera meritorio desestimar el presente recurso de

casación por encontrarse manifiestamente infundado. Por resultar jurídicamente irrelevante, se omite pronunciamiento sobre el único motivo del recurso por el fondo, mismo que además, por la forma en que fue planteado, esto es, cuestionándose la falta de acreditación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la conducta se ejecutó, el modo violento o intimidatorio utilizado por el agresor sexual, etc., así descrito guarda una estrecha relación con el argumento de ausencia de motivación que por motivos de forma alegó el recurrente, alegato del cual se dijo que de conformidad con el texto de la sentencia que ha sido analizado por ésta Sala de lo Penal, el Tribunal A-quo plasmó suficientes razones para dictar su fallo de culpabilidad, las cuales comienzan en el considerando III de dicha sentencia, en donde de manera pormenorizada se analiza la secuencia de lo dicho por cada uno de los testigos para luego entrelazarlos y valorarlos en su conjunto. En ningún momento el recurrente, ataca el razonamiento que los Juzgadores de Segunda Instancia siguieron para fundamentar su fallo, por la supuesta violación alguna de sus reglas fundamentales como derivación, razón suficiente, tercero excluido, etc. No basta pues con afirmar vehementemente que un razonamiento es contradictorio o ilógico, insistimos, es necesario detallar donde radica el vicio y en que consiste. Esta Sala de lo Penal, no puede en ningún caso sustituir el razonamiento dado por el A-Quo en su sentencia, debiéndose limitar a decir si este se ajusta o no a las reglas lógicas, para lo cual el recurrente debe indicar en qué consisten esas violaciones a la lógica y la crítica racional, lo cual no sucede en el presente caso, y tampoco observamos vicio alguno en tal sentido.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas, Artos. 17, 361, 363, 369, 390 CPP, los suscritos Magistrados Administrando Justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.**- No ha lugar al recurso de casación en cuanto a la forma y el fondo interpuesto por el recurrente Lic. Sergio José Benítez Arias, a favor de su defendido el acusado Luis Javier Gamboa Sánchez, contra la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de Masaya, Circunscripción Oriental, dictada a las diez y diez minutos de la mañana del veintiocho de Noviembre del dos mil siete, misma por la cual se revoca la Sentencia Absolutoria dictada por la Juez de Distrito de lo Penal de Juicio de Masaya, a las ocho y cinco minutos de la mañana del catorce de Febrero del año dos mil siete, y en su lugar, se condena al acusado Luis Javier Gamboa Sánchez, a la pena principal de quince años de prisión, por ser autor del delito de Violación, en perjuicio de Andry Indira Flores Martínez.- **II.**- Confírmese en todas y cada una de sus partes la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de Masaya, Circunscripción Oriental, dictada a las diez y diez minutos de la mañana del veintiocho de Noviembre del dos mil siete, en la que se condena al acusado Luis Javier Gamboa Sánchez, a la pena principal de quince años de prisión, por ser autor del delito de Violación, en perjuicio de Andry Indira Flores Martínez.- **DISENTIMIENTO:** *El Magistrado Doctor Sergio Cuarezma Terán disiente del criterio expresado por la mayoría de sus colegas Magistrados y lo hace de la siguiente manera: "El proyecto de sentencia resuelve no ha lugar al recurso de Casación en cuanto a la forma y el fondo interpuesto por el recurrente Lic. Sergio José Benítez Arias en contra de la sentencia de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de Masaya, Circunscripción Oriental, en la que se revoca la sentencia absolutoria dictada por el Juez de Primera instancia a favor del acusado y en su lugar se le dicta la pena de quince años de prisión por el delito de violación. Es preciso señalar que el Tribunal de Apelaciones empeora la situación jurídica del acusado como consecuencia de la impugnación que efectuara el acusador particular de la sentencia de primera instancia. Si bien es cierto que el Código Procesal Penal en el artículo 17 concibe el derecho al recurso de modo bilateral, es decir que tanto el acusador, como el acusado, tienen, en general el derecho a impugnar las resoluciones judiciales dictadas por los órganos jurisdiccionales consideradas injustas y que les provoquen agravio. No obstante considero que de acuerdo a la Constitución Política en su artículo 34 inciso 9, el derecho al recurso está concebido de manera unilateral, es decir como una garantía procesal sólo en beneficio del acusado, lo que conduce a impedir que el acusador público o particular, una vez que ha decidido acusar a una persona ante los*

Tribunales de Justicia, pueda evitar la decisión adversa del Tribunal de Juicio, mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grave, con lo cual se estaría violentando el principio Ne Bis In Idem, al tratar de someter al acusado a un nuevo riesgo de condena y eventualmente a un nuevo juicio. En consecuencia el único facultado a impugnar una resolución adversa en procura de un nuevo juicio y generar una nueva persecución penal es el acusado, garantizándose además que la condena originaria sea el límite máximo de la consecuencia jurídica que se pudiera establecer en un nuevo juicio y una nueva condena (Prohibición de la reformatio in peius). He advertido constantemente acerca de la utilización de las garantías procesales que protegen al acusado en su contra, como en el caso concreto, pues de seguirse interpretando que el acusador está amparado por la garantía del derecho al recurso, se permitirá que logre la anulación de una sentencia favorable al acusado o consentida por él, sobre la base de una garantía que solo está prevista por quien sufre la persecución penal. Por todo lo anterior debe declararse con lugar el recurso de Casación y revocar la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones y mantenerse la dictada por el Juez de primera instancia". III.- Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen y se dispongan todas las medidas que impliquen el cumplimiento de lo aquí sentenciado.- Esta sentencia está copiada en tres 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. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por el Doctor Ramón Chavarría Delgadillo, quien no la firma por haber cesado en sus funciones. (F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.

SENTENCIA No. 154

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. MANAGUA, veinte de Octubre del dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

VISTOS RESULTA:

Con fecha veintitrés de Septiembre del dos mil ocho, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, recibió solicitud del Ministerio Público representado por la Licenciada Delia Rosales Sandoval en su calidad de Secretaria Ejecutiva de dicho Ministerio, mediante la cual promueve extradición activa en contra del ciudadano William Humberto Herrera Ortez, sobre los que pende acusación por la coautoría del delito de asesinato en perjuicio del señor Uriel Gonzalo Herrera Ortez, delito tipificado en el arto. 134 del Código Penal de 1974 de la República de Nicaragua; adjuntó a la solicitud diligencias de investigación policial así como orden de captura dictada por el Juzgado de Distrito de lo Penal de Audiencias de Ocotol, Nueva Segovia, fechada el treinta de Junio del dos mil ocho; misma que no pudo ha podido efectuarse debido a la ausencia del sindicado, los que según información brindada por el órgano de Interpol de Honduras, se encuentra radicado en ese país vecino; por lo que analizando dicha solicitud con los documentos acompañados:

SE CONSIDERA,

-I-

Teniendo en consideración la regulación expresa de la Extradición en materia penal, para el presente caso, contenida en los artículos del 19 al 21 del Código Penal de 1974 y del 348 al 360 de nuestro Código Procesal Penal, así como el tratado de Extradición suscrito por las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, suscrita en la ciudad de Washington, a los siete días del mes de Febrero de 1923, en la que todas las Repúblicas con el deseo de asegurar la represión y el castigo de los delitos no menor de dos años de privación de libertad y para evitar que sus autores, cómplices o encubridores, eludan el rigor de las leyes de un país amparándose en el otro, han dispuesto colaborarse, siempre y cuando se cumplan un mínimo de requisitos legales para que proceda la extradición, por lo que en el caso que nos ocupa, ha sido menester advertir su cumplimiento.

CONSIDERANDO:

-II-

Sobre la prohibición de entrega de nacionales debe ser descartada debido a que la solicitud hecha por el Ministerio Público versa sobre un requerimiento hecho a la República de Honduras de la entrega de un ciudadano Nicaragüense y no de la ciudadanía Hondureña. Un segundó tópico sujeto a análisis es que el delito por el que están siendo acusados en Nicaragua el ciudadano requerido William Humberto Herrera Ortiz se encuentra regulado en el arto 134 del Código Penal de Nicaragua de 1974 y en el Código Penal de Honduras en el apartado de "Delitos contra la vida" por ser éste el bien jurídico protegido que se estima vulnerado; de lo anterior se colige, que el hecho de interés en la presente solicitud de extradición, constituye delito tanto en el Estado reclamante como en el reclamado con lo cual se cumple con el principio de la doble incriminación penal. Se nota en las diligencias acompañadas y ha sido constatado por este Supremo Tribunal, que la acción penal por la comisión de los hechos por el que se acusa (asesinato) no se encuentra prescrita, dado que la conducta típica data del 24 de Septiembre del dos mil siete. En cuanto a la prohibición de extradición en los hechos vinculados a delitos políticos o comunes conexos, no es de mérito en el actual estudio, en virtud de que se acusa al requerido William Humberto Herrera Ortiz, por el delito de asesinato cometido en perjuicio de su hermano Uriel Gonzalo Herrera Ortiz que es una circunstancias alejadas de lo establecido en el inciso 2 del art. II del Tratado de Extradición pre citado. También resulta constatable, que se está frente a un delito que supera los dos años de privación de libertad, requisito impuesto por el Art. I del Tratado en mención, al castigar Nicaragua este tipo de delitos, con pena que oscila entre los 15 y los 30 años de presidio. Con base en lo anterior esta Sala concluye que se observa en la solicitud de Extradición Activa presentada por el Ministerio Público de Nicaragua, el efectivo cumplimiento de los requisitos señalados claramente para la procedencia de la figura en comento y así debe ser declarado.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales señaladas y Tratado de Extradición citado, esta Sala de lo Penal resuelve; I.- declárese procedente la extradición activa promovida por el Ministerio Público en contra del ciudadano William Humberto Herrera Ortiz, debiendo hacerse el requerimiento de extradición a la República de Honduras, lugar donde se dice se encuentra radicado el ciudadano en mención. II.- En consecuencia remítanse las diligencias al Ministerio Público para que realice los trámites conducentes para lograr el objetivo de la presente extradición. III. Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel bond de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) G. RIVERA Z. (F) ANT. ALEMAN L. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L.- Srio.-**

SENTENCIA No. 155

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua veintitrés de Octubre del dos mil ocho. Las ocho y treinta minutos de la mañana.

VISTOS RESULTA:

El Licenciado Francisco Javier Mendiola Betanco, en calidad de defensor de Ramiro Javier Pérez Varela, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las once y cincuenta minutos de la mañana del veintiuno de Marzo del año dos mil seis, dictada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental, en la cual falla: "I.- Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Lic. Róger Cuadra Marengo en su calidad de defensor del acusado Ramiro Javier Pérez Varela, de generales dicha en contra de la sentencia No. 0195-0511-05 dictada por el Jugado primero de distrito Penal de Juicios de León , a las diez de la mañana del uno de Diciembre del año dos mil cinco, en la cual se condenó a su defendido a la pena principal de cinco años de prisión y multa de cincuenta mil córdobas por ser autor directo del delito de Promoción o Estimulo para el Consumo o Expendio de

Estupefacientes, psicotrópicos y otras Estancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública y a las accesorias siguientes: Suspensión de los Derechos ciudadanos , inhabilitación absoluta e interdicción civil por el tiempo que dure la condena, sentencia que queda confirmada...” Venidas las diligencias a este Supremo Tribunal, la Sala de lo Penal las radicó y por escrito presentado a las once y cincuenta minutos de la mañana, del día dos de Octubre del dos mil ocho, el acusado recurrente desistió de su recurso, por lo que es del caso de resolver.

SE CONSIDERA:

En relación al tratamiento procesal del desistimiento nuestro Código Procesal Penal en el Libro Tercero referido a los recursos, en su Título I Capítulo I regla las disposiciones generales para todos los recursos y dentro de esta normativa los Artos. 362 y 368 establecen el desistimiento de los recursos, el cual según la doctrina no es más que la mera manifestación de voluntad expresa y sin mayor formalidad por quien lo solicita, siendo sujetos legitimados para desistir de sus recursos, tanto el Ministerio Público y el defensor previa autorización expresa del acusado, manifestada por escrito o de viva voz en audiencia. En el caso sub-examine se cumple con la normativa, en atención al espíritu de los Artos. 382 y 368 CPP dado que el desistimiento lo interpone el acusado Ramiro Javier Pérez Varela en cuyo favor es el recurso, por lo que la petición de desistimiento del presente recurso se adecua a lo planteado en las normas citadas y así debe declararse,

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y el Arto. 368 CPP., los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: I) Ha lugar al desistimiento del recurso de Casación interpuesto a favor del procesado, Ramiro Javier Pérez Varela y en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental, a las once y cincuenta minutos de la mañana del veintiuno de Marzo del año dos mil seis. Cópiese, Notifíquese y Publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias al lugar de origen. Esta sentencia se encuentra escrita en una sola hoja útil de papel bond, con membrete de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la misma. **(F) ANT. ALEMAN L. (F) A. CUADRA L. (F) G. RIVERA Z. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 156

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veinticuatro de Octubre del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Procedente de la Sala Penal Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, se recibieron expedientes de primera y segunda instancia No. 000035-1504-2007-PN, en el cual consta que el Ministerio Público, compareció ante el Juzgado cuarto de Distrito de lo Penal de Juicio de Managua, acusando a Enrique Leiva Urbina, por lo que hace al delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, imponiéndole una pena privativa de libertad de diez años de presidio, por ser autor del mencionado delito, lo cual consta en sentencia de las dos y treinta y cinco minutos de la tarde del veinte de agosto del año dos mil siete, y habiendo el defensor interpuesto apelación en contra de ella, la Sala Penal Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, después de haber concluido con la tramitación del recurso, dictó sentencia de las ocho y veinticinco minutos de la mañana del veinticinco de marzo del año dos mil ocho, resolviendo no dar lugar al recurso de apelación interpuesto por el defensor de Enrique Leiva Urbina y consecuentemente, confirmando la sentencia recurrida, la cual al ser notificada al defensor, interpuso el recurso extraordinario de casación en el fondo, el cual fue admitido por la Sala a-quo y remitidos los autos a esta Sala, se le dio a este recurso el trámite de ley y estando por resolver,

SE CONSIDERA:

El instituto de la Casación fue creado como un recurso extraordinario, para poder revisar las violaciones a las leyes sustantivas y adjetivas cometidas por los operadores de la justicia, y “Según ANDRES DE LA OLIVA, es un recurso extraordinario y devolutivo por el que se pide al Tribunal Supremo o, en ciertos casos a los Tribunales Superiores de Justicia, que anulen (“casen”, de “casser”, romper en francés) determinado tipo de resoluciones (en general sentencias definitivas) de tribunales inferiores (“de instancia”) a los referidos, por motivos legalmente tasados.” (Diccionario Jurídico ESPASA, Pág. 1233)). De manera que es un recurso establecido en beneficio de la ley, estableciéndose esos motivos o causales, tasados por la ley, en las que debe apoyarse el recurso de casación, tanto en la forma como en el fondo. En ese entendido, es preciso señalar que el proceso penal está regido bajo el principio de legalidad, esto es que todas las actuaciones realizadas tanto por el judicial como por las mismas partes, deben estar apegadas a la ley. De manera que obrando bajo este principio se debe establecer qué conductas penales son calificadas como delitos, qué penas se le impondrán y ante quien serán juzgados los actores de tales conductas. Este principio está sinterizado en la frase latina: Nullum crimen sine lege: no hay crimen sin ley; y Nullum proceso sine lege: No hay proceso sin una ley previa que establezca los actos y omisiones tipificados previamente como delitos y faltas. Con ese conocimiento atrás señalado, podemos examinar el caso que nos ocupa, al punto de que si el recurso interpuesto está bien cimentado o si por el contrario carecen de legalidad los agravios expresados por el recurrente. Examinamos: El recurrente invoca como motivo de casación, la causal No. 2 del Arto.388 CPP, establecida para el recurso de casación en el fondo, la que se refiere a la “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”. Las normas de carácter sustantivo se relacionan con la punibilidad de los delitos, con las que regulan la acción y la pena y además con las que establecen circunstancias agravantes, atenuantes y calificantes relativas a la pena y sus efectos. El recurrente invoca como norma mal aplicada el Arto. 54 de la misma ley, éstos es, calificando el delito como Transporte de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, quebrantando, según él, lo establecido en el Arto. 51 de la Ley No. 285 (Ley Estupefacientes, Sicotrópicos y otras Sustancias Controladas), por la circunstancia de que debió haber sido tipificado el hecho punible como tráfico de estupefacientes y otra sustancias controladas y no como Transporte ilegal de las mismas. El defensor aduce a favor de su argumento, que “La prueba aportada en el juicio no demuestra que los vehículos anduvieran circulando, o que mi defendido hubiese estado circulando dentro de alguno del los vehículos descritos, por lo que debe entenderse que se estaba realizando una transacción de droga, pero no puede suponerse ni considerarse como transporte ya que el judicial a-quo y el tribunal ad-quem, están suponiendo lo del transporte”. Es decir, para el recurrente, se ha mal tipificado el delito, lo cual es pertinente como motivo de casación, faltando comprobar si efectivamente el juez y la Sala, no aplicaron la norma penal sustantiva que se debió aplicar en este caso y al contrario aplicaron otra norma inaplicable al caso. El argumento expresado por el recurrente y que ha sido transcrito en el párrafo anterior, no nos indica con certeza en qué consistió la errónea aplicación de la ley penal sustantiva, sin embargo, el recurrente, en su escueto agravio, afirma que “debe entenderse que se estaba realizando una transacción de droga”, motivo por el cual, debe colegirse, según el defensor, que el delito debe tipificarse como tráfico ilegal de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas. Entiende esta Sala que el recurrente estaba en la obligación de ampliar sus argumentos, exponerlos con claridad meridiana, hacer la respectiva relación entre los hechos y el derecho, señalando la norma inobservada o aplicada indebidamente y el porqué debe aplicarse la norma que el recurrente considera aplicable al caso. Pero a pesar de que los agravios son en demasía escuetos y teniendo en cuenta el espíritu de la ley y del legislador mismo, quien no ha deseado darle a este recurso de casación un criterio altamente formalista, además de que el Arto. 392 No. 1 CPP, impone a la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, la correspondiente carga de declarar o no la admisibilidad del recurso de casación, esta Sala Penal del Supremo Tribunal de

Justicia, a la luz de las pruebas y de los agravios examinará el presente recurso de casación. A la fecha de la comisión del hecho investigado, se encontraba vigente la ley No. 285 (Ley que reforma y adiciona la Ley No. 177 Ley de Estupefacientes, Sicotrópicos y Sustancias controladas). La parte recurrente, aunque en una forma poco ortodoxa, como se ha dicho, argumenta que la pena a aplicar no es por el delito de transporte ilegal de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas. Señala que hubo más que todo suposición del juez de que se cometió tal delito de transporte ilegal de droga, pero en verdad lo que se estaba efectuando era una transacción de droga. El Arto. 54 de la Ley 285 dispone que “Cometen delito de transporte ilegal de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas, los que con conocimiento de causa e ilegalmente las transporten en el territorio nacional o en tránsito internacional”. Por su parte el Arto. 51 dice que “Cometen delito de tráfico interno de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas o de las semillas o plantas de las cuales se extraen o elaboren dichas sustancias, los que sin estar autorizados las adquieren para su distribución, venta, permuta, expendio o de cualquier otra manera las comercialicen...” Ambos artículos establecen sus diferencias, mientras el primero consiste en trasladar la droga por cualquier medio, incluso por medios humanos, el segundo consiste en vender, permutar o en general, comercializar la droga.- La acusación interpuesta por el Ministerio Público ante el Juez, señala que el día martes treinta de enero del año dos mil seis, como a las cuatro de la tarde, se recibió una llamada telefónica en la Oficina de Investigación de Drogas, Plaza del Sol, recibéndola el sub-inspector policial Rómulo Antonio García Velásquez, expresándole al su-inspector el interlocutor desconocido, que en el Centro Comercial Metrocentro de esta ciudad, se movilizaban dos vehículos sin placas, uno marca Toyota Yaris color rojo y otro marca Hyundai color verde, con personas sospechosas que se intercambiaban de vehículo. Al llegar el sub-inspector García Velásquez al lugar antes señalado, como a las cinco de la tarde, junto con los oficiales Silvio Sánchez Torrez, Betania Hernández, ARIEL Gutiérrez y Carlos Ortiz, observaron los vehículos sin placas y del Hyundai bajó el acusado Enrique Leiva Urbina, vistiendo camisa manga larga, color amarillo, pantalón negro cargando una mochila pequeña color negro con azul y letras blancas, dirigiéndose a la parada de buses, pero los agentes policiales Sánchez Torrez y Gutiérrez, le dieron persecución y lograron interceptarlo y al ser examinada la mochila que portaba el acusado, se encontraron tres tacos de forma rectangular con envolturas plásticas transparentes en la superficie y color negro en el fondo, los que fueron pesados, obteniéndose un peso de dos mil novecientos setenta punto dos gramos y al ser examinados por el Laboratorio Central de Criminalística de la Policía Nacional, resultaron ser cocaína. La prueba testifical del caso, comprobó todos y cada uno de los puntos de la acusación presentada por el Ministerio Público, prueba con la cual el Juez se valió para dictar su fallo.- El delito de Trafico Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, se diferencia con el de Transporte Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, por el acto de la comercialización de tales sustancias, y en el caso de autos, la prueba fue dirigida a demostrar los hechos vertidos por el Ministerio Público en la acusación, de ninguna manera los hechos relacionados en el escrito de Acusación y la testifical de los agentes policiales, indican, por lo menos presuntamente, que se haya encontrado al acusado comercializando la droga, por lo cual, no puede ser válido el argumento de que el Juez y Sala de Apelaciones hayan presumido la existencia de este delito de transporte de droga, ya que ateniéndonos al principio legalidad antes referido, los hechos se subsumen bajo una conducta ilegal debidamente tipificada por la ley y de ello resulta la tipificación del delito. La prueba tiene por objeto el establecimiento de la verdad histórica de los hechos así como de sus circunstancias (Arto. 192 CPP). La prueba en materia penal, a diferencia de la prueba en materia civil, se rige por otro principio más amplio, es decir, hay libertad probatoria (Arto. 15) y esta prueba puede y debe ser valorada por el Juzgador conforme el criterio racional, observando las reglas de la lógica (Arto. 193). También el Arto. 16 CPP., establece la licitud de la prueba, esto es, que sólo la prueba obtenida por medios lícitos e incorporados al proceso conformes las reglas del Código Procesal Penal, tendrá validez. En ese sentido encontramos que la prueba recabada en el juicio, adquirió el carácter de verdadera y lícita, al haber sido

obtenida lícitamente, pruebas que en su conjunto, al ser valoradas por el juzgador conforme las reglas unívocas de la sana crítica, concluyen en dar por probado el hecho delictivo por el cual se impuso pena condenatoria. De ahí resulta que con la probanza de los hechos se tipifica el delito y la prueba vertida en el juicio no indica más que la comisión del ilícito por el cual Enrique Leiva Urbina fue condenado. Por lo que no podrá dársele cabida a este recurso en lo que respecta al cambio en la tipificación del delito. Ahora bien, ateniéndonos al Principio de la Irretroactividad de la ley Penal, el cual no tiene efectos más que excepcionalmente cuando beneficia al reo (Arto. 2 CP.), esta Sala de oficio reforma la pena impuesta al reo con prisión de cinco años, atendiendo además que el Juez, al establecer la pena al condenado, le impuso la mínima de diez años que para el delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Sicotrópicos y otras sustancias controladas establecía la ley 285, y en la actualidad, tal delito está penado con un mínimo de cinco años de prisión, conforme las voces del Arto. 352 CP.

POR TANTO:

A la vista de las consideraciones hechas y Artos. 34, 158 y 160 Cn., Arto. 14 LOPJ., Artos. 1, 5, 153, 154, 157 y 388 CPP y Arto. 2 CP., los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I)** No ha lugar al presente recurso de casación en el fondo interpuesto por el Lic. Álvaro Martín Chica Larios, en su calidad de defensor del reo Enrique Leiva Urbina en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Distrito Penal de Juicio de Managua, a las dos y treinta y cinco minutos de la tarde del veinte de agosto del año dos mil siete, la que fue confirmada por la Sala Penal Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, por sentencia de las ocho y veinticinco minutos de la mañana del veinticinco de marzo del año dos mil ocho, por lo que hace al cambio en la tipificación del delito.- **II)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto vuelvan los autos a su Juzgado de origen. Esta sentencia está escrita en tres hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) G. RIVERA Z. (F) J. MENDEZ P. (F) ANT. ALEMAN L. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 157

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, veinticuatro de Octubre del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

La Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0111-0533-05, procedente de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur, Sala de lo Penal. Granada, en vía de recurso de casación interpuesto por el Licenciado Gerardo Suárez Fuentes, en su calidad de fiscal auxiliar representante del Ministerio Público, en contra de la Sentencia dictada por la Sala Penal del referido Tribunal en fecha veinte de Noviembre del año dos mil seis a las ocho y cuarenta minutos de la mañana. Se procedió a citar a las partes para la celebración de la audiencia oral y pública, el día veintitrés de Julio del año dos mil siete. Llegado el día de la celebración de la audiencia oral y pública se procedió a constatar la presencia de las partes, procediéndose a dar inicio a la misma, en donde se expusieron los alegatos tanto por parte de la defensa, como por el representante del Ministerio Público, una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y posterior resolución.

**CONSIDERANDO
UNICO**

Ante este Tribunal de Casación el recurrente fundamenta su recurso de Casación en el numeral dos del artículo 388 CPP, citando como disposiciones violadas diferentes artículos de la Ley 285, pero fundamentalmente el Arto. 80, alegando que este artículo faculta a la policía para que en los delitos de drogas y otras sustancias no

controladas se pueda realizar el allanamiento de morada a cualquier hora del día o de la noche, y siendo que esta ley, no fue derogada por el artículo 424 CPP, y por ser una ley especial en materia de delitos de drogas deberá aplicarse preferentemente. Sigue manifestando el recurrente que el arto. 217 CPP, establece en el segundo párrafo que las diligencias de allanamiento deberá practicarse entre las seis de la mañana y seis de la tarde y podrá procederse a cualquier hora cuando el morador o su representante consienta o en los casos sumamente graves y urgentes. Que los señores Magistrados del Tribunal de Apelaciones, en la sentencia recurrida expresan que no se demostró la urgencia del allanamiento y que por tanto dicha diligencia es nula por inobservancia de Derechos Fundamentales. No obstante lo anterior, a su criterio la urgencia del caso se encuentra plenamente justificada, por cuanto el juez la dedujo de la gravedad del tipo penal, y la urgencia de salvaguardar el bien jurídico tutelado. La Sala considera que en la investigación, persecución y acusación contra una persona se deben observar las garantías del debido proceso, el que es concebido como un derecho fundamental, tendente a resguardar todas las garantías indispensables que deben existir en todo proceso para lograr una tutela judicial efectiva. En este orden de ideas la Constitución Política en su arto. 26 garantiza la inviolabilidad del domicilio y determina que este solo puede ser allanado por orden escrita de juez competente. En el caso que nos ocupa se puede comprobar que el allanamiento se verificó con orden judicial, pero en horas no autorizada por la ley (después de la seis de la tarde y no en situación de urgencia), es preciso señalar que el legislador además de exigir orden judicial para el allanamiento, decidió agregar otra limitación, restringiendo el espacio temporal durante el que puede ejecutarse el allanamiento y registro de morada que oscila entre las seis de la mañana y la seis de la tarde, aunque autoriza poder realizarlo a cualquier hora cuando el morador o su representante consienta o en supuestos graves y urgentes, en los que el juez debe autorizarlo. La razón de esta regla de restringir las horas en que puede practicarse el allanamiento además de proteger la inviolabilidad del domicilio es tutelar el derecho a la intimidad de los habitantes de una vivienda, ya que se presume que en horas de la noche dichas personas se dedicaban a actividades distintas de las que normalmente se realizan durante el día, cuando existe una mayor receptividad del hogar la visita de extraños, en consecuencia esta intimidad se vería mayormente afectada si se efectúa de noche. Por otro lado la urgencia que invoca el recurrente para justificar el allanamiento fuera de horario, no es compartida por esta Sala, pues cuando la normativa se refiere a supuestos graves y urgentes, debemos tener claro que dicha urgencia debe ser entendida como la necesidad de realizar el allanamiento fuera del horario establecido, pues de no hacerlo se haría nula la intervención de la policía, en virtud de que existiría el peligro de que los objetivos del allanamiento peligran por la desaparición de los elementos de convicción o de las personas que se pretenden relacionar con los mismos. En relación a lo alegado por el recurrente que la Ley 285 por ser una ley especial prevalece sobre el Código Procesal Penal, y por tanto de conformidad al arto. 80 se puede autorizar el allanamiento a cualquier hora de día o de noche, dicha disposición quedó derogada por el artículo 424 inciso 7 del CPP, por oponerse expresamente al artículo 217 CPP. Por las razones antes expuesta, esta Sala comparte totalmente el criterio del Tribunal de Apelaciones, de declarar nulo el juicio oral y público, pues la sentencia condenatoria de primera instancia se fundamentó exclusivamente en los elementos de prueba hallados en virtud de un allanamiento ilegal, realizado sin las garantías de ley, por lo que dicho elemento de prueba de conformidad a los artos. 16 CPP y el 16 LOPJ, no son válidos por haber sido obtenidos con violación a garantías constitucionales del acusado. (Teoría del fruto del árbol envenenado). En otro orden, dado que el juicio de reenvío resultaría inútil, porque las pruebas que sustentaron la condena son ilegales, y no pueden valorarse, y al no existir ninguna otra prueba independiente de las obtenidas por el allanamiento, no le cabe más a esta Sala Penal que declarar absuelto al acusado por el delito que se le imputó.

POR TANTO:

De conformidad con los Considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas y Artos. 380, 386 y siguientes del Código Procesal Penal, en nombre de la

República de Nicaragua, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelve: I.- No se casa la Sentencia recurrida dictada por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur. Sala de lo Penal, Granada, de las nueve de la mañana del veinte de Noviembre del dos mil seis, en donde se declara nulo todo el Juicio Oral y Público.- II.- Se absuelve a la ciudadana Elsa María Cisneros Bermúdez de los cargos que se le atribuyeron. **DISENTIMIENTO:** La Honorable Magistrada de la Sala de lo Penal, Doctora JUANA MENDEZ PEREZ, disiente del criterio expresado por la mayoría de sus colegas Magistrados por las siguientes argumentaciones jurídicas: Por entender que, contrario a lo resuelto en la sentencia emitida por este Tribunal de Casación Penal, considero que se debió declarar admisible las evidencias objeto de la controversia que se reputa fueron adquiridas en virtud de un allanamiento ilegal, conforme los criterios que de seguido se expondrán: Para comprender a plenitud el tema de la prueba ilícita o prueba prohibida (*que son sinónimos si se les entiende como la prueba que ha sido originalmente obtenida mediante la violación de derechos constitucionales*), es necesario distinguir los derechos que consagrados en nuestro Texto Constitucional Patrio y Tratados o Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por nuestro país, fueron vulnerados para la obtención de una prueba. Para el caso sub-júdice se reputa el derecho a la inviolabilidad del domicilio prescrita en el Arto. 26 Cn., específicamente la realización de allanamiento en la morada de la enjuiciada ELSA MARIA CISNEROS, en horas no autorizadas para ello. De ahí, que se sostiene la imposibilidad jurisdiccional de valorar como prueba lícita, toda la evidencia que como efecto del allanamiento de morada se pudo obtener a través de la regla de exclusión, o lo que es lo mismo la doctrina norteamericana del “fruto del árbol envenenado” (*fruit of the poisonous tree doctrine*). En este marco, como es de todos conocidos, la regla general indica que toda prueba que ha sido obtenida con violación de derechos constitucionales es inválida, así como toda fuente que se origen en ella, en razón que dicha ilicitud se extiende a toda prueba derivada. Así pues, si la raíz del árbol ésta envenenada, los frutos que produce también. La justificación de la invalidez de la prueba derivada se encuentra -a mi criterio- en el nexo causal entre la prueba directa y la derivada, y es ahí donde también radica, la fuente de sus excepciones que en la doctrina, y la jurisprudencia ajena a la nuestra se ha venido imponiendo lenta pero decididamente en el derecho comparado. Es por este motivo, que en el análisis de mi disentimiento no puedo dejar de un lado, ni desatender el afianzamiento de tan importantes criterios para la solución de casos como los aquí sub-examinados. Se sabe pues, que toda regla tiene su excepción, y en efecto las exclusiones probatorias no escapan de ello, en donde la ineficacia jurídica de la prueba que vulnera garantías constitucionales, no debe ser absoluta. Y es que la prueba, como un acto procesal, no puede estar aislada de ciertas circunstancias que le restarían valor y utilidad a las propias reglas de la exclusión probatoria (*Armenta Deu, Teresa, Lecciones de Derecho Procesal Penal, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, p. 266*). Piénsese pues, en muchos de aquellos casos en donde la prueba ilícita encierra la posibilidad de que el hecho antijurídico punible pueda ser probados por otros medios de prueba; u otras veces en donde la vulneración de la garantía constitucional suele verse atenuada o debilidad; así como en los casos en donde el evento que produjo la obtención de la prueba ilícita las Autoridades Policiales actuaron de buena fe; sin dejar de mencionar los casos en donde el descubrimiento de la infracción penal resulta muchas veces inevitable, es decir, que la prueba derivada habría sido encontrada por otra vía; y finalmente los casos en donde se deberá ponderar la importancia de valorar o no un medio de prueba ilícito según la conveniencia y/o ponderación de un interés superior, en donde, si bien la violación de derechos fundamentales per se acarrea la ilicitud de la prueba, el argumento varía si sometemos a la ponderación de interés de mayor intensidad, como por ejemplo los que se valoran cuando de por medio se encuentran bienes jurídicos concurrentes con la criminalidad organizada o en delitos de estructura compleja. Todas estas circunstancias, nos sugieren la posibilidad de reflexionar de que no toda prueba ilícita debe ser excluida, permitiéndose así recuperar la información probatoria que ha ingresado al proceso mediante un modo indebido o viciado. Para el caso que nos ocupa, respetando la plataforma fáctica de hechos probados por el Juez de Juicio de Primera Instancia, se pone de manifiesto

que al ingreso de los Oficiales de Policía a la vivienda de la acusada ELSA MARIA CISNEROS, ésta de su propia voluntad manifestó que entregaría la droga "...lo cual hizo, sacándola debajo de su cama..." (v. Sentencia del Juzgado Distrito Penal de Juicio de Granada), entregando un primer paquete con un peso de 20.4 gramos que a la prueba de campo resultó ser cocaína. De ello, se presentó durante la vista del Juicio Oral y Público video-tape en donde se reflejan las siguientes particularidades: 1) que no hubo actos de violencia o intimidación por parte de los funcionarios de policía al momento del allanamiento, y 2) que fue la acusada ELSA MARIA CISNEROS, la persona que sacó debajo de su cama un plato conteniendo la droga que luego entregó a los oficiales de policía, alegando como causal exculpatoria que ella se dedicaba a dicha actividad para mantener a sus hijos. Sobre esta base, en donde los Agentes de la Policía ingresaron a la vivienda de la enjuiciada fuera de la hora que se le autorizó judicialmente, contrastada con la aptitud colaboradora de la acusada de entregar plácidamente la droga que para fines de comercio a terceros guardaba debajo de su casa, tornan permisible valorar la evidencia (la droga que entregó la acusada ELSA MARÍA CISNEROS) cuya supresión propugna la resolución de mayoría, pues inevitablemente hubiese sido descubierta sin tomar en cuenta la información obtenida mediante el registro ilegal. A tales efectos, en el sub-*litem* quedó demostrado que las Autoridades de Policía estaban realizando una investigación legal que con seguridad hubiese producido la misma evidencia que fue obtenida como fruto de la intervención ilegal, ya que inevitablemente y por métodos regulares, todo hubiese desembocado en el descubrimiento de la entrega de la droga por parte de la acusada. Si la propia enjuiciada consintió ante la presencia policial se grabara el momento en que decidió entregar voluntariamente la droga que comercializaba, induce a afirmar lo ineluctable del hallazgo en las horas legales autorizadas para allanar o fuera de ellas. De todo lo dicho, resulta lícito otorgar valor probatorio a la aptitud voluntariosa de la acusada de entregar la droga que con fines de expendio a granel almacenaba debajo de su cama. En consecuencia, resulta meritorio confirmar parcialmente la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Distrito Penal de Juicio de Granada, en donde se sancionó a la pena principal de cinco años de prisión a la acusada ELSA MARIA CISNEROS, por ser autora del delito de TRÁFICO INTERNO DE ESTUPEFACIENTES, PSICOTROPICOS Y OTRAS SUSTANCIAS CONTROLADAS, en perjuicio de la Salud Pública, declarar la inaplicabilidad al caso concreto de la multa pecuniaria impuesta por resultar imposible cumplimiento, y como corolario declarar CON LUGAR el recurso extraordinario de casación interpuesto por la representación del Ministerio Público.

III.- Cópiese, notifíquese, publíquese y en su oportunidad regresen los autos al Tribunal de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto. Esta sentencia está copiada en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por los Magistrados Doctores Nubia Ortega de Robleto y Ramón Chavarría Delgadillo, quienes no la firman por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 158

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintisiete de Octubre del año dos mil ocho. Las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Por escrito presentado ante el Honorable Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, Sala Penal Número Dos, por el Doctor Mario Sequeira el día Primero de Julio del año dos mil ocho, a las doce y quince minutos de la tarde, interpone Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo en su calidad de Abogado Defensor de Oscar Almanza y Santiago Romero quienes se le dictó Sentencia Condenatoria a una Pena de Tres años por ser Autor del Delito de Asociación Ilícita para Delinquir y en contra de la Sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones a las ocho y cinco minutos de la mañana del catorce de Mayo del año dos mil ocho en la que acoge la

Apelación que interpusiere el Recurrente contra la Sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Distrito Penal de Juicio el dieciséis de Enero del año dos mil ocho a las cuatro de la tarde; la Sentencia recurrida da lugar al Recurso de Apelación interpuesto y ordena anular el Juicio Oral y Público realizado a las nueve y treinta minutos de la mañana del dieciséis de Enero del corriente año; igualmente ordena el reenvío para que se practique un nuevo Juicio; ante esta resolución el recurrente mejora su pretensiones ante esta excelentísima Corte Suprema de Justicia en audiencia Oral y Pública de las nueve y treinta minutos de la mañana del día Lunes veintidós de Septiembre del dos mil ocho. Por auto de las ocho y treinta minutos de la mañana del cuatro de Septiembre del presente año esta Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, por recibida las diligencias contenidas en Juicio seguido en contra de los procesados Oscar Antonio Almanza González y Santiago Alberto Romero García por lo que hace a la comisión del Tipo Penal de Asociación Ilícita para Delinquir en perjuicio del Banco Uno representada por el licenciado Fernando Morales Morales y por haber pedido la parte recurrente en su expresión de Agravios Audiencia Oral y Pública para fundamentar su Recurso en consecuencia y siendo que el recurrido se reservó a contestar sus agravios en la Audiencia Oral y Pública se cita tanto al recurrente como al recurrido para que comparecieran a dicha Audiencia Pública el día veintidós de Septiembre del año dos mil ocho a las nueve de la mañana.

CONSIDERANDO

I

En sus agravios el Doctor Mario Sequeira señala que interpone Recurso de Casación por motivos de Fondo y de Forma y manifiesta que fundamenta el motivo de Fondo en el numeral 1 y 2 del arto. 388CPP y señala como violados los artos. 153 y 321 CPP; esgrime el recurrente en relación al arto 321 CPP que establece que el fallo o veredicto vincula al Juez y que el veredicto es inimpugnable, que su agravio consiste, en que el Tribunal A-quo violó el artículo relacionado porque no puede revocar, ni modificar el veredicto de un Jurado, porque no tiene el rango ni actúa como un tribunal de Jurado de conciencia, indica que así lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia en Sentencia No. 29 B.J del 6 de Julio. Cons. II. Ante lo expuesto por el Honorable defensor, es menester señalar que la Sala Considera que el Recurso de Casación debe de Satisfacer los requerimientos de las partes en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista si no que permita con relativa sencillez, al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida, en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales de los imputados en especial el de su defensa sobre todo de las reglas del debido proceso; sobre esta base, es bien decir que una vez analizado el agravio presentado por el recurrente y analizando las circunstancias que dieron lugar al fallo dictado por el Juez de Instancias, es del criterio de esta Sala Penal que en la presente causa objeto de estudios, nos encontramos ante una situación particular sobre las consecuencias jurídicas producidas por un veredicto de un tribunal de jurados que determino la no culpabilidad de los ciudadanos Santiago Alberto Romero García y Oscar Antonio Almanza González por los hechos de estafa y falsificación de documentos en contra de la Institución Financiera Banco Uno, y declaró la culpabilidad para ambos acusados por el delito de Asociación Para Delinquir. La finalidad del proceso penal estriba en solucionar conflictos de naturaleza penal y para ello es necesario lograr el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad de los acusados. En el proceso penal se juzgan hechos y no calificaciones jurídicas, la prueba está destinada a probar hechos. Sobre la base de la acreditación de los hechos constitutivos de delitos, el juez procede a calificarlos por medio del juicio de tipicidad que tiene por finalidad subsumir los hechos dentro del tipo penal correspondiente. De ahí que se permita al juez la posibilidad de dar al hecho una calificación jurídica distinta, aún cuando no haya sido advertida con anterioridad y procederá a aplicar la pena que corresponda. En el caso de autos, el veredicto de culpabilidad dado por un tribunal de jurados nos refleja un error en cuanto a considerar por el juez de instancia que el tribunal de jurados tiene la finalidad de hacer las calificaciones jurídicas, cuando corresponde de forma exclusiva al juez como concededor del derecho penal sustantivo. Por esta razón encontramos la norma

procesal que señala que una vez conocido el fallo o veredicto de culpabilidad, el juez procederá a calificar el hecho. Por lo que el Tribunal A-quo debió corregir el actuar del Judicial en cuanto este dicto una sentencia sin asidero legal, pues bien sabemos que el delito por el cual el Tribunal de Jurado condenó a los hoy acusados es un delito accesorio de los delitos principales como eran los delitos de Estafa y Falsificación de Documento, por ende no pudo jamás condenar a los acusados por un delito por el cual era menester la concurrencia de ciertos requisitos; De tal forma que nos encontramos ante una errónea aplicación de la ley sustantiva, al estudiar que la estructura del tipo Asociación para Delinquir Art. 493 Pn., necesita que los hechos constituyan ciertos elementos indispensables para acreditar la existencia de este delito. Los sujetos activos de este tipo penal, según calificación del Código Penal de 1974, art.493 Pn. necesitan de la existencia de tres o más personas; son sujetos cualificados por el número de concurrencia de personas, de tal forma que sin la concurrencia de este requisito, no puede acreditarse la existencia de esta conducta; de igual forma debe de existir una organización con el propósito permanente de cometer delitos: la existencia de esta empresa delictiva tiene como finalidad la realización delictiva, la asociación existe en tanto se lleve a cabo una actividad delictiva, por esa razón siempre la existencia de este delito va en concurso material o ideal con la existencia de otros delitos, por ello, el tipo establece: “sin perjuicio de la sanción que le corresponda por los delitos que cometa”. En el caso de autos, la primitiva acusación formulada por el agente acusador formuló su acusación por los hechos constitutivos de estafa, falsificación de documento y asociación para delinquir, pero el tribunal de jurados consideró por medio del veredicto de no culpabilidad la inexistencia de responsabilidad por los hechos de estafa y falsificación de documentos, en consecuencia este veredicto evidencia la inexistencia de delitos y descarta la existencia del elemento subjetivo del tipo penal de asociación para delinquir como es la dolosidad de la conducta: “Organizada con el propósito permanente de cometer delitos”. En este orden de ideas, el juez de instancia erró al no realizar la adecuación típica de la conducta y únicamente impuso la pena, encontrando una total ausencia de motivación de sentencia, bajo la falsa apreciación que el veredicto es inimpugnabile. La inimpugnabilidad del veredicto se mantiene en tanto el tribunal de jurados declaró la no culpabilidad sobre los hechos principales y fundamentales del libelo acusatorio, situación que no es objeto de estudio, pero si lo es en cuanto al error de calificación jurídica sobre los hechos de asociación para delinquir que para su existencia es requisito *sine qua non*, la concurrencia de tres o más personas y el propósito permanente de cometer delito, elementos que no se logran acreditar en los presentes hechos. Por ello es dable a esta sala penal acoger el agravio y mantener la no culpabilidad sobre los hechos principales y accesorios declarados por el honorable tribunal de jurados a la una y seis minutos de la tarde del dieciséis de enero del año dos mil ocho en el juzgado tercero de distrito penal de juicios de Managua, tanto sobre Estafa, Falsificación de Documento y Asociación Para Delinquir, por las razones expresadas en esta sentencia. Con esto la Sala da por contestado y aceptable el otro punto de agravio del recurrente. Con respecto a la violación al Arto. 153 CPP, el agravio consiste en que la Sentencia que impugnó carece de manera absoluta de fundamentación, que basta constatar que en el punto II, se anula el Juicio desde el acta del Juicio Oral y Público sin exponer razones o argumentos por los que se llega a esa conclusión; efectivamente esta Sala es del criterio que el Tribunal de segunda instancia no tuvo fundamentación legal para mandar anular el Juicio. Sigue manifestando el apelante que con respecto al numeral 1 del arto. 388 CPP que refiere la Casación por motivo de Fondo hace ver que en la sentencia se violó la garantía Constitucional establecida en el numeral 10 del arto. 34 Cn. que establece la garantía de no ser procesado por el delito por el que se haya condenado o absuelto mediante sentencia firme, esgrime el recurrente que el agravio consiste que en el punto tres se ordena el reenvío para que se realice un nuevo Juicio con respecto a los delitos de Estafa y Falsificación de Documentos, delitos por los que según el apelante fueron absuelto sus defendido mediante sentencia firme. La Sala acoge el agravio presentado por el recurrente en el sentido que si los acusados ya fueron debidamente declarado no culpable por los delitos de Falsificación de Documentos y el Delito de Estafa, el Tribunal no puede violentar el principio de *ne bis in idem* que forma parte del debido

proceso, por lo que considera esta Sala que debe de amonestársele a la Sala Penal Dos del Tribunal de Apelaciones en el sentido que es obligación del Tribunal garantizarle a los acusados y su respectiva defensa la no violación a sus garantías Constitucionales pues de hacer el reenvío de la causa, estaríamos sometiendo a los acusados aun nuevo proceso sobre los mismos hechos ya acusados y debidamente sancionados por un tribunal de Jurado;

II

Señala el recurrente que la Casación por motivos de Forma lo fundamenta en el numeral 1 del Arto. 387CPP y señala como violado el arto. 369 CPP que establece que el Recurso de Apelación atribuye al Tribunal de alzada el conocimiento del proceso sólo de los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, sin perjuicio de conocer aspectos constitucionales o violación de derechos y garantías del procesado; por lo que señala que su agravio consiste por ende en que el Tribunal conoció de aspectos a que no se referían los agravios, que esto se referían, a la falta de adecuación típica, por que los elementos constitutivos del tipo de asociación para delinquir en cuanto a su número no encuadraban con los exigidos por el Arto. 493 Pn. y en la Apelación no se discutieron otros temas del Juicio Oral y Público para que la sentencia se refiera a ellos y agrega el recurrente que el Honorable Tribunal no resolvió aspectos Constitucionales o violación de garantías y derechos del procesado caso en que si tiene facultades jurisdiccionales para declarar la Nulidad del Juicio y Ordenar la Celebración de uno nuevo para lo que esta facultado por el 385 CPP. Sobre este agravio es del criterio de esta Sala que en los considerandos anteriores, ya expreso su criterio, razón por la cual no se pronuncia al respecto.

POR TANTO:

De conformidad a las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, artos. 153, 321, 387, numeral 1 y 2 del arto. 388 CPP; arto. 10 y 34 Cn., Código Penal de 1974, art. 493 Pn. los suscritos Magistrados de esta Sala Penal, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el doctor Mario Sequeira en representación de los acusados Santiago Alberto Romero García y Oscar Antonio Almanza González, quienes fueron acusados por el Representante del Ministerio Público por los delitos de estafa, falsificación y Asociación Ilícita para Delinquir en contra de la Institución Financiera Banco Uno, contra la sentencias dictada por el Tribunal de Apelaciones a las ocho y cinco minutos de la mañana del catorce de Mayo del año dos mil ocho **II.-** No ha lugar a la nulidad decretada por el tribunal de apelaciones del veredicto del tribunal de jurados. **III.-** Se Absuelve a los ciudadanos Santiago Alberto Romero García y Oscar Antonio Almanza González del delito de asociación para delinquir, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. **IV.-** Con testimonio concertado y por resuelta las pretensiones del recurrente regresen los presentes autos a su lugar de origen, cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en tres hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) ANT. ALEMAN L. (F) J. MENDEZ P. (F) G. RIVERA Z. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 159

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, trece de Noviembre del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

La Secretaría de la Sala Penal radicó expediente judicial No. 245-0503-06, procedente del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal No. Dos en vía de recurso de Casación CPP, interpuesto por el Licenciado Lenín Rafael Castellón Silva, en su calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público en contra de la sentencia dictada por el referido Tribunal de Apelaciones, a las nueve y veinte

minutos de la mañana del día veintiséis de febrero del año dos mil siete, en la que falló: declárese la nulidad del juicio en la que se declara culpable a los señores Franklin Antonio Guillén y/o Marvin Antonio Guillén y Lázaro Cristóbal Amador Pavón quienes fueron declarados culpables por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública de la Sociedad Nicaragüense. Se celebró audiencia oral y pública en donde la parte recurrida contestó los agravios correspondientes y una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y posterior resolución.

CONSIDERACIÓN

I

El fiscal auxiliar Lenín Rafael Castellón Silva recurre de casación en contra de la resolución de la Sala Uno del Tribuna de Apelaciones del veintiséis de febrero del año dos mil siete, a las nueve de la mañana, con base al art. 387 y 388 CPP. Las consideraciones del fiscal auxiliar están referidas a que el tribunal Ad-quem hace un examen cronológico del proceso y encontrando un vicio defecto procesal, declara nulo el juicio oral y público causando perjuicio al Ministerio Público. En este sentido, el fiscal auxiliar Castellón expresa que el tribunal Ad-quem hace una paráfrasis de las normas invocadas de concentración e interrupción para fundamentar que el juez A-quo violó el debido proceso porque extendió el término de diez días a catorce días, incumpliendo la norma procesal y que con base al art. 290 CPP declara la nulidad del juicio.

CONSIDERANDO

II

Respecto a lo expresado por el recurrente esta Sala recuerda que el art. 290 CPP, sobre la interrupción del juicio oral y público, establece de forma imperativa que si el juicio *no se reanuda a más tardar días después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser iniciado de nuevo, so pena de nulidad*. Esta disposición fue la utilizada por el tribunal Ad-quem para declarar nulo el juicio como sanción por haber vulnerado principios del debido proceso, contemplados en el propio capítulo referido al juicio oral y público. En este sentido esta Sala, y con base a la doctrina autorizada, ha reconocido de forma reiterada que el derecho de presunción de inocencia como un derecho y como criterio informador del proceso penal representa una de las características más significativas del derecho procesal penal liberal y del actual modelo del debido proceso, está proclamado en el art. 24.2 de la Constitución, así como también en el art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que establece que *"toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa"*, en el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual *"toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"*, y en el art. 6.2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que establece que *"toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada"*. Este derecho fundamental, pues, como expresa el profesor español Manuel Jaén Vallejos, no es sólo un derecho en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, siendo sólo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda entenderse de cargo, sino que además es un *principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal*. Ello significa que nadie puede ser considerado como culpable antes de que se pronuncie contra él una sentencia condenatoria conforme a los plazos que determina la ley. Sin duda, es este derecho fundamental que sólo puede tener vigencia si se reconocen otros del debido proceso como el principio de inmediación (art. 282 CPP) para la valoración de la prueba. El tribunal Ad-quem hizo lo correcto, los principios del debido proceso son vinculantes, la exigencia de que después de diez días si el juicio no se reanuda, es por la razón constitucional de preservar el derecho de presunción de inocencia

que sólo puede ser vencido si se respetan los otros de igual jerarquía. En este sentido, el hecho de que en diez días, no catorce, debe de llevarse el juicio oral y público es para que la ponderación de la credibilidad de la prueba esté sujeta a la inmediación y a la concentración. Pasado este tiempo, los diez días, muy difícilmente el juzgador o tribunal de jurado, respectivamente, guardarán una memoria histórica de la relación de los hechos evacuados en el juicio oral y público. Por tal razón, el legislador determinó que el término prudente es de diez días, con la finalidad de que el juicio se desarrolle con la presencia interrumpida del juez y todos los miembros del jurado, por ello se obliga la concentración para que el judicial realice el juicio durante los días consecutivos que sean necesarios hasta su conclusión, pero con un plazo fatal de diez días, so pena de nulidad, como correctamente lo expresó el tribunal Ad-quem. En esta línea de pensamiento, se aseguran la vigencia para el acusado o los acusados, que la prueba sea valorada de acuerdo no ya sólo con el principio de inmediación, sino también con los principios de publicidad, inmediatez, concentración y contradicción, que legitiman la práctica y la valoración de la prueba.

POR TANTO:

De conformidad con lo manifestado en los Considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas de la Constitución Política y del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los infrascritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I)** No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Licenciado Lenín Rafael Castellón Silva, fiscal auxiliar del Ministerio Público, en consecuencia se confirma la resolución dictada por la Sala Penal Uno del Tribunal de Apelaciones, Managua. **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese. Remítanse las diligencias al Juzgado de origen con testimonio de lo aquí resuelto. Esta sentencia está copiada en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por el Magistrado Doctor Ramón Chavarría Delgadillo, quien no la firma por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.**

SENTENCIA No. 160

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, diecisiete de Noviembre del dos mil ocho. Las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Mediante sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Distrito de lo Penal de Juicio de Managua, a las diez y cincuenta minutos de la mañana del dieciséis de marzo del año dos mil seis, se encontró culpable a Hosler Francisco Narvárez Mayorga por la autoría del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas cometido en perjuicio de la sociedad nicaragüense y se le impuso la pena de cinco años de presidio. La defensa del procesado, Licenciada Ana Xochilt Fonseca Laguna, interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia mediante escrito de las tres y treinta minutos de la tarde del veintiocho de marzo del año dos mil seis. Del recurso referido se mandó a oír al Ministerio Público, posteriormente las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal Número Uno, Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, quien resolvió mediante sentencia de las nueve y ocho minutos de la mañana del veinte de diciembre del año dos mil seis, confirmando en todas y cada una de sus partes el documento sentencia del a-quo. Por considerar gravosa tal confirmación la Licenciada Fonseca Laguna, siempre en calidad de defensa, recurre de Casación mediante escrito de las tres y once minutos de la tarde del ocho de febrero del año dos mil siete. Previo pronunciamiento del Ministerio Público, fueron remitidas las diligencias a este Supremo Tribunal para que expresase en sentencia lo que estimara a bien.

**CONSIDERANDO,
UNICO:**

La Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, en cumplimiento del trámite establecido taxativamente por la Ley cuando se trata de Recursos de Casación, con fines de atacar la sentencia dictada por el Honorable Tribunal de Apelaciones, radicó las diligencias y citó a las partes mediante auto de las nueve y cuarenta minutos de la mañana del trece de agosto del año dos mil siete, para la realización de audiencia oral y pública a efectuarse en la Sala de vistas y alegatos orales de este Tribunal de Alzada, a las diez de la mañana del veinte de agosto del año dos mil siete, la que se efectuó sin contratiempos en la fecha y hora referida, contando con la presencia de la Licenciada Ligia Cisneros, en calidad de defensora pública y el Licenciado Julio Ariel Montenegro, Fiscal Auxiliar del Ministerio Público. Posteriormente se enviaron las diligencias a estudio con los Honorables Magistrados que integran la Sala Penal de este Supremo Tribunal para que procedieran a redactar la sentencia que pusiera fin al proceso, más tal labor intelectual se vio suspensa en virtud de escrito presentado por la Licenciada Ligia Cisneros, a las doce y veinticinco minutos de la tarde del veinte de agosto del año dos mil ocho, en el que externaba la voluntad de su representado, consistente en desistir del proceso del que se ha hecho mérito, devolviendo el expediente al juzgado respectivo a la mayor brevedad. Postura que fue confirmada por el propio nominado, en escrito presentado por su defensa en la misma y fecha y hora y que contaba con la firma del encartado. En razón de lo manifestado supra, es que esta Sala se ve en la imperante obligación de atender lo depuesto por la defensa y por el acusado en relación al cierre de la causa objeto de conocimiento casacional, dando lugar al desistimiento planteado, tomando como asidero para tal propósito, la disposición contenida en el art. 368 CPP que regla el tratamiento procesal de la figura en comento, ello como una derivación del principio dispositivo en el ámbito de las impugnaciones penales, y como una potestad intrínseca del recurrente e inherente al derecho de administración de justicia que le confieren las leyes. En el caso que nos ocupa resulta atendible el requerimiento planteado a esta Sala, en virtud de que se constata el cumplimiento de los requisitos establecidos por imperio de ley para la procedencia del mismo, al encontrar como parte de las diligencias la expresión de voluntad del procesado y la anterior consulta con su defensor la que es manifiesta, concluyendo que esta Sala con base en las disposiciones legales aplicables, el deseo expreso de la parte y el respeto por el derecho que le establece la ley, admite el desistimiento de la presente causa.

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y el Arto. 368 del Código procesal Penal, los infrascritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: Ha lugar al desistimiento del recurso de Casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal Número Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua e intentado a favor del señor Hosler Francisco Narváez Mayorga. Cópiese, Notifíquese y Publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias al lugar de origen. **(F) ANT. ALEMAN L. (F) G. RIVERA Z. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 161

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua dieciocho de Noviembre del año dos mil ocho. Las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS RESULTAS:

Mediante escrito presentado a las diez y treinta y cuatro minutos de la mañana, del día seis de agosto del dos mil ocho, el condenado Everth García Mendieta interpuso acción de revisión en contra de la sentencia pronunciada por el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicio de Managua, a las cinco de la tarde del día cuatro de Diciembre del dos mil seis, mediante la cual se le condenó a la pena de seis años de prisión por la autoría del delito de Robo con Intimidación en perjuicio del Doctor Francisco Fletes Largaespada y Elena del Carmen López Leiva. Habiéndosele dado

el curso legal, fue presentado escrito por el Doctor José Antonio Fletes Largaespada, el día trece de Noviembre del dos mil siete, mediante el cual se excusa de intervenir como tramitador en este proceso por tener vinculo de parentesco, hermano, con la victima el Dr. Francisco Fletes Largaespada. Fue presentado escrito por el Licenciado José Franklin Cordonero Laínez a las diez y treinta y cinco minutos de la mañana del día nueve de Julio del dos mil ocho, mediante el cual el condenado promueve Desistimiento de la acción de revisión por él interpuesta; razón por la cual no queda más que resolver lo que en derecho corresponde:

CONSIDERANDO:

Analizado el desistimiento referido y promovido por el condenado Everth García Mendieta esta Sala considera oportuno aclarar, como lo ha hecho en otras ocasiones, que si bien es cierto nuestro nuevo ordenamiento procesal vigente, ha reconocido una naturaleza diferente a la revisión, pasando de ser un recurso a una acción, siguiendo con las tendencias doctrinales modernas que consideran que, siendo que va *“encaminada a afectar la vigencia de un fallo provisto de eficacia de la cosa juzgada, y no existe plazo alguno de caducidad para su interposición, la revisión queda fuera del ámbito de los recursos y puede caracterizarse como una pretensión invalidatoria autónoma, que puede eventualmente conducir al pronunciamiento de una sentencia absolutoria o general la sustanciación de un nuevo juicio. Por ello resulta más adecuado a la índole del remedio el nombre de “acción de revisión”* (Palacio, Lino Enrique: *Los Recursos en el Proceso Penal*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1998, Pág. 200). Empero, pese a gozar de una naturaleza distinta y sui generis, esta Sala es del criterio que como derivación de la vigencia del principio dispositivo en el ámbito de las impugnaciones penales, las leyes facultan a las partes para desistir de los recursos interpuestos, de tal suerte que estimamos que el arto. 362 y 367 CPP es aplicable al caso sublite, por lo que siendo expresa la voluntad del accionante de desistir de la presente acción, no queda a esta Sala que más que admitir dicho desistimiento.

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y a los Artos. 362 y 367, los infrascritos Magistrados dijeron: Ha lugar al Desistimiento de la Acción de Revisión promovida por el procesado Everth García Mendieta, en contra de la sentencia dictada a las cinco de la tarde del día cuatro de diciembre del año dos mil seis, por el Juzgado Segundo de Distrito de lo Penal de Juicios de Managua. Cópiese, Notifíquese, Publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias a su lugar de origen. **(F) ANT. ALEMAN L. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) G. RIVERA Z. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 162

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, diecinueve de Noviembre del dos mil ocho. Las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

VISTOS RESULTA:

Mediante sentencia dictada por el Juzgado Cuarto De Distrito Penal de Juicio de Managua, a las ocho y veinte minutos de la mañana del veintidós de septiembre del año dos mil cuatro, se encontró culpable a Juan Ramón Padilla González por la autoría del delito de violación en perjuicio de Cinthia Yasuara Alarcón Castillo y Georgina Carolina Pérez Rocha, condenándole a la pena de treinta años de prisión. La referida sentencia fue sometida al escrutinio de este Supremo Tribunal, en virtud de que la Licenciada María José Zeas Núñez, en calidad de defensora pública del sindicato, presentó ante la Sala Penal de esta Suprema Corte, escrito fechado nueve de enero del año dos mil ocho, en el que interponía formal acción de revisión a favor del señor Padilla González, en apego a la causal 5 del Arto. 337 de nuestro Código Procesal Penal *“Cuando después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que, solos, o unidos a los ya examinados durante el proceso, evidencien que el condenado no lo cometió, que*

el hecho cometido no es punible o que encuadra en una norma penal más favorable", sustentándolo con una serie de alegaciones que demostraban a juicio del manifestante, la necesidad de revocar la sentencia a favor de sus intereses. La Sala en cumplimiento de lo preceptuado en la Ley, apartado relativo a la acción de revisión, procedió a revisar la acción en comento, estudio que se vio interrumpido por la voluntad expresa del señor Juan Ramón Padilla González, de desistir de la misma, la que estaba contenida en escrito presentado en la Secretaria de la Sala Penal, a las dos y treinta minutos de la tarde del veintinueve de agosto del año dos mil ocho.

**SE CONSIDERA,
UNICO:**

Entre las disposiciones generales de los recursos, título I, capítulo I, el Arto. 368 CPP regla el tratamiento procesal al desistimiento de los mismos, ello como una derivación del principio dispositivo en el ámbito de las impugnaciones penales, y como una potestad intrínseca del recurrente e inherente al derecho de administración de justicia que le confieren las leyes; esta articulación es aplicable, a como se ha venido sosteniendo en lo relativo a la acción de revisión. En el caso sub-
lites es aplicable el Arto. 368 CPP en virtud de que el procesado expresó su voluntad de desistir de la presente acción de revisión, lo que provoca que esta Sala admita el desistimiento, en salvaguarda de los derechos que la misma ley le atribuye.

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y el Arto. 368 CPP. Los infrascritos Magistrados dijeron: Ha lugar al desistimiento de la Acción de Revisión interpuesta por la Licenciada María José Zeas Núñez, en calidad de defensora de Juan Ramón Padilla González y en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Distrito Penal de Juicio de Managua, a las ocho y veinte minutos de la mañana del veintidós de septiembre del año dos mil cuatro. Cópiese, Notifíquese y Publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias al lugar de origen. **(F) ANT. ALEMAN L. (F) G. RIVERA Z. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 163

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

**VISTOS,
RESULTA:**

I

El Fiscal Auxiliar del Departamento de Estelí, Lic. Erwing José D´trinidad, compareció al Juzgado de Distrito Penal de Adolescentes Circunscripción Las Segovias, por medio de escrito de las nueve de la mañana del día catorce de febrero del corriente año, acusando al menor Jelsen Eduardo Machado Castillo, de dieciséis años de edad, por el delito de Violación en Perjuicio del menor Gean Franco Mallorquín Urrutia, de siete años de edad; fundamentando su acción en los Artos. 155 inciso a) del Código de la Niñez y la Adolescencia y 195 del Código Penal Vigente, ofreció como elementos de convicción prueba testifical, documental y pericial, solicitó la admisión de la acusación y apertura a juicio .- Se realizó Audiencia de Admisión de Acusación e Indagatoria el día veintiuno de febrero del año dos mil siete a las diez y treinta minutos de la mañana, en la que el acusado expresó no tener recursos económicos para costear los honorarios de un abogado, por lo que se le nombró abogada Defensora Pública a la Licenciada María Magdalena Tórres Cortez. Se le brindó la palabra a las partes procesales, la judicial admitió la Acusación y procedió a la apertura del Proceso conforme a derecho corresponde, se procedió a tomar la declaración indagatoria del acusado, pero este no quiso declarar. En esta Audiencia se le impuso al acusado la medida de privación de libertad domiciliaria, además se le impusieron ordenes de Orientación y Supervisión,

así como la presentación periódica a la sede del Juzgado, rola Dictamen Médico Legal número 338, realizado al procesado, fechado el veintiuno de febrero del corriente año; en el que se establece que tiene la edad de dieciséis años y se encuentra en buen estado Físico. Rola Auto de las nueve y treinta minutos de la mañana del día veintidós de febrero del año dos mil siete, donde se cita a las partes procesales para la realización del Juicio en base al artículo 169 de la ley 287. Rola Inspección Ocular Técnica Policial realizada el día dieciocho de enero del año dos mil siete a las once de la mañana en el solar donde supuestamente sucedieron los hechos. Rola valoración Psicológica del niño Jorge Alejandro Mayorquín. Rola Dictamen Médico Legal número 06-1691 elaborado el día veinticuatro de octubre del año dos mil seis al niño Gean Franco Mayorquín Urrutia, donde se concluye que el paciente presenta datos clínicos de penetración carnal anal de vieja data. Rola escrito de intercambio de información y pruebas, presentado a las diez y dieciocho minutos de la mañana del día cinco de marzo del año dos mil siete, por el Licenciado Edgar Armando Aráuz. Rola escrito presentado a las once de la mañana del día cinco de marzo del corriente año por la defensa, donde expresa que su estrategia de defensa será refutar las pruebas ofrecidas por el representante del Ministerio Público. Rola auto de las nueve y dos minutos de la mañana del día veintisiete de marzo del año dos mil siete donde se cita a las partes a fin de que en audiencia oral se admitan los medios de pruebas que utilizarán en la audiencia de debate, señalándose para tal efecto la audiencia de las ocho y cincuenta minutos de la mañana del cuatro de abril del año dos mil siete. Se realizó audiencia de Admisión de Pruebas el día señalado a las nueve y cuarenta minutos de la mañana, donde la Judicial las encontró conforme a derecho y admitió los medios probatorios referidos, en la misma audiencia, se ordenó citar a los testigos, a fin de que comparecieran a rendir declaración en audiencia de las ocho y treinta minutos de la mañana del día doce de abril del corriente año. Rola acta de Audiencia de suspensión de debate realizada a las diez de la mañana del doce de abril del año dos mil siete donde la defensa pidió reprogramación de la audiencia de debate por no haber comparecido la víctima ni los testigos propuestos, solicitud que la judicial aceptó, reprogramando la audiencia para el día siete de mayo del corriente año. Rola estudio Bio psicosocial del menor Yeltsin Eduardo Machado Espinoza. Rola audiencia de suspensión de debate realizada a las nueve y cincuenta minutos de la mañana del día siete de mayo del corriente año, donde la judicial reprograma una vez mas la audiencia para el día dieciséis de mayo del año dos mil siete. Rola acta de debate de las diez de la mañana del día dieciséis de mayo del corriente año, donde se evacuaron las declaraciones testimoniales propuestas. Rola sentencia número doce, de las ocho y diez minutos de la mañana del día veintiuno de mayo del corriente año donde la Juez de Distrito Penal de Adolescente circunscripción Las Segovias declara con Responsabilidad Penal en calidad de autor al adolescente Jelsen Eduardo Machado Castillo, por lo que hace al delito de Violación en perjuicio de Gean Franco Mallorquín Urrutia, imponiéndole al acusado la medida de privación de libertad por un período de cuatro años, sustituyéndola en la misma sentencia por una medida de Libertad Asistida, la que tendría un duración de dos años. Se le impuso la medida de Libertad Domiciliar por un período de un año. Se le impuso, además, Medida de Prestación de Servicio a la Comunidad, así como la medida de Orientación y Apoyo Socio Familiar por un término de seis meses. Se notificó la sentencia a las partes procesales. Por escrito de las once de la mañana del día treinta y uno de mayo del corriente año, la Licenciada Maricela Pichardo Castillo, en su carácter de Fiscal Auxiliar del Departamento de Estelí apela de la resolución. Rola auto de las ocho y treinta minutos de la mañana del día cuatro de junio del corriente año, donde se admite la apelación y se emplaza a las partes a fin de que concurren ante el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias. Rola auto dictado por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias a las ocho y cincuenta minutos de la mañana del día siete de junio del año dos mil siete, donde se emplaza a las partes para que comparezcan a la audiencia oral a fundamentar el recurso, señalando para tal efecto el día doce de junio del corriente año a las nueve y treinta minutos de la mañana. Rola escrito presentado por el Licenciado Ernesto Matamoros Matamoros a las ocho y veinte minutos de la mañana del día doce de junio del año dos mil siete, donde solicita reprogramación de la audiencia oral. Rola auto de las

diez y cincuenta minutos de la mañana del día doce de junio del corriente año donde se reprograma la audiencia para el día diecinueve de junio del año dos mil siete a las nueve de la mañana. Se realizó Audiencia Oral el día diecinueve de junio del año dos mil siete a las nueve de la mañana, donde las partes procesales alegaron lo que tuvieron a bien, se convocó a audiencia para el día martes veintiséis de junio del año dos mil siete a las dos de la tarde para dar lectura a la sentencia. Rola sentencia número dos, dictada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias, a las diez y treinta minutos de la mañana del día veinte de junio del corriente año, donde no se le da lugar al Recurso de Apelación intentado por el Ministerio Público, confirmando el fallo dictado por la juez A-quo. Se notificó la sentencia a las partes procesales. Por escrito presentado a las tres y quince minutos de la tarde del día diez de julio del año dos mil siete, la Licenciada Yahoska Valladares Paguaga, Fiscal Auxiliar del Departamento de Estelí, recurre de casación en el fondo, basando su solicitud en los artículos 190 y 233 del Código de la Niñez y la Adolescencia, así como en los artos. 17, 363 y 386 del CPP. Estableciendo como Motivo único la causal segunda del artículo 388 del CPP. Se mandó a oír a la parte recurrida y con su contestación se remitieron las diligencias a este Supremo Tribunal. Se radicaron las diligencias en la Sala Penal y estando las cosas por resolver.

SE CONSIDERA

I

Contra la sentencia dictada a las diez y treinta minutos de la mañana del veinte de Junio del corriente año por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Las Segovias, Sala Penal, en cuya parte resolutive declaran "...*No ha lugar al Recurso de Apelación intentado por el Ministerio Público en contra de la sentencia dictada el día veintiuno de Mayo del dos mil siete, a las ocho y diez minutos de la mañana por el Juzgado de Distrito Penal de Adolescente de las Circunscripción Las Segovias, Estelí.- II.- Se confirma el fallo de que se ha hecho mérito en la causa seguida contra el adolescente Jelsen Eduardo Machado Castillo, por el delito de Violación en perjuicio de Grean Franco Mayorquin Urrutia...*"; la Lic. Yaoska Valladares Paguaga, Fiscal Auxiliar del Departamento de Estelí, dedujo formal recurso de casación el que sustentó por motivos de fondo en el numeral 2º del Arto. 388 del Código de Procedimiento Penal, invocando como infringidos los Artos. 160 Cn., 195 Pn., 129, 202 párrafo 4º, y 181 del CNA, 153 CPP y Arto. 13 LOPJ. Según expone el recurrente -como único motivo de casación- que la Sentencia por la cual el Tribunal A-Quo confirmó la decisión del Juez de Primera Instancia es contraria a lo que establece la norma penal sustantiva y el mismo Código de la Niñez y Adolescencia, debido a que al adolescente infractor se le está otorgando una pena inferior a lo que establece el tipo penal de Violación previsto y sancionado por el Arto. 195 del Código Penal vigente que refiere la imposición de la pena máxima cuando la víctima sea menor de diez años. Sostiene que la Juez A-Quo debió imponerle al adolescente la medida de seis años, ya que no existe ninguna contradicción entre el precitado Arto. 195 Pn., y el 202 párrafo 4º CNA, porque en el caso específico la víctima es un niño de siete años, por consiguiente menor de diez años de edad, y sobre ello nuestra legislación por mero imperio de ley mandata que debe imponerse la pena máxima, en el entendido que en el caso de Justicia Penal de Adolescente se trata de seis años. Reprocha que al no imponerle dicha medida de seis años sino de cuatro años se está violentando el Principio de Legalidad, que consiste en la base de la seguridad jurídica, pues gracias a él el ciudadano sabe qué conductas están castigadas y de qué forma. Concluye señalando que en aplicación de los Artos. 153 CPP y Arto. 13 LOPJ, lo procedente es la anulabilidad de la sentencia recurrida, y en su lugar dictar una sentencia según establece el Arto. 397 CPP aplicando lo que establece la ley expresa, es decir imponiéndole la medida de seis años de privación de libertad por la gravedad del bien jurídico que fue lesionado.

II

Con carácter previo, es preciso -atendiendo la naturaleza excepcional del recurso de casación- indicar que la procedencia de la Casación Penal se encuentra subordinada a la verificación de los requisitos necesarios contemplados en la norma

procesal para que éste Tribunal puede pronunciarse sobre el fondo de la impugnación (v. Arto. 363 y 390 CPP). Así, el recurso se concederá si ha sido interpuesto en forma y término por quien puede recurrir y si la resolución impugnada da lugar a él. Desde estos parámetros los aspectos sobre los cuales debe recaer el examen se circunscriben a los siguientes elementos, a saber: a) la existencia de un derecho impugnatorio, para lo cual es necesario que la ley otorgue la posibilidad de recurrir en casación de una resolución determinada (*impugnabilidad objetiva*) y que el sujeto este legitimado para impugnar por tener un interés jurídico en la impugnación y capacidad legal para interponerla con relación al gravamen que la resolución le ocasiona (*impugnabilidad subjetiva*); y b) la concurrencia de los requisitos formales de modo, lugar y tiempo que deben rodear a la interposición del recurso como acto procesal. Sobre este último punto, esto es, la exigencia de los requisitos formales previsto en las normas indicadas nos lleva a su vez a concluir que si bien nuestro novísimo sistema procesal penal el aspecto formalista del recurso de casación debe ceder frente a derechos fundamentales como el acceso a la justicia, no es menos cierto que ello no significa la exclusión total de las formalidades necesarias e indispensables que caracterizan la naturaleza del recurso para el orden en que debe ser resueltas las alegaciones de los recurrentes. A la luz de estos criterios debemos, pues, examinar las pretensiones que en el caso sub-judice plantea el casacionista, particularmente en lo que hace a la personalización del agravio, tanto en lo referente al vicio que arguye como al derecho que lo sustenta. En efecto, como ya lo ha declarado ésta Sala de lo Penal en anteriores pronunciamientos, para que los recursos de casación sean formalmente procedentes, no basta con invocar la existencia de un agravio, sino que es preciso la demostración de tal agravio que sirve de fundamento al caso concreto. Dicho esto, del contenido del escrito de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, se evidencia que el recurrente con base en el Arto. 388.2 CPP ha denunciado conjuntamente la indebida aplicación y errónea interpretación de un precepto legal, sin embargo se observa de su simple lectura que no precisó cuál de todas las disposiciones de la Ley Penal Sustantiva que señaló en su recurso de casación fue infringida, bien por indebida aplicación, o por errónea interpretación, circunstancia que se erige como una falta de técnica al fundamentar el recurso que no puede ser suplida por ésta Sala de lo Penal, a los fines de su resolución, pues ello constituye una carga impuesta al recurrente. Atendiendo lo expuesto, es conveniente precisar que no es lo mismo la indebida aplicación. Se entiende por indebida aplicación, cuando el juez al aplicar la norma, lo hace con falta de equidad; mientras que la errónea interpretación, es cuando el juez, aún conociendo la existencia y la validez de una norma apropiada al caso, eligiéndola acertadamente, equivoca la interpretación en su alcance general y abstracto, es decir, cuando no le da el verdadero sentido, haciendo derivar de ella, consecuencias que no concuerdan en su contenido. El desatender el mandato legal en orden a señalar expresa y determinadamente la forma en que se ha producido la infracción de cada uno de los preceptos (*de la ley sustantiva y procesal*) que se denuncian inobservados el recurso no puede prosperar. En coherencia con las directrices señaladas conviene subrayar que el recurso de casación por motivos fondo erigido como un autentico enjuiciamiento a las normas sustantivas que se dicen infringidas a fin de establecer si han sido correctamente aplicadas, le corresponde al recurrente precisar la forma de la infracción y su influencia, sin que resulten pertinentes denuncias genéricas, que no den cuenta concretamente de la manera en que se manifiesta la vulneración y que, en definitiva, pretenden cuestionar la valoración que tuvo el Juez de primera instancia para aplicar la medida de privación de libertad por un período de cuatro años, sustituida por la medida de libertad asistida por dos años, privación de libertad domiciliar por un año, así como la de prestación de servicios a la comunidad y la orientación socio-familiar por un período de seis meses respectivamente. En consecuencia, bastaría esa insuficiencia para que éste Tribunal considere fundada y razonadamente procedente desestimar el recurso de casación de mérito por encontrarse manifiestamente infundado, de conformidad con lo dispuesto en el Arto. 390 CPP. Sin embargo, desde una perspectiva no limitada a ello se añaden -y resta por analizar- los siguientes aspectos que en su conjunto concretan las finalidades para la no admisión del presente recurso de casación. Destáquese pues, que en el

contexto en que el libelo del recurso viene formulado sobre la base de vicios en la aplicación de la ley sustantiva se entremezclan en cada uno de ellos aspectos propios de la casación por vicios *in procedendo*, cuestionándose la falta de fundamentación de la resolución por inobservancia de los Artos. 153 del Código de Procedimiento Penal y 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No cabe duda que éste vicio -falta de fundamentación de la sentencia- perfectamente puede ser controlable en casación, pero como vicio *in procedendo* o formales a la luz del Arto. 387 numeral 4º CPP, pero nunca como parte de la fundamentación de un recurso por el fondo en donde la inobservancia o errónea aplicación debe versar sobre la ley sustantiva, es decir, sobre las normas generales y abstractas que regulan y establecen derechos y obligaciones, y no las que determinan la forma de hacerlos valer ante los Jueces. Al no entenderlo así, esto es, que las normas de carácter sustancial son aquellas que, independientemente de su origen o ubicación, reglan el fondo del asunto sometido a consideración del órgano jurisdiccional, sería revestir con tales calidad el Arto. 153 CPP invocado por la recurrente, que en puridad de términos trata de una norma de índole netamente procesal, que como tal, establece el modo de actuación del Juez al momento de emitir su decisión. Sobre este punto, ésta Sala de lo Penal en sus publicaciones sentenciales anuales ha indicado: “...*En cuanto a este primer motivo se nota que el recurrente en sus alegatos hace referencia a disposiciones aplicables para los vicios in procedendo y a la vez para los vicios in iudicando, incumpliendo de esta manera con la normativa casacional que exige la separación de reclamos que, bajo pena de inadmisibilidad prevé el artículo 390 segundo párrafo del Código Procesal Penal, pues se nota en la exposición que el defensor hace señalamiento al mismo sobre motivo de fondo del Nº 2 del Arto. 388 CPP y a su vez del Nº 1 del mismo precepto legal y yerra luego al señalar como validas disposiciones procesales que son propias para fundar los motivos de forma que señala el Arto. 387 CPP y que hace desembocar en una sentencia válida y legítima a través de un juicio previo y legal proclamado constantemente por la doctrina. Pareciera también que lo pretendido por el recurrente es un reclamo sobre falta de motivación en la sentencia, vicio que es propio para los juicios sin jurados al tenor del inciso 4º del Arto. 387 CPP., en donde el juez debe exponer sus razones de hecho y derecho que lo llevó a concluir que una persona es culpable de o varios delitos, sin embargo aun así señala la doctrina que si a través del recurso se aduce la falta de motivación de la sentencia, es necesario individualizar el acto vicio y referirlo concretamente a sus fundamentos señalando la posibilidad razonable incidencia de la prueba ilegal u omitida en el razonamiento del tribunal. “...Aquí cabe aclarar, que el recurrente siempre incurre en el error de señalar como normas infringidas disposiciones procesales cuando en los dos motivos de fondo –que no ha indicado el recurrente a la cual se refiere- deben indicarse como violadas solo normas sustantivas ya que solo respecto a ésta es dable encuadrar o subsumir un hecho en la norma penal, resultando lo contrario cuando se trata de una norma procesal...” (Sentencia Nº 32 de las 8:00 a.m. del 09 de Julio del 2004, Cons. II y IV). En torno a lo hasta ahora indicado, se hace imperioso recalcar que todas esas imprecisiones y deficiencias del recurrente son motivos más que suficientes para no dar curso a la presente impugnación por sobretodo el carácter formal y extraordinario que posee el recurso de casación impiden que las mismas puedan ser remediadas por éste Tribunal.*

III

Sin perjuicio de todo lo anterior, esta Sala de lo Penal, considera útil acotar so pretexto de la inobservancia de la ley penal sustantiva que aunque el agravio hubiera sido presentado con la claridad requerida para ser considerada por las razones que de seguido se dirán, el reproche no sería atendible. Respecto a la falta de fundamentación de hecho y derecho, estimamos que de la lectura de la sentencia recurrida de casación e incluso la de primera instancia que en virtud de ella se confirma, los Juzgadores dejaron sentado en los considerados pertinentes las razones por la cuales procedía la aplicación de una pena privativa de libertad de cuatro años, y no de seis a como reclama la representante del Ministerio Público, en ambos fallos se señalan de manera clara, completa y adecuada todos los puntos que discute la Fiscal Auxiliar del Departamento de Estelí, así como las

consideraciones y razonamientos que soportan lo decidido (estudio biosicosocial realizado por el equipo interdisciplinario, las condiciones personales del adolescente-infractor), las que resultan comprensibles para cualquier lector dejando en evidencia que las sanciones y su ejecución diferida son acordes con los parámetros elementales de razonabilidad y proporcionalidad, así como con los fines resocializadores señalados a la pena. No podemos cerrar este considerando sin referirnos que de la conjunción de la Ley N° 287 “Código de la Niñez y Adolescencia”, la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), reconocidos por nuestra legislación interna patria, se desprende con claridad que el derecho penal de menores está muy frecuentemente orientado al examen de las posibles consecuencias de la aplicación de una pena respecto del condenado, en particular, desde el punto de vista de evitar que la pena privativa de libertad tenga efectos negativos para la reintegración del menor-infractor a la sociedad. De allí que, al momento de determinar la pena, el Judicial no puede omitir la consideración relativa a la concreta necesidad de pena, desde la perspectiva indicada. No escapa al criterio de esta Sala de lo Penal que existen casos como el presente, afortunadamente excepcionales, en los que niños y adolescentes incurrir en comportamientos ilícitos de alto contenido antijurídico. No obstante, corresponde a un incuestionable dato óntico que éstos no tiene el mismo grado de madurez emocional que debe suponerse y exigirse en los adultos, lo que es verificable en la experiencia común y corriente de la vida familiar y escolar, en que se corrigen acciones de los niños que en los adultos serían patológicas. Esta incuestionada inmadurez emocional impone, sin lugar a duda alguna, que el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño o adolescente no pueda tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto. Desde este punto de vista, la culpabilidad por el acto del niño es de entidad inferior a la del adulto, como consecuencia de su personalidad inmadura en la esfera emocional. Pues bien, en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución Política no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad del adolescente, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesaria de su etapa vital evolutiva. En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto. De acuerdo con lo precedentemente expuesto, se advierte que la sentencia objeto del recurso ha respetado las exigencias derivadas de las normas legales y constitucionales aplicables al caso, exhibiendo los argumentos que permiten entender porqué una pena de 4 años diferida de privación de libertad, y no de 6 años a como reclama el representante del Ministerio Público. Se trata, pues, como resalta la doctrina autorizada, de una valoración de intereses en la que debe primar el supremo interés del menor frente a otros principios no menos importante, como es de la protección de la sociedad, que debería aparecer subordinado al primero (Fernández Molina, 2002, 60).

POR TANTO:

De conformidad a lo antes considerado, a las disposiciones citadas y a los Artos. 386 y siguientes CPP, los suscritos Magistrados en nombre de la República de Nicaragua dijeron lo siguiente: **I)** Se declara sin lugar el recurso de casación, interpuesto por la Lic. Yaoska Valladares Paguaga, Fiscal auxiliar del Ministerio Público de la ciudad de Estelí.- **II)** confírmese la sentencia dictada a las diez y treinta minutos de la mañana del veinte de junio del año en curso, por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias, Sala Penal. **III)** Cópiese, notifíquese, publíquese, y con testimonio concertado de lo resuelto regresen las diligencias a su lugar de origen. Esta sentencia está escrita en cinco hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de Sala de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANT. ALEMAN L. (F) G. RIVERA Z. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 164

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintiuno de Noviembre del dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

VISTOS RESULTA:

Mediante escrito presentado a las diez y veinte minutos de la mañana del día trece de Febrero del dos mil ocho, el condenado Mardon Antonio Pérez Madriz, interpuso acción de revisión en contra de la sentencia No. 74 dictada por el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicio de Managua el día veintinueve de Marzo del dos mil siete en el expediente judicial No. 0341-0502-06, que le condenó por lo que hace al delito de Robo con intimidación con resultado de homicidio a la pena de veintiún años de prisión; el accionante sustentando la con una serie de alegaciones que demostraban a juicio del manifestante, la necesidad de revocar la sentencia a favor de sus intereses y fundó su petición en las causales numero 2, 4 y 5 del Art. 337 del Código Procesal Penal. El subsiguiente tramite y estudio relativo a la acción de revisión se vio interrumpido por la voluntad expresa del señor Mardon Antonio Pérez Madriz, de desistir de la misma, por lo que;

**SE CONSIDERA,
UNICO:**

Entre las disposiciones generales de los recursos, título I, capítulo I, el Arto. 368 CPP regla el tratamiento procesal al desistimiento de los mismos, ello como una derivación del principio dispositivo en el ámbito de las impugnaciones penales, y como una potestad intrínseca del recurrente e inherente al derecho de administración de justicia que le confieren las leyes. En el sub-lites es aplicable el Arto. 368 CPP en virtud de que el condenado expresó su voluntad de desistir de la presente acción de revisión, lo que provoca que esta Sala admita el desistimiento, en salvaguarda de los derechos que la misma ley le atribuye.

POR TANTO:

De conformidad con lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y el Arto. 368 CPP. Los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: Ha lugar al desistimiento de la Acción de Revisión interpuesta por el condenado Mardon Antonio Pérez Madriz, en contra de la sentencia No. 74 dictada por el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicio de Managua el día veintinueve de Marzo del dos mil siete en el expediente judicial No. 0341-0502-06. Cópiese, Notifíquese y Publíquese. Esta sentencia está copiada en una hoja de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANT. ALEMAN L. (F) G. RIVERA Z. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 165

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Managua, veinticuatro de Noviembre del dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito presentado ante esta Corte Suprema de Justicia por la Licenciada **DARLING AGUILAR PARRALES**, renunció a la Audiencia Oral y Pública en su carácter de defensora de **CESAR MARTIN FERNANDEZ LEON**, quien fue condenado a tres años de prisión por el delito de **CONTRABANDO ADUANERO**, y solicitó por celeridad procesal se desglosaran las diligencias del expediente para trasladarlas al correspondiente Juez de Ejecución y tramitar el beneficio a favor de su defendido para obtener su libertad inmediata. Se agregó dictamen Médico Legal extendido por la Doctora **MARIA GABRIELA COLLADO HUETE**, Médico Forense de Granada, el que en sus conclusiones señala que el reo presenta antecedentes de migraña, presión arterial descompensada, ausencia de lesiones físicas, y que en ese momento no existía ninguna condición, patología o lesión que pusiera en peligro su

vida; haciendo las recomendaciones del caso. Por auto de las diez y cinco minutos de la mañana del veintidós de octubre del dos mil ocho, se tuvieron por radicadas las diligencias ante esta Sala Penal y se tuvo como parte recurrente al Licenciado **CESAR GUEVARA RODRIGUEZ** en su calidad de Procurador Auxiliar Penal, en representación del Estado de Nicaragua, brindándole la intervención de Ley; asimismo se tuvieron como recurridos al Licenciado **JOSE RAMON JARQUIN REYES** en su calidad de Fiscal Auxiliar, en Representación del Ministerio Público y al Licenciado **VICTOR RAMON GRIJALBA LLANES** en su calidad de defensor, a quienes también se les brindó la intervención de Ley. Igualmente se señaló la Audiencia Oral y Pública para las nueve y treinta minutos de la mañana del día tres de noviembre del dos mil ocho, la que se verificó sin contra tiempo alguno, y estando el caso de resolver,

SE CONSIDERA:

Que el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur, mediante Sentencia de las tres y quince minutos de la tarde del veintiocho de junio del dos mil ocho, declaró con lugar los Recursos de Apelación interpuestos por el Abogado Defensor Víctor Grijalba Llanes y el tercero de Buena Fe JOSE RAUL SARMIENTO AGUILERA y reformó la Sentencia recurrida en cuanto a la duración de la pena, la que pasó de cinco a tres años de prisión; se declaró sin lugar el decomiso del vehículo: Camión Ford CF800 de 1997 blanco, VIN 1DDWH81COWWA03125, motor 4532-282, chasis H81VVA03125, diesel, de tres pasajeros, ordenando se le entregara inmediatamente al señor Sarmiento Aguilera; siendo confirmado el resto de la Sentencia impugnada, relativa al decomiso del dinero en efectivo incautado, y que asciende a un total de UN MILLON SEISCIENTOS OCHENTA MIL CIENTO OCHENTA DOLARES estadounidenses, y el juego de sillas de mimbre, que deberán ser puestos a la orden del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.- En el presente caso, la Ley Especial aplicable, vigente al momento de la comisión del delito no contempla nada en relación a la distribución de los bienes, -incluido el dinero- ocupados, señalando únicamente en el arto. 14 párrafo segundo, que los denunciados serán gratificados con un veinte por ciento (20%) de su valor, teniéndose por tales, en el caso de autos, a la Policía Nacional; debiéndose distribuir el resto entre este Poder Judicial y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del que forma parte la Dirección General de Aduanas. Contra esa decisión el Procurador Auxiliar Penal, Licenciado César Guevara Rodríguez, constituido según afirma como Acusador Particular, interpuso Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo, con fundamento en las causales 1 y 4 del arto. 387 CPP en cuanto a la Forma y en la causal 2 del arto. 388 CPP en cuanto al Fondo, que le fue admitido por auto de las diez y quince minutos de la mañana del dieciocho de julio del presente año dos mil ocho. Que el recurrente considera para el primer motivo de Forma, que se han vulnerado los artos. 13, que contiene el Principio de Oralidad; 17 referido al derecho a Recurso; 110 numerales 2, 4, 6 y 8 que establece los derechos de la víctima; 322 que estatuye el derecho que tiene el acusador particular de debatir sobre la pena o medida de seguridad a imponer, una vez declarada la culpabilidad; 370 que contempla cuando no se requerirá convocar a Audiencia Oral en los Recursos de Apelación y Casación; 373 relacionado a la procedencia del Recurso de Reposición; 374 que contempla el trámite cuando se interpone Recurso de Reposición y 382 que regula lo relacionado al trámite de la contestación de un Recurso de Apelación y el derecho del recurrido de limitar su respuesta a reservarse el derecho de contestar los agravios en la Audiencia Pública. No indica el recurrente a qué cuerpo de leyes corresponden los artículos que menciona como vulnerados, pero por el contenido de los mismos sabemos que se trata del Código de Procedimiento Penal. Con relación a este primer agravio, el recurrente gira en torno a su participación en el proceso, la que insiste fue como Acusador Particular, sin tomar en cuenta que jamás presentó una acusación independiente de la presentada por el Ministerio Público, para poder ser considerado Acusador Particular, todo lo contrario, se limitó a presentar un escrito manifestando que se adhería a la acusación presentada por el Ministerio Público, es decir, se vuelve parte del proceso como Coadyuvante del Ministerio Público, ya que el arto. 78 CPP, es claro al señalar que la víctima puede mostrarse parte acusadora de tres formas, la primera tal como lo hizo el recurrente, adhiriéndose a la acusación

del Ministerio Público, la segunda como Acusador Particular, para lo cual deberá presentar un escrito acusatorio independiente y diferente del presentado por el Ministerio Público, obligándose a probar los extremos de su acusación con medios de prueba también diferentes de los ofrecidos por el Ministerio Público, y la tercer forma es la misma segunda, solamente que esperando que el Ministerio Público decida no promover la acción penal, es decir, que desestime la acusación y decida no acusar; de tal modo, que no siendo el recurrente Acusador Particular, por no haberlo así manifestado, ni cumplido con los requisitos que para ese caso establece la ley, no le asiste el derecho de debatir sobre la pena a imponerse, ni solicitar Audiencia Oral, debe en consecuencia apegarse a lo que solicite el Ministerio Público como Acusador, del cual él es coadyuvante al haberse adherido a la acusación presentada por el Fiscal. En relación a los otros derechos que reclama como víctima esta Sala considera que ninguno ha sido violentado, pues el Ministerio Público asume la representación de la víctima en casos especiales y en el caso de autos, él como Procurador Auxiliar y coadyuvante de la Fiscalía al haberse adherido a su acusación, pudo aportar más y mejores pruebas para que ésta las presentara, con todo, el Estado jamás estuvo indefenso, por lo que la presente queja no puede ser atendida.

II

Con relación al segundo agravio de forma, de conformidad a la causal 4 del arto. 387 CPP, que literalmente dice: *“4. Si se trata de sentencia en juicio sin jurado, ausencia de la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional;”* manifiesta el recurrente que se han vulnerado los artos. 109 CPP al reconocer como víctima a José Raúl Sarmiento Aguilera, sin fundamento, porque esto deviene de pruebas que no fueron incorporadas al proceso penal como lo estatuye el Código de Procedimiento Penal; obviando el recurrente que en todo caso debió usar otra causal relacionada con la licitud o ilicitud de la prueba y su correcta incorporación al proceso, es decir, la causal 5 del mismo artículo, por lo que no puede la Sala valorar la queja que no ha sido bien encasillada, pues la causal invocada como se dejó transcrita, se refiere a la ausencia de motivación de la Sentencia que la invalidaría o si existe motivación como en efecto existe, que se hubiese quebrantado en dicha motivación el criterio racional, puntos que no han sido alegados en este agravio, sin embargo, con relación al reconocimiento de víctima del tercero de buena fe, de conformidad a la Ley 42 (Ley de Defraudación y Contrabando Aduanero), con la que fue juzgado el acusado, relacionado con nuestro Código de Procedimiento Penal, debemos indicar que dicha Ley señala claramente en el arto. 16 que los bienes, o instrumentos utilizados en la comisión del delito, no caerán en comiso si se prueba que son propiedad de terceras personas sin culpabilidad alguna en el hecho, y en el presente caso fue demostrado que el vehículo pertenecía a este tercero puesto que no se había cancelado su precio, careciendo en consecuencia del dominio del bien. Se mantiene la aplicación de la Ley 42, actualmente derogada por el nuevo Código Penal, ya que al momento de ocurrir los hechos (enero del año 2007) aún no había entrado en vigencia, y podríamos aplicar el nuevo Código Penal únicamente en lo que sea favorable al reo, lo que no ocurre en este caso.

III

En cuanto al único agravio de Fondo, fundamentado en la causal 2 del arto. 388 CPP que dice: *“2. 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”*, los argumentos del recurrente giran en torno a la valoración que hizo la Sala de Sentencia, acerca de las agravantes contempladas por la Juez A-quo para imponer la pena, incurriendo en errónea interpretación el recurrente y no la Sala Ad-quem que muy acertadamente hace la valoración correcta de ser dichas agravantes inherentes al delito, es decir, necesarias para que pueda cometerse el ilícito, razón por la cual no pueden considerarse separadamente para agravar la pena, es lógico, que quien pretende introducir o sacar del país cualquier bien, mercadería, dinero objeto a escondida, necesariamente debe planificar la forma en que lo hará o llevará a cabo, lo que significa que tratará de ocultarlo a las autoridades que resguarden el sitio por donde deberá transitar; ya que si la introducción o extracción de bienes se

realiza por puntos ciegos de la las fronteras, no es necesario planificar su ocultación, puesto que en tales puntos ciegos no hay autoridades vigilando la legalidad de las entradas y salidas al territorio nacional, en consecuencia si no son detectadas estas actividades lógicamente quedan en impunidad, pero si por el contrario fueren detectadas en el momento de ejecutarse, o con posterioridad los autores deberán enfrentar las consecuencias de sus actos; por tanto carece de fundamento el agravio del recurrente ya no existe inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, por el contrario se ha corregido el error de primera instancia.

POR TANTO:

De conformidad a las consideraciones anteriores, y los artos. 14 y 16 de la Ley 42 (Ley de Defraudación y Contrabando Aduanero) vigente al momento de los hechos, y al Principio de Irretroactividad de Ley; y demás normas legales mencionadas, los suscritos Magistrados de esta Sala de lo Penal, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado César Guevara Rodríguez, en su carácter de Procurador Auxiliar Penal en contra de la Sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Sur, a las tres y quince minutos de la tarde del día veintiocho de junio del dos mil ocho. **II.-** Se Reforma de oficio dicha Sentencia en la segunda parte del punto III y primera parte del punto IV del Por Tanto, en lo que hace a poner a disposición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el dinero ocupado, y por ende la orden al Director General de Aduana de remitir al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el dinero depositado en la cuenta de BANPRO con todos sus intereses, el que deberá ser distribuido de la siguiente manera: Veinte por ciento del total depositado a la Policía Nacional como denunciante, lo que equivale a trescientos treinta y seis mil treinta y seis dólares, más sus intereses correspondientes a la fecha; y el resto por partes iguales entre la Dirección General de Aduanas o Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Poder Judicial, correspondiendo a cada uno la suma de seiscientos setenta y dos mil veintidós dólares más sus correspondientes intereses. **III.-** Gírese Oficio al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y/o la Dirección General de Aduanas, junto con copia de la presente resolución, para que de forma inmediata hagan la transferencia del dinero correspondiente a las sumas indicadas arriba, a las cuentas que tienen en BANPRO, la Policía Nacional y este Poder del Estado. **IV.-** Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y con Testimonio concertado vuelvan los autos a lugar de origen. Esta sentencia está escrita en tres hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) G. RIVERA Z. (F) ANT. ALEMAN L. (F) A. CUADRA L. (F) (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 166

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veinticinco de Noviembre del año dos mil ocho.- Las diez de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

I

La Secretaría de lo Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0177-0515-07 procedente de la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción León, en vía de incidente de nulidad interpuesto por el Licenciado Juan Nicolás Ulloa, abogado defensor del procesado Arnold Enrique Ponce Díaz en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental en fecha veinte de Diciembre del año dos mil siete, a las nueve y cincuenta y cinco minutos de la mañana y de Recurso de Casación interpuestos por los Licenciados Juan Carlos Vílchez Grijalba, defensor de René Eduard Rivas Gatlin, Lic. Eulogio Fanor Soza Tercero, defensor de Antonio Ernesto Elvir Balladares, Lic. Juan Nicolás Ulloa, defensor de Arnold Enrique Ponce Díaz y Lic. Francisco José Hernández Rivera, defensor de Gerardo Adán Molina Urquía, en contra de la sentencia dictada por la

Sala de lo Penal del referido Tribunal en fecha trece de Febrero del año dos mil ocho, a las dos y diez minutos de la tarde, sentencia que en su parte resolutive confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de Distrito de lo Penal de Juicio de Chinandega, de las dos de la tarde del veintisiete de Agosto del año dos mil siete, en la cual se declara la culpabilidad de los imputados Arnold Enrique Ponce Díaz, René Eduard Rivas Gatlin, Antonio Ernesto Elvir Balladares y Gerardo Adán Molina Urquía, por ser el coautores del delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública.- Por providencia dictada el catorce de Agosto del año dos mil ocho, a las ocho y quince minutos de la mañana se ordenó la radicación del expediente en este Supremo Tribunal de Casación; se procedió acumular ambos recursos de casaciones tanto el de incidente de nulidad como el de casación de la sentencia condenatoria y se realizó la citación a las partes intervinientes para la celebración de audiencia oral y pública, a las nueve de la mañana del día veintidós de Agosto del año dos mil ocho, así mismo se giró oficio al Director del Sistema Penitenciario Nacional para que remita a los procesados en el día y la hora señalada para que estén presentes al momento de la celebración de la audiencia oral y pública; llegado el día de la celebración de la audiencia oral y pública se procedió a constatar la presencia de las partes y se procedió a dar inicio a la misma en donde se expusieron los alegatos tanto por parte de los defensores como por parte del representante del Ministerio Público, una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y se pasa a considerar lo siguiente;

CONSIDERANDO

I

Ante este Tribunal de Casación, el defensor recurrente Lic. Juan Nicolás Ulloa, interpuso recurso de Casación de incidente de nulidad interpuesto en contra de un auto dictado por el Juez Segundo de Distrito de lo Penal de Juicio de Chinandega, quien declaró sin lugar dicho incidente de nulidad relacionado con la admisibilidad de pruebas testimoniales, en el presente caso, por lo que según el recurrente, invoca los Artos. 386, 361 y 17 CPP, y argumenta que dichos artículos son muy amplios al permitir la casación para toda sentencia que dicten los Tribunales de Apelaciones y alega que no se discrimina en modo alguno a las sentencias del Tribunal de Apelación que resulten de un incidente.- Esta Sala de lo Penal considera que la Casación, es un recurso Extraordinario y restrictivo en relación a las condiciones formales que la ley exige, por lo que debe considerarse que no todas las resoluciones son atacables, al respecto, el Arto. 361 CPP, lo que nos indica es que las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos, es por eso que en el estudio de admisibilidad se determina el tipo de resolución que se impugna. El Arto. 151 CPP, establece que los Tribunales dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos y sentencias; deberán señalar el lugar, la fecha y la hora en que se dictan. Dictarán sentencia para poner término al proceso; providencias, cuando ordenen actos de mero trámite, y autos, para las resoluciones interlocutorias y demás casos. Las sentencias que ponen término al proceso son las sentencias definitivas que se pronuncian sobre la culpabilidad o no culpabilidad del imputado, en el presente caso se dijo que se recurrió en contra de un auto dictado por el juez de juicio en donde declaró sin lugar un incidente en contra de pruebas testimoniales. Por lo que esta Sala de lo Penal considera que el Recurso de Casación sólo puede intentarse contra las sentencias de las Salas Penales de los Tribunales de Apelación que sean condenatorias o revocatorias de una condenatoria dictada por el Juez de Distrito, en causas por delitos graves en las que haya recaído al menos una sentencia de condena en cualquiera de las instancias. Por lo que el recurso extraordinario de casación no procede contra autos de ninguna clase, ni aún contra los que impidan el ejercicio de la acción.- En conclusión queda claro que la resolución dictada por el Tribunal de Apelaciones referente al auto que declaró sin lugar el incidente promovido por la defensa, no es susceptible de Casación, por lo que se deberá declarar improcedente el presente recurso de casación en relación al incidente de nulidad promovido por el Lic. Juan Nicolás Ulloa, defensor de Arnold Enrique Ponce Díaz.-

II

En relación al recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de León, Circunscripción Occidental, a las dos y diez minutos de la tarde del día trece de Febrero del año dos mil ocho, el Lic. Eulogio Fanor Soza Tercero, en su calidad de abogado defensor del imputado Antonio Ernesto Elvir Valladares, interpone recurso de casación aduciendo tanto motivos de forma y de fondo, como motivos de forma e invoca las causales 1ª, 2ª, 3ª, 4ª y 5ª del Arto. 387 CPP y como motivos de fondo invoca las causales 1ª y 2ª del Arto. 388 CPP. En relación a los motivos de forma el recurrente esgrime la causal 1ª del 387 CPP, esta se refiere a la *“inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad, o caducidad, si el interesado no ha reclamado oportunamente su saneamiento. No es necesario el reclamo previo de saneamiento cuando se trate de defectos absolutos o de los producidos después de clausurado el juicio”*. Al respecto el recurrente alega que el proceso en donde se declaró culpable a su representado tuvo una duración de cuatro meses, por lo tanto se violentó con lo preceptuado en el Arto. 134 CPP, que establece que cuando exista acusado preso por la presunta comisión de un delito grave se deberá pronunciar veredicto o sentencia en un plazo no mayor de los tres meses contados a partir de la primera audiencia, por tanto hubo una inobservancia por parte del juez a quo como del Tribunal Ad-quem, por lo que esta Sala de lo Penal, le responde al casacionista que la causa por la que se le acusó a su defendido era en relación al tipo penal de Tráfico Internacional de Drogas y que los tipos penales establecidos en la Ley 285 se encuentran caracterizados como casos de tramitación compleja, por lo que se le aplica lo estatuido en el arto. 135 CPP que literalmente dice: *“Cuando se trate de causas sobre hechos relacionados con actividades terroristas, legitimación de capitales, tráfico internacional de drogas, delitos bancarios o tráfico de órganos o de personas, el juez podrá..., declarar la tramitación compleja lo que producirá: 1. Los plazos para interponer y tramitar los recursos se duplicarán”*, por lo anterior el alegato del casacionista basado en esta causal se da por desestimado y el agravio relacionado con la violación del arto. 288 CPP, que alega el casacionista, esta Sala de lo Penal responde que no se ha producido ninguna infracción o violación a lo establecido en el Arto. 134 CPP, como se dijo anteriormente. Se puede dar la suspensión del Juicio cuando se da únicamente las situaciones establecidas en el Arto. 288 CPP, las cuales son: 1) Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes, cuya intervención sea indispensable, siempre que no pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente comparezca o sea conducido por la fuerza pública, y, 2) Cuando el juez, miembro del jurado, el acusado, su defensor, el representante del Ministerio Público o el acusador particular se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el juicio. Fuera de estas dos situaciones no hay razón para suspender el Juicio a no ser que se presenten situaciones de caso fortuito o la fuerza mayor. Para los casos de suspensiones para determinadas circunstancias, el Arto. 290 CPP, regula esta situación y contempla nulidad del juicio si este no se reanuda a más tardar diez días después de la suspensión, de lo contrario se considerará interrumpido el Juicio y deberá ser iniciado de nuevo, lo cual no se dio en el caso que nos ocupa, ya que el máximo de días en que se mantuvo suspendido el juicio fue de cuatro días después de la suspensión y en relación a la causal 2ª del Arto. 387 CPP, el cual invoca la *“falta de producción de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes”*; su fundamento consistió en un extenso análisis personal del modo en que fueron incorporadas las pruebas testificales de los testigos al juicio y de la manera en que fueron valoradas por el judicial; pero, en ningún momento se refirió a la existencia de prueba ofrecida por alguna de las partes y que no haya sido desahogada o producida en el juicio; por lo que dicha causal ha sido mal empleada por el recurrente pues en ella se establece la falta de admisión de alguna prueba decisiva oportunamente ofrecida y en lo que se relaciona a los reclamos de la defensa, estos van encaminados a restar valor a las testimoniales presentadas en el juicio y su valoración por parte del juez, lo anterior no es pertinente con el motivo de la causal invocada y por esa razón es un reclamo que no puede examinarse. El recurrente, invoca como tercer agravio la causal 3ª del Arto. 387 CPP, que dice: *“Cuando se trate de Sentencias en juicio sin jurado, falta de valoración de una*

prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes". Señalando que la autoridad judicial de segunda instancia quebrantó las formas procesales al no valorar adecuadamente las pruebas en contra de su representado, pero en su texto de agravios no expresa cual o cuales fueron las pruebas ofrecidas que no fue valorada por el judicial y que fueron ofrecidas por las partes en el presente proceso, por tanto este motivo de agravio tampoco puede examinarse. El recurrente apoya su cuarto agravio de forma en la causal 4ª del Arto. 387 CPP, "*Si se trata de sentencia en juicio sin jurado, ausencia de la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional*"; al hacer uso de esta causal el casacionista aduce que en la sentencia condenatoria en contra de su defendido, se quebranta el criterio racional tanto por el juez a-quo como por el tribunal ad-quem; han quebrantado el criterio racional al haberse inobservado las reglas de la lógica y del criterio racional con respecto a medios o elementos de prueba de valor decisivo, por cuanto no era posible, con las pruebas testimoniales propuestas, establecer en la sentencia la coautoría de su defendido. A efectos de resolver este agravio, debe considerarse que las pruebas testimoniales fueron presentadas ante un juez técnico como lo mandata el arto. 293 CPP que literalmente dice: "*Todo acusado por la presunta comisión de un delito grave tiene derecho a ser juzgado por un jurado, excepto en las causas por delitos relacionados con el consumo o tráfico de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas o con lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas*"; Llegando a valorar el juez técnico conforme el criterio racional de los medios probatorios reproducidos en dicha audiencia, con los alegatos relacionados con el presente agravio el recurrente ha planteado que se valore alternativamente la prueba, lo cual no es aceptable en el recurso extraordinario de Casación, en virtud de las limitaciones que tiene esta Sala por los principios de oralidad e intermediación, pues en el recurso de casación solamente está permitido confirmar si las probanzas con validas y si las conclusiones a las que llegó el juez a-quo están de acuerdo con las reglas de la lógica y si la motivación es suficiente y legal, por lo que el ejercicio del criterio racional efectuado por el juzgador están fuera del control de la casación y a juicio de esta Sala de lo Penal, las argumentaciones contenidas tanto en la sentencia de primera como de segunda instancia son consistentes y conducen a la certeza de que el imputado Antonio Ernesto Elvir Valladares, efectivamente es coautor del hecho que se le ha atribuido. Por otra parte, es preciso notar que los alegatos del casacionista en el presente agravio, más que exponer un verdadero vicio de razonamiento de la sentencia, contiene un análisis de manera subjetiva del material probatorio lo que resulta ajeno al examen lógico de la resolución que se esta impugnando, de tal forma que esta Sala procede al rechazo de dichas argumentaciones. El quinto motivo por vicios en la forma expuesto por el recurrente, se funda en la causal 5ª del 387, mediante el cual se reprocha la *ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al Juicio*. Sin embargo, su ataque es contra una parte de los considerandos de la sentencia. La impugnación debe hacerse contra la decisión, por estar fundada en prueba que contiene cualquiera de los vicios mencionados, señalándose las normas de procedimiento quebrantadas y dejando establecida con claridad la pretensión, o sea, la nulidad de la sentencia o del juicio o los actos cumplidos de modo irregular. Considera esta Sala que a las pruebas que hace referencia al recurrente son pruebas que se enmarcan de manera global a otros procesados y no que se le impute exclusivamente a su defendido. En virtud de lo anteriormente expuesto, el reclamo no es atendible.

III

En cuanto a los motivos de fondo el Lic. Eulogio Fanor Soza Tercero, defensor del señor Antonio Ernesto Elvir Valladares, fundamentó su recurso en las causales 1ª y 2ª del arto. 388 del CPP, el inciso primero establece: "*Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República*". Por cuanto aduce que hubo una violación del Arto. 27 Cn., que en su parte conducente establece que: "*Todas las personas son iguales ante la Ley... No habrá discriminación por motivo de nacimiento ni Nacionalidad...*", por cuanto a su representado se le capturó por el simple hecho de ser de nacionalidad Hondureña, además que se violentó la garantía

mínima constitucional y procesal penal de la no incriminación. Examinados los argumentos expuestos, esta Sala de lo Penal, considera su obligación decir, que con relación a esta causa de agravio o motivo de queja el recurrente no señaló en forma concreta las disposiciones constitucionales que estimó violadas por la sentencia recurrida. Tampoco conceptualizó ni demostró agravios a este respecto, entendiéndose como tales los perjuicios ocasionados por la violación directa de las normas constitucionales por las actuaciones de los administradores de justicia. Esta Sala de lo Penal estima que la violación de normas constitucionales en ocasión del proceso o como consecuencia de éste debe producirse y demostrarse de manera directa y evidente, lo que no hizo el recurrente en el caso sub lite, de modo que resulta desatinado el planteamiento de la defensa bajo esta causal. Igualmente considera el recurrente de conformidad a la causal 2 del arto 388 CPP, que existe una errónea aplicación de la ley sustantiva al condenar a su defendido en la calidad de autor y aduce que existe una errónea aplicación del arto 54 de la Ley 285 que literalmente dice: *“Cometen delito de transporte ilegal de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas, los que con conocimiento de causa e ilegalmente las transportaren en el territorio nacional o en tránsito internacional; los que incurran en este delito serán sancionados con presidio de diez a quince años y multa del doble del valor de los estupefacientes, sicotrópicos u otras sustancias controladas que transporten y además el decomiso del medio de transporte”*, ya que el recurrente alega que para que concurra este tipo penal se requiere dos elementos: El conocimiento de causa y el transportar droga y que su defendido no fue detenido en el lugar específico donde se encontraba el camión que transportaba la droga, por lo que esta Sala Penal contesta al casacionista. En este orden de ideas, se debe entender que la acción punible no requiere para su configuración, la realización de todos los actos de ejecución, sino que basta con brindar una contribución esencial dentro de los mismos., Así mismo se estableció la relación que tenía el imputado Antonio Ernesto Elvir Valladares con los otros involucrados en donde compartía habitación con los demás procesados que ocuparon las Habitaciones 1 y 2 del Hotel El Chinandegano, por tanto el conocimiento se hace evidente acerca del tipo de actividad que se estaba realizando. Al respecto señala el Maestro Alemán, Claus Roxín: *“...es en primer lugar, coautor todo interviniente cuya aportación en la fase ejecutiva representa un requisito indispensable para la realización del resultado pretendido, esto es, aquel con cuyo comportamiento funcional se sostiene o se viene abajo lo emprendido. Nada importa al respecto su disposición subjetiva hacia el acontecer. Y mucho menos se requiere que ponga manos a la obra en sentido externo o ni siquiera que esté presente en el lugar del hecho...”* (Roxín, Claus, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, Sexta edición, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1998, pp. 308-309). Siguiendo la teoría del dominio funcional del hecho aludida por Roxín, el Juez Ad-quo consideró que la acción desplegada por el imputado Antonio Ernesto Elvir Valladares, dentro de su rol delictivo asignado, fue esencial para la consecución del ilícito tipificado en el arto 54 de la Ley 285., En este sentido es conveniente recordar que la teoría del dominio del hecho, que parte de un concepto material de acción, estima como autor a aquel sujeto que tenga en sus manos las riendas del acontecimiento, de tal modo que con su conducta contribuya de forma esencial y determinante a la consumación del acto ilícito y que conforme al planteamiento de la autoridad juzgadora, la doctrina existente sobre la teoría del dominio del hecho, ubica la autoría cuando el autor del delito, requiere *“un elemento objetivo, que consiste en “tener en las manos” fácticamente el acontecimiento típico. Este elemento objetivo implica que el autor, el autor mediato o el coautor pueden determinar si el hecho tendrá lugar o si lo dejan seguir adelante (dominio positivo del hecho) o si lo detienen o impiden su realización (dominio negativo del hecho). El dominio del hecho también requiere un elemento subjetivo. El autor, el autor mediato o el coautor requieren la voluntad del dominio del hecho; es decir, la voluntad de ser la figura central del acontecimiento...”* (Castillo González, Francisco. Autoría y participación en el Derecho Penal. Editorial Jurídica Continental. Primera edición. San José. Costa Rica. 2006, p.103). Trasladando estas consideraciones doctrinales al caso en cuestión, conforme al marco fáctico demostrado que recoge la dinámica de lo acontecido, no queda duda sobre el dominio del hecho que mantuvo el

imputado con los otros detenidos en el Hotel El Chinandegano, siendo en esta etapa dirigir el operativo y el de brindar logística del plan acordado para el trasiego de la droga por territorio nacional, en donde se pone de manifiesto su mayor contribución, y para llevar a cabo su conducta, alquila y ocupa junto con otros procesados involucrados en el trasiego ilícito de estupefacientes, dos habitaciones en el Hotel El Chinandegano, aceptando el imputado las consecuencias derivadas de tal actividad, enmarcadas dentro de la resolución común y la obtención de los fines trazados para el transporte de drogas. De allí que la calificación otorgada a los hechos, como Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras sustancias controladas. Por lo antes expuesto, esta Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia estima que el Recurso Extraordinario de Casación Penal en la forma y en el fondo interpuesto en base a las disposiciones pertinentes citadas del CPP por el Lic. Eulogio Fanor Soza Tercero, defensor del imputado Antonio Ernesto Elvir Valladares, no tiene el mérito suficiente para prosperar y así debe declararse.

IV

El Lic. Juan Nicolás Ulloa, defensor del imputado Arnold Enrique Ponce, en cuanto a la forma, apoyó su recurso en la causal 4ª del 387 CPP, que dice: *“Si se trata de sentencia en juicio sin jurado, ausencia de la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional”*. En esta causal 4ª se aprecian dos motivos, que necesariamente son incompatibles en relación con un mismo extremo de la sentencia: *“ausencia de la motivación”* o *“quebrantamiento en ella del criterio racional”*. En el caso concreto, el recurrente se refiere a la ausencia de motivación, lo cual significaría que hay total omisión de las razones que sustenten la decisión del Tribunal ad-quem. El recurrente, no obstante, se contradice porque asevera que no existe fundamentación válida porque fueron inobservadas las reglas del criterio racional con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo; en tal caso, se trataría del quebrantamiento en la motivación del criterio racional; en tanto, la ausencia de motivación es la omisión de razones que sustenten la decisión. Ahora bien, aunque hipotéticamente hubiera separado ambos motivos, Siendo que uno de los motivos de su recurso consiste en la ausencia de la motivación tenía el recurrente la obligación de fundamentar todos los puntos de la resolución que carecen de motivación; como puede verse, el fallo no puede haber incurrido en tal vicio puesto que tanto el Juez de Primera instancia como el Tribunal de Apelaciones dieron sus propias razones para sustentar sus resoluciones, conforme las pruebas valoradas y consideradas en el fallo recurrido. Ahora, con respecto a la petición de que este Supremo Tribunal resuelva que las pruebas evacuadas carecen de un criterio racional y se sobresea a su defendido, debe tenerse presente que las partes sólo recurren de casación contra las sentencias dictadas por las Salas de lo Penal de los Tribunales de Apelación; y mediante dicho recurso, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene la potestad de examinar las sentencias dictadas en las salas de lo penal de los tribunales de apelación con la finalidad de verificar si en ellas se ha incurrido en grave error en el procedimiento o en la aplicación del derecho sustantivo, anular la sentencia y el juicio que dio lugar a ella en el primer caso, o corregir el error en la aplicación del derecho en el segundo caso. Bajo el entendido de que se encuentra vedado al Supremo Tribunal, la revisión de las conclusiones de hecho y prueba contenidas en la resolución impugnada. En otras palabras, no se trata de un remedio procesal tendiente a corregir cualquier injusticia o defecto procesal, sino a verificar la legalidad de la sentencia impugnada dentro de los límites que demarcan los motivos taxativamente previstos en el Recurso de Casación e invocados necesariamente por quien lo interpone, y en cuanto al fondo, esgrime las causales establecidas en el arto. 388, inciso 1 e inciso 2 CPP. En relación a la causal 1ª: *“violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales, suscritos y ratificados por la República”* y refiere el defensor que a su representado se le violentaron los artos. 27, 32, 34 inciso 1 y 11 y 80 de nuestra Constitución Política, en cuanto se violó el principio de presunción de inocencia, el de igualdad y el ejercicio legítimo de ejercer el derecho al trabajo por parte de su defendido, el cuál aduce el recurrente que la actuación del imputado esta tutelada por el derecho constitucional al trabajo y que lo recoge el Código Penal como eximente de responsabilidad penal por tanto no se constituye un hecho

antijurídico por parte del procesado, Sin embargo, del análisis que esta Sala de lo Penal hizo en virtud de detectar cualquier violación constitucional alegada por el recurrente en relación a los artículos anteriormente mencionados, no encontró violación alguna y que al mismo tiempo que la Constitución Política establece derechos y garantías también establece deberes y que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, por tanto no puede abusarse ni escudarse en derechos otorgados para realizar actividades con fines ilícitos en perjuicio de la salud pública de todos los nicaragüense y en relación al principio de presunción de inocencia considera esta Suprema Corte de Justicia, que tal principio de presunción de inocencia sólo podría ser quebrantado cuando el Tribunal haya expresado de cualquier forma duda sobre la culpabilidad del acusado y pese a ella lo condene, puesto que el estado de inocencia del que goza el imputado solo puede ser destruido cuando se adquiere la certeza de su culpabilidad, circunstancia que no es el caso objeto de estudio, por cuanto en ningún momento tanto por el juez a-quo como por el tribunal ad-quem no se ha manifestado duda razonable alguna, sino más bien al contrario, se ha manifestado certeza positiva absoluta tanto de la comisión del hecho punible como de la participación del acusado, por lo que debe de rechazarse este primer motivo de fondo. En cuanto al segundo motivo de fondo sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva, arto. 388 inciso 2 CPP, refiere el defensor que se violenta de manera directa el principio de legalidad penal sustantiva, por cuanto se le imputa el grado de coautor al imputado sin que este hubiera participado en el transporte de droga sino que simplemente lo único que él haría sería reparar el camión para que este siguiera su rumbo y lograra su objetivo de trasladar la droga, volviéndose la participación del imputado esencial para la consecución del fin planteado, por lo que esta sala aplicando la teoría del dominio funcional del hecho encuentra estos motivos como desestimados por lo antes dicho, este segundo motivo de fondo debe también ser rechazado Así planteadas las cosas, este Tribunal de Casación no puede entrar a examinar la sentencia recurrida por no haberse fundamentado el recurso en los motivos por infracción de ley, contemplados en el Arto. 388 CPP.

V

El recurrente Lic. Francisco José Hernández Rivera, defensor de Gerardo Adán Molina Urquía, en su escrito de interposición del recurso, lejos de toda técnica, confusamente expone violaciones de procedimiento que, según señala, ocurrieron en el presente proceso; señalando que la valoración del juez no es omnimoda, libérrima o sin limitaciones; y no define su pretensión, invoca la Causal 4^a y 5^a del Arto. 387 CPP. Por ausencia de motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional; refiere que el juez Ad-quem, no pudo diferenciar la fundamentación fáctica de la jurídica y a su vez de la probatoria, por que confirma la sentencia del juez de primera instancia sin fundamento alguno; que no debió el tribunal basarse en la probabilidad o mero arbitrio, sino a la certeza positiva que se precisa para condenar, es ahí donde según él se quebranta el criterio racional. Que debe existir prueba decisiva para condenar y ratificarla. Que el juez Ad-quem, jamás razonó la participación efectiva del acusado Gerardo Adán Molina Urquía, y para destruir la presunción de inocencia debe haber dos o más indicios de culpabilidad, que un indicio no es suficiente, y que las pruebas testificales y preciales no prueban la participación de su defendido lo hace invocando causal y pero sin argumento alguno.- Tenemos a bien manifestar que el defensor carece de especificidad ya que no señala en que radica el vicio o error de la sentencia impugnada, como en todo el recurso sigue haciendo alegatos vacíos, desordenados y sin fundamento que nada tiene que ver con la causal invocada, es incomprensible en su planteamiento y no cumple con lo dispuesto en el Arto. 390 CPP, párrafo segundo, lo que torna inviable el análisis de este agravio; tenemos a bien expresar que el Honorable Tribunal de Apelaciones fue congruente y consistente con lo resuelto. Esta Sala habiendo revisado, la sentencia de segunda instancia, debe hacer énfasis, que la misma llena todos los requisitos formales que son exigidos para la misma (artos. 153, 154 CPP), el juez ad-quem, dio respuesta a las pretensiones de la defensa, y se pronunció sobre los puntos planteados, a pesar que el recurrente no fue claro, dando las

argumentaciones debidas a la impugnación, coincidiendo esta Sala con toda la fundamentación hecha por dicho Tribunal, por lo que lo resuelto es correcto en aplicación del Código Procesal Penal.- Existen dos puntos en este agravio que esta Sala considera pronunciarse, a pesar de haber desestimado el agravio, por estas razones citamos el Arto. 246 CPP; *“Forma de llevar al juicio los resultados de los actos de investigación. La información de interés para la resolución de la causa que conste en actas u otros documentos redactados para guardar memoria de los actos de investigación, se incorporara al juicio a través de la declaración testimonio de quienes directamente la obtuvieron mediante la percepción personal.”* En fin señalamos que el presente recurso redundó en errores por incorrecta aplicación de las normas procesales, y la falta de técnica casacional del defensor, por lo que no cabe más que rechazar el recurso.-

VI

El recurrente Lic. Juan Carlos Vílchez Grijalba, abogado defensor de René Eduard Rivas Gatlin, alega tanto motivos de forma como de fondo, iniciando con los motivos de forma, el recurrente apoyado en la causal 2ª del Arto 387 CPP., invoca como motivo de casación en la forma la *“Falta de producción de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes”* y como motivo de fondo el recurrente argumenta bajo la causal 2ª del Arto 388 CPP *“inobservancia de la ley penal sustantiva o de otra norma que deba ser observada en la aplicación de la ley penal”*. Su fundamento en el motivo de forma consistió en que le fue denegada la presentación de pruebas testificales relacionadas a los testimonios de los señores Salvador Ordóñez Paracede, Enrique López López y James Santa Lucia, con los cuales se pretendía demostrar la falta de voluntad consciente y conocimiento que tenía el imputado René Eduard Rivas Gatlin al momento de alquilar el helicóptero, el cual lo hizo con el propósito de mostrar un bien inmueble a unas personas que se hicieron pasar como compradores, ignorando que el helicóptero se ocuparía para una actividad ilícita o en apoyo de esta actividad ya que no existe ninguna prueba que lo señalen que él tenía conocimiento de que el helicóptero se usaría en el negocio ilícito de la narcoactividad y que la intención de los supuestos compradores que lo llegaron a buscar no era el de comprar propiedades sino que el verdadero propósito era el de utilizar al imputado Rivas Gatlin para que él procediera a alquilar un helicóptero como era habitual en el ejercicio de su profesión de bienes y raíces y posteriormente utilizar el helicóptero para el fin ilícito por el que fue utilizado, y al haber resultado una sentencia de culpabilidad en contra del imputado, el recurrente alega que se violenta el arto 2 CPP, de presunción de inocencia y al existir duda razonable acerca de la participación del imputado se debió de absolver a su defendido René Eduard Rivas Gatlin, lo cual no sucedió por lo que existe una inobservancia a la aplicación de ley penal sustantiva y adjetiva. Esta Sala de lo Penal constató que únicamente la vinculación del procesado Rivas Gatlin se realiza a través de su participación en el alquiler de los servicios del helicóptero pero también se desprende que no existe la certeza suficiente para imputarle su participación en el ilícito ni su participación en dicha organización delictiva para realizar el ilícito, ya que era característico y por todos conocidos que señor Rivas Gatlin alquilaba helicópteros en el ejercicio de su profesión y era cliente habitual, conocido tanto por el piloto como por el dueño de la empresa y que siempre cuando tenía una propiedad que vender o futuros compradores que querían conocer la propiedad, Rivas Gatlin lo llamaba y le alquilaba el servicio del helicóptero para ir con clientes que le compraban propiedades para usos turísticos y relacionados con compra venta de inmuebles, además de que al inicio se trazó una ruta y que dicha ruta fue cambiada de último momento no por el imputado Rivas Gatlin sino que fueron los supuestos compradores quienes iban de pasajeros los que le dicen al piloto que desviara la ruta y que ya no los llevara a ver la propiedad que iban supuestamente a comprar sino que se desviarán rumbo a Chinandega, el cual no era la ruta que había sido programada por el imputado al momento de contratar los servicios del helicóptero. Ante una situación como la que se describe anteriormente, el juez estaba en la obligación de atender al contenido real de toda la prueba y al no encontrar el grado de certeza establecido para imputar la participación al imputado violentó el principio constitucional de presunción de inocencia que obliga al juez a

absolver en caso de dudas razonables insuperables, pues la condena solo puede basarse en la certeza -necesaria demostración de culpabilidad, Arto 34 inc. 1 Cn y Arto 2. CPP relacionado con la Presunción de Inocencia, y que cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse sentencia o veredicto se procederá con la absolución, esto unido a lo establecido por el maestro Luigi Ferrajoli que dice: *“La culpa y no la inocencia debe ser demostrada; y es la prueba de la culpa –y no de la inocencia, que se presume desde el principio- la que forma el objeto del juicio. Este principio fundamental de civilidad es el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes incluso al precio de la impunidad de algún culpable [...] En consecuencia -si es verdad que los derechos de los ciudadanos están amenazados no sólo por los delitos sino también por las penas arbitrarias- la presunción de inocencia no es solo ... garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social: de esa seguridad específica ofrecida por el estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica defensa que se ofrece a estos frente al arbitrio punitivo [...]”* (Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Madrid. Editorial Trotta, 1995. p.549.). Esta Sala de lo Penal considera que es obligación de este máximo tribunal salvaguardar que toda persona sometida a un proceso penal esté cubierta por un estado de inocencia, el cual se desarrolla a partir del artículo 34 inciso 1 de la Cn. En virtud de él, quien es sometido a un proceso de esta índole, es considerado inocente, hasta que una sentencia, emitida a través del debido proceso, lo declare culpable de los hechos que se le venían imputando. Como manifestación inmediata de esta consideración, el juez, a la hora de valorar la prueba, está en la obligación de aplicar el principio del in dubio pro reo y la presunción de inocencia, en virtud del cual, el Tribunal, sólo a través de la certeza, puede emitir una sentencia condenatoria. Sobre la base de esta presunción, toda persona -aún aquella a quien se imputa la comisión de un delito- es considerada inocente hasta que la parte acusadora, en el proceso penal respectivo, demuestre su culpabilidad y de no tenerse suficientes pruebas que acrediten la culpabilidad del imputado estaríamos frente a una insuficiencia probatoria, Pero se debe saber diferenciar entre la insuficiencia de prueba y la duda razonable, ambos temas se encuentran estrechamente vinculados con el de presunción de inocencia. Ante la insuficiencia probatoria, prevalece la presunción de inocencia como verdad legal y se debe absolver al acusado sobre la base de su inocencia. La duda racional que es la que lleva a la aplicación del *in dubio pro reo*, se da cuando de la valoración de la prueba se obtienen conclusiones alternativas, opuestas e igualmente válidas, en tal caso se debe aplicar lo que más favorezca al imputado. Pero ambos temas se encuentran estrechamente vinculados a la presunción de inocencia, que es el correlativo procesal del principio de culpabilidad. Se trata de una presunción iuris tantum, esto es, de una verdad a priori, que puede venir a menos si la prueba legal incorporada al proceso convence de lo contrario. Es una garantía, por cuanto limita el razonamiento del juzgador, quien, a falta de elementos probatorios demostrativos de la culpabilidad del acusado, se remitirá a la inocencia como verdad legal; con esto se realiza la garantía de no condenar a persona alguna, a menos que en forma fehaciente se demuestre su culpabilidad. La Constitución Política de Nicaragua consagra la presunción de inocencia en su Art. 34 inc. 1 como un principio y derecho constitucional que tienen todos los procesados mientras no se les pruebe su culpabilidad, así mismo, la Convención americana sobre derechos humanos como el Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos, en sus Artos 8.2 y 14.2 respectivamente, colman el defecto y disponen la presunción de inocencia como garantía ciudadana y como límite al razonamiento de los tribunales. Así lo señala el maestro Julio Maier cuando dice que *“Su contenido, al menos para el Derecho procesal penal, es claro: La exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción de inocencia), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución.”* (MAIER, Julio, Derecho Procesal Penal,

Fundamentos, Tomo I, Buenos Aires, Segunda Edición, Editores del Puerto S.R.L., 1996, p. 495). Además que debe atenderse al principio de legalidad expresado en el Arto. 1 CPP. *“Nadie podrá ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad, sino mediante una sentencia firme, dictada por el tribunal competente en un proceso conforme a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, a las disposiciones de este código y a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República.”* Se debe atender también al principio de presunción de inocencia, al respeto a la dignidad humana, derecho a la defensa. De tal manera que esta Excelentísima Sala de lo Penal tiene que resolver acoger el presente recurso y como consecuencia casar la sentencia de instancia a favor del imputado René Eduard Rivas Gatlin a quién se le declara como no culpable de los hechos que se le imputan.-

POR TANTO:

De conformidad con los Considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas y Arto. 34 inciso 1 Cn., Artos. 2 Pn y 1, 2, 3, 386, 387, 388, 390, 397 CPP y Arto. 54 de la Ley 285, los Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, resolvemos lo siguiente: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Juan Nicolás Ulloa, abogado defensor de Arnold Enrique Ponce Díaz, en consecuencia no se admite el Recurso de Casación en relación al incidente de nulidad, interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Occidental a las nueve y cincuenta y cinco minutos de la mañana del día veinte de Diciembre del año dos mil siete. **II.-** No ha lugar a los recursos de Casación interpuestos por los Lic. Eulogio Fanor Soza Tercero, defensor de Antonio Ernesto Elvir Valladares, Lic. Juan Nicolás Ulloa, defensor de Arnold Enrique Ponce Díaz y por el Lic. Francisco José Hernández Rivera, defensor de Gerardo Adán Molina Urquia, en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental de León, a las dos y diez minutos de la tarde del trece de Febrero del año dos mil ocho. **III.-** Se declara con lugar el recurso de Casación formulado por el defensor Juan Carlos Vílchez Grijalba en su calidad de abogado defensor del ciudadano René Eduard Rivas Gatlin en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental de León, a las dos y diez minutos de la tarde del trece de Febrero del año dos mil ocho, de que se ha hecho mérito, la cual se deja sin efecto únicamente en lo referente al procesado René Eduard Rivas Gatlin a quién se ABSUELVE de ser coautor del delito de Transporte ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de la Salud Pública y en consecuencia gírese la correspondiente orden de libertad por parte de este Supremo Tribunal a favor del ciudadano René Eduard Rivas Gatlin **IV.-** Ordénese de conformidad con el Arto. 345 CPP la devolución de las pertenencias y bienes personales ocupados al ciudadano René Eduard Rivas Gatlin al no haberse encontrado culpable de los hechos imputados. **V.-** No hay costas. **VI.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias a su lugar de origen. Esta sentencia está escrita en siete hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) A. CUADRA L. (F) GUI. SELVA A. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 167

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, veintiocho de Noviembre del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

VISTOS,

Recurso de casación interpuesto por el licenciado Héctor Ramón Cerrato Baldizón, en la presente causa No. 0317-0511-07, seguida contra **SANDER RAMON RUIZ HERNANDEZ**, Cédula # 281-070689-0005N, de dieciocho años de edad, con domicilio del tope de la Duquestrada 3 y ½ cuadradas al norte, La Providencia, León, por el delito de **TRAFICO INTERNO DE DE ESTUPEFACIENTES, SICOTROPICOS**

Y OTRAS SUSTANCIAS CONTROLADAS, en perjuicio de **LA SALUD PÚBLICA**. Intervienen el licenciado, Héctor Ramón Cerrato Baldizón como defensor del acusado y, el licenciado, Julio Ariel Montenegro, en su calidad de representante del Ministerio Público, en sustitución de la licenciada Flor de María Rostrán Molina.-

RESULTA:

1º.- Que mediante sentencia de las ocho y cuarenta minutos de la mañana del treinta de junio del año dos mil ocho, la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental, resolvió: “I.- No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por el licenciado Héctor Ramón Cerrato Baldizón, en su calidad de abogado defensor del acusado Sander Ramón Ruiz Hernández, en contra de la sentencia No. 04-08 dictada por el Juzgado Primero de Distrito Penal de Juicio de León, a las tres de la tarde del dieciséis de enero del año dos mil ocho, en la causa No. 0317-0511-07 Pn., en la que se le condenó a la pena de cinco años de prisión, como autor del delito de tráfico de interno de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de la salud pública. II.- En consecuencia, queda firme la sentencia recurrida en todas y cada una de sus partes. III.- Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto regresen los autos al Juzgado de origen”.-

2º.- Que contra el anterior pronunciamiento el licenciado Héctor Ramón Cerrato Blandón, en su carácter de defensor de Sander Ramón Ruiz Hernández, interpuso recurso de casación por motivos de forma y fondo. Alegó como únicos motivos de forma, los contemplados bajo las causales 3ª y 4ª del Arto. 387 CPP., por cuanto la prueba testifical de cargo ofrecida por el Ministerio Público no demuestra la responsabilidad de su defendido violentándose el Arto. 153 CPP., así como la falta de motivación que acredite la responsabilidad penal de su representado, por carecer el fallo de razonamientos de hecho y de derecho, limitándose el Tribunal a tomar como valedero que la autoridad juzgadora tuvo la convicción que la supuesta sustancia encontrada en el ropero le perteneciera a su representado. En cuanto al fondo, invocó el 2º motivo del Arto. 388 CPP., señalando como violado el Arto. 34 inciso 11 Cn., por cuanto se vulnero el principio de legalidad así como la aplicación indebida de la ley penal sustantiva, ya que tratándose del tráfico interno de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas, por jurisprudencia sostenida por la Corte Suprema, únicamente surge a la vida jurídica en el momento que se pueda determinar que la droga es adquirida para la realización de los fines expresamente señalados por la ley, sea para la distribución, venta, permuta, expendio y comercialización, aplicándose la disposición que se encuentra contenida en el Arto. 51 de la Ley 285, con inobservancia de la misma.-

CONSIDERANDO:

I

Se invoca por el defensor Lic. Cerrato Baldizón, como motivo del recurso interpuesto, el señalado en la causal 2ª del Arto. 388 CPP., (“**Motivos de fondo**. El recurso de casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos por infracción de ley: 1. Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República, y, 2. 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.”) por cuanto; en primer lugar, se cuestiona la coautoría o participación del acusado en el hecho; centra su análisis en la primera categoría del delito, o sea, en la tipicidad; en ésta, el hecho, puede exteriorizarse bajo las formas de una actividad o de una inactividad; la primera forma corresponde al concepto jurídico de *acción*. Ahora bien, para descubrir la coautoría del agente en el hecho acusado, es necesario averiguar en los hechos probados cuál fue la conducta del acusado, o sea, que hizo para vincularse en el delito de tráfico interno de drogas; en esta tarea, hay que tener en cuenta que el hecho es conducta humana manifestada como actividad (*acción*); y la acción es un elemento del tipo penal, tan necesaria y esencial que esta determinada por el verbo rector del tipo; en este caso, se trata de tráfico de drogas a través de las distintas modalidades que señala el tipo penal, distribución, venta, permuta, expendio o de cualquier otra manera la comercialicen.-

Jurídicamente la acción significa la violación de una norma que prohíbe realizar el hecho, por ello se inobservará en el fallo la ley sustantiva penal cuando falta uno de los elementos del tipo, no se realiza el hecho, o sea, sólo cuando se realiza la acción o conducta descrita en el tipo, se aplica la ley; pero si no se realiza o no se comprueba por ejemplo la actividad de traficar con drogas, pero, se condena al acusado, caemos en la violación de la ley penal sustantiva.

II

Veamos el alcance de la sentencia de primera instancia donde se recogen los hechos acusados así: “El ministerio público en su libelo acusatorio, señaló que desde hace más de tres meses agentes policiales de antidrogas, han dado seguimiento de observación a los acusados Sander Ramón y Silvia Yadira en la venta de cocaína y marihuana en la casa de habitación ubicada del tope de la Duquestrada 3 y ½ cuadras al norte, fue para el ocho de noviembre de 2007, a las seis de la tarde, que los oficiales ejecutaron el allanamiento en la casa de habitación de ambos acusados, señalando que a Silvia le fue encontrado en sus bustos una caja de fósforos con dos bolsitas blancas; que en la bolsa del short del varón, otra caja de fósforos con hierba verde; en un ropero en una de sus gavetas había un bolso amarillo marca Western Unión, con cuarenta y siete bolsas de polvo blanco, las que dieron un peso con envoltura de diecisiete punto dos gramos, y sin envoltura pesó catorce punto siete gramos, la que dio resultado positivo; lo mismo la hierba, que dio un peso de cero punto dos décimas, a quienes se les acusó como COAUTORES del delito de tráfico interno de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de la salud pública, conforme los Artos. 51 de la Ley 285 y Ley 419, Arto. 1., que reforma los Artos. 22 y 23 del Código Penal.- Sin embargo, no se estableció, concretamente, el período de tiempo, las veces y días, en el que el encartado haya realizado el hecho de vender drogas, y siendo la observación de los mismos policías un acto de investigación previo al juicio, también la observación policial debía estar recogida en actas. Artos. 227 y 247 CPP. “La investigación de delitos será efectuada y registrada por la Policía Nacional conforme las reglas lógicas, técnicas y métodos científicos propios de tal actividad, salvo las limitaciones establecidas en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados y la ley”. Por su parte el Arto. 228 CPP., dispone: “Investigación. La Policía Nacional realizará las actividades de investigación necesarias para el descubrimiento y comprobación de hechos presuntamente delictivos. El resultado de su investigación será presentado como informe al Ministerio Público”. En el expediente remitido a este Supremo Tribunal no aparece la parte documental, que debía ser incorporada por la lectura, de la observación mantenida por los policías, independientemente de que los resultados de la observación se incorporen al juicio a través de la declaración testimonial. Pero en síntesis lo observado por la policía fue una actitud sospechosa por la afluencia de personas en el lugar después de las seis de la tarde, las que salían de la casa con algo en las manos. La sospecha es la percepción de que algo ilícito está sucediendo y es la base para proceder al allanamiento. Con éste, el allanamiento, se descubre según el fallo otro elemento del hecho, la posesión de la droga, pero no la actividad o la finalidad de tráfico por algunas de las modalidades, distribución, venta, permuta, etc.

III

El escrito de acusación fija el hecho de la siguiente manera: “El día ocho de noviembre aproximadamente a las seis de la tarde se ejecutó orden judicial de allanamiento y secuestro en la casa de habitación de los acusados Sander Ramón Ruiz Hernández y Silvia Yadira Villarez Lezama, los cuales comercializan cocaína a diferentes personas en el lugar a cualquier hora del día y parte de la noche, para lo cual los acusados se turnan para despachar la droga a los compradores y lo hacen por dos lugares diferentes, siendo el primero por la puerta de enfrente de la casa y el segundo por la puerta trasera de la casa y al momento de realizar la requisa a la acusada Silvia Yadira Villarez Lezama, se le encontró entre sus pechos una caja de fósforos dentro de la cual habían dos bolsitas transparentes pequeñas de polvo blanco hueso, el que se le ocupó, hallando dentro de la bolsa del short que vestía el

acusado Sander Ramón Ruiz una cajetilla de fósforos que contenía hierba verde, seguidamente en el ropero de los acusados Villarez Lezama y Ruiz Hernández, se ocupó dentro de un bolso de color amarillo marca Wester Unión, el cual contenía 47 bolsitas transparentes conteniendo polvo blanco para un total de 49 bolsitas, las cuales al ser pesadas con envoltura dan un peso de 17.2 gramos, y sin envoltura pesan 14.7 gramos, realizando la prueba de campo dando positivo para cocaína en base de crack y la hierba verde encontrada al acusado Ramón Ruiz Hernández, la cantidad de 0.2 décimas de gramos de marihuana, posteriormente se procedió a la detención de los acusados Sander Ramón Ruiz Hernández y Silvia Yadira Villarez Lezama y a la ocupación de los bienes muebles ocupados dentro de la vivienda”. Como puede verse, la acusación es una replica del allanamiento, no contiene el hecho principal detalladamente y los concomitantes que hagan visible la conducta externa de los acusados; es decir, la relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible, la participación del acusado en él, su posible calificación legal, y los elementos de convicción que la sustentan disponibles en el momento. Arto. 77 inciso 5 CPP.

IV

Para el Juzgado, quedó probado, durante el desarrollo del juicio, con la testimonial de Cristian Delgado Hernández y Guillermo Vicente Jiménez Carvajal, que en un ropero blanco, en una de sus gavetas, se encontró una bolsa de polvo blanco, cuya posesión se le endilga a Sander Ramón Ruiz, contra quien iba dirigida la orden de allanamiento, cuya sustancia ocupada, según el perito en química Carlos Andrés Martínez Carmona, quien elaboró el peritaje numero Q-240-0584-07, señaló que la sustancia ocupada era cocaína base crack. Cabe la observación de que cuando se trata de cocaína base crack, son piedras, y no polvo, lo que plantea una contradicción. Deriva el Juzgado, que lógicamente al estar ese ropero en la casa de habitación donde vive Sander Ramón, da la convicción al judicial que dicha sustancia pertenece a Sander, corroborado también por los oficiales antidrogas, Juan de la Concepción Álvarez y Robert Ramírez Paniagua, quienes realizaron labores de observación desde hacía tres meses atrás. Sin decir el fallo nada sobre lo observado, que en todo caso lo máximo que la observación puede demostrar es la sospecha de que se realiza actividad ilícita, por la afluencia de personas. De todo, el Juzgado excluye a la acusada Silvia Yadira Villarez, porque únicamente se le encontraron dos bolsitas en sus pechos, y al estar vinculada como compañera de vida de Sander Ramón, se encuentra según el Juzgado amparada por nuestra constitución política en su Arto. 34 inciso 7., donde se señala que no está obligada a denunciar a su cónyuge, siendo está una circunstancia a su favor y fue por esas razones que la autoridad declaró su no culpabilidad.

V

Ahora bien, estimamos que las observaciones policiales, que no aparecen registradas por escrito para respaldo de las declaraciones de los mismos policías antidrogas en el juicio, como actos de investigación previos al juicio deben constar en actas, pero no constan, en dichas observaciones no se determina en cual ocasión, con circunstancias de tiempo, lugar y modo, fue observado en actitud sospechosa Sander de que algo ilícito estaba haciendo. Por otro lado sobre el punto de acreditarle la propiedad de la droga a Sander, por las razones dadas por el tribunal a quo, y que fue ello lo que determinó su autoría, concluyendo que el acusado realizó la acción de vender droga; cabe aclarar, que el Arto. 51 de la Ley 285 que se examina, no utiliza como verbo definitorio de la delincuencia que tipifica, ninguna acepción que implique tenencia, posesión, o propiedad de drogas estupefacientes, *castiga* la distribución, venta, permuta, expendio o de cualquier otra manera la comercialicen, todas las acciones verbales que la ley señala pueden producirse sin que el sujeto verbal sea el dueño, o el poseedor de la cosa. En tal sentido, siendo que Sandra Yadira habita en esa casa desde el dos mil seis; que algunos de los bienes ocupados dentro de la casa pertenecían a Sandra Yadira; que el contacto con Saúl Lezama, suplidor de la droga, era Sandra Yadira; que la orden de allanamiento se dirigió contra Sander por desconocerse en el momento el nombre de Sandra Yadira; quien tiene de convivir con Sander como nueve meses; sin

embargo, el juzgado estimó que por estar dirigido el allanamiento contra Sander, el hecho de la propiedad de la droga y la actividad de tráfico estaba probado para Sander, no así para Sandra Yadira; pero, cuando ambos son acusados como COAUTORES, si no existe el tráfico para uno de ellos, pues tampoco debía existir el mismo hecho para el otro acusado, por no tratarse de un hecho ilícito independiente. El tribunal estaba en obligación de analizar –lo que no hizo- si en la especie operaba la teoría del dominio funcional del hecho aplicable para explicar la coautoría, situación en la que: “Cada coautor no realiza de propia mano la acción delictuosa, sino que lo hecho por uno de los coautores se le imputa a los demás como hecho propio” (CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. Autoría y participación en el derecho penal. Editorial Jurídica Continental, 1ª edición, San José, 2006, p. 229); pero, si Yadira no hizo nada, cómo Sander es coautor; análisis ese que no necesariamente se circunscribía a determinar cuál de los miembros de la familia era el dueño o poseedor corporal de la droga, que fue en lo que se centró el tribunal *a quo*, sino que debía entrar, también, a definir si la posesión de esa droga en la casa común podía - o no- serle atribuida a todos los habitantes de la casa por el mismo comportamiento acreditado de ellos, así se podía inferir que conocían o no de la existencia de esa droga en dicho lugar y el fin con el que se encontraba en la casa y querían dicha situación (plan común). Pero el Tribunal *a quo* no tuvo por acreditado el papel que cada quien desempeñaba en el plan común en el supuesto tráfico de drogas; pues, no era posible con la versión general, sin detalle alguno, de los policías de antinarcóticos, según la propia sentencia recurrida; sin que en este caso hayan otros elementos de prueba, independientes a la observación, como seguimientos, videos, ni decomisos a adictos que corroboren lo señalado por la policía de antinarcóticos. La referencia de observaciones hechas por los mismos oficiales de la Policía Antidrogas permite se derive que hubo “intercambio de manos” con personas que visitaban el lugar, sin que de las observaciones se pueda acertar más que una simple sospecha de que acontece una actividad ilícita en el lugar. La investigación se quedó en este punto, llegó hasta la observación de la vivienda. Lo que resulta insuficiente para atribuir la actividad del tráfico al acusado; pues, en la composición de la acción entran: a) la voluntad del autor; b) el comportamiento exterior de éste; y c) en los delitos que lo exigen, el resultado. Por lo tanto, en su más amplia concepción, en el sentido del derecho penal, la *acción* es el comportamiento exterior voluntario que causa un resultado. Pero el tipo delictivo que analizamos por ser de peligro abstracto no requiere un resultado.

VI

Creemos es oportuno agregar, en el presente caso, una vez constatado que se estaba dando una actividad ilícita, debía continuarse con la investigación, cuyos resultados permitieran acreditar la participación del imputado en el ilícito investigado. De ahí que la falta de acción del acusado y que fue tenida por demostrada por los juzgadores, no se ajusta al tipo penal contenido en el artículo 51 de la Ley N° 285 sobre estupefacientes, psicotrópicos y sustancias controladas, ya que no se pudo independizar el hecho enteramente sobre la comercialización de la droga; no se demostró que Sander Ramón, tenía plena disposición no sólo sobre la mercadería ilícita sino para decidir a quien se le vendía, cómo y cuando se vendía; pues, no consta en la investigación de la policía y su observación no puede ser determinante como operativo final, para vincular al acusado con la actividad de traficar con drogas. En razón de lo expuesto, se declara con lugar el presente recurso y se resuelve por el fondo. El recurrente reclama la inobservancia en la aplicación del Arto. 51 de la Ley 285 sobre estupefacientes y sicotrópicos, drogas de uso no autorizado, en tanto los hechos demostrados no se adecuan a la figura penal aplicada, pues no se comprobó que la droga, el imputado la mantenía bajo su poder, y tuviera como destino la comercialización, sin que se estableciera la acción delictiva desplegada por su defendido.-

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 387, 388, 390, 397 y 398 CPP, los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, Resuelven: **1)** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Lic. Héctor Ramón Cerrato Baldizón, contra la sentencia

de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental, dictada a las ocho y cuarenta minutos de la mañana del treinta de junio del año dos mil ocho; en la que se condenó al acusado SANDER RAMON RUIZ HERNANDEZ por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Sicotrópicos y Sustancias Controladas. **2)** Se casa la sentencia referida; en consecuencia, se absuelve a SANDER RAMON RUIZ HERNANDEZ de toda pena y responsabilidad; se ordena su inmediata libertad si otra causa no lo impide, y procédase a la devolución de los bienes personales ocupados. Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia esta escrita en cuatro hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) G. RIVERA Z. (F) S. CUAREZMA T. (F) J. MENDEZ P. (F) ANT. ALEMAN L. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.**

SENTENCIA No. 168

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, veintiocho de Noviembre del año dos mil ocho. Las diez de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

I

La Secretaría Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0132-0531-07 procedente del Tribunal de Apelaciones, Sala Penal Estelí, Circunscripción Las Segovias, en vía de Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Kenex Orlando Guardado Savillón, defensor del procesado EDGAR JOSÉ MOLINA ZELEDÓN, en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal del referido Tribunal de Apelaciones a las diez de la mañana del tres de Septiembre del año dos mil siete, sentencia que en su parte resolutive le dio lugar a la Apelación de la sentencia condenatoria, dictada por el Juez de Distrito Penal de Juicios de Estelí, a las ocho y quince minutos de la mañana, del día dos de Julio del año dos mil siete, en la cual se condenó al acusado Edgar José Molina Zeledón a la pena de ocho años de presidio, mas una multa de un millón de córdobas, por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de La Salud Publica de la Sociedad Nicaragüense. Por providencia dictada el treinta y uno de Octubre del año dos mil siete, a las diez y veinte minutos de la mañana se ordenó la radicación del expediente en la Sala Penal de este Tribunal de Casación de conformidad con el artículo 395 del Código Procesal Penal; se procedió a citar al Representante del Ministerio Publico quien solicito audiencia oral y publica, el defensor expreso sus agravios por escrito sin solicitar celebración de audiencia, en consecuencia se le citó únicamente al Representante del Ministerio Publico para que conteste dichos agravios en audiencia oral y publica, el día veintiséis de Noviembre del año dos mil siete, a las nueve de la mañana, así mismo se giro oficio al director del Sistema Penitenciario Nacional para que remitiera al acusado el día y la hora señalada, para que estuviese presente al momento de la celebración de la audiencia oral y pública; llegado el día de la celebración de la audiencia oral y pública se procedió a constatar la presencia de las partes y se procedió a dar inicio a la misma en donde se expusieron los alegatos tanto por parte de la defensa del acusado el Licenciado Keneth Orlando Guardado Sevillón como por el representante del Ministerio Público Licenciado Lenín Rafael Castellón Silva, a quienes se les brindo la intervención de ley, una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y posterior resolución.

CONSIDERANDO

I

Sin perjuicio de los alegatos a los que han hecho referencia el recurrente y el representante del Ministerio Publico; la sala procederá a examinar de oficio la conducta del acusado Edgar José Molina Zeledón a la luz del Principio de Lesividad, cuyo principio a pesar de no estar expresamente consagrado en nuestra Constitución Política, es posible inferirle el rango constitucional del mismo en dos

ideas básicas: El concepto de Estado Social Democrático de Derecho y la esencia misma de los Derechos Fundamentales, en los cuales se desprenden el valor que la Constitución atribuye a la Libertad Personal y a la Dignidad de las personas como fundamento del orden político de Estado de Derecho. En este orden de ideas, el contenido material de dicho principio esta referido a que solo se sancionara la conducta externa, activa u omisiva, en la medida que lesione o ponga en peligro de manera significativa un bien jurídico penalmente tutelado, esto es un valor o interés que el legislador en atención a su importancia, ha decidido proteger por medio de la pena. En ese sentido, resaltamos la importancia del bien jurídico como núcleo de la Teoría del Delito, pues este opera como limite al **ius Puniendi** del Estado, pues, es el fundamento del castigo y representa una garantía del ciudadano, cuya conducta solo podrá ser castigada si lesiona o pone en peligro de manera significativa el bien jurídico. En este orden, los Delitos relacionados con el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Controladas, se configuran como Delitos de Peligro Abstracto, que requieren la potencialidad de la conducta para crear un peligro al bien jurídico. Dichos delitos suponen de forma anticipada, la esfera de intervención del Derecho Penal en momentos previos a la lesión del bien jurídico, mediante la tipificación de lo que antes era considerado meros actos preparatorios no punibles. Esta técnica legislativa que se utiliza para castigar conductas en áreas muy anteriores a la efectiva lesión del bien jurídico y consecuentemente el Principio de Lesividad, pues desde el punto de vista de los fines jurídicos del Derecho Penal (inherentemente de los fines de la pena), se sustituye la función instrumental o de protección de bienes jurídicos del Derecho Penal, por una función preponderante, simbólica o ideológica, de mera reafirmación de la norma. La Sala estima, que frente a esta tendencia del empleo excesivo de esta clase de delitos, debe sostenerse el concepto de bien jurídico como un limite infranqueable a la potestad punitiva del Estado, en cuyo caso se constituye como requisito despenalizador, como un criterio para menor criminalización posible de las conductas (en consonancia con el principio de Ultima Ratio y de Subsidiariedad) y para el mantenimiento y la mayor extensión posible de la libertad y la esfera de la autonomía de las personas (en concordancia con el principio de fragmentariedad y con el Principio Pro-libértate). Es bien sabido que la función del bien jurídico opera en dos sentidos: 1. Como limite a la potestad del legislador para crear delito, imponiendo la obligación que para cada tipo penal exista un bien jurídico tutelado relevante para la colectividad y para la vida en sociedad. 2. Como limite a la función concreta de interpretación y aplicación de los tipos penales, en donde el bien jurídico mediante el análisis de lesividad, impide imponer penas a aquellas conductas que no han lesionado o han puesto, al menos, en peligro considerable, el bien jurídico concreto tutelado por el tipo penal. En este orden, la relevancia del bien jurídico se traduce en el sentido de que aun en el caso de conductas que se aducen al tipo penal, si estas no lesionan o ponen en peligro significativo tutelado, carezcan de antijuricidad material, y por lo tanto no resultan punibles. En el contexto de un Estado Social de Derecho, como en algunos casos resulta necesaria la existencia de delitos de peligros abstracto, pero su indiscriminada utilización mediante creación legislativa, así como su aplicación e interpretación extensiva, pueden resultar francamente desproporcionada en relación a los principios mencionados, de fragmentariedad, subsidiariedad, *ultima ratio*, primacía del ámbito de libertad, auto determinación de las personas y de lesividad del derecho penal; ante esta situación, esta Sala debe dar una respuesta en el plano específico de la aplicación e interpretación de los tipos penales de peligro abstracto relacionado con el Trafico de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, estableciendo criterios o limites restrictivos para que la aplicación de los tipos penales sea coherente con los principios de garantías de un Derecho Penal Democrático. Esta interpretación restrictiva de los Delitos de Peligro Abstracto, necesariamente debe pasar por la afirmación del principio de lesividad, o lo que es lo mismo por la confirmación coherente y consecuente de que el fin del derecho penal es de orden material y no formal, lo cual significa que debe formularse y aplicarse directa y exclusivamente para que sirva a la protección de bienes jurídicos, conminando únicamente acciones lesivas o verdaderamente peligrosas para ello. Bajo esta posición y de los criterios de mínima afectación (insignificancia) y de imposibilidad de lesión o de peligro de la salud publica, como bien jurídico tutelado,

la Sala asume estos conceptos para que funcionen como límites en la restricción de la aplicación e interpretación de los delitos de Psicotrópicos de peligro abstracto. En los casos de los delitos abstractos en materia de Psicotrópicos, el problema radica en delimitar claramente hasta donde puede adelantarse la protección legítima de la salud pública, aunque no se haya producido una lesión, y un peligro efectivo de ella. En estos tipos penales de peligro abstracto debe evitarse una aplicación mecánica o automática en la que se presuma siempre un peligro para la salud pública, incluso para comportamientos que podrían ser, que ni siquiera posean una peligrosidad abstracta o en los que ni siquiera existe una posibilidad remota de lesión del bien jurídico. El problema impone la necesidad de realizar un análisis sobre la gravedad de la conducta, la cual dependerá necesariamente de su capacidad o potencialidad lesiva, la que no debe determinarse en abstracto, sino que debe fijarse partiendo de la verificación de la existencia de un elemento objetivo de lesividad potencial o de peligrosidad objetiva, en el momento en que el autor desarrolla la conducta. En el presente caso, por las circunstancias concretas del hecho y por la escasa cantidad de droga (14 gramos de marihuana) que portaba la acusada, su conducta no es adecuada para generar objetiva, e inequívocamente un peligro abstracto para la salud pública, pues no se constata objetivamente la peligrosidad de dicha conducta, por tal motivo confirmar la sentencia dictada por el Juez A-quo implicaría admitir el quebrantamiento de la función instrumental del Derecho Penal Democrático, y se aceptaría la responsabilidad penal por las más lejanas e indeterminadas posibilidades de afectación del bien jurídico. Por estas razones, en este caso en particular, y en virtud de las circunstancias concretas en la que se desarrolló la conducta de la acusada, debe señalarse que objetivamente se excluye la capacidad o potencialidad lesiva de la conducta para dañar la salud pública como bien jurídico protegido.

POR TANTO:

De conformidad al Considerando que antecede y Artos. 34 Inc. 1 Cn; y Artos. 1, 2, 5, 7 y 17 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelven: **I.-** Se revoca la sentencia de la que se ha hecho mérito, dictada por la Sala Penal de Estelí del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias, a las ocho y quince minutos de la mañana del dos de julio del año dos mil siete, la cual se deja sin efecto y sin ningún valor. **II.-** En consecuencia se absuelve al ciudadano **EDGAR JOSE MOLINA ZELEDON**, de cuarenta y cuatro años de edad, casado, agricultor y estudiante con domicilio de estelí del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de La Salud Pública de la Sociedad Nicaragüense; en consecuencia se ordena su inmediata libertad y líbrese la orden correspondiente.- **III.-** Regresen los autos al Tribunal de origen con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan los autos a su lugar de origen. Cópiese, notifíquese y publíquese, esta sentencia está copiada en dos hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por los Honorables Magistrados Doctores Nubia Ortega de Robleto y Ramón Chavarría Delgadillo, quienes no firman por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 169

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, uno de Diciembre del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Ha llegado al conocimiento de esta sala de lo Penal de este Supremo Tribunal las diligencias relativas al recurso de casación interpuesto por el licenciado José Benjamín Dávila Manzanarez abogado defensor del ciudadano JORGE IVÁN GALO CHÁVEZ y el Lic. Jhonny Luis Navarro Pavón defensor de la acusada AURA LILA

CABRERA MARTÍNEZ, quienes fueron condenados a la pena de cinco años de presidio, por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, por medio de acusación presentada por la representante del Ministerio Público a las ocho y cuarenta y siete minutos de la mañana del día nueve de Junio del año dos mil siete; realizándose audiencia preliminar el día nueve de Junio del año dos mil siete a las once y cincuenta minutos de la mañana, en la que los acusados designaron como su defensa técnica al Lic. Adolfo Morales Palacios. Se realizó acta de audiencia inicial el día catorce de Junio del año dos mil siete a las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana, en la que la representante del Ministerio Público presentó el escrito de intercambio de información y pruebas, se mantuvo la medida cautelar de la prisión preventiva y se señaló fecha para la realización del Juicio Oral y Público, realizándose en fecha de veinte de Agosto del año dos mil siete, continuándose el día seis de Septiembre del año dos mil siete a las diez y cuarenta minutos de la mañana, juicio en el cual las partes presentaron y refutaron las pruebas presentadas por cada uno de ellos. El Juez Séptimo de Distrito Penal de Juicio de Managua dictó sentencia el día diez de Septiembre del año dos mil siete a las once de la mañana, en la que encuentra culpable a los procesados y los condena a la pena de cinco años de presidio. Los abogados defensores apelan de esta resolución y se remiten los autos al conocimiento de la sala penal uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, realizando audiencia oral y pública el día cuatro de Junio del año dos mil ocho a las diez de la mañana, en las que las partes procesales alegaron lo que tenían a bien. Se dicta sentencia a las once de la mañana del once de Junio del año dos mil ocho, la que en sus partes conducentes dice: I. No ha lugar a la Apelación interpuesta por el Dr. Benjamín Dávila, en su calidad de defensor del acusado Jorge Iván Galo Chávez, II.- Ha lugar a la apelación interpuesta por el Lic. Jhonny Luis Navarro Pavón defensor de la acusada Aura Lila Cabrera Martínez, III.- Se reforma parcialmente la sentencia condenatoria dictada por el Juez Séptimo de Distrito Penal de Managua a las once de la mañana del día diez de Septiembre del año dos mil siete, IV.- Se confirma la Pena impuesta de cinco años de presidio al acusado Jorge Iván Galo Chávez por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio de La Salud Pública de la Sociedad Nicaragüense, cuya pena finalizará con fecha de nueve de Junio del dos mil doce. V.- Se declara no culpable a la acusada el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas por el delito de tráfico interno de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas, en perjuicio de la salud pública de la sociedad Nicaragüense. VI.- Se ordena la libertad inmediata de la acusada Aura Lila Cabrera Martínez, VII.- Restitúyase el dinero y bienes incautados a la señora Aura Lila Cabrera Martínez, de conformidad a los recibos de ocupación.- Cópiese.- Notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto vuelvan las diligencias a su lugar de origen. De esta resolución recurre de casación el Lic. José Benjamín Dávila Manzanarez, subieron los autos al conocimiento de la Sala Penal de este Supremo Tribunal, realizando audiencia oral y pública el día veintinueve de Septiembre del año dos mil ocho, a las diez de la mañana donde las partes procesales alegaron lo que tuvieron a bien. Estando así las cosas la Sala Penal de este Supremo Tribunal pasa a estudio el presente caso para su resolución, por lo que;

SE CONSIDERA:

I

Mediante sentencia de las once de la mañana del once de Junio del año dos mil ocho, el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, Sala Penal Número Uno, resolvió declarar no ha lugar, el recurso de apelación que la defensa técnica del acusado Jorge Iván Galo Chávez, interpusiere contra la sentencia condenatoria del Juez de Primera Instancia, Séptimo Distrito de lo Penal de Juicio de Managua, en donde se le sentenciaba a la pena de cinco años de presidio por ser el autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio del Estado de Nicaragua. Contra dicha decisión el abogado defensor particular, Lic. José Benjamín Dávila Manzanares, interpuso formal recurso de casación por la forma y el fondo. En el libelo impugnativo con fundamento en los numerales 1, 3, 4 y 5 del Arto. 387 CPP, el recurrente señaló los siguientes agravios

por la forma: 1) Refiere que en el Juicio Oral y público demostró que ninguno de los oficiales de la Policía Nacional, tales como Pedro Paguaga Torres, Douglas José Pérez, Jorge Salinas, Francisco Narváez, quienes supuestamente demostraron haberle ocupado los 1.8 gramos de crack a su defendido Galo Chávez, nunca señalaron con objetividad y concretamente que le hayan ocupado algún tipo de droga, mucho menos que le hayan ocupado dólares falsos y perforados. En consecuencia, estimó que la inobservancia que tuvo el Juez de Primera Instancia, Séptimo Distrito de lo Penal de Juicio, se circunscribió al hecho de no haber tomado en cuenta y consideración lo que señala el Arto. 387.1 CPP.- Agregó que de conformidad al Arto. 387.3 CPP, el Juez Séptimo Distrito Penal de Juicio, no efectuó la valoración de la prueba testifical, documental y pericial presentada por el Ministerio Público, pues por ningún lado ninguno de los testigos pudo demostrar haberle ocupado la droga a su defendido, mucho menos los dólares falsos y perforados. Agrega que tanto el Juez de Juicio de Primera Instancia, como el Tribunal A-Quo, brillaron por la ausencia del criterio racional en su decisión de condenar y confirmar dicha condena, pues el mismo representante del Ministerio Público, de viva voz les pidió a los Honorables Magistrados que no habían suficientes elementos de prueba para que se condenara a la señora Aura Lila Cabrera Martínez, pruebas con las cuales también fue procesado y condenado su representado, el acusado Jorge Iván Chávez Galo, lo que trae consigo la inobservancia del Arto. 366 CPP del efecto extensivo, pues sí no habían pruebas suficientes para la señora Cabrera Martínez, mucho menos lo había para su defendido Jorge Iván Galo Chávez. En cuanto a los motivos de casación por el fondo, arguye el recurrente que el Tribunal A-quo no aplicó la Ley Penal sustantiva a como lo indica el Arto. 153 y 192 CPP, sobre todo lo que establecen los Arto. 4 y 14 de la Ley N° 260 "*Ley Orgánica del Poder Judicial*", referido a la supremacía constitucional. En base a todo lo anterior, el recurrente propone a ésta Sala de lo Penal se case la sentencia impugnada y se revoque la condena en contra de su defendido Jorge Iván Galo Chávez. Por su parte, el representante del Ministerio Público, Lic. Julio Ariel Montenegro, en la audiencia oral celebrada en ésta sede para la fundamentación del recurso de casación, manifestó su oposición a que se case la sentencia recurrida, por considerar que la prueba aportada por el Ministerio Público en la vista del juicio oral y público es atinente a demostrar la actividad comercializadora de la droga del acusado Galo Chávez.

II

Con carácter preliminar hay que precisar que el recurso de casación penal -como es sabido- se desenvuelve como una fase extraordinaria del proceso penal, pues se apoya en causales taxativamente señaladas en la ley, limitando su conocimiento a la expresamente propuesta, sin perjuicio de conocer y resolver sobre aspectos constitucionales o violación de los derechos y garantías del procesado (v. Arto. 369 CPP). Así pues, a diferencia de lo que ocurre en los recursos ordinarios de reposición apelación, etc., por razón de esta característica "extraordinaria" del recurso de casación, a ésta Sala de lo Penal no sólo le está vedado reconocer causales de manera oficiosa, sino que, además se encuentra inhibida para proceder a la complementación o rectificación de las omisiones, inconsistencias y defectos que se observan en la formalización del recurso de casación. En atención a ello, la impugnación de casación debe reunir ciertos requisitos de índole formal relativos a las circunstancias de tiempo, forma, lugar y tener un contenido concreto. Estos requisitos esenciales se encuentran establecidos en nuestra novísima legislación procesal penal bajo condición de inadmisibilidad, esto es, su ausencia o defecto producen la sanción procesal consecuente, impidiendo su ingreso válido al proceso o la producción de los efectos procesales legítimos ansiados por el postulante. Con ocasión de lo anterior, el Arto. 390 CPP, señala que dentro de las formalidades del escrito de casación se encuentra la obligación del recurrente de citar "*...concretamente las disposiciones legales citadas que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresar con claridad la pretensión...*" (el resaltado es suplido). Ello obedece a las características de la casación penal que al ser un recurso de puro derecho, la precisión técnica y conceptual está incita en el planteo impugnativo y su correspondiente fundamentación. Por consiguiente, el

señalamiento del vicio del cual se nutren los agravios deberá ser concreto, individualizando expresamente y con claridad su existencia, circunscribiéndose a ellos únicamente el examen del Tribunal de Casación, con el objeto de determinar si ese punto ha tenido incidencia en la decisión recurrida. Se deben citar, por lo tanto, cada uno de los motivos de forma o fondo en los cuales se fundan los agravios, con mención de los preceptos legales considerados violados o erróneamente aplicados, haciéndolo separadamente para cada agravio, no globalmente, y sin que sea posible corregir ex officio las deficiencias del recurrente, ya que funciona en forma muy limitada el principio *iura novit curia* por tratarse de un recurso eminentemente técnico, con obligaciones para el letrado, quien inclusive deberá explicitar cuál es la pretensión. Con tales antecedentes procede, pues, examinar si, en el caso sub-judice se han cumplido con esos requisitos esenciales. Pues bien, en un examen de contraste resulta más que evidente la informalidad del recurrente para señalar con precisión las disposiciones legales que considera violó la resolución impugnada, y luego de cada transcripción explicar el concepto que dio origen a la causal invocada, a fin de permitir examinar el vicio de injuridicidad que alega incurrió el Tribunal Ad-Quem. Baste con advertir que el recurrente suplantando la norma procesal o sustantiva -obligado a indicar en su libelo- fija como norma infringida los numerales que señalan las causales por las cuales se puede recurrir de casación por la forma y por el fondo. Lo expuesto se refuerza si se examina que en lo relativo a los motivos de fondo el impugnante de manera muy *sui generis* se limita a indicar que “...no se aplicaron la ley penal sustantiva como lo indica el Arto.153 y 192 CPP...” (copiado es literal). En estas condiciones, para ésta Sala de lo Penal es desde luego muy difícil precisar cuál es la ley penal sustantiva que el Tribunal Ad-Quem no aplicó correctamente. En este marco de inconsistencias del recurrente en su pretensión recursiva de casación, resulta forzoso indicar la forma inapropiada en que éste dirige sus argumentaciones al Juez de Juicio de Primera Instancia, cuando el ataque debió de haberlo enderezado contra la sentencia impugnada, esto es, la dictada por el Tribunal A-Quo de Apelaciones. Por consiguiente, siendo que el presente recurso de casación resulta inatendible por no cumplir con aquellos presupuestos que hagan posible el examen de fondo de sus alegaciones, en donde, como si se tratase de un simple recurso de apelación, se limita a exponer de forma lacónica una narración desordenada y subjetivada de la prueba desahogada en el acto del juicio oral y público, sin cumplir con lo regulado por los Artos. 387, 388 y 390 CPP., cabe declarar su inadmisibilidad.

III

Sin perjuicio de lo anterior, en el actual panorama de las reformas penales sustantivas emprendidas y puestas en vigencia, han desarrollado planteamientos que vinculan la retroactividad de la norma penal, asociadas al principio de proporcionalidad en beneficio del reo con posterioridad a la comisión del delito, antes del cumplimiento de la condena total o parcial. Esta operación exige contextualizar comparativamente cómo se penaba anteriormente y qué reproche penal recibiría en la actualidad el condenado. Igual aplicabilidad resulta, cuando al entrar en vigencia la nueva ley penal, ésta no sanciona la figura delictiva que -en su momento- se consideró para sancionar al acusado, es decir, cuando la nueva ley quita el carácter delictivo a un hecho reprimido por la ley anterior, derogando expresa o tácitamente su incriminación. En cualquiera de esas situaciones se llamara retroactividad al hecho de aplicar una ley cuya vigencia es posterior al delito cometido (v. Arto. 38 Cn., en concordancia con Arto. 2 CP). Pues bien, para determinar cuál es la ley penal más favorable han de ser comparados no sólo los marcos penales, sino la totalidad de las previsiones de una y otra ley, haciéndose referencia expresa en este pronunciamiento a los sustitutivos penales y a los beneficios penitenciarios aplicables al caso. Así, las cuestiones que afectan al *quantum* de la pena están sometidas al principio de legalidad y retroactividad más beneficiosa. En suma, la determinación de la ley más favorable no podrá ser el fruto de una comparación «abstracta» de los tipos y de las amenazas penales, sino que lo decisivo es la ley que, en el «caso concreto», permita imponer la menor condena posible, para lo que habrá de tenerse en cuenta la regulación legal global relevante con respecto al hecho concreto. Conforme a lo anterior, y respetando el marco *factum* que el Juez

de Juicio de Primera Instancia dio por probado, es un hecho inconcuso que la conducta del condenado Jorge Iván Galo Chávez, se adecua a lo dispuesto en el Arto. 358 del novísimo Código Penal que prevé y sanciona el tipo penal de “*Posesión o Tenencia de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas*”, habida cuenta que no se logró establecer que la finalidad de los 1.8 gramos de cocaína base-crack haya sido para su distribución, venta, expendio o distribución a un tercero. En consecuencia, modificase la calificación jurídica dada por el Juez de Juicio de Primera Instancia, a la conducta realizada por el imputado Jorge Iván Galo Chávez y califíquese como Posesión y Tenencia, de conformidad a los Artos. 38 Cn., en concordancia con los Artos. 2, 3 y 567 numerales 2 y 3 CP, quedando nula la pena de cinco años de presidio impuesta por el delito de Tráfico Interno; y por razones de economía procesal ésta Sala de lo Penal procede adecuar la pena de acuerdo a los parámetros establecidos para el delito de Posesión y Tenencia. A tal efecto, tomando como base que la pena establecida para la posesión en cantidades superiores a un gramo e inferiores a cinco gramos si se trata de cocaína, oscila entre seis meses y tres años de prisión y de cincuenta a cien días multa; éste Tribunal de Casación considera proporcional a la conducta realizada por el acusado Galo Chávez, la pena de seis meses de prisión y cincuenta días multa, ya que al analizar el caso en concreto de acuerdo a los criterios de responsabilidad subjetiva y culpabilidad no se advierte la existencia de agravante que considerar. Por otra parte, no habiendo solicitado la defensa recurrente la aplicación del Principio de Retroactividad de la ley en beneficio del reo, de conformidad al artículo 38 Cn, en concordancia con los artículos 2; 358 primer párrafo, 566 inc. 21 y 567 inc. 2 y 3, todos del Código Penal Vigente, esta Sala debe pronunciarse oficiosamente al respecto sobre la pena.

POR TANTO:

De conformidad a los hechos, las consideraciones antes relacionadas, disposiciones legales citadas y los artos: 38 Cn; 2; 358 primer párrafo, 566 inc.21 y 567 inc. 2 y 3, todos del Código Penal Vigente; 17, 361, 363 y 369 CPP, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, fallamos: **I.-** No ha lugar, al recurso de casación que por motivos de forma y fondo, interpusiere Lic. José Benjamín Dávila Manzanares, a favor de su representado JORGE IVÁN GALO CHÁVEZ, contra la sentencia dictada a las once de la mañana del once de Junio del año dos mil ocho, por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, Sala Penal Número Uno, donde confirma la pena de cinco años de presidio que el Juez de Primera instancia le impusiere por ser el autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio del Estado de Nicaragua. **II.-** En razón del principio Constitucional de Retroactividad, de oficio modificase la calificación jurídica de los hechos atribuidos al acusado JORGE IVÁN GALO CHÁVEZ, como Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en su lugar se califica el delito como Posesión o Tenencia de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, regulado en el Arto. 358 primer párrafo del Código Penal vigente.- **III.-** Modifíquese la pena de cinco años de presidio impuesta al acusado JORGE IVÁN GALO CHÁVEZ, por la pena de seis meses de prisión por ser autor del delito de Posesión o Tenencia de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, quedando firme las demás consecuencias determinadas en la sentencia de mérito.- **IV.-** Tomando en cuenta que el imputado se encuentra detenido desde el siete de Junio del dos mil siete, transcurriendo hasta esta fecha, un año y cuatro meses, se determina que ha cumplido mas del tiempo de la pena que en esta sentencia se condena, ordénese la libertad del acusado JORGE IVAN GALO CHAVEZ, en consecuencia remítase el proceso al Juez de Ejecución y Vigilancia Penitenciaria que conforme sorteo corresponda para los efectos legales consiguientes.- **DISSENTIMIENTO:** El Honorable Magistrado de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Dr. *GABRIEL RIVERA ZELEDON*, disiente de sus demás colegas en lo que se refiere a los puntos II, III y IV de la parte resolutive de esta sentencia, por cuanto, si examinamos el escrito de expresión de agravios del Defensor del procesado JORGE IVAN GALO CHAVEZ, encontramos que basó su recurso de casación en las

causales 1 y 2 del Arto. 388 CPP., que son motivos de casación en el Fondo y según el numeral I de la parte resolutive de esta sentencia, se le declara sin lugar su recurso de casación tanto en el fondo como en la forma, sin embargo, en el punto II de la parte resolutive de esta sentencia, se modifica la tipificación del delito, en el sentido de que habiendo sido condenado, tanto por el Juez Séptimo de Distrito Penal de Juicio de Managua como por la Sala Penal Uno del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, se le impone al acusado, por medio de esta sentencia la pena de seis meses de prisión por ser autor del delito de Posesión o Tenencia de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas. Lo anterior implica que hay incongruencia entre el hecho de declarar sin lugar el recurso de casación y reformar al mismo tiempo la sentencia recurrida en el sentido de cambiar la tipificación del delito y de la pena, implicando con ello la admisión del recurso de casación, contrariando de esa manera el numeral I de la parte resolutive de esta sentencia, que declara sin lugar el recurso de casación. El Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, anotado y concordado por Magistrados y Jueces y Coordinado por el Dr. Marvin Aguilar, al referirse al Recurso de Casación, expresa que “podemos decir que de la Casación, la finalidad fundamental es eminentemente de carácter público, de utilidad social, por encima de pretensiones individuales del contenido privado. La Corte de Casación, está puesta en el centro y en la cúspide de la interpretación judicial, como órgano unificador y regulador. Finalmente la Jurisprudencia ha exigido que los recursos cumplan con una serie de ritos o fórmulas sacramentales, que se han convertido en un fin en si mismo, y que sólo tienen el sentido de alivianar la cantidad de trabajo del tribunal de casación” (pág. 481). Entiende el suscrito Magistrado que si la finalidad fundamental del Recurso de Casación, es eminentemente pública y de utilidad social, mal haríamos los Magistrados de esta Sala Penal, en declarar sin lugar un recurso de casación e implícitamente admitirlo, haciendo interpretación extensiva de la ley penal al cambiar la tipificación del delito e imponerle una pena a todas luces beneficiosa para excarcelarlo, y digo que se ha hecho interpretación extensiva porque si bien es cierto que en la Ley No. 641 (Ley de Código Penal), no tipifica el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, también es cierto que ese mismo Cuerpo de Leyes, tipifica en su Arto. 359, el delito de Tráfico de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Controladas, en iguales términos a los de la Ley No. 285 (Ley de Reforma y adiciones a la Ley No. 177, Ley de Estupefacientes, Sicotrópicos y Sustancias controladas), es decir, que tanto el Nuevo Código Penal como la Ley No. 285, establecen la misma conducta delictiva, por lo que no pudieron haberse transformado los hechos al punto de cambiar la tipificación del delito. Considera el suscrito Magistrado, que al declararse sin lugar el recurso de casación en el fondo y en la forma, debió mantenerse tanto la tipificación como la pena. Por otra parte, tampoco el suscrito magistrado considera atinado dar por liquidada la pena y mandar hacer efectiva la libertad del procesado por medio del Juzgado de Ejecución de Sentencias. Entiende el suscrito que si se libera al reo debe ordenarse su libertad inmediata. En tal sentido, el punto IV de esta sentencia, no tiene razón de ser.- **V.-** Cópiese, Notifíquese y Publíquese con inserción concertado de lo resuelto.- Esta sentencia está copiada en cuatro hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) G. RIVERA Z. (F) ANT. ALEMAN L. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 170

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, dos de Diciembre del año dos mil ocho. Las diez y treinta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Por medio de escrito presentado a las tres de la tarde del día tres de Julio del año dos mil ocho, esta sala de lo Penal de este Supremo Tribunal conoce las diligencias

relativas al Recurso de Hecho interpuesto por el Lic. Ricardo Ernesto Polanco Alvarado, en su calidad de Defensor de los ciudadanos Cesar Augusto Jordan González, Carlos Saúl Zúniga Pérez y Oscar Algeo Morales Hernández, quienes fueron condenados por el delito de Financiamiento de Transporte de Estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas en contra del auto dictado por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental sala Penal, a las ocho y cincuenta minutos de la mañana del veintiuno de Mayo del año dos mil ocho, en el que se declara inadmisibile el Recurso de Casación interpuesto por motivos de forma y de fondo, por el referido Lic. Polanco Alvarado. La sala penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental, declara la inadmisibilidad del Recurso de Casación por haberse formulado fuera de plazo, motivando la inadmisibilidad en base al arto. 390 CPP, según ellos habiéndose realizado el cómputo conforme a la norma penal y circular de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de fecha veintitrés de Abril del año dos mil ocho. El Lic. Ricardo Ernesto Polanco Alvarado, en su escrito de Recurso de Hecho expresa que le fue notificado el día viernes veinticinco de Abril del corriente año, a las nueve y cuarenta y dos minutos de la mañana, sentencia donde la sala penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental no le da lugar a su apelación y confirma la sentencia en contra de sus defendidos; continua expresando el petente que recurrió de Casación mediante escrito presentado ante la sala penal el día trece de Mayo del año dos mil ocho a las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana, declarándolo inadmisibile por medio del auto del día veintiuno de Mayo del año dos mil ocho, a las ocho y cincuenta minutos de la mañana, siéndole notificada esta providencia el día viernes veintitrés de Mayo del año dos mil ocho a las diez y veintitrés minutos de la mañana. En este mismo escrito expresa que recurrió de Reposición mediante escrito presentado el día veintiséis de Mayo del corriente año a las ocho y cinco minutos de la mañana, de conformidad a los artos. 364, 373, 374 CPP, la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental mandó a oír al representante del Ministerio Público, quien se pronuncio mediante escrito presentado el día veinticuatro de Junio del año dos mil ocho, a las dos y cuarenta minutos de la tarde, estableciendo que su escrito de Casación se introdujo dentro del termino de ley, por lo que debía de dársele curso. A pesar de esto la sala penal no le da lugar al Recurso de Reposición Interpuesto; por lo que comparecía ante este Supremo Tribunal a interponer formal Recurso de Hecho en contra de la providencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental sala penal, a las once de la mañana del día veinticinco de Junio del año dos mil ocho a las once de la mañana, donde resuelve el Recurso de Reposición interpuesto y se confirma la declaración de la inadmisibilidad del Recurso de Casación antes relacionado. A este escrito adjunto la cedula judicial donde se le notifica el auto que declara sin lugar el Recurso de Reposición y se confirma la declaración de inadmisibilidad del Recurso de Casación interpuesto, copia del auto dictado por la sala penal del Tribunal de Apelación Circunscripción Occidental el día veinticinco de Junio del año dos mil ocho a las once de la mañana, donde se declara sin lugar el Recurso de Reposición y se confirma la inadmisibilidad del Recurso de Casación, copia del escrito donde recurrió de Casación en contra del auto que declaraba la inadmisibilidad del Recurso de Reposición, copia de cedula donde se le notifica el por tanto de la sentencia que declara sin lugar el Recurso de Apelación, copia del escrito de Casación interpuesta, copia de cedula Judicial donde se declara sin lugar el Recurso de Casación por ser extemporáneo y circular del veintitrés de Mayo del año dos mil ocho emitida por la Corte Suprema de Justicia. La sala penal de este Supremo Tribunal, dictó auto a las once y quince minutos de la mañana del día veinte de Agosto del año dos mil ocho, donde se radica las presentes diligencias y pasan los autos a estudio para su resolución. Estando así las cosas;

SE CONSIDERA:

I

Se ha interpuesto recurso de hecho en contra de la resolución dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción de Occidente, Sala Penal de León, a las once de la mañana del veinticinco de Junio del año en curso, mediante la cual no se le concedió el recurso de reposición presentado por el Lic. Ricardo Ernesto Polanco

Alvarado, Defensa Técnica de los acusados, y deducido contra la resolución dictada por el mismo Tribunal, a las ocho y cincuenta minutos de la mañana del veintiuno de Mayo del corriente año, que declara inadmisibile el recurso de casación que por motivos de forma y fondo promoviere contra la sentencia de apelación que a su vez confirma la resolución condenatoria de primera instancia por la que se sanciona a sus representados, los acusados CÉSAR AUGUSTO JORDAN GONZÁLES, CARLOS SAUL ZUÑIGA PÉREZ Y OSCAR ALGEO MORALES HERNÁNDEZ, a la pena principal de 10 años de presidio por ser coautores del delito de FINANCIAMIENTO DE TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES, PSICOTRÓPICOS Y OTRAS SUSTANCIAS CONTROLADAS, en perjuicio de la Salud Pública. Sobre ello, declara el Tribunal A-Quo que el recurso de casación a que se ha hecho mérito, se formuló fuera del plazo establecido por el Arto. 390 CPP., pues habiéndose realizado el cómputo conforme la norma penal en referencia y circular de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de fecha 23 de Abril del presente año, constataron la extemporaneidad del recurrente en su pretensión casacionista. No obstante, argumenta el litigante, en lo que es atingente al recurso de hecho, que el Tribunal A-Quo interpretó erróneamente la Circular de la CSJ datada el 23 de Abril del año en curso, circunstancia que devino en una restricción al derecho constitucional de sus representados de interponer el recurso de casación para que su caso sea revisado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal. Agrega que las circulares de la CSJ son un criterio orientador para los Jueces y Magistrados, y que no se pueden oponer al procedimiento penal establecido en nuestro Código Procesal Penal, pues no es jurisprudencia, ni siquiera Ley, son simplemente una directriz a efectos de hacer ver a los judiciales la forma en que van a realizar su trabajo. Sostiene respecto a la circular de la CSJ antes referenciada, que la misma no establece en ningún momento que el día 2 de Mayo no va a ser a cuenta de vacaciones para el Poder Judicial, ni siquiera establece que el día 2 de Mayo se va incluir dentro de los plazos para recurrir de casación o de apelación, o de cualquier otro tipo de plazo que establezca nuestro Código Procesal Penal. Continúa señalando, que dicha circular tampoco dice que a pesar de haber declarado el Estado el 2 de Mayo a cuenta de vacaciones, se tomará ese día como día de despacho judicial normal, es decir, como un día en donde todos los trabajadores estatales del Poder Judicial iban a despachar normalmente. Y aún cuando esta circular restringiera o ampliara los términos o plazos establecidos en el Código Procesal Penal, indica que la misma no tiene fuerza de ley para modificar o variar el artículo 128 CPP, pues las circulares de la CSJ no son ley, no son jurisprudencia, no son en ningún momento fuente de derecho, por lo tanto no pueden ser tomadas en cuenta para la aplicación o interpretación legal de alguna norma jurídica procesal. Al explicar la manera en que debió contabilizarse el computo del plazo para recurrir de casación, el recurrente de hecho nos manifiesta que existe comunicación del Ministerio del Trabajo en donde declara el día 2 de Mayo del presente año como día de descanso a cuenta de vacaciones para todos los trabajadores pertenecientes al Estado de Nicaragua, en virtud de la Ley N° 290 y del Código del Trabajo vigente en sus Artos. 66 y 244 inc. d. En este contexto, señala que la comunicación ministerial fue puesta en conocimiento a la población incluyendo a los abogados litigantes a través de distintos diarios de circulación nacional como medios televisivos, y de ello la CSJ jamás público en ningún periódico o medio televisivo, radial o cualquier otro la circular del 23 de Abril aludida, por lo tanto considera que el 2 de Mayo no debe tomarse en cuenta dentro del plazo que el suscrito tenía para introducir el recurso de casación. De ahí, -deduce- que sí la sentencia de apelación por la cual recurre se la notificaron el día Viernes 25 de Abril del 2008, comienza a correr el término el día Lunes 28 de Abril, por lo que sin contar los días 1° y 2 de Mayo, así como los fines de semana de por medio, el término de los 10 días se vencía hasta el día 13 de Mayo del 2008, sin embargo la Honorable Sala Penal del Tribunal de Apelaciones incluyó en el cómputo el día 2 de Mayo, cuando este no debió ser tomado en cuenta pues ese día era de vacaciones según comunicación del MITRAB. Por todo lo anterior, denuncia la violación del Arto. 34.9 Cn., 17, 128 CPP, además de los Artos. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Arto. 8.2 y 25 del Pacto de San José, instrumentos reconocidos por el Arto. 46 Cn.

Finalmente solicita, que examinado el presente recurso de hecho, se admita y se ordene a la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de León que notifique al Ministerio Público como parte recurrida para contestarlo y darle al recurso de casación la tramitación que en derecho corresponde.

II

Para resolver la cuestión planteada, es necesario considerar que el recurso de hecho, llamado en otras legislaciones como recurso de queja por denegación, es la garantía procesal del recurso de casación. Y es que en sistemas procesales como el nuestro, en donde se confiere al Tribunal de Apelaciones A-Quo la facultad de admitir o negar la casación interpuesta (v. Arto. 391 y 392 CPP), el recurso de casación podría quedar nugatorio si la negativa de la casación o la admisión de la misma, no tuviese en el Tribunal Superior un contralor de aquella facultad. De ahí, que para evitar estos perjuicios a los casacionista y asegurar la eficacia de las reglas que determinan el modo de admitir o rechazar la casación, se tiende este recurso de hecho, que en esencia, como se indicó antes, es la garantía procesal del derecho constitucional de poder “...**recurrir ante un tribunal superior, a fin de que su caso sea revisado cuando hubiese sido condenado por cualquier delito...**” (v. Arto. 34.9 Cn.). Con tales antecedentes, a efectos de fijar la procedencia del presente recurso de hecho, resulta meritorio el análisis de los aspectos en que el expresado defensor hace residir su pretensión. Así pues, el planteamiento gira en torno a dos circunstancias esenciales, de un lado que el Tribunal de Apelaciones Circunscripción de Occidente, Sala de lo Penal, a efecto de realizar el computo del plazo para la interposición del recurso de casación tomo en consideración el día 2 de Mayo con fundamento en la Circular de la CSJ emitida el 23 de Abril del corriente año, mediante la cual se concede: “...*permiso a cuenta de vacaciones el día viernes 2 de Mayo a todos los funcionarios y trabajadores del Poder Judicial. Se les ordena a los Tribunales y Jueces de las Circunscripciones del país, designar un Secretario para recibir los escritos presentados por las partes y se les recuerda a las Salas Penales y Civiles la obligación que tienen de tramitar los Recursos de Exhibición Personal y los Recurso de Amparo respectivamente, para evitar retardación de justicia...*”. No obstante, lo planteado debe ser ponderado dentro del contexto de lo reglado por el Arto. 91 de la Ley N° 260 “Ley Orgánica del Poder Judicial”, que a su tenor literal refiere, a saber: “**Arto. 91. Seguirán actuando en el período de vacaciones: Los Tribunales de Apelaciones seguirán actuando en los Recursos de Habeas Corpus y de Amparo; los Jueces Penales en toda diligencia o actuación que tenga carácter de urgencia; y los Jueces de los Civil para efectuar matrimonios, embargos, y secuestros preventivos, aseguramiento preventivo de bienes litigiosos y oposiciones de sellos.**” (el subrayado es suplido). Se nota pues, sin mayor esfuerzo, que la designación de un Secretario Judicial en las Salas de los Tribunales de Apelaciones lo será para garantizar la tramitación de aquellas diligencias que guarden relación con los recursos de exhibición personal o habeas corpus, y los recursos de amparo. De otro lado, en cuanto a determinar en qué momento inicia a contarse el plazo para la interposición del recurso de casación, esto es, si a partir del siguiente día de practicada la notificación de la resolución (v. Arto. 128.2 CPP), o desde el día de la notificación de la sentencia de apelación (v. Arto. 381 y 390 CPP). De lo dicho, fácilmente puede advertirse la colisión de dos normas procesales que regulan un mismo punto en común, esto es: la manera de computar los plazos de los actos procesales, en este caso del tiempo para recurrir de casación. Así las cosas, debe en primer término destacarse que todas las normas procesales deben interpretarse de la manera que facilite una mejor administración de la justicia, y no como un obstáculo para alcanzarla; inferencia que nos lleva de la mano a considerar que los requisitos procesales, especialmente aquellos que se refieren a la inadmisión o rechazo de un derecho de cualquier naturaleza, deben ser comprendidos restrictivamente, mientras que, a **contrario sensu**, deben interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca a decidir cuestiones de fondo en la sentencia. En palabras del tratadista Julio Maier “...**se trata de la regla que somete a interpretación restrictiva las disposiciones de la ley procesal que limitan o restringen la libertad del imputado y las que limitan el ejercicio de sus facultades o las que**

limitan el ejercicio de un poder conferido a cualquiera de los intervinientes en el.” (Maier, Julio. Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos. Ed. Del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, págs. 229-230). De igual manera, el Prontuario realizado por la Comisión Nacional Técnica de Coordinación Interinstitucional del Sistema de Justicia Penal, sobre este mismo tema con muy buen tino ha considerado que “...cuando surgen conflictos en la aplicación de las normas procesales, se debe adoptar posiciones que permita en mayor amplitud el ejercicio de las facultades y derechos otorgados por la ley, evitando que estos poderes no se puedan ejercer libremente...Es por ello que, para evitar conflictos como los que aquí se plantean, ante la observancia de dos normas procesales que regulan un mismo aspecto en forma diferente, debemos resolver la controversia aplicando aquellas potestades otorgados por la ley que brinden mayor oportunidades a las partes que desean ejercer esos derechos, y en el presente caso, en aras de que los apelantes pueden ejercer con mayor amplitud su derecho a impugnar las resoluciones de los tribunales encargados de resolver los conflictos jurídico-penales que se les plantean, se debe interpretar que la norma aplicable en estos casos es el artículo 128 inciso 2) del CPP, la cual señala como principio general del derecho procesal que los plazos determinados por días, corren a partir del día siguiente de la notificación...”(ibid. Págs. 142-143). Con esos mismos argumentos, ésta Sala de lo Penal, estima que la aplicación de la norma más favorable para el ejercicio de los derechos y garantías de las partes de poder acudir ante otro órgano jurisdiccional para que examine sus reclamaciones sobre lo decidido por el Juez anterior, será aquella que conceda mayor extensión y más término, esto es, la fijada en el precitado Arto. 128.2 CPP, en donde se precisa que cuando los plazos son determinados por días “...**comenzarán a correr al día siguiente de practicada su notificación...**”. Establecido el contexto procesal sobre el cual van a tener lugar los antecedentes del presente recurso de hecho, al examinar el expediente de marras se advierte que con fecha del 25 de Abril del presente año, el Tribunal A-Quo notificó a la defensa técnica de los acusados la sentencia de apelación que dictó el 23 de Abril del año en curso, y es hasta el 13 de Mayo de este mismo año que el abogado defensor acudió ante el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental, Sala de lo Penal, a interponer formal recurso de casación por motivos de forma y fondo. De lo visto, encontramos que la presentación del recurso de casación por parte del abogado defensor lo fue en tiempo, esto es, dentro de los plazos fijados por la norma para su admisibilidad, que a como se dejo indicado en líneas anteriores comienza a contarse a partir del día siguiente de su notificación, lo que para el caso **sub-judice** sería el 28 de Abril del corriente año, sin tomar en cuenta los días feriados o de asueto judicial. En consecuencia, por estas consideraciones, deberá ADMITIRSE el recurso de hecho interpuesto por el abogado defensor particular, Lic. Ricardo Ernesto Polanco Alvarado, concediendo el recurso de casación que por motivos de forma y fondo promoviere a favor de sus representados, los acusados CÉSAR AUGUSTO JORDAN GONZÁLES, CARLOS SAUL ZUÑIGA PÉREZ Y OSCAR ALGEO MORALES HERNÁNDEZ, condenados a la pena principal de 10 años de presidio por ser coautores del delito de FINANCIAMIENTO DE TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES, PSICOTRÓPICOS Y OTRAS SUSTANCIAS CONTROLADAS, en perjuicio de la Salud Pública, debiendo el Tribunal A-Quo Circunscripción Occidental, Sala de lo Penal, notificar a la parte recurrida para que conteste, y así continuar con la tramitación correspondiente.

POR TANTO:

De conformidad con las razones antes apuntadas, disposiciones legales citadas y Artos. 5, 27, 160, 165 Cn., 17, 363, 365 y 390 CPP., los suscritos Magistrados en nombre de la República de Nicaragua, FALLAN: I.- **HA LUGAR** al recurso de hecho que contra el auto que confirma la extemporaneidad del recurso de casación, interpusiere el Lic. Ricardo Ernesto Polanco Alvarado, a favor de sus representados, los acusados CÉSAR AUGUSTO JORDAN GONZÁLES, CARLOS SAUL ZUÑIGA PÉREZ Y OSCAR ALGEO MORALES HERNÁNDEZ, condenados a la pena principal de 10 años de presidio por ser coautores del delito de FINANCIAMIENTO DE TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES, PSICOTRÓPICOS Y OTRAS SUSTANCIAS CONTROLADAS, en perjuicio de la Salud Pública. II.- Ordénese al

Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental, Sala de lo Penal, notificar a la parte recurrida del recurso de casación que el abogado defensor particular promoviere, para que contesten, y continuar con la tramitación correspondiente. III.- Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado regresen las presentes diligencias a su lugar de origen para lo de su cargo. Esta sentencia está copiada en cuatro hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) G. RIVERA Z. (F) ANT. ALEMAN L. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 171

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, cuatro de Diciembre del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Por medio de escrito de Acusación presentado por el Representante del Ministerio Público a las tres y cincuenta y cinco minutos de la tarde del día dos de febrero del año dos mil seis, se acusa en el Juzgado Tercero de Distrito Penal de Audiencias de Managua, a la ciudadana **MAURA HOLMES LAW**, por ser la supuesta autora del delito de **Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas** en perjuicio de La Sociedad Nicaragüense; Se realizó Audiencia Preliminar el día dos de febrero del año dos mil seis a las cuatro y treinta minutos de la tarde. En la cual se decretó medida cautelar de Prisión Preventiva a la acusada. Se realizó Audiencia Inicial el día siete de febrero del año dos mil seis a las nueve y cincuenta minutos de la mañana, la que se suspendió, reanudándose el día trece de febrero del mismo año a las diez y treinta minutos de la mañana, donde se ordenó remitir la causa a juicio y se mantuvo la Prisión Preventiva. Se realizó audiencia oral y Pública el día veintidós de mayo del año dos mil seis a las cuatro y treinta y cinco minutos de la tarde, donde las partes procesales hicieron sus alegaciones y fundamentaciones jurídicas, presentando pruebas documentales, testificales y periciales. Se dictó sentencia el día veinticuatro de mayo del año dos mil seis a las nueve y treinta minutos de la mañana, en la que se condena a la procesada a la pena de cinco años de presidio y las accesorias de ley por ser autora del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas, de esta sentencia recurrió de apelación la defensora de la procesada, por medio de escrito presentado a las tres y treinta y cinco minutos de la tarde del día cinco de junio del año dos mil seis, donde expresa los agravios que dice le causa la sentencia. Se tramitó la apelación en el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal Uno, la que dictó sentencia el día siete de mayo del año dos mil siete a las nueve y veinticinco minutos de la mañana, donde se le da lugar al recurso de apelación interpuesto por la Licenciada María Lourdes Aguirre, reponiendo la sentencia recurrida y en su lugar se declara inocente a la procesada Maura Holmes Law. Se notifican las partes procesales de esta sentencia y por no estar de acuerdo con la resolución, recurre de Casación por motivos de Forma el Representante del Ministerio Público, Licenciado Lenín Rafael Castellón Silva, por medio de escrito presentado a las tres de la tarde del día veintiocho de mayo del año dos mil siete. En el que expone los agravios y las normas que según el fueron quebrantadas o inobservadas por los Magistrados de la Sala Uno del Tribunal de Apelaciones de Managua. Contesta agravios la parte recurrida por medio de escrito presentado a las diez y treinta minutos de la mañana del día quince de junio del año dos mil siete, exponiendo que se reserva el derecho de contestar agravios en la Audiencia Oral y Pública. Se remiten las diligencias a este Supremo Tribunal. Se realiza Audiencia Oral el día tres de Diciembre del año dos mil siete a las nueve y treinta minutos de la mañana, donde las partes procesales alegaron lo que tenían a bien y expusieron sus agravios y contestaron los mismos según correspondían. Estando así las cosas.

SE CONSIDERA:

I

Por sentencia de las nueve y veinticinco minutos de la mañana del siete de Mayo del corriente año, el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal Número Uno, se declaró con lugar el recurso de apelación interpuesta por la Lic. María Lourdes Aguirre, en su calidad de defensa técnica de la acusada MAURA HOLMES LAW, en contra de la sentencia condenatoria dictada por la Juez Tercero Distrito de lo Penal de Juicio de Managua, y en su lugar declaran inocente a la enjuiciada del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas. Contra este fallo el Lic. Lenín Rafael Castellón Silva, Fiscal Auxiliar de Managua, interpuso recurso de casación en la forma el que lo fundamentó y asiló en las causales 1 y 4 del Arto. 387 del Código Procesal Penal, sosteniendo que el fallo impugnado ha violentado flagrantemente los Artos. 153, 160, 193 CPP y el Arto. 13 de la Ley N° 260 "*Ley Orgánica del Poder Judicial*". En cuanto a lo sostenido en el primer motivo se arguye que lo afirmado por el Tribunal A-Quo de que los oficiales de policía debieron solicitar de previo al judicial la orden de allanamiento para ingresar a la vivienda de la acusada, se erige como una limitante a la Administración de Justicia y a la Ley, en tanto el Arto. 246 CPP prevé circunstancias tales como las ocurridas en este caso en donde se autoriza a la Policía Nacional proceder como en efecto lo hicieron, solicitar la convalidación del allanamiento en caso de urgencia. Sobre este último punto (casos de urgencia), refiere el casacionista que perfectamente puede suscitarse que durante el iter de la investigación sin tener aún programado el momento para allanar el domicilio puede surgir información valiosa y confiable que implique tener que proceder de forma rápida, diligente y urgente (*para evitar que los autores y la evidencia se den a la fuga o retiren del lugar*), a realizar la diligencia del allanamiento, lo cual obviamente es sin orden previa de Juez competente, todo fundado en la premura que requiere e implica la circunstancia, eso se le denomina un caso de urgencia. En cuanto a lo sostenido en su agravio de forma, el recurso se basa en que toda la sentencia impugnada es contradictoria en su contenido como en los fundamentos, puestos que teniendo en cuenta el punto donde aplica la teoría de los frutos del árbol envenenado a toda la prueba o efecto que resultaron del allanamiento, por otro lado el A-Quo entró a valorar la prueba cuyo origen también es producto del mismo allanamiento. Así, el testigo al que hacen referencia es una persona que se encontraba en el domicilio de la acusada al momento de evacuarse el allanamiento, testigo que fue interrogado y brindó declaración en la etapa investigativa ante la Policía Nacional, y es a partir de esa entrevista que la defensa lo propone como testigo de descargo.

II

Delimitado el objeto del presente recurso de casación por la forma, procede examinar, en primer lugar (y como paso previo para apreciar la vulneración reclamada) constatar si efectivamente se produjo la afectación de la norma procesal en la diligencia practicada por las Autoridades de Policía referidas al allanamiento de morada cuando se ha obviado el requisito de la autorización judicial. Por lo que se refiere a ello, en línea de principio preciso será establecer que la figura del "allanamiento de morada" no es un medio de prueba, sino una forma por la cual se puede ingresar a aquellos lugares cerrado en la búsqueda de elementos de prueba, tras la captura de un imputado, la liberación de una persona secuestrada, o cualquier otro acto procesal que debe llevarse a cabo en el interior de un inmueble cuyo acceso se encuentra imposibilitado, etc. En este sentido, el allanamiento se constituye como el procedimiento constitucionalmente autorizado para lesionar en la esfera de la intimidad el domicilio, habitación o recinto privado de los ciudadanos, que ha sido celosamente garantizado por el legislador patrio. Al respecto, adviértase que según se desprende de las voces del Arto. 26 Cn., tal procedimiento sólo procede en los presupuestos que la misma Constitución contempla y cuyo especial desarrollo se encuentra regulado en la Ley de Procedimiento Penal (Ley N° 406/01). Y es que la propia Constitución Política contempla el requisito esencial para que proceda tal intervención: orden escrita de juez competente. En este marco, a como se dejó dicho la ley procesal lo que hace es fijar una serie de formalidades que en

suma vienen a reforzar las exigencias constitucionales, como lo es la notificación a los ocupantes, el horario durante el cual se puede realizar la misma, etc. No obstante lo anterior, también desde la norma fundamental se contempla aquellos casos excepcionales a la regla general dentro de los cuales podría procederse sin orden previa cuando la finalidad lo sea el impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, para lo cual se nos remite a la ley para su reglamentación que literalmente refiere: “*en todos los casos se procederá de acuerdo a la ley*” (v. Arto. 26 Cn.). Por otro parte, debe tenerse muy presente que la diligencia del allanamiento por su propia naturaleza y características prácticamente se torna irrepetible y única, en tanto y en cuanto, de practicarse lo será en forma inmediata y confidencial (su realización), pues implica un innegable factor sorpresa que procura evitar a toda costa la fuga de la información o el resto de pérdida de los resultados que se esperan, que indiscutiblemente de no proceder al allanamiento en ese instante sus resultados no podrán originarse más que esa única vez por múltiples razones, dentro de las que destacan la forma en que se encuentre el interior de la vivienda, las personas que ahí estén, los objetos que se hallen, su ubicación, cantidad, calidad, etc., es decir, solo en ese momento se hallaran de esa forma, pues muy a pesar de que el lugar se asegure y se impida la entrada, o se fije fotográficamente el lugar, nunca será igual. En atención a ello, y en lo que corresponde al presente asunto los requisitos exigidos para realizar un allanamiento sin previa orden judicial se circunscriben fundamentalmente a una circunstancia, a saber: casos de urgencia, cuya validez en el tiempo queda supeditada a la convalidación del Judicial una vez que sea solicitada dentro de un plazo de 24 hrs. (v. Arto. 246 párrafo segundo CPP). Esta declaración de “urgencia” obedece en la mayoría de los casos a evitar la impunidad de los autores de los hechos delictivos investigados. Trasladado lo anterior al caso que nos ocupa, se evidencia de las pruebas incorporadas y analizadas en la sentencia de primera instancia que el ingreso al domicilio de la enjuiciada se debió al hecho de que las Autoridades de Policía fueron informadas de que ésta se movilizaba en una camioneta marca Toyota, Placa N° 209-475 distribuyendo cocaína por onzas. Es así que los oficiales de policía deciden entrar de urgencia a la morada de la acusada MAURA HOLMES LAW, en cuyo interior se encontró en el cuarto que ésta destina como su habitación personal (debajo del colchón) dos bolsas conteniendo polvo de color blanco que al ser sometido a la prueba de campo resultó ser positivo a la cocaína. En suma la droga incautada en dicha vivienda correspondió a 55.8 gramos de cocaína. A la luz de estos hechos, el Judicial de turno convalidó en todos y cada una de sus partes las actuaciones que tuvieron las Autoridades de Policía de ingresar sin orden judicial a la morada de la acusada, que de no serlo así entiende esta Sala de lo Penal, los resultados nunca hubieren sido los que finalmente se consiguieron como lo fue la incautación de tan funesta y aborrecible droga (cocaína) en las cantidades arriba descritas, y con lo cual se ha resguardado la convivencia social y armónica de nuestros conciudadanos (v. Arto. 7 CPP). Ahora bien, para abordar el tema de la teoría del árbol envenenado que el recurrente reclama de aplicación indebida al caso concreto, resulta pertinente recordar que si bien opera el principio que declara la invalidez de la prueba obtenida mediante la violación a garantías constitucionales, tales como la transmisión de esta invalidez a su consecuencia inmediata, lo que se llama “*teoría del árbol envenenado*” (tesis importada de los Estados Unidos de Norteamérica) o como se conoce en España “*el efecto reflejo*” (la prueba obtenida por medios lícitos, pero que han llegado a conocerse en base a medios ilícitos); no es menos cierto que consecuencia de ello se han dispuesto -entre otras- una serie de excepciones frente a las siguientes eventualidades (acogidas por nuestra jurisprudencia patria) que son: la fuente independiente, el vínculo atenuado y el descubrimiento inevitable. Así, encontramos casos en donde resulta permisible conferir valor probatorio a aquella prueba lícita, que se encuentra desvinculada causalmente de un medio de obtención de prueba ilícito, es decir, que una prueba puede ser lícita si no es “fruto” de la ilicitud o consecuencia inmediata de una prueba ilícita. De igual manera, se plantea el caso donde el acto de prueba ilícito y su consecuencia (el fruto del árbol envenenado) inexorablemente en un acontecimiento futuro, a través de otro sendero probatorio, se allegaría a su conocimiento. En lo que concierne al caso que nos ocupa, observa esta Sala de lo Penal que en la obtención

e incautación de la droga no medió intención dolosa de las Autoridades de Policía en acometerlo, debido a que su intención se ha evidenciado no fue esa, por ende resulta impropio persuadir a abstenerse de vulnerar garantías constitucionales a alguien que no ha querido hacerlo.

III

A la luz de la Ley 641 continente del Nuevo Código Penal y haciendo una adecuación favorable a la enjuiciada y vinculando el hallazgo de la ocupación de los 55.8 gramos de cocaína en su casa de habitación y específicamente en la cama de uso de la acusada MAURA HOLMES LAW, al hacerse una interpretación favorable de la misma, debe considerarse en base a lo establecido en el artículo 358 párrafo 2º y determinar la pena mínima correspondiente a tres (3) años de prisión, por posesión o tenencia de la cocaína y en ese sentido debe de reformarse en lo que hace al tipo penal.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, Artos. 5, 27, 34, 160 Cn., Arto. 369, 385, 386, 387 numeral 1 y 4, 390, 398 del Código Procesal Penal, los suscritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua, dijeron: **I)** Se declara con lugar el recurso de casación por la forma interpuesto por el Licenciado Lenín Rafael Castellón Silva, en su calidad de Fiscal Auxiliar de Managua, en contra de la sentencia dictada a las nueve y veinticinco minutos de la mañana del siete de Mayo del dos mil siete, por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal Número Uno, en la que se declara nulo lo resuelto por el Juez de Primera Instancia; en consecuencia se revoca dicha Sentencia. **II)** Quedando firme la sentencia de primera instancia de oficio se reforma la misma en lo que hace al tipo penal de Tráfico Interno de Estupeficientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas; en su lugar tipifíquese como Posesión o Tenencia de Estupeficientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, según el artículo 358 del Código Penal Vigente. En lo que hace a la pena impuesta, también debe reformarse de cinco (5) años de presidio a tres (3) años de prisión. **III)** Remítanse los autos a su lugar de origen para que se proceda conforme lo aquí ordenado. **IV)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado regresen los presentes autos al Juzgado Tercero Distrito Penal de Juicio de Managua. Esta sentencia está copiada en tres 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. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por el Doctor Ramón Chavarría Delgadillo, quien no la firma por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 172

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, diez de Diciembre del año dos mil ocho.- Las diez de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

I

La Secretaría de lo Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0101-0531-06 procedente de la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Las Segovias, Estelí, en vía de recurso de casación interpuesto por el Licenciado Mauricio Peralta Espinoza, abogado defensor del procesado CARLOS ABEL GONZÁLEZ ZELEDÓN, en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del referido Tribunal en fecha trece de Diciembre del año dos mil siete, a las diez de la mañana, sentencia que en su parte resolutive confirma la sentencia dictada por la Juez de Distrito Penal de Juicio de Estelí, de las ocho y quince minutos de la mañana del veinte de agosto del año dos mil siete, en la cual se declara la culpabilidad del imputado Carlos Abel González Zeledón, por ser el autor del delito de Transporte Ilegal de Estupeficientes, Psicotrópicos y otras

Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública y se le impone una pena de diez años de presidio más una multa de siete mil quinientos córdobas a favor del Estado.- Por providencia dictada el dos de Abril del año dos mil ocho, a las diez y cincuenta minutos de la mañana se ordenó la radicación del expediente en este Supremo Tribunal de Casación; se procedió a citar a las partes intervinientes para la celebración de audiencia oral y pública, el día siete de Abril del año dos mil ocho, así mismo se giró oficio al Director del Sistema Penitenciario Nacional para que remita al procesado en el día y la hora señalada para que esté presente al momento de la celebración de la audiencia oral y pública; llegado el día de la celebración de la audiencia oral y pública se procedió a constatar la presencia de las partes y se procedió a dar inicio a la misma en donde se expusieron los alegatos tanto por parte de la defensa como por parte del representante del Ministerio Público, una vez concluida la misma se procedió a remitir los autos a estudio y se pasa a considerar lo siguiente:

CONSIDERANDO

I

Ante este Tribunal de Casación, el defensor recurrente en su Recurso de Casación alega motivos de Forma y de Fondo, iniciando con los de forma, formula su primera queja bajo los auspicios del Arto. 387 CPP inciso 4, el cual en sus partes conducentes dice: *“SI SE TRATA DE SENTENCIA EN JUICIO SIN JURADO, AUSENCIA DE MOTIVACIÓN O QUEBRANTAMIENTO DE ELLA DEL CRITERIO RACIONAL”*, el argumento que hace el casacionista bajo esta causal 4ª del 387 CPP se aprecian dos motivos que necesariamente son incompatibles en relación con un mismo extremo de la sentencia: “ausencia de motivación” o “quebrantamiento en ella del criterio racional”. En el caso concreto, el recurrente hace referencia al quebrantamiento del criterio racional al momento de la valoración de las pruebas, en donde dice que fueron inobservadas las reglas del criterio racional con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo por parte del juzgado de primera instancia y por parte del Tribunal de apelaciones al haberse hecho una incorrecta valoración de las pruebas producidas en juicio. Esta Corte Suprema considera que el motivo de forma consistente en la falta de valoración de una prueba decisiva alegada por el recurrente debe de ser desestimado por carecer de fundamento alguno, por las razones siguientes: consta en los folios 52 y 53 del acta de juicio oral y público sin jurado, realizada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Estelí en donde se constata la declaración de los testigos Narciso Blandón Rizo y Eduardo Fabricio Díaz Guillen, quienes imputan y reconocen al procesado como la persona que abordó el taxi y que llevaba consigo un saco macen y quedó demostrado que dicho saco contenía en su interior la sustancia ilícita conocida como marihuana, y que antes de llegar al retén policial el procesado se puso nervioso y al momento en que la policía divisa el saco y lo revisa, el procesado empuja a los policías y sale corriendo, tirándose del carro para darse a la fuga, por lo que a criterio de esta Sala Penal, quedó suficientemente acreditada en juicio la culpabilidad del acusado en el hecho que se le imputa, por lo que dicho agravio debe de ser desestimado.

II

Por lo que hace a los motivos de fondo, el recurrente como primer agravio de fondo, se ampara bajo el Arto. 388 CPP, inciso 1., *“VIOLACIÓN EN LA SENTENCIA DE LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA O EN TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES SUSCRITOS Y RATIFICADOS POR LA REPÚBLICA”*, y como segundo agravio de fondo esgrime el Arto. 388 CPP, inciso 2., *“INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL SUSTANTIVA O DE OTRA NORMA JURÍDICA QUE DEBE DE SER OBSERVADA EN LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN LA SENTENCIA”*., en el primer agravio aduce el casacionista que se ha violado la garantía constitucional cristalizada en el arto. 34 inciso 11 Cn., *“Todo procesado tiene derecho en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas; A no ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse, no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley. Se prohíbe dictar leyes proscriptivas o aplicar al reo penas o tratos*

infamantes”, por cuanto el Tribunal de Apelaciones en la sentencia recurrida, presume que el acusado es culpable del delito que se le imputa por el simple hecho de haber admitido que viajaba en el taxi, por lo que este Supremo Tribunal contesta; Que no ha acaecido la violación de que se queja el recurrente ya que del análisis realizado en el expediente no se desprende ninguna causa que afecte la existencia del delito (de ausencia de acción, de atipicidad, de justificación o de inculpabilidad) o de no punibilidad del acusado, además no existió prueba de descargo que demostrara con certeza, la no culpabilidad del acusado, así mismo se respetó en todo momento el debido proceso penal, es decir, todos los principios, derechos y garantías tanto constitucionales como procesales, por lo tanto existiendo el delito de Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas y la prueba de cargo, el Tribunal de Apelaciones procede a actuar correctamente y confirma la sentencia de culpabilidad en contra del procesado. En relación al segundo agravio, el recurrente alega que tanto el Juzgado de Distrito como el Tribunal de Apelaciones confunden y aplicaron erróneamente el tipo penal, al tipificar el hecho acusado como Transporte Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas de conformidad con el Arto. 54 de la Ley 285.- Esta Sala de lo Penal considera que de la lectura del artículo anteriormente relacionado, se evidencia que el tipo penal de Transporte es aplicable a la acción de trasladar de un lado para otro y con conocimiento de causa una sustancia prohibida o controlada, por tanto este Supremo Tribunal no admite los agravios expresados, por lo que a éste Tribunal de Casación no le queda más que confirmar la sentencia aquí recurrida.

III

Esta Sala de oficio se pronuncia sobre la multa impuesta al procesado Carlos Abel González Zeledón, ya que en dilatada jurisprudencia se ha pronunciado *ex officio*, ante situaciones que atentan contra los derechos humanos de los Nicaragüenses, consagrados en nuestra carta magna, por tanto declarando que de los conceptos vertidos por la Honorable Sala de lo Constitucional de este Supremo Tribunal en sentencia de las dos y diez minutos de la tarde del día treinta de junio de este año, especialmente el criterio expresado en los considerandos III y IV, con relación a las multas que sanciona la Ley 285, Ley de Reforma y Adicciones a la Ley No. 177 Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, consideramos, como lo hace la Honorable Sala de lo Constitucional, que las multas violentan el principio de Prohibición de Exceso, establecido en el Arto. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que literalmente prescribe: *“La Ley no debe de establecer más penas que las estrictas y evidentemente necesarias”* con lo que se somete la función legislativa al principio de legalidad y dado que el recurso de casación, nació como un remedio democrático para asegurar la sujeción de los jueces al principio de legalidad; definiendo su aplicación dentro de los límites que lo excluyen de toda arbitrariedad y exceso por parte de quienes ostentan el poder punitivo del Estado, de la forma que la intervención estatal está regida por el imperio de la Ley. Cabe tener en consideración, además, los principios por homine y pro libertades, ambos pertenecientes al sistema de interpretación de la Constitución. Considerando esta Sala, que el criterio expresado anteriormente, por la Honorable Sala de lo Constitucional es acertado y procedente, lo hacemos propio una vez más, considerando que las referidas multas son inexigibles, desproporcionadas y excesivas; en consecuencia son contrarias a lo dispuesto por la Constitución Política que nos rige y que llegando el caso de incumplimiento de las mismas se cercenaría el derecho a la libertad del reo que hubiese cumplido su condena y que por una u otra razón no puede enterar la multa que se le hubiere impuesto, situación que viene a lesionar los siguientes artículos constitucionales 5, Derecho a la Libertad, Principio básico de la Nación Nicaragüense; 27 y 48 Derecho de igualdad de todos los Nicaragüenses, y 41, de Prohibición de detención por deudas, todos de nuestra ley fundamental. En consecuencia debemos de declarar inaplicable la pena de multa que le fuera impuesta al procesado Carlos Abel González Zeledón, en la sentencia emitida por la Juez de Distrito de lo Penal de Juicio de la ciudad de Estelí y confirmada por la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Las Segovias, dejando la pena pecuniaria sin valor alguno.

POR TANTO:

De conformidad con el Considerando que antecede, disposiciones legales citadas y Artos. 24, 27, 34 y 158 Cn., 13, 21, 22, 23, 33 y 143 LOPJ y Artos. 1, 3, 4, 17, 153, 154, 157, 386, 387, 388, 389, 390 CPP., los Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, resolvemos lo siguiente: **I)** No Ha Lugar al recurso de Casación Penal interpuesto por el Licenciado Mauricio Peralta Espinoza, quién actúa en calidad de abogado defensor del acusado Carlos Abel González Zeledón, en consecuencia se confirma la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Las Segovias, dictada el trece de Diciembre del año dos mil siete, a las diez de la mañana, por lo que dicha sentencia queda firme. **II)** De oficio, déjese sin efecto la aplicación de la multa impuesta en la sentencia antes referida por ser inconstitucional. **III)** En virtud de la declaración de inconstitucionalidad de las multas establecidas en la Ley 285, se eleva al conocimiento de Corte Plena de este Supremo Tribunal el presente fallo. **IV)** No hay costas. **V)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias a su lugar de origen. Esta sentencia está copiada en dos hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal y rubricadas por el Secretario de esta misma Sala. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por la Honorable Doctora Nubia Ortega de Robleto, quien no la firma por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 173

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, once de Diciembre del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

VISTOS, RESULTAS:

Mediante escrito presentado a las nueve y veinte minutos de la mañana del día veintiocho de Abril del año dos mil seis, el señor Jorge Humberto Calero, quien es mayor de edad, soltero, barbero, del domicilio en la Comarca de San Bernardo, jurisdicción de Nandasmo, departamento de Masaya, actualmente cumpliendo condena en el Sistema Penitenciario de Granada, por ser el autor del delito de Violación en perjuicio de Heydi Betania Pérez Ramírez y Belkis de los Ángeles Morales, interpuso ante este Supremo Tribunal Acción de Revisión, en contra de la sentencia dictada a las cuatro de la tarde del día seis de Septiembre del año dos mil cuatro, invocando la causal 2° del Arto. 337 CPP, siendo el motivo el Veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas. Nombra como su abogado defensor al Licenciado Silvio José Putoy López, para que se le brinde la intervención de ley que en derecho corresponde. Por auto de las nueve y diez minutos de la mañana del día dos de Marzo del año dos mil siete, por cumplidos los requisitos se ordena dar trámite a la acción de revisión promovida, señalando para tal efecto, con conocimiento del fiscal, audiencia oral y pública. A las diez de la mañana del día siete de Mayo del año dos mil siete, presentes ante los Magistrados que conforman la Sala Penal de este Supremo Tribunal, comparecieron el Licenciado Marco Aurelio Blass Hernández, y el Lic. Julio Ariel Montenegro, el primero como nuevo abogado defensor del petente y el segundo como Fiscal acreditado en el presente caso, por expuestos los argumentos de ambas partes, se cerró la audiencia. Y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde;

CONSIDERANDO

-I-

La acción de Revisión no es más que un procedimiento especial que tiende a rectificar una sentencia condenatoria firme, con base en el acaecimiento de situaciones jurídicas nuevas, permitiendo un nuevo examen de lo ya resuelto en una resolución judicial, pues se dirige contra una sentencia que resuelve con autoridad de cosa juzgada sobre un determinado hecho; supone un quebranto de ese principio que solo pueda ser viable cuando se trate de sanar situaciones acreditadamente injustas en las que se evidencie, a favor del reo, la inocencia respecto al hecho que

sirvió de fundamento a la sentencia de condena. Se procura como excepción del principio de la cosa juzgada, rescindir de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada cuando se verifica fehacientemente que alguno de los elementos que le dieron fundamento es inexistente, falso o distinto de manera tal que pudo conducir al error judicial prevaleciendo así de esta manera el valor justicia sobre la seguridad jurídica.

-II-

El accionante invoca la Causal 2ª del Arto. 337. Cuando el veredicto es ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas. Manifiesta que existen defectos en el proceso porque a él se le llevó en un solo expediente por dos delitos con hechos diferentes y en épocas diferente, que la acusación de la Fiscalía contiene dos acusaciones, siendo condenado a la pena de veinte años por cada una de las acciones delictivas, que en ningún momento se solicitó la acumulación de las causas, lesionando sus derechos. La causal segunda del arto. 337 CPP. En lo referente al veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas, es una causal porque permite a esta Sala Penal hacer una revisión completa de todo el material probatorio del juicio, llegando al extremo de poder revertir el veredicto pronunciado, pero esa revisión no implica hacer un nuevo juicio, sino revisar que el veredicto es acorde con las pruebas y la participación efectiva del acusado en el delito, de este análisis se deberá inferir la inocencia absoluta del condenado, su no participación, o bien la duda razonable; en esta instancia las condiciones son distintas, existe un fallo previo de culpabilidad, que dio por culpable al acusado, por ello no se puede partir del principio de presunción de inocencia, sino de comprobar de que se es inocente porque las pruebas no fueron determinantes. En el presente caso, no existe duda de la participación del acusado en los hechos acusados, porque en la vista del juicio oral y público las víctimas se refirieron precisando con exactitud que el petente fue la persona que las intimidó y abusó de ellas, siendo estas testimoniales las pruebas más contundentes en contra del accionante, porque representa una prueba directa e indubitable; el ser reconocido y señalado como autor de los delitos imputados por las propias víctimas en juicio, no dan pie a la duda, que podría existir sobre la responsabilidad de tales hechos, y así quedó plasmado en el juicio; el oficial Nelson Castillo, en su testimonio explicó como fue el reconocimiento que se le hizo al acusado cuando estaba detenido, además de otras evidencias que lo vinculan con los hechos. Las pruebas, a las que hace mención el accionante, como lo es, el haberse encontrado diferentes grupos sanguíneos en las víctimas, esto no es concluyente, porque no se puede determinar a quién corresponde esta sangre, porque puede pertenecer a cualquier persona; en los hechos participaron dos sujetos activos de los cuales uno no pudo ser reconocido, con esta prueba que si el grupo secretor y grupo sanguíneo es "A" u "O", esto no determina conocer a quien pertenece, porque el tipo "O", es universal, y puede pertenecer a más de una persona, y no a una persona en particular; al realizárseles el examen médico forense a las víctimas ambas estaban en su período menstrual, y por ese sangrado es difícil según el médico encontrar semen. Otro elemento a señalar, es que al acusado en el allanamiento realizado en su casa de habitación se le encontró un arma de fuego tipo artesanal, que del peritaje que se le hizo, se determina que estaba en condiciones de disparo, siendo esta arma vinculada a los hechos; todo esto nos hace concluir que el petente tuvo participación en los acontecimientos, además que no aportó nuevos hechos o nuevos elementos que nos hiciera cambiar el criterio que esta Sala Penal tiene para este caso en particular. En cuanto a la acumulación que se hizo, debemos de señalar, que la acusación le imputó ambos hechos al accionante como producto de las investigaciones policiales, y no fue de manera antojadiza, además de que la defensa jamás hizo un alegato en contrario, pero aun haciéndolo, no tendría mayor trascendencia porque ambos delitos se le imputaban a él, y no se plantea ninguna problemática en este sentido, porque lo que hizo la Fiscalía es correcto.— En cuanto a la pena impuesta por los delitos acusados, la judicial aplica el Arto. 37 Cn. y 89 Pn. Lo que es correcto y así lo deja señalado en su sentencia, en cuanto a la pena que deberá de cumplir el condenado, nunca será mayor de treinta años, aunque la sumatoria de las mismas excedan este tiempo.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas, Artos. 37 Cn., 89, 195 Pn., y 337 numeral 2, 338 y 339 del Código de Procedimiento Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados resuelven: **1) NO HA LUGAR** a la Acción de Revisión promovida por Jorge Humberto Calero, en su calidad de condenado, en consecuencia la sentencia de las cuatro de la tarde del día seis de Septiembre del año dos mil cuatro dictada por el Juzgado de Distrito de lo Penal de Juicio de Masaya, se mantiene.- **2) Cópiese, notifíquese, publíquese** y en su oportunidad regresen los autos al lugar de origen con testimonio concertado de lo aquí resuelto. Esta sentencia está copiada en dos hojas 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. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por el Magistrado Doctor Ramón Chavarría Delgadillo, quien no la firma por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srío.-**

SENTENCIA No. 174

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, doce de Diciembre del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

-I-

El Licenciado Mario Zepeda Moreno, quien actúa en calidad de defensor del procesado Luis Manuel Pérez Medrano, a las tres y treinta y cinco minutos de la tarde del día veintiuno de Septiembre del año dos mil siete, interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de las diez y quince minutos de la mañana del día veintisiete de agosto del año dos mil siete, dictada por la Honorable Sala de lo Penal, Circunscripción Occidental, de León, en la cual falla: "I.- No ha lugar al Recurso de Apelación interpuesta por el Licenciado Mario Zepeda Moreno, en su calidad de defensor privado del acusado Luis Manuel Pérez Medrano, en contra de la sentencia número 33/07, dictada por el Señor Juez Primero de Distrito Penal de Juicio de León, a las cuatro de la tarde del día veintiuno de Mayo del año dos mil siete. II.- En consecuencia, confírmese la sentencia recurrida ya mencionada, en la cual se condena al acusado Luis Manuel Pérez Medrano, a la pena de cinco años de prisión como autor del delito de Corrupción en perjuicio de Edwin Humberto Lozano Caldera. III.- Cópiese, Notifíquese y con Testimonio concertado de lo resuelto, regresen los autos al Juzgado de origen.- (f) Martha Madriz Zelaya.- (f) S. M. NÚÑEZ M.- (f) A. CAMPUZANO V.- (f) CONY MACHADO A. SRIA".- Como agravios expresados y razón de su recurso de casación el recurrente invoca la causal: Motivos de Forma: Causal 1ª y 4ª del Arto. 387 CPP, y Motivos de Fondo: Causal 2ª del Arto 388 CPP.

-II-

Que venidas y radicadas en esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, las diligencias relativas al recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Mario Zepeda Moreno, por auto de las nueve y treinta y cinco minutos de la mañana del día veintinueve de Octubre del año dos mil siete, por cumplidos los requisitos se ordena dar trámite al Recurso de Casación promovido, señalando para tal efecto, con conocimiento del fiscal auxiliar Licenciado Gerardo Medina Sandino, la celebración de Audiencia Oral y Pública. A las diez de la mañana del día lunes cinco de Noviembre del año dos mil siete, presentes ante los Magistrados que conforman la Sala Penal de este Supremo Tribunal, comparecieron el Licenciado Mario Zepeda Moreno, y el Licenciado Julio Ariel Montenegro, el primero como abogado defensor recurrente y el segundo como Fiscal auxiliar acreditado en el presente caso, por expuestos los argumentos de ambas partes, se cerró la audiencia. Y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde, ordenándose remitir los autos a estudio para su resolución.

CONSIDERANDO

-I-

Como Primer Agravio, el recurrente invoca la Causal 1ª del Arto. 387 CPP. Por 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. Manifiesta que a su defendido el Ministerio Público lo acusó por el delito de violación y sobre el cual versó todo el proceso, declarándosele culpable por el delito de Corrupción, por lo que considera que se violó el Principio de Congruencia, al no existir correlación entre acusación y sentencia, que no se demostró el delito de violación, y tampoco el de Corrupción porque no encaja en el verbo rector de este tipo penal. Que en caso de autos, refiere que se dieron por probados otros hechos descritos en la acusación por lo cual es violatorio al principio de congruencia, porque no se demostraron los hechos acusados, lo que se viola es el derecho a la defensa, porque no se advirtió de este delito ni se le permitió la preparación ante este otro tipo penal.- Visto el alegato precedente debemos de manifestar que lo expresado por la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de León, al decir: *"Que si bien es cierto que el Ministerio Público acusó a Luis Manuel Pérez Medrano por el delito de Violación el Juez A- quo en Sentencia No. 33-07, tipificó el delito de Corrupción, no es motivo, ni causa agravio al recurrente; en vista de que el libelo acusatorio y relación de hechos acusados son los mismo y el Ministerio Público de conformidad al Arto. 77 inc. 5 CPP, la calificación que hace es provisional "su posible calificación legal". Dentro de los requisitos señalados por la ley para la formulación del escrito de acusación no se exige la Calificación Jurídica, la normativa del Arto. 77 inc. 5 CPP, es que se describa de forma clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible la participación del acusado en él, su posible calificación legal; por tratarse de un proceso, en donde los que se juzgan son los hechos descritos y no la calificación facultad jurídica; y el que tiene la facultad de tipificar el Delito, es el Juez de la causa, quien al dictar su Fallo de culpabilidad y Sentencia, lo calificó como Corrupción, sentencia que está ajustada a derecho, existiendo correlación entre los hechos acusados y la Sentencia", tal como establece la norma sustantiva en los Arto. 157 CPP, parte in-fine que dice: "Pero el Juez podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, aun cuando no haya sido advertida con anterioridad y aplicará la pena que corresponda", en concordancia con el Arto. 322 CPP, que faculta al Judicial a que una vez dictado el fallo de culpabilidad, se lleve a efecto el debate de la pena y la calificación del hecho, diligencia que en un estricto apego a derecho, fueron realizadas por el judicial, imponiéndole la pena de cinco años de prisión al acusado; que es la sumatoria de la Pena del delito de Corrupción Arto. 201 Pn, más un año la agravante en su contra conforme al Arto. 30 Numeral 1 Pn". Tenemos a bien señalar que argumentos esgrimidos por el Tribunal Ad-quem, se establece que la fundamentación de la sentencia está bien hecha, y esta Sala coincide con este criterio; porque del estudio del expediente, y las pruebas relacionadas en él, la prueba se encamina hacia el delito de Corrupción, por lo que la calificación legal que hizo el Juez A-quo, es la correcta, y así se explica; del proceso esta Sala tiene que expresar que se respetaron los derechos de las partes, el tiempo de duración del mismo, y se resolvieron todas las peticiones que le fueron hechas. De lo referido en primera instancia como en segunda instancia, no considera esta Sala que haya existido inobservancia a las normas procesales prescritas en la ley, por tal razón se desestima este agravio.*

-II-

Como segundo agravio, el recurrente invoca la Causal 4ª del Arto. 387 CPP. Si se trata de sentencia sin jurado, ausencia de la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional. Refiere que el Tribunal Ad-quem, en su sentencia no hizo una verdadera fundamentación de la sentencia, porque expresaron que se tenía fundamentada la sentencia con las testificales de Trinidad Aragón, Edwin Humberto Lozano Caldera, Humberto José Pacheco Lozano y María Isela Centeno Olivas (Psicóloga Médico), considera que los Magistrados no hicieron una correcta valoración del criterio racional de los elementos de prueba, dando por probados

todos los hechos con la simple declaración de un testigo, en este caso la víctima, sin hacer una valoración en su conjunto y los motivos por los cuales consideraron que estaba bien calificado el tipo penal de Corrupción y no se le dio ningún valor a los testimonios de descargo.- *El Arto. 193 CPP, dice: Valoración de la Prueba. "En los juicios sin jurados, los jueces asignarán el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta del criterio racional, observando las reglas de la lógica. Deberán justificar y fundamentar adecuadamente las razones por las cuales les otorgan determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial".* En principio tenemos a bien señalar que la motivación es un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico; representa al conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los "Considerandos" de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución, siendo requisitos en cuanto al contenido, que la motivación debe ser expresa, clara, legítima y lógica. En el carácter expresado el juez no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión global a la prueba rendida. Se le exige al juzgador que consigne las razones que determinan la condena o la absolución, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él para arribar a la conclusión. En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aun los legos. Un punto importante a señalar es que: el defecto de claridad solo producirá la nulidad cuando por la oscuridad de los conceptos no se pueda inferir el pensamiento del juzgador. Esta exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El juez o Tribunal están obligados a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo; en este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y habrá falta de motivación cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto de la decisión; lo que no sucede en este caso. La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el tribunal sobre su examen, sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal, y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación sobre si lo conducen, relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La necesidad de motivación impone al juez el deber de apreciar razonadamente las pruebas. No puede el judicial bajo ninguna razón, reemplazar su análisis crítico por una remisión genérica a "las constancias del proceso", o a "las pruebas de la causa", o con un resumen meramente descriptivo de los elementos que lo conducen, ya que se estaría apartando de su función principal que es la de hacer su análisis y valoración crítica de los elementos de pruebas con los que sustentará su fallo. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, están en cambio sujetas al control del proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. Este Supremo Tribunal realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. La motivación es una operación lógica fundada en la certeza, y el juez debe observar los principios lógicos supremos o "leyes supremas del pensamiento" que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son necesariamente, verdaderos o falsos, considerándose un elemento indispensable de valoración por esta Sala Penal. La valoración de las pruebas y la determinación de las conclusiones inferidas de ellas, es potestad soberana del tribunal de mérito. El tribunal de casación sólo puede

controlar si esas pruebas son válidas (legitimidad), si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano (lógica), y si la motivación así constituida es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas prescriptas, en una palabra, si la motivación es legal. Fuera de éste límite el ejercicio de la libre convicción del juzgador está excluido del control de la casación. La Falta de motivación significa ausencia de motivación. Esa falta o ausencia puede verificarse totalmente, como carencia formal de un elemento estructural del fallo. Pero este caso puede ser considerado puramente teórico, porque "no se concibe una sentencia en que la motivación esté totalmente omitida". Por eso se designa como falta de motivación, en realidad, a la ausencia de una exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho, comprendiendo todas las cuestiones. La legitimidad de la motivación, comprende tanto la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse exclusivamente en prueba válidamente introducida en el debate y no omitir la consideración de prueba decisiva introducida en él. Esta es una consecuencia del principio de verdad real y del de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad. El tribunal cognitivo no está obligado a considerar todas las pruebas introducidas al juicio, porque no todas las pruebas son contundentes, útiles y tampoco producen certeza en el juzgador, para influir en su pensamiento. La sentencia debe tener una motivación lógica por lo que esta deberá: ser coherente: constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y tercero excluido. Congruente, en cuanto las afirmaciones, las deducciones y las conclusiones que deben guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas. No contradictoria: en el sentido de que no se empleen en él, razonamientos contrastantes entre sí, que al oponerse se anulen. Inequívoca: de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a duda sobre su alcance y significado, y sobre las conclusiones que determinan. Habiendo expuesto ampliamente lo que conlleva la obligación de motivar, esta Sala estima y encuentra que las resoluciones se hayan plenamente motivadas y cumplen estrictamente con lo establecido en el Arto. 153 CPP. Además que no se encontró elementos que nos muestren que se ha quebrantado el criterio racional en cuanto se hayan inobservado medios o elementos probatorios decisivos, siendo ambas sentencias congruente y apegadas a los hechos y las pruebas de juicio, y siendo que en ambas instancias se ha cumplido con lo señalado a lo largo de este considerando, no queda más que desestimar este agravio.

-III-

La defensa cita como agravio la Causal 2ª del Arto. 388 CPP. 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. Refiere que en la acusación presentada, se plantearon tres hechos ocurridos en distintos tiempos, por lo que promovió una excepción por prescripción del delito y no se le dio lugar, dándose por probados hechos ya prescritos por la ley, citando el Arto. 115 Pn. De lo expresado por el recurrente, es bueno definir que delito es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o demanda. Siendo la imputabilidad la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable "Nullum crimen, nulla poena, sine lege". En cuanto de culpabilidad se trata, es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada. Para Vela Treviño, "la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta". En el caso de autos, es el juez quien determina si una acción es constitutiva de delito, siendo sus elementos una conducta típica, antijurídica, culpable y punible. La secuencia de hechos, expresadas por el Ministerio Público en su acusación, y así lo expresa la defensa,

existieron tres momentos, los cuales valorándolos en conjunto, y ateniéndonos a las fechas en que sucedieron cada uno, nos encontramos frente a una serie de delitos, que pudieron haber concurrido, pero en conjunto, determinó el juez que todos estos actos se configuran en una actitud corruptora de parte del acusado con la víctima (menor), al hacerle ofrecimientos de distintas especies, inclusive drogas, para exaltar la voluntad de la víctima y accediera a tener relaciones sexuales con el acusado, siendo el beneficio, no económico, sino sexual; conforme los hechos narrados por la víctima, pudo haber concurrido el delito de Violación, siendo un delito mas grave que el impuesto. De la prescripción señalada por la defensa, esta no tiene cabida porque no es un hecho único que haya sido acusado, sino que corresponde a una serie de acontecimientos que al ser narrados completamente por la víctima, minimizan la acusación, que es breve; todas estas acciones se vinieron realizando a través del tiempo pero mayormente se desarrollan cuando la víctima tenía trece años de edad; el defensor se centra en los hechos que se dieron en el año de mil novecientos noventa y nueve, año en el cual inician las pretensiones del condenado, cuando la víctima apenas tenía nueve años de edad, con tocamientos lúbricos y muestra de genitales por parte del acusado; debemos dejar claro que no se acusa por ese hecho, porque cuando son hechos complejos o varios hechos pero llevados a cabo reiteradamente, se cuentan en orden cronológico conforme la teoría fáctica y la información histórica, para tener un panorama total de los hechos, la información que se especifica en el acápite primero de la acusación, es una información histórica e ilustrativa, que no representa a la acusación en general, sino solo forma parte de ella como un dato conocido, no enfocándose la acusación en ese hecho meramente, sino que el enfoque que se da en juicio, es que el condenado tenía constantemente relaciones sexuales con el menor, aprovechándose de una condición de desvalidez y adicción por las drogas, suministrándole la misma y el dinero para comprarla, inclusive llegando a consumir droga con él, y posteriormente acceder a él bajo los efectos de esta sustancia. Un elemento a tener en cuenta es que no existió violación, por el hecho que el Médico Forense, concluyó que no encontraba signos de violencia, por lo que en este aspecto sin este elemento no podría configurarse este tipo penal, un detalle que se obvió, es que se considera violación el que tuviere acceso carnal con una persona sin consentimiento, no existe consentimiento cuando la persona fuere menor de catorce años de edad; lo dicho por el Forense es coincidente con lo relatado por la víctima, de las constantes ocasiones que tuvo relaciones con el acusado, por esta razón es que no se determina la violencia, ni tampoco acceso carnal reciente, el Médico Forense dijo que a nivel anal hay evidencias de actos sexuales continuados, que la característica del ano eran compatibles con una relación de mucho tiempo, por lo que el punto atacado por el defensor no incidió en la culpabilidad del acusado, sino la serie de hechos, que se dieron a partir de Agosto del año dos mil cinco; el Arto. 201 Pn. dice: "Comete delito de Corrupción el que en cualquier forma indujere, promoviere, facilitare o favoreciere la corrupción sexual de una persona menor de dieciséis años de edad, aunque la víctima consienta en participar en actos sexuales, o en verlos ejecutar". Por lo referido en este artículo, los actos acusados encuadran plenamente en este tipo penal, se desestima la prescripción alegada, declárese sin lugar este agravio.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto y Artos. 151, 152, 153, 154, 387, 388, 390 y 392 del Código de Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, resuelven: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Mario Zepeda Moreno de que se ha hecho mérito, en consecuencia no se casa y queda firme la sentencia que dictó la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental de León, de las diez y quince minutos de la mañana del día veintisiete de Agosto del año dos mil siete. **II.-** No hay costas.- **III.-** Cópiese, notifíquese y publíquese.- En su oportunidad, con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen los autos a la Sala Penal de su Tribunal de origen. 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 Penal de este Supremo Tribunal. Así mismo se hace constar que esta

sentencia fue votada por los Magistrados Doctores Nubia Ortega de Robleto y Ramón Chavarría Delgado, quienes no la firman por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 175

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, quince de Diciembre del dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien remitió la documentación a la Fiscalía General de la República de Nicaragua y con procedencia de la República de India, vinieron a este Supremo Tribunal las diligencias de solicitud de extradición del señor Nrusinh Kumar Lalgiri Goswami o Nrusinh Giri Lal Gire Goswami, natural de la India. Esta Sala de lo Penal por medio de la providencia del trece de Octubre del año dos mil seis, ordenó tener por recibidas las diligencias de extradición del señor Nrusinh Kumar Lalgiri Goswami conocido también como Nrusinh Giri Lal Gire Goswami oriundo de la República de India, según documentación que se adjuntó en versión inglés y español como adición a la Nota Verbal No. PAN/415/1/06 de la Embajada de India acreditada en Panamá, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Nicaragua y conforme la transcripción de éste, contiene los siguientes documentos: "(i) Solicitud de extradición de Nrusinh Kumar Lalgiri Goswami (también conocido como Nrusinh Giri Lal Gire Goswami), ciudadano de India, quien se encuentra actualmente en Nicaragua. Se adjunta la solicitud original, firmada por el Ministro de Estado para los Asuntos Exteriores del Gobierno de India y los documentos relevantes que constan de 96 páginas. Todos los documentos fueron autenticados por la Embajada de India. (ii) La versión oficial traducida al español del documento mencionado arriba, que consta de 85 páginas. Todos los documentos fueron autenticados por la Embajada de India. (iii) Se adjuntan ambos documentos originales". Por medio de los cuales se le imputa al extraditabile el haber recogido dinero de personas con el compromiso de llevarlas a los Estados Unidos, representando la administración de una agencia de viajes falsa en Vadodara, Gujarat, India; también les arreglaba sus pasaportes falsos; se señalan como personas afectadas: Nileshkumar Sendhabhai Prajapati, Narendra Shivabhai Patel, Rameshkumar Khodidas Patel, Rajeshkumar Arnrutial Gernlawala; por todo ello, fue denunciado de estafa, apropiación ilícita de bienes ajenos y falsificación de pasaportes, en la Estación de la Zona de Policía Gandhinagar, India, bajo el Registro de Crímenes No. OS/2002; se adjunta orden de arresto expedida el 4 de octubre del 2005 por el Magistrado Presidente Metropolitano de Ahmadabad, Gujarat. También hay una nota de Alerta Roja de Interpol expedida bajo el Archivo No. 2003/56684 fechado 8 de enero del 2004, basada en una orden de arresto previa No. 766(1)/03 fechada 4 de noviembre del 2003 expedida por el Magistrado Presidente Metropolitano de Ahmadabad, Gujarat. De conformidad con la petición de detención y extradición del requerido esta Sala Penal proveyó: 1) Gírese oficio al Director de la Policía Nacional a fin de que dicho ciudadano pueda ser localizado, detenido y puesto a la orden de esta Sala de lo Penal para efecto del trámite pertinente señalado por el Código Procesal Penal de Nicaragua, en los artículos 353 y 356, sin omitir que según información que rola en las diligencias recibidas el ciudadano en mención se encuentra actualmente en la localidad de Planes de Altamira en Managua. 2) Póngase en conocimiento de esta resolución al Ministerio Público al igual que a la Cancillería Nicaragüense para los efectos de ley. 3) Adjúntese al presente auto la documentación que sustenta dicho pedido. 4) Notifíquese.- En fecha 7 de noviembre del 2006 se hizo efectivo el mandato judicial, realizándose la detención del requerido de extradición, se le previno del nombramiento de abogado defensor, y el detenido procedió a nombrar al Licenciado Otto Enrique Tapia Sevilla, a quien se le concedió intervención, exponiendo al respecto: Que el señor Nrusinh Kumar Lalgiri Goswami, de setenta y siete años de edad, soltero, comerciante y con domicilio en la ciudad de Managua, el año pasado (2005), el Gobierno de India lo

acusó de haber cometido en ese país el delito de estafa, apropiación ilícita de bienes y falsificación de pasaporte, situación que se repite, y que en aquel país ya fue ventilada, y en esa ocasión declararon al procesado inocente. Agregó: Hay que tomar en cuenta el agravio que se está ocasionando, ya que el señor Nrusinh Kumar Lalgiri Goswami, padece de diabetes, hipertensión arterial, artritis y problemas cardíacos, que en la celda ponen en peligro su vida, y terminó pidiendo su valoración médica, lo que fue concedido. Posteriormente, el defensor presentó nuevo escrito, acompañado de una serie de documentos para acreditar la edad, estado de salud, solicitudes de asilo político, credenciales de inversión y comportamiento como contribuyente del fisco del señor Kumar Lalgiri. En fecha 15 de noviembre del 2006, esta Sala de lo Penal ordenó la sustitución de la prisión preventiva, por la custodia por otra persona del requerido de extradición; la Sala, también ordenó otras medidas cautelares, como el impedimento para salir de este país, presentación periódica del requerido ante este Tribunal. Mediante acta, la señora Karen Magdaly Torres Tinoco, con cédula de identidad No. 441-160776-0023M, se constituyó en custodia del requerido Nrusinh Kumar Lalgiri Goswami. De conformidad con el Art. 356 Inciso 40 del Código Procesal Penal de Nicaragua, se concedió audiencia por el término común de veinte días al defensor de la persona requerida de extradición y al Representante del Ministerio Público. Toda la prueba incorporada al proceso, por el defensor, se puso en conocimiento del Ministerio Público. Por concluido el término de prueba, señalado en el Arto. 356 del Código Procesal Penal de Nicaragua, se ordenó el estudio de los autos para su resolución.

CONSIDERANDO:

-I-

En el presente caso, según se lee en la constancia librada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua, no existe tratado de extradición entre la República de India y la de Nicaragua; por consiguiente, el régimen jurídico aplicable es el indicado en el Título V del Libro Segundo del Código Procesal Penal de Nicaragua, cuyo Arto. 348 dispone: "Régimen jurídico aplicable. A falta de tratado o convenio suscrito y ratificado soberanamente por Nicaragua, las condiciones, el procedimiento y los efectos de la extradición estarán determinados por lo dispuesto en el presente Código, que se aplicará también a los aspectos que no hayan sido previstos por el tratado o convenio respectivo". De acuerdo a dicho cuerpo de leyes, la competencia o facultad de conceder o denegar la extradición corresponde a esta Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero las decisiones que ésta tome se pondrán en conocimiento del Estado requirente por medio del Poder Ejecutivo. En lo que respecta a la remisión a esta Sala de lo Penal de la solicitud de extradición, ésta se ha operado correctamente, por virtud de haber sido la Fiscalía General de la República de Nicaragua quien remitió la solicitud del Gobierno de India a esta Sala de lo Penal con la documentación recibida.

II

El Estado requirente presentó los siguientes datos de identificación del imputado: Nombre: Nrusinh Kumar Lalgiri Goswami también conocido como Nrusinh Giri Lal Gire Goswami. Sexo: Masculino. Fecha de Nacimiento: 3 de noviembre de 1929. Lugar de Nacimiento: Sabarkantha, Gujarat, India. Nombre del padre: Lalgiri Mahadevgire Goswami. Nombre de la Madre: Chanchalben. Detalles del Pasaporte: No. A0243900, expedido el 14 de junio de 1998 en Ahmadabad, India. Descripción Personal: Altura 170 cms. Cabello gris. Contextura promedio. Ojos negros. Marcas de identificación: pequeño lunar en la frente, cojea debido a problemas de la rodilla. Profesión: Comerciante; tales datos resultaron coincidentes con el nombre y la identidad de la persona que este Tribunal está sometiendo al procedimiento de extradición.

III

Otro requisito que cumple la solicitud venida de India, es el de haber comprobado, mediante documento original, en inglés y su traducción al español, que se adjuntó, la existencia del mandamiento o auto de detención, librado y firmado por H.M.Dholakia, primer Magistrado Metropolitano, Director de Justicia, Complejo Mental

Meghaninagar. Ahmadabad, fechado el 4 de octubre del 2005, cuya copia en la versión español figura al folio 76, pero, sin la debida autenticación.

IV

En el orden legal del procedimiento, que se va exponiendo, seguidamente se exige como requisito: "Copia auténtica de las actuaciones del proceso, que suministren prueba o al menos indicios razonables de la culpabilidad de la persona de que se trata". En primer lugar, estima esta Sala Penal, que tanto las ordenes judiciales como las actuaciones del proceso y cualquier otro documento judicial en que se fundamente la extradición y su traducción, deberán venir con una razón de autenticación; es decir, por ejemplo, las copias o fotocopias de los documentos estarán autorizadas, firmadas y selladas, por un juez o magistrado, o por el encargado de su custodia o archivo y estas firmas deberán de estar autenticadas por el órgano correspondiente de la Corte Suprema de India (Supreme Court of India), que dé fe que la firma del Juez o Magistrado o encargado de su custodia o archivo es auténtica; finalmente, la documentación debe pasar al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien a su vez dará fe de la autenticidad de la firma del funcionario de la Corte Suprema de India, para después, con la traducción al español, hacer uso de la vía diplomática; tales trámites son los que Nicaragua acepta en cuanto a la autenticidad de los documentos, de manera general, a falta de un específico tratado bilateral entre India y Nicaragua. Puede observarse en los presentes autos, que no todas las copias de la documentación original en inglés llevan la firma del Primer Magistrado de la Corte Metropolitana, Ahmedabad (Chief Metropolitan Magistrate, Ahmadabad), y que la versión en español no se realizó en el Ministerio de Relaciones Exteriores de India, ni por su orden, y carece de autenticación. Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores de India, se limitó a redactar en inglés la escueta solicitud de extradición de la persona requerida y luego remitirla junto con la documentación a la Embajada de India en Panamá, fue más bien una funcionaria agregada de esta Embajada en Panamá, quien simplemente firma al pie de los documentos en las versiones inglés y español, la última realizada en Panamá con fecha posterior a la solicitud del Ministro de Relaciones exteriores, quien supuestamente debería ser quien diera autenticidad de lo escrito en sus distintas versiones, Gujarati, Inglés, Español; la última versión la efectuó un traductor público panameño y sólo cuenta con la firma del traductor y la de la funcionaria agregada de la Embajada de la India en Panamá. Nada se adjunta de los documentos originales del Gujarati al Inglés, es decir, no se da razón de autenticidad de los documentos y las firmas. Por otra parte, en defecto de lo anterior, el Gobierno de India no entera al de Nicaragua mediante las disposiciones legales específicas cuáles son los funcionarios encargados de redactar la razón de autenticidad de la firmas y de las copias de los documentos y de su traducción, tampoco dice quien es el funcionario debidamente autorizado para solicitar la extradición; todo ello, en virtud de preservar el principio de legalidad del que gozan los extranjeros como garantía establecida en la Constitución Política de Nicaragua. En el caso de Nicaragua, en la extradición activa, corresponde a la Fiscalía General de la República interponer la solicitud de extradición ante esta Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, y esta Sala declarará si es procedente o no solicitar la extradición y, en caso afirmativo, remitir lo actuado a la Fiscalía General, adjuntando toda la documentación necesaria y exigida en el país requerido; con lo expuesto no se pretende que India siga el mismo procedimiento nuestro; sino, lo que se quiere indicar es que cada país tiene su propio procedimiento que designa a los funcionarios autorizados a pedir la extradición; en otras palabras, lo que pretendemos es sentar las bases legales para darle cumplimiento a la solicitud de extradición, y esa fase de cumplimiento, que corresponde al país requerido en este caso Nicaragua, tenga una procedencia legal de acuerdo a Derecho como corresponde en el país requirente. Siguiendo el mismo orden de ideas, al faltar la correspondiente autenticación de los documentos acompañados a la solicitud de extradición, se han omitido los requisitos formales que exige nuestro procedimiento de extradición. Además, en el caso particular, tales documentos a los que se refiere el Art. 356, c) del Código Procesal Penal de Nicaragua, los que se exigen, consisten en copias auténticas de las actuaciones del proceso, que suministren prueba o al menos indicios razonables de la culpabilidad

de la persona de que se trata; es decir, que los actos procesales y los actos de investigación deben existir en el proceso debidamente documentados; sin embargo, una de las piezas que se ha adjuntado es la declaración jurada de Anil Pratham, Superintendente de Policía del Servicio de Policía de India, documento original, en la que da su parecer de la investigación del hecho para efecto de la extradición, y no como parte del proceso judicial; es decir, nuestra legislación no requiere de una opinión del órgano investigador, recogida en una declaración jurada, sino de una copia auténtica de un acto procesal que suministre prueba, y no podemos decir que esa declaración jurada sea un acto procesal; por consiguiente, requerimos que el proceso judicial esté abierto contra la persona requerida y que las pruebas estén documentadas y propuestas dentro del proceso; las demás piezas, con excepción de la orden de arresto judicial, no consta que sean actuaciones del proceso; por consiguiente es un requisito que no ha sabido cumplir el Estado requirente.

V

Por otro lado, el hecho no se describe en la solicitud de extradición del Estado requirente, redactada por Ministro de Relaciones Exteriores de India, por lo que no se puede establecer con certeza por qué será procesado el extraditable, y se omiten completamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar. La solicitud textualmente dice: "1. E. Ahamed, Ministro de Estado de Gobierno de la República de India, por este medio SOLICITO que Nursinh Giri Lal Gire Goswami, nacional de India quien es acusado de haber perpetrado ciertas ofensas delictivas en India y ha sido acusado bajo las siguientes secciones: 406 (Incumplimiento Penal de Obligación), 420 (Estafa y en relación con esto inducir fraudulentamente a la entrega de propiedad, o causar la alteración de destrucción de títulos valiosos), 114 (Complicidad de cualquier ofensa, si el cómplice está presente cuando se comete el delito) del Código Penal de India, leer con 12(1) GH (2) de la Ley de Pasaporte de India 1976. Sea entregado a la República de India. Los detalles de la persona cuya extradición está pidiéndose, los hechos del caso, leyes pertinentes bajo las cuales él ha sido acusado y la evidencia para justificar la emisión de la autorización legal para su arresto ha sido girada por el Primer Magistrado Metropolitano, Corte Suprema, Complejo Mental Meghaninagar, Ahmadabad, Gujarat, India, junto con otros documentos de prueba. Yo, por este medio, certifico que todos los documentos aquí adjuntos, han sido autenticados. Yo he firmado mi nombre y he puesto mi sello para que sea adherido a esto en Nueva Delhi hoy 13 de junio del 2006". Se adjuntó a la anterior solicitud un detalle de la documentación acompañada sólo con el respaldo de la firma de una agregada de la Embajada de India en Panamá.

VI

Estima esta Sala de lo Penal, que la descripción del hecho, de manera clara y circunstanciada, que motiva la extradición, es esencial para determinar la participación del extraditable y que el mismo hecho constituya delito en el Estado reclamante y también en Nicaragua; pero, ante la escueta solicitud de extradición, refiriéndose sólo a los tipos penales, sin tocar los hechos, no es posible establecer la doble incriminación, ni la prescripción de la acción penal en ambos países, que no se trate de delito político o común conexo, y que el delito perseguido esté sancionado por la ley nicaragüense con una pena no menor de un año de privación de libertad. Sin embargo, puede descartarse la figura delictiva de "Incumplimiento Penal de Obligación", lo que equivaldría a cárcel por deuda, lo que está prohibido por la Constitución Política de Nicaragua.

VII

La Declaración Jurada del Superintendente de Policía, Anil Pratham, que apoya la solicitud de extradición, se basa en la denuncia No. 5/2000, presentada en la Estación de Policía, Zona de Gandhinagar, U/S 406, 420 y 114 del Código Penal de India y U/S 12 (1) GH (2) del Reglamento de Pasaporte de la India y por estar bien familiarizado con todos los detalles del delito a su juicio es competente para hacer una declaración jurada como Jefe de la Unidad Antieconómica. Parte, de la existencia de una oficina en el extranjero con el nombre y estilo de "India Trade Abroad (Comercio de India en el Extranjero) / Caribbean Tour & Travel" en

Vadodara, Gujarat, India; la oficina o empresa ofrecía llevar personas con visa legal a Estados Unidos vía Cuba a Honduras, pero, los perjudicados fueron devueltos de Cuba a pesar de viajar a América con visa legal. Toda la documentación oficial remitida de India respecto a la firma o empresa India Trade Aboard certifica que operaba formalmente en India cumpliendo con los requisitos legales para su existencia y su actividad mercantil, la cual ofrecía viajes aéreos al extranjero con visa legal, operando bajo el nombre de Caribbean Tours & Travels. Que el acusado Nrusinh Lalgiri Goswami aceptó la obligación de pagar a los demandantes por escrito en el bloc de carta de India Trade Aboard, con fecha 03.10.2001, que los cálculos del dinero que sería devuelto esta documentado, pero la cantidad a devolver no satisfizo a los demandantes. En cuanto al cargo de la falsificación de pasaportes, este cargo no está claro, no hay detalles del hecho, puesto que se presentan las fotocopias de pasaportes oficiales con los que pudieron viajar por estar extendidos legalmente por el Gobierno de India, se habla del inconveniente de un error material en la fecha de nacimiento de uno de los viajeros, detectado por las autoridades de Cuba de donde fueron devueltos a India; y la parte no cumplida, fue la ilusión de llegar a los Estados Unidos de Norte América para mejorar económicamente sus vidas, en las propias palabras de los señalados como afectados, para volverse económicamente ricos. Por virtud del fracaso en llegar a los Estados Unidos, se procedió a una negociación de carácter civil por el incumplimiento, tomando en cuenta los gastos, donde estaba de por medio la autonomía de la voluntad de ambas partes, y el hecho se redujo a una deuda monetaria que no ha sido cumplida, lo cual constituye una obligación civil en nuestro país, y no un delito de estafa; también, por otra parte, se menciona la apropiación ilícita de bienes ajenos, y en esos términos no se describe en el Código Penal de aquí como delito, más bien podría equiparse al hurto o al robo, cuyos supuestos no encajan en el hecho narrado en los documentos de la extradición. Toda persona de inteligencia media sabe la diferencia de viajar directamente hacia los Estados Unidos con visa legal por un precio establecido por las líneas aéreas internacionales y las grandes cantidades de dinero que se cobran a través de un viaje ilegal; lo primero no es delito, pero, lo segundo podría ser considerado como tráfico ilegal de personas; siempre y cuando no se viaje con visas verdaderas como en el presente caso; por lo cual, la hipótesis legal de tráfico ilegal de personas es un supuesto de hecho que no encaja con el descrito en la solicitud de extradición formulada por India, y por consiguiente tampoco encaja en el supuesto de delito en nuestra legislación.- Los demás documentos que se adjuntan solo tienen el mérito de ir agregados a la solicitud de extradición y a la Declaración Jurada del Superintendente de la Policía de India, pues no se detalla cual es su aporte en la extradición, es decir que se pretende con ellos.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas, Artos. 19, 20 y 21 del Código Penal, e Inciso 6° del Art. 356 del Código Procesal Penal, los suscritos Magistrados administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, Resuelven: **1)** No ha lugar a la solicitud de extradición del señor: Nrusinh Kumar Lalgiri Goswami o Nrusinh Giri Lal Gire Goswami, natural de India, requerido por E. Ahamed, Ministro de Relaciones Exteriores de la República de India. **2)** Déjese sin efecto la medida cautelar impuesta por esta Sala Penal en contra del requerido. **3)** Póngase en conocimiento de esta resolución al Fiscal General y al Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Nicaragua, para lo de su cargo. **DISENTIMIENTO:** El Honorable Magistrado Dr. Gabriel Rivera Zeledón, disiente de la mayoría de sus colegas, en el sentido de que constando que a la petición de extradición del ciudadano Indú Nrusinh Kumar Lalgiri Goswani también conocido como Nrusinh Giri Lalgire Goswani, no fue acompañada por los documentos que nuestra ley procesal establece y que los documentos acompañados a ella no tienen las autenticaciones que nuestra misma ley penal prescribe, no debió aplicarse con la rigurosidad del caso el Arto. 356 CPP, por cuanto esa misma norma procesal establece en la parte final del numeral 3, que "las copias auténticas a que hace referencia este artículo, deberán ser presentadas con las formalidades exigidas por la legislación común. Si la documentación es presentada sin observar esas

formalidades o está incompleta, el tribunal solicitará por la vía más rápida el o los documentos que falten", debiéndose resolver el caso de autos de la manera que esta parte del arto. 356 CPP, señala. Considera el suscrito que para una buena administración de justicia y teniendo en mente que el Poder Judicial es el garante de la aplicación correcta de la ley, además que se debe garantizar el orden, la seguridad pública y la paz social, debe este Supremo Tribunal tener conocimiento cierto y veraz de los extranjeros, que siendo requeridos por la justicia de su país, pretenden residir en el nuestro. No se trata de tener en una lista negra a todo extranjero, se trata, por el contrario de tener conocimientos plenos del caso para no incurrir en opiniones, en la comunidad nacional e internacional, que sean desfavorables para nuestro país, pues hoy es este caso, que hasta cierto punto no son hechos de gran relevancia, pero el no indagar sobre el caso expuesto por la República de India, crearía un precedente negativo para nuestra Suprema Casa de Justicia y por consiguiente, para nuestro país, mucho más cuando no se aplica nuestra misma ley procesal al caso concreto, en consecuencia, esta Sala debió aplicar en este caso, el párrafo final del No. 3 del Arto 356 CPP. **4) Cópiese y notifíquese.** Esta sentencia esta escrita 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) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANT. ALEMAN L. (F) G. RIVERA Z. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 176

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, quince de Diciembre del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA.:**

Mediante sentencia dictada a las ocho de la mañana del catorce de Mayo del año dos mil siete, el Juzgado Penal de Distrito de Juicio de Estelí, dictó sentencia condenatoria en correspondencia al veredicto de culpabilidad dictado por el Tribunal de Jurados. En dicha sentencia se impuso la pena de tres años de prisión por el delito de robo con violencia en la personas. Contra esta Sentencia se recurrió de Apelación ante el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias, quien mediante sentencia dictada a las ocho y cincuenta minutos de la mañana del dos de Julio del año dos mil siete, revocó la sentencia dictada por el Juez de primera instancia, declarando en su lugar la nulidad absoluta del Juicio Oral y Público a partir de la resolución emitida por la Juez de Distrito Penal de Juicio, el día cuatro de Mayo del dos mil siete, a las diez de la mañana, donde no le dio lugar a la petición hecha por la defensa de la Clausura Anticipada del Juicio Oral y Público. Así mismo declara Absuelto al acusado Reymundo Arteta Ruiz. Contra esta sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones, la Licenciada Yaoska Valladares Paguaga en su calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público de Estelí. Los autos subieron a esta Sala Penal y por estar concluidos los trámites procesales del presente Recurso de Casación, es el caso de dictar la sentencia que en derecho corresponde.

**CONSIDERANDO
UNICO:**

La recurrente fundamenta el recurso en el motivo de forma del Artículo 383 inciso 1 CPP que prescribe: "Inobservancia de las normas procesales 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, citando como disposiciones violadas los Artículos 15, 153, 194, y 305, todos del CPP. Se queja el recurrente que la sentencia recurrida le causa agravios al Ministerio Público, al considerar el Tribunal de Apelaciones que la judicial debió dar lugar a la solicitud de la defensa de clausurar anticipadamente el juicio, y que además dicho Tribunal procedió a describir y valorar la prueba rendida en el juicio, manifestando que no se probaron los hechos acusados debido a la existencia de contradicciones entre los

testigos, lo cual a criterio del recurrente es totalmente improcedente, por que sustituyen la función tanto del judicial de la causa, quien es la persona que estuvo presente en el juicio, pero sobre todo del Tribunal de Jurado quien tiene la función de emitir veredicto conforme las pruebas practicadas en juicio. Al respecto esta Sala de lo Penal procederá a realizar el análisis sobre el alcance y finalidad del Arto. 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. En el presente caso el juez valoró de acuerdo a las pruebas practicadas en el juicio que las mismas eran aptas para sostener la acusación, y por tanto el juicio debía continuar para que el jurado las valorara y dictara el veredicto correspondiente. 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.

POR TANTO:

De conformidad con los Considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas y Artos. 380, 386 y siguientes del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia resuelven: **I)** Se casa la sentencia recurrida dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias, Sala de lo Penal, dictada a las once de la mañana del día veinticinco de Junio del año dos mil siete, 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 la absolución del acusado y en su lugar se confirma la sentencia dictada por el Juez de Distrito Penal de Juicio de Estelí a las ocho de la mañana del catorce de Mayo del año dos mil siete. **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 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. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por los Magistrados Doctores Nubia Ortega de Robleto y Ramón Chavarría Delgadillo, quienes no la firman por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 177

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.- Managua, quince de Diciembre del año dos mil ocho. Las diez de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Ante la Sala Penal de este Supremo Tribunal compareció el señor Marcio José López González, mayor de edad, soltero, actualmente recluso en el Sistema Penitenciario Puertas de la Esperanza de la Ciudad de Estelí, relatando haber sido condenado mediante sentencia dictada a las seis y diez minutos de la tarde del diecinueve de Enero del año mil novecientos noventa y nueve, por el delito de Parricidio en perjuicio de su menor hijo Marcio José López Mairena, en la cual se le impuso una condena de veinticinco años de presidio, sentencia que a su vez fue

confirmada por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción de las Segovias mediante resolución del dieciséis de Abril del año mil novecientos noventa y nueve. Estando firme su condena, interpone ante este Supremo Tribunal Acción de Revisión en contra de la sentencia condenatoria amparándose en el 2º y 5º motivo de revisión estipulado en el arto. 337 CPP; nombra además como su abogado defensor al Licenciado Biviano de Jesús Cruz Tinoco. Y siendo que previo a todo trámite debe verificarse la admisibilidad de la presente acción, y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde;

SE CONSIDERA:

I

La presente acción ya había sido promovida por el señor López González, con anterioridad, pues en fecha del once de Mayo del año dos mil cuatro, la promovió ante esta Sala, en aquella ocasión fundándose en los motivos 2º y 3º del arto. 337 CPP, dicha acción fue rechazada mediante sentencia de las ocho de la mañana del treinta y uno de Marzo del año dos mil cinco, considerándose que la acción conllevaba a una crítica muy subjetiva y genérica sin hacer una separación concisa de los vicios que denunciaba tener el proceso sometido a revisión.

II

En la acción promovida ahora, nuevamente el petente retoma siempre la causal 2ª del arto. 337 CPP, causal mediante la cual expone una serie de inconsistencias que –según él- se presentan en las diferentes declaraciones testimoniales que fueron presentadas en el juicio. El arto. 347 CPP establece que: *“El rechazo de una solicitud de revisión y la sentencia confirmatoria de la anterior no perjudicarán la facultad de ejercer una nueva acción, siempre y cuando se funde en razones diversas”*, en el caso sublite podemos ver como este motivo ha sido nuevamente presentado en esta nueva oportunidad y aun bajo los mismos argumentos, razón por la cual debe ser desestimado ad portas.-

III

Finalmente el petente presenta bajo el 5º motivo de arto. 337 CPP, una serie de testimoniales, con las cuales pretende demostrar circunstancias anteriores y posteriores al hecho que fue investigado en su oportunidad y por el que fue condenado. Esta Sala considera que lo que el petente procura demostrar no pueden ni remotamente influir en el momento mismo de la comisión del delito, pues de las diligencias presentadas que conformaron el expediente del juicio del condenado, se desprende con claridad meridiana que el petente sin lugar a dudas es el responsable del delito, pues su constante actitud violenta hacia el menor es un indicio importante; la existencia del hoyo en el piso de tierra en la habitación donde yacía el menor (que según declaraciones de la esposa, no existía antes del día que expiró el menor); la misma circunstancia que declara el señor López González de haber bañado al menor (lo que refiere que ya había tenido contacto con la tierra) siendo un claro indicio que el padre había intentado sepultarlo en ese mismo lugar, pero meditó y prefirió limpiarlo y acostarlo en la cama; la hora del fallecimiento según el dictamen del médico forense y la hora que él y su pareja se dieron cuenta que el menor había fallecido, cuando según lo declarado por los testigos era un niño que no dejaba de llorar. Todo el acervo probatorio desahogado en el juicio que conllevó a la condena del petente, resulta lógico y coherente en cuanto a la comprobación de su responsabilidad penal en el hecho típico, jurídico y culpable, por el que esta pagando su condena. Para que sea procedente la acción bajo este motivo –señala Lino Enrique Palacio- *“La inexistencia del hecho, su no comisión por el condenado o el encuadramiento de su conducta en una norma penal más favorable debe quedar demostrada en grado de evidencia, de modo que la admisibilidad de la pretensión revisora debe descartarse cuando aparece fundada en elementos de mera posibilidad o probabilidad”* (En: *“Los Recursos en el Proceso Penal”*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina 1998, Págs. 207-208). De lo antes expuesto se colige como lógico corolario que los motivos en los que el petente pretende sustentar la acción de revisión, resultan indiscutiblemente infundados,

razón por la cual esta Sala conforme lo establecido en el arto. 340 CPP debe declarar su inadmisibilidad.-

POR TANTO:

Conforme los antes expuesto, las disposiciones legales citadas y el arto. 337 CPP y siguientes, los infrascritos Magistrados, en nombre de la República de Nicaragua dijeron: **I)** Declárese improcedente la acción de revisión promovida por el señor Marcio José López, en contra de la sentencia dictada a las seis y diez minutos de la tarde del diecinueve de Enero del año mil novecientos noventa y nueve, por el Juzgado de Distrito del Crimen de Ocotol.- En consecuencia archívense las presentes diligencias.- **II)** Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia está 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. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por los Magistrados Doctores Nubia Ortega de Robleto y Ramón Chavarría Delgadillo, quienes no la firman por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 178

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, dieciséis de Diciembre del año dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito presentado a las doce y tres minutos de la tarde del día veintitrés de Mayo del año en curso, el Doctor Humberto Arana Marengo, mayor de edad, casado, Abogado, del domicilio de Granada, en su calidad de Apoderado Judicial del señor Bayardo Argüello Guillén, compareció ante esta Sala a interponer Recurso de Hecho, en contra del auto dictado por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur de Granada, a las nueve y tres minutos de la mañana del quince de Mayo del año dos mil seis, en el cual se rechazó el Recurso de Apelación promovido por él en el carácter expresado. La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, previo examen de los requisitos de admisibilidad de los Recursos de Hecho, radicó las diligencias y se procedió a su estudio y resolución mediante auto de las nueve y cinco minutos de la mañana del día veinte de Junio del año dos mil seis.

CONSIDERANDO:

El recurso por la vía de hecho regulado en el Arto. 365 CPP, tiene como finalidad demostrar ante el superior que el recurso interpuesto ante el Tribunal A-quo declarado inadmisibile, es procedente y por tal razón debe admitirse. Es claro que el recurrente, pretende que se le admita su recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur de Granada, que resuelve una acción de revisión a favor de los condenados accionantes Consuelo Gómez Acosta y Fidelmo Pilarte Torres y que deja sin efecto la sentencia que dictó el Juzgado de Distrito Civil y Penal por Ministerio de Ley de Granada a las once y treinta minutos de la mañana del día uno de Septiembre del año dos mil cuatro.- El Código Procesal Penal de Nicaragua en el Libro Tercero. De los Recursos. Título I. Arto. 361, establece el Principio de Taxatividad y dice: *Las decisiones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos.* El Arto. 17 CPP. Derecho a Recurso. dice: *Todas las partes del proceso tienen derecho a impugnar las resoluciones que le causen agravio adoptadas por los órganos judiciales en los casos previstos en este código.-* Este derecho a recurrir no supone esa posibilidad en sentido general; bien está señalado que solo "en los casos previstos en este código" se podrá hacer uso de recursos, situación que se conjuga con el principio de taxatividad del Arto. 361 CPP. Para poder recurrir, el acto pretendido debe ser recurrible, si no existe impugnación objetiva no existe poder impugnativo. Ciñéndonos al espíritu de las

normas jurídicas precitadas, la sentencia apelada por el recurrente no es susceptible de impugnación por ninguno de los medios establecidos, no cabe en ella ningún recurso ordinario o extraordinario. Lo resuelto por la autoridad concedora de la acción de revisión adquiere su carácter de intocabilidad por la propia ley. En el Capítulo I y II. Título II. Libro III "De los Recursos" del Código Procesal Penal vigente, no se consagra la posibilidad impugnativa a esta clase de resoluciones a como sí está señalado de manera taxativa para la apelación de autos y sentencias definitivas de primera instancia emitidas por Jueces Locales y Jueces de Distrito. Este criterio se ve reflejado en la sentencia No. 18 pronunciada a las 9:00 a.m. del 17 de Marzo del 2005, Considerando I, que en su parte medular dice: "...debe atenderse al perfil taxativo de la impugnabilidad objetiva en tanto existe en nuestra legislación procesal el reconocimiento expreso de que no todas las resoluciones judiciales son impugnables en el proceso, sobre la base de lo manifestado por el principio de taxatividad contenido en el Arto. 361 CPP. En el Título III, Capítulo IV. Libro II "De los Procedimientos Especiales". (Acción de Revisión), no se contempla el Recurso de Apelación para este proceso particular, el cual goza de su propio tratamiento especial. El legislador al entender la naturaleza de la acción de revisión, no dejó puerta abierta a los recursos; de lo contrario se estaría haciendo un nuevo juzgamiento de lo ya juzgado, en la acción de revisión, el fin de esta es rectificar una sentencia condenatoria firme con base en el acaecimiento de situaciones jurídicas nuevas, en favor del condenado, y sobre las causales preestablecidas. De conformidad al Arto. 21 CPP. no existe competencia funcional para que esta Corte Suprema conozca de la pretensión manifestada por el recurrente, por lo que es imposible darle trámite alguno a una petición de este tipo.- Esta Sala no concuerda con el recurrente.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas y artículos 337, 365, 375 y 380 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de Nicaragua los suscritos Magistrados, resuelven: **I.-** No ha lugar al Recurso de Hecho interpuesto por el Doctor Humberto Arana Marengo, en su calidad de Apoderado Judicial del señor Bayardo Argüello Guillén, por ser notoriamente improcedente.- **II.-** Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está copiada en una hoja útil de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por los Magistrados Doctores Nubia Ortega de Robleto y Ramón Chavarría Delgadillo, quienes no la firman por haber cesado en sus funciones. **(F) A. CUADRA L. (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 179

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, dieciséis de Diciembre del año dos mil ocho. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Mediante escrito presentado por la Licenciada María Otilia Arellano Ordóñez, a las dos y cinco minutos de la tarde del diez de mayo del año dos mil siete, los procesados José Luis Guzmán Urbina, Vidal Guzmán Urbina y William Guzmán Urbina, todos mayores de edad, solteros y actualmente reclusos en el Sistema Penitenciario "La Modelo" Tipitapa, interponen acción de revisión en contra de la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Sexto de Distrito Penal de Juicio de Managua el once de mayo del año dos mil cinco, en la que se les encuentra responsables del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio del Estado de Nicaragua y se les impone una pena de cinco años de presidio y multa de un millón de córdobas. Los solicitantes señalan la causal número cinco de las establecidas en el Arto. 337 CPP, alegando básicamente que la multa aplicada resulta irracional si se tiene en cuenta que no habían cometido ningún ilícito con anterioridad al hecho por el que se les acusó y

posteriormente condenó, ofreciendo como prueba a tal invocación, la hoja evaluativo que a juicio de los accionantes demuestra claramente que son “primarios” en atención a la denominación hecha por ellos mismos en el escrito que da inicio a este procedimiento. De previo se procede a revisar la admisibilidad de la presente revisión.

CONSIDERANDO

I

Con el fin de salvaguardar la naturaleza de la acción de revisión así como del sacrosanto principio de la seguridad jurídica, nuestro Código Procesal Penal en sus Artos. 337 y siguientes, señala de forma clara cuales son los presupuestos procesales mínimos que debe contener la misma para ser declarada admisible y entrar a conocer el fondo de las alegaciones ahí contenidas. En el sub-lites los promoventes de la acción revisora desatendieron completamente los requisitos referidos, al presentar sus quejas de forma desorganizada, sin técnica alguna e interpellando apreciaciones que resultan desacertadas al confrontarlas con lo establecido en la causal esbozada “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 penal más favorable” motivo que con base en la simple lectura, exige en primer lugar que se diferencie a que parte de esa disposición se hace referencia, gracias a que expone una gama de posibilidades cuyos fundamentos y acervo probatorio difiere de los demás, así como que se señale de forma taxativa los nuevos hechos o nuevos elementos de pruebas que hayan sido conocidos o valorados oportunamente y que estos a su vez evidencien el error cometido por el Juzgador al declararlos culpables del ilícito señalado. De igual modo nuestro ordenamiento jurídico es claro al exigir que las argumentaciones de los solicitantes deben encontrarse debidamente enmarcadas en la hipótesis que lo autoriza, lo que no sucede en el caso que nos ocupa, en las que de forma difusa, contradictoria e incongruente expresan que a su criterio la multa aparejada a la condena que se les impuso es demasiado elevada por tratarse de personas que con anterioridad no habían incurrido en ningún otro delito. Nuestro ordenamiento jurídico a diferencia de lo que dispone para el Honorable Tribunal de Jurados en relación a eximirlos de la obligación de explicar cual o tal prueba resultó de gran valía para construir el convencimiento al respecto de la culpabilidad o no culpabilidad del procesado; le exige al juez técnico que haga una relación sucinta de los hechos, así como de las pruebas y finalmente que exista una equivalencia entre la resolución y las dos anteriores. En el caso que nos ocupa, en virtud de que el acusado renunció al derecho de que su causa fuese conocida por un jurado, es que el juez competente en cumplimiento con las leyes que rigen la materia, siguió el procedimiento y finalmente dictó un fallo ahora sometido a revisión por considerarlo irregular, haciendo una exposición de los pretendidos vicios, sin ofrecer una comprobación autónoma de su existencia y aspirando que se realice un nuevo examen de todos los elementos jurídicos consignados en la sentencia, obviando que en la causal esbozada no caben las quejas sobre efectos procesales, solo cuando estas inobservancias responden a actitudes delincuenciales del juez, que debido a lo delicado que resultan este tipo de acusaciones deben ser probadas de forma clara y detallada y no solo mediante meras suposiciones, opiniones personales o fragmentos de las pruebas que en el momento de ser valoradas, lo fueron como un conjunto y no de forma individualizada. Es por esa razón que su admisibilidad obedece al cumplimiento de las exigencias que la solicitud debe tener conforme a la ley, entre ellas y de suma importancia está que el motivo planteado en el escrito de revisión se corresponda con los argumentos planteados por el petente y con las pruebas en las que descansa tal invocación. En vista de que tales preceptos fueron desatendidos por el accionante, este Supremo Tribunal se ve en la obligación de decretar la inadmisibilidad de la presente revisión.

CONSIDERANDO

II

No obstante si bien es cierto que la Acción de Revisión no cumple con los requisitos formales para su admisibilidad, también es cierto que esta Sala Penal ha venido aplicando la justicia material al caso concreto, es decir que los criterios meramente formales que se exigen en los recursos de Casación y en la Acción de revisión deben ceder a fin de garantizar el respeto debido a los derechos fundamentales de los acusados, esta línea de pensamiento ha permitido ejercer de oficio el control constitucional sobre aspectos constitucionales en el caso concreto, acorde a lo anterior y de acuerdo a los hechos acreditados en el juicio, estos deben ser examinados a la luz del principio de lesividad, según el cual aún cuando las conductas que se adecuen al tipo penal correspondiente, si estas no lesionan o ponen en peligro significativamente el bien jurídico tutelado carecen de antijuridicidad material y por tanto no resultan punibles. En el presente caso, por las circunstancias concretas del hecho y por la escasa cantidad de droga incautada a los acusados (4.7 gramos de cocaína), dicha conductas no son adecuadas para generar objetiva, e inequívocamente un peligro abstracto para la Salud Pública como bien jurídico protegido, pues no se constata objetivamente la peligrosidad de las mismas. Criterio jurisprudencial que reiteradamente esta Sala Penal ha venido aplicando en casos semejantes en diferentes sentencias entre las cuales tenemos: Sentencia N° 129 de las 10:45 a.m. del día seis de Noviembre del año 2007; La N° 131 de las 10:45 a.m. del siete de Noviembre del año 2007 y la N° 51 de las 10:00 a.m. del 29 de Febrero del año 2008. Por lo dicho anteriormente se revoca la Sentencia dictada en contra de los acusados José Luis, Vidal y William todos de apellidos Guzmán Urbina y ordénese su libertad de inmediato.

POR TANTO:

En nombre de la República de Nicaragua, y de conformidad con las consideraciones hechas, las disposiciones legales citadas y con los Artos. 337, 339 y 340 CPP los suscritos Magistrados dijeron: **I.-** Se declara inadmisibile la acción de revisión intentada por los condenados José Luis Guzmán Urbina, Vidal Guzmán Urbina y William Guzmán Urbina, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Sexto de Distrito Penal de Juicio de Managua a las ocho de la mañana del día once de mayo del año dos mil cinco.- **II.-** En virtud del principio de lesividad se revoca la Sentencia dictada por el Juzgado Sexto de Distrito Penal de Juicio de Managua a las ocho de la mañana del día once de Mayo del año dos mil cinco y en su lugar se absuelve a los acusados José Luis Guzmán Urbina, Vidal Guzmán Urbina, y William Guzmán Urbina, en consecuencia se ordena la libertad inmediata de los mismos. **III.-** Cópiese, notifíquese y publíquese, regresen los autos al Tribunal de origen con testimonio concertado de lo resuelto. Esta sentencia está copiada en dos hojas 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) S. CUAREZMA T. (F) ANT. ALEMAN L. (F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) G. RIVERA Z. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 180

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, dieciséis de Diciembre del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Motiva la intervención de la Sala de lo Penal, de este Supremo Tribunal, el recurso de casación que por motivos de forma y de fondo interpusiere el Lic. Carlos Alberto Arroyo Ugarte, en representación del acusado Oscar Fornos Ruíz, contra la sentencia que a las diez y quince minutos de la mañana del seis de Junio del año dos mil seis, dictare el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, Sala Penal Número Dos, en donde resolvió declarar sin lugar los recursos de apelación promovido por el Lic. Alonso Sánchez, defensa técnica del acusado Mardon Pérez Madriz, confirmando en todas y cada una de sus partes la sentencia dictada por el

Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicio de Managua, a las tres de la tarde del veintinueve de Marzo del año dos mil seis, en la que se condena a los acusados Mardon Pérez Madriz y Oscar Enrique Fornos Ruíz, por ser coautores del delito de Robo con Intimidación con resultado Homicidio en perjuicio de Carlos Alberto Ramírez Howard (q.e.p.d.). En el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, Sala Penal Número Dos, se le dio el trámite correspondiente a la apelación interpuesta por el Licenciado Carlos Alberto Arroyo Ugarte, en representación del acusado Oscar Fornos Ruíz, se realizó audiencia oral y pública el día ocho de junio del año dos mil siete a las nueve y treinta minutos de la mañana, donde las partes expusieron lo que tuvieron a bien y alegaron sus pretensiones. Se dictó sentencia a las diez y quince minutos de la mañana del seis de Junio del año dos mil seis, donde el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, Sala Penal Número Dos no le da lugar al recurso de apelación interpuesto por el referido Licenciado. De esta resolución recurrió de casación el Licenciado Carlos Arrollo Ugarte, por medio de escrito presentado a las nueve y veinte minutos de la mañana del día veinticuatro de septiembre del año dos mil siete, se mandó a oír al Ministerio Público, donde el Licenciado Lenín Rafael Castellón Silva, representante del Ministerio Público presentó escrito el día veintinueve de octubre del año dos mil siete, donde se reserva el derecho de contestar los agravios directamente en Audiencia Oral y Pública ante los Magistrados de Esta Sala Penal, en base con el artículo 393 CPP. Se remitieron las diligencias a este Supremo Tribunal. Se realizó Audiencia Oral y Pública el día lunes dieciocho de febrero del año dos mil ocho, a las nueve y treinta minutos de la mañana, donde las partes alegaron lo que tuvieron a bien y defendieron sus posiciones. Estando así las cosas, no quedando más que resolver.

SE CONSIDERA:

I

De la lectura de la pieza recursiva se pone de manifiesto que el recurrente al amparo del precepto 387.1 del Código Procesal Penal articula como su único motivo de forma la inobservancia de normas procesales establecidas bajo pena de invalidez. Sobre este asunto, protesta el impugnante que no se encuentra en el expediente, que no existe ninguna fundamentación para decretar el allanamiento y cateo en la casa de su defendido en quebranto de los artículos 153, 246 del Código Procesal Penal; 26, 33.1 de la Constitución Política de la República; y 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues no se sabe quien ordenó el allanamiento, porqué lo ordenó, quién lo solicitó y porqué lo solicitó, quiénes firmaron la solicitud de allanamiento y captura. De igual manera, el abogado defensor deduce a favor de su representado Oscar Fornos Ruíz, recurso de casación por motivos de fondo sustentado en la casual 1ª del artículo 387 CPP, por estimar que no se respeto el principio de legalidad al allanarse la casa de su defendido sin cumplirse con lo preceptuado en los artículos 217 y 219 del CPP, ya que la orden de allanamiento debió motivarse y fundamentarse.

II

Definidos los alcances de los motivos de casación planteados por el recurrente, la Sala de lo Penal considera necesario explicar que la procedencia del recurso de casación (*definido como una instancia excepcional*) se subordina a la verificación del cumplimiento de ciertos requisitos legales -que no deben soslayarse en perjuicio de los fines del proceso- y formalidades necesarios e indispensables para el orden en que deben ser resueltas las alegaciones. En este sentido, es conveniente precisar a como ya lo ha dejado aclarado éste Supremo Tribunal de Justicia, para que los recursos extraordinarios de casación sean formalmente procedentes no basta con invocar la existencia de un agravio, sino que se precisa del recurrente la demostración de tal agravio que sirve de fundamento en el caso concreto, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta y la manera como la misma ha influido en lo dispositivo del fallo recurrido. De lo anterior se colige, que el recurso de casación debe bastarse así mismo, circunstancia que en el presente caso no ocurre, así cuando al ser interpuesto en sus fundamentos el impugnante entremezcla en cada uno de los motivos alegados -de forma y de fondo- aspectos propios de la casación por vicios *in procedendo* cuestionando al mismo tenor la

violación a derechos y garantías constitucionales, así como la falta de fundamentación con aspectos relativos a la valoración de la prueba. En dicho contexto, el libelo de casación —en la forma que viene formulado— no puede prosperar, en tanto y en cuanto, la fundamentación de los agravios resulta incorrecta por referirse impropia en los motivos de forma la violación a derechos constitucionales, mientras que en los motivos de fondo el recurrente planteó la inobservancia de las normas procesales que establecen los requisitos que debe contener una orden de allanamiento. Así pues, observa ésta Sala de lo Penal como el impugnante acusa en forma indiscriminada falta de fundamentación de la orden de allanamiento y la ausencia de los elementos probatorios que justifican dicha medida, vicios que importan la inobservancia de dos formas procesales diversas que nuestra legislación separa. Tal forma de extender el recurso incumple con los presupuestos que exige la normativa procedimental y la doctrina que informa la casación, pues no se indica separadamente cada motivo con sus fundamentos, conforme lo dispone el artículo 390 CPP. Al respecto señala la doctrina que el escrito que contiene el recurso de casación "...debe expresar separadamente, en capítulos, números o párrafos o en otra forma, cada uno de los motivos por los que se impugna la resolución... El incumplimiento de esta condición respecto de los motivos expuestos, basta para que el recurso sea inadmisibile..." (Nuñez, Ricardo: Código Procesal Penal, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, Segunda Edición Actualizada, 1986, pág. 479). Debe tenerse presente que esa obligación no se refiere únicamente a la división de motivos que establece el artículo 390 CPP en comento (motivos por el fondo y motivos por la forma), sino que para cumplir con el requisito de discriminación de motivos, cuando se discuten varios de índole por el fondo y la forma, como en el presente caso, a cada uno debe dársele trato individual, tanto al especificar el reproche como el fundamento legal y doctrinal. En consecuencia, el recurso de casación es formalmente improcedente. De todas formas, por la manera en que insiste el abogado defensor en uno y otro motivo, esto es, reclamando aspectos relativos a la valoración de la prueba y el respeto de las reglas de la sana crítica, al respecto conviene subrayar que el Tribunal de Jurados es libre en la valoración y selección de las pruebas en que han de fundar su convencimiento y la determinación de los hechos que considere se han logrado demostrar, sin que tenga el deber de justificar el porqué dio mayor o menor mérito a una prueba que a otra (v. art. 194 CPP). Por tales razones, y a la luz los Principios de Oralidad e Inmediación de la Prueba, resultaría totalmente desatinado que por la vía del recurso de casación se provoque un nuevo re-examen crítico de los medios probatorios que dieron base al veredicto de culpabilidad por el Tribunal de Jurados, que repetimos no están obligados a expresar las razones de su veredicto.

III

Establece la disposición transitoria primera del artículo 568 Código Penal vigente que *"los delitos y faltas cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código se juzgarán conforme al Código Penal de 1974, las leyes que lo reforman y demás leyes especiales que contienen delitos y faltas penales"*. Y la disposición transitoria segunda del mismo cuerpo legal señala que *"una vez que entre en vigencia el presente Código, las disposiciones del mismo tendrán efecto retroactivo, en cuanto favorezcan al acusado o sentenciado. Los jueces podrán proceder de oficio o a instancia de parte a rectificar las sentencias que se hayan dictado antes de la entrada en vigencia de este Código, aplicando la disposición más favorable"*. El principio de la retroactividad de la ley más favorable al reo que se establece en las disposiciones mencionadas concuerda lógicamente con lo dispuesto en el artículo 2 del propio Código Penal que señala *"la ley penal no tiene efecto retroactivo, excepto cuando favorezca al reo. Si con posterioridad a la comisión del delito o falta, entra en vigencia una nueva ley, en el caso particular que se juzgue, se aplicará la que sea más favorable al reo. Este principio rige también para las personas condenadas, que estén pendientes de cumplir total o parcialmente la condena..."*. Y explícitamente con la norma del artículo 38 de la Constitución Política en cuanto que proclama que *"la ley no tiene efecto retroactivo, excepto en materia penal cuando favorezca al reo"*. En la sentencia recurrida el procesado fue condenado a la pena de veintidós años de presidio como autor del delito de Robo con Violencia e Intimidación en las personas

con resultas de muerte, de conformidad con los artículos 266 y 267.1 del Código Penal derogado. El artículo 224 del Código Penal vigente señala que el Robo con Violencia e Intimidación en las personas, será penado con prisión de tres a seis años de prisión. Y el artículo 138 del mismo cuerpo de leyes establece que el que “*prive de la vida a otro será sancionado con pena de diez a quince años de prisión*”. En el caso concreto estamos frente a un concurso real de delitos que señala el artículo 82 del Código Penal vigente que dice: “*Concurso real. A la persona responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible por su naturaleza y efectos...*”. Por lo tanto, es evidente que el término de comparación de pena aplicable de acuerdo con el Código Penal vigente es el de tres años de prisión por lo que corresponde al delito de Robo con Violencia e Intimidación en las personas; y quince años por el delito de Homicidio. Sumando un total de dieciocho años de prisión. Pues en la medida que la pena de veintiún años de presidio exceda de este límite debe considerarse la pena de dieciocho años de prisión como más favorable. Por lo demás, la Sala de lo Penal de este alto Tribunal, al aplicar las citadas disposiciones legales, de oficio reforma la sentencia que condena a la pena de veintiún años de presidio dictada por el Juez Segundo de Distrito Penal de Juicios de Managua y confirmada por la Sala Penal Número Dos del Tribunal de Apelaciones de Managua a Mardon Pérez Madriz y Oscar Enrique Fornos, por ser coautores del delito de Robo con Intimidación con resultado de Homicidio, a dieciocho años de prisión por el delito de Robo con Violencia e Intimidación en las personas y Homicidio, en perjuicio de Carlos Alberto Ramírez Howard (q.e.p.d), de conformidad con los artículos 2, 3, 82, 138 y 224 del Código Penal vigente; y artículo 38 de la Constitución Política de la República.

POR TANTO:

De conformidad a lo antes considerado, disposiciones legales citadas y a los artículos 363, 369, 386, 388, 390, 395 y siguientes del Código Procesal Penal, los suscritos Magistrados en nombre de la República de Nicaragua dijeron: **I.-** No ha lugar al Recurso de Casación interpuesto por el Lic. Carlos Alberto Arroyo Ugarte, defensa técnica del acusado Oscar Fornos Ruíz, contra la sentencia que a las diez y quince minutos de la mañana del seis de junio del año dos mil siete, dictare el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, Sala Penal Número Dos. **II.-** De oficio se reforma parcialmente la sentencia dictada por el Juez Segundo de Distrito Penal de Juicios de Managua, a las once y cinco minutos de la mañana del día veintinueve de marzo del año dos mil siete, en la cual condenó a veintiún años de presidio a los procesados Mardon Pérez Madriz y Oscar Enrique Fornos, por ser coautores del delito de Robo con Intimidación con resultado Homicidio, en perjuicio de Carlos Alberto Ramírez Howard (q.e.p.d.), a dieciocho años de prisión de conformidad con los artículos 82, 138 y 224 del Código Penal vigente. **III.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado regresen las presentes diligencias a su lugar de origen para lo de su cargo.- Esta sentencia está copiada en tres 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) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 181

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, diecisiete de Diciembre del año dos mil ocho. Las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

Que radicadas en esta Sala Penal de este Supremo Tribunal, las diligencias relativas al Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Orlando José Choza Alfaro en su calidad de Abogado Defensor del ciudadano Bismarck Gutiérrez González quien fue condenado en primera instancia por el Juez de Distrito Penal de Juicio de Tipitapa a una pena de treinta años de presidio por la presunta autoría en el delito de

Asesinato Atroz en perjuicio de quien en vida fue Róger Alberto Espinoza y/o Róger Alberto Mora Espinoza (q.e.p.d); por lo que al no estar de acuerdo el recurrente de las resultas de la relacionada Sentencia, interpuso formal Recurso de Apelación ante la Sala Penal Dos, quienes se pronunciaron en Sentencia del día cuatro de Febrero del presente año a las nueve y cincuenta y cinco minutos de la mañana, en la que le dio lugar al Recurso de Apelación interpuesto por el recurrente, Reformando la Sentencia y tipificando el delito de Asesinato Atroz en Asesinato Simple aplicando una pena al condenado de veintiocho años de presidio; por lo que fue considerado por el recurrente una sentencia agraviosa por ser la pena desproporcionada; y de conformidad a los artos. 128 inc. 2, 386, 387, 388, 390 y siguiente del CPP, el recurrente presenta su escrito de expresión de agravios el día veintiséis de Marzo del presente año a las tres y treinta minutos de la tarde, y por haber encontrado la Sala Penal que el recurrente cumplió con los requisitos de procedibilidad que establece la ley en su arto. 390 CPP, en consecuencia en auto del treinta de Marzo del año dos mil ocho a las once de la mañana dio por admitido el Recurso de conformidad a lo establecido en el arto. 393 CPP; auto que fue debidamente notificado a las partes para que en el término de ley contestaran lo que tuvieran a bien; a lo que el representante del Ministerio Público se reservó el derecho de contestar los Agravios directamente en audiencia oral y pública ante esta Sala Penal de este alto Tribunal. Y por recibidas las presentes diligencias ante esta Sala Penal, en auto de las nueve y cinco minutos de la mañana del diecisiete de Septiembre del presente año la Sala proveyó radicar las presentes diligencias de conformidad con el arto. 395 CPP, teniendo como parte recurrente al Licenciado Orlando José Choza Alfaro, en su calidad ya expresadas y como parte recurrida a la Licenciada María Francis Sevilla Sánchez en su calidad de Fiscal Auxiliar en representación del Ministerio Público; y por haber solicitado ambas partes la celebración de audiencia Oral y Pública para fundamentar y contestar los agravios en consecuencia se citó a las partes intervinientes, para la realización de audiencia oral y pública el día veintinueve de Septiembre del año en curso a las nueve y treinta minutos de la mañana en el Salón de Vista Alegatos Orales de este Supremo Tribunal; concluidos los alegatos de las partes, la sala acordó que la resolución que corresponda se emitirá en el término que establece la ley, y estando el caso por resolver.

SE CONSIDERA

I

En primer lugar, relativo al motivo de fondo; el escrito de interposición del Recurso de Casación, se fundamenta en el motivo número 2 del arto. 388 CPP que a su letra dice: "inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva o de otra norma jurídica que deba ser observada en la aplicación de la ley penal en la sentencia". En el presente caso objeto de estudio, corresponde analizar los agravios expresados por el recurrente Lic. Orlando José Choza Alfaro como defensor público del ciudadano Bismark Gutiérrez Gonzáles de generales en autos, agravios producidos por la sentencia de segunda instancia dictada por la Sala Penal número dos del tribunal de apelaciones circunscripción Managua a las nueve y cincuenta y cinco minutos de la mañana del cuatro de febrero del presente año dos mil ocho, en dicha sentencia se reforma la sentencia de primera instancia y en su lugar se condena al acusado Bismark Gutiérrez González por ser coautor del delito de Asesinato en perjuicio de Róger Alberto Espinoza (q.e.p.d) y se le impone la pena de veintiocho años de presidio por el delito de asesinato. De esta sentencia, la defensa técnica recurrió de casación amparando su agravio en la causal segunda del Art. 388 CPP, por considerar que el tribunal de segunda instancia aplicó erróneamente la ley sustantiva en la sentencia condenatoria al aplicar una pena desproporcionada y excesiva de veintiocho años de presidio por el delito de asesinato en contra de su defendido, cuando no existe ni una sola circunstancia agravante de responsabilidad penal y al contrario si existen circunstancia atenuantes como el hecho de no tener antecedentes penales y poseer buena conducta. Por otro lado expresa que la sentencia de segunda instancia aplicó una pena antojadiza sin fundamentación jurídica que sustente la aplicación de dicha condena.

II

Observa esta sala penal que el agravio del recurrente tiene como objetivo fundamental la revisión del fondo de la sentencia de segunda instancia en relación a la aplicación de la pena del tipo penal de Asesinato, que de conformidad con el art. 134 del derogado código penal le corresponde una pena que oscila entre quince años como límite mínimo y treinta años como límite máximo. Dicho análisis se deberá realizar según lo dispuesto en el código penal vigente al momento de la realización de los hechos que según se desprende de la acusación estos ocurrieron el diez de julio del año dos mil cinco. De conformidad con el artículo 134 Pn., se sanciona la conducta básica de homicidio, agravando la aplicación de la pena según concurren circunstancias especiales en la privación de la vida de un ser humano como son la de realizar el hecho con alevosía, por precio o promesa remuneratoria, por medio de asfixia, incendio o veneno, con premeditación conocida, con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el padecimiento del ofendido, por medio de emparedamiento, flagelación u otro tormento semejante, o con violación del domicilio e intención de robar y cuando el ataque se actuó con la misma intención, sea en poblados o en caminos. Para la aplicación de la pena, el juzgador deberá tomar en consideración la existencia de cualquiera de estos modos de ejecución del tipo penal de homicidio que lo califica como asesinato. En este sentido, según se desprende del fundamento dado por el tribunal de segunda instancia para calificar los hechos como asesinato, “los Honorables Magistrados de la Sala Penal Número Dos, valoran las circunstancias agravantes contenidas en el artículo 30 referente a la alevosía que es una circunstancia propia del delito de asesinato contenida en el artículo 134 Pn., por lo tanto no es aplicable. En cuanto al aumento deliberado del mal del delito causando otros males innecesarios contenidos en el numeral cinco del citado artículo 30 Pn., creemos que se encuentra contenido en este caso en concreto con lo dispuesto en el artículo 134 numeral 5, cuando fue aumentado inhumanamente el padecimiento de la víctima porque fueron muchos los autores y participantes y cada uno de ellos le golpeaba armados de machetes hasta saciar su instinto asesino, encontramos que hay cabida a esta circunstancia agravante y contenida en el tipo penal de asesinato pero no como circunstancia agravante autónoma. En cuanto al numeral 11 del artículo 30 Pn., está plenamente demostrado que actuaron más de dos personas, por ende, es considerado para los efectos de ley y debe ser aplicada esta circunstancia agravante en contra del condenado. Con respecto del numeral 13 del artículo 30 Pn., de autos ha quedado claro que los hechos ocurren aproximadamente a las siete y treinta minutos de la noche, pero que al valorar esta circunstancia nos damos cuenta que la nocturnidad es aprovechada por esta cuadrilla para causar daños a los bienes y a las personas procurando la impunidad de su actuar y debe ser aplicada en este caso concreto. Ahora bien sobre las circunstancias atenuantes contenidas en el artículo 29 solamente es aplicable la del numeral siete, sobre la conducta anteriormente del condenado ya que en el debate de pena no se demuestra que tenga antecedentes penales, según rola en el folio número 82 de autos y el recurrente para mejor ilustración a este tribunal presentó certificado de conducta emitido por la autoridad policial del Distrito de la Policía número 8 el 27 de julio del año 2007, para de esta forma aplicar lo que en derecho corresponde”. Amerita estudiar si la pena asignada por el tribunal de segunda instancia al tipo penal de asesinato corresponde a la existencia de las pruebas de las circunstancias agravantes y atenuantes que sirvieron como base para la aplicación de la pena. Para ello debemos recurrir a la audiencia de debate sobre la pena realizada por el juez de sentencia y, que por su naturaleza tiene como finalidad que las partes “debatan sobre la pena o medida de seguridad por imponer... en este trámite se aceptará la práctica de la prueba pertinente”, Art. 322 CPP. En este orden de ideas, encontramos que en el folio 82 del expediente correspondiente la Licenciada Martha Sánchez en su calidad de fiscal auxiliar dijo en la audiencia de debate sobre la pena: ...“En cuanto a Bismark en cuanto fue declarado culpable del asesinato atroz de conformidad con el art. 135 inciso dos Pn., pido quince años de presidio ya que este no participó en las lesiones...” como puede observarse, el Ministerio Público en el carácter de acusador, al individualizar los hechos y los grados de participación de cada acusado determinó que no existe circunstancia agravante de responsabilidad penal en contra del ciudadano Bismark

Antonio Gonzáles Gutiérrez y a pesar de ser calificados los hechos por el juez de sentencia como asesinato atroz, pidió únicamente la aplicación de la pena de quince años de presidio. En este sentido esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia expresa que de conformidad con el principio acusatorio el juez o tribunal no puede averiguar de oficio la existencia de circunstancias agravantes genéricas y específicas, si estas no son debidamente solicitadas y probadas por la correspondiente prueba por parte del acusador sea este público o privado, pues de hacerlo se convierte en acusador y perjudica la imparcialidad que debe revestir a los jueces y tribunales en el conocimiento de los casos penales. El tribunal de segunda instancia consideró que el tipo penal de Asesinato Atroz no se acreditó en los hechos objeto de juicio y por ello descartó la circunstancia específica de atrocidad al comprobar que no hubo mutilación o descuartizamiento en el cadáver de la víctima, por tal razón calificó los hechos como Asesinato por considerar que en los hechos únicamente quedó demostrado que en la forma de ejecución del Homicidio concurrió la circunstancia específica de ensañamiento. Al variar la calificación jurídica, se debe aplicar la pena de acuerdo a los parámetros establecidos en el delito de asesinato que tiene la pena de prisión de quince a treinta años de presidio, tomando en consideración las circunstancias atenuantes y agravantes que se hayan pedido y probado por las partes en el proceso. Del estudio de los autos, encontramos que el tribunal de segunda instancia incurrió en error procesal y sustantivo al averiguar y al mismo tiempo dar por probada las existencia de circunstancias agravantes genéricas tales como: aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución, cometer el delito en cuadrilla y ejecutar el hecho de noche o en despoblado (Art. 30 Pn, inciso 5, 11 y 13) circunstancias que no fueron pedidas por el agente del Ministerio Público y mucho menos probadas en la correspondiente audiencia de debate de pena, de tal forma que no es atribución de los jueces y tribunales actuar oficiosamente en la averiguación y búsqueda de pruebas y por lo tanto no debieron ser tomadas en cuenta por el tribunal de segunda instancia para dictar la sentencia condenatoria de veintiocho años de presidio en contra del acusado Bismark Antonio Gonzáles Gutiérrez. En atención a la existencia o no de circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, se verifica que en la audiencia de debate de pena, la defensa técnica María Ortilia Arellano Ordóñez no demostró la existencia de alguna circunstancia atenuante a favor de su defendido, sin embargo el tribunal de segunda instancia expresó en su sentencia que: “en el debate de pena no se demuestra que tenga antecedentes penales, según rola en el folio número 82 de autos y el recurrente para mejor ilustración a este tribunal presentó certificado de conducta emitido por la autoridad policial del Distrito de la Policía Número 8 el 27 de julio del año 2007”. El artículo 397 CPP, señala que si la resolución impugnada ha inobservado o aplicado erróneamente la ley sustantiva, el tribunal de casación, sobre la base de los hechos esenciales fijados por la sentencia del juez, la casará y dictará a continuación otra de acuerdo con la ley aplicable. Al verificarse en autos que los hechos encuadran dentro del tipo penal de Asesinato previsto en el artículo 134 Pn, que el Ministerio Público no pidió ni probó en la audiencia correspondiente la existencia de circunstancias agravantes genéricas contempladas en el artículo 30 Pn, que además pidió la aplicación de una pena de quince años de presidio, y que la defensa técnica acreditó la conducta anterior constantemente buena de su defendido, esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia considera que en los hechos objeto de estudio la pena de veintiocho años de presidio es desproporcionada y excesiva en relación con el tipo penal probado en juicio como es el Asesinato, pero así mismo considera que por la existencia de la circunstancia de ensañamiento en la víctima Róger Alberto Espinoza (q.e.p.d) y que quedó debidamente sustentada en el juicio oral y público, es justo y proporcional que la pena aplicable toma en consideración las particularidades especiales de esta circunstancia. Por tanto es dable admitir que la ley sustantiva se ha aplicado erróneamente por parte del tribunal de segunda instancia y por tal razón para mantener la seguridad jurídica de los ciudadanos sujetos de la justicia penal es del criterio que se debe acoger los agravios y corregirlos dictando la condena dentro de los parámetros de la mas estricta proporcionalidad en relación con el injusto cometido. Nuestro novísimo código de procedimiento penal establece el principio de proporcionalidad, esto es que la gravedad de la pena debe de ser proporcional a la

gravedad del hecho jurídico comprobado, tomando en consideración el principio de individualización de la pena, que prohíbe al juzgador aplicar penas en exceso, que en la aplicación de la pena debe dictarse atendiendo estrictamente a lo justo y necesario del quebrantamiento del orden jurídico.

POR TANTO:

De conformidad con las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas y arto. 386, 387, 388, 390 y siguiente del CPP; los suscritos Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **1.-** Se casa por el fondo la Sentencia recurrida dictada por la Sala Penal Número Dos del Tribuna de Apelaciones Circunscripción Managua, a las nueve y cincuenta minutos de la mañana del cuatro de febrero del presente año dos mil ocho y en su lugar se dicta: **2.-** En consecuencia se condena al ciudadano BISMARCK ANTONIO GONZALES GUTIERREZ de generales en autos a la pena principal de diecisiete años de prisión por ser coautor del delito de Asesinato en perjuicio de Róger Alberto Espinoza y/o Róger Alberto Mora Espinoza (q.e.p.d), más las penas accesorias establecida por la ley. **3.-** De conformidad con el arto. 410 CPP, que exige realizar el computo definitivo de la pena tomando como punto de partida que el cumplimiento de la pena inicia el día de su captura, abonando ese tiempo de prisión preventiva durante el proceso a su condena a razón de un día de prisión por uno de la pena (ver arto. 87 y 88 Pn) se liquida de forma proporcional la pena iniciando dicha liquidación a partir del día diecisiete de marzo del año dos mil siete y termina la ejecución el diecisiete de marzo del año dos mil veinticuatro. En el Sistema Penitenciario el acusado tiene derecho a trabajar de forma voluntaria para abono de su pena, así también tiene derecho a ser promovido y estimulado con los distintos regímenes progresivos que establece la novísima Ley 437 Ley del Sistema penitenciario. Esta condena será cumplida en el Sistema Penitenciario de Tipitapa, bajo la supervisión del Juez Ejecutor de Sentencia correspondiente. Por resuelta la casación, con inserción íntegra de lo aquí resuelto, regresen las piezas a su lugar de origen. Esta sentencia está copiada en tres hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de la Sala Penal de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) G. RIVERA Z. (F) ANT. ALEMAN L. (F) J. MENDEZ P. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 182

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, diecisiete de Diciembre del dos mil ocho. Las nueve de la mañana.

VISTOS, RESULTAS:

Recurso de casación interpuesto por el Licenciado Marcos Lorenzo Cortés Reyes, en la presente causa No. 0150-0511-07, seguida contra Martha Petrona Téllez López, mayor de edad, ama de casa, con domicilio en el Reparto Bella Vista, del Cementerio San Pedro dos cuadras al este, 25 varas al sur, León, por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio de La Salud Pública. Interviene como parte el Licenciado, Marcos Lorenzo Cortés Reyes en su carácter de defensor de la acusada, y, no así, el representante del Ministerio Público, que no compareció, actitud que demuestra una conformidad tácita con la sentencia recurrida. Que mediante sentencia de las nueve de la mañana del día siete de febrero del año dos mil ocho, la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental, resolvió: "I.- No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por el Licenciado Marcos Lorenzo Cortés Reyes, en su carácter de Abogado Defensor Público de la acusada Martha Petrona Téllez López, en contra de la sentencia No. 63-07 dictada por el Juzgado Primero de Distrito Penal de Juicio de León, a las cinco de la tarde del día cinco de octubre del año dos mil siete, en la causa No. 0150-0511-07PN, en la que se le condenó a la pena de cinco años de presidio, como autora del delito de tráfico interno de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de la salud pública de la Sociedad Nicaragüense. II.- En consecuencia, queda firme la sentencia recurrida en todas y cada una de sus partes. III.- Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto regresen

los autos al Juzgado de origen”.- Que contra el anterior pronunciamiento el Licenciado Marcos Lorenzo Cortés Reyes, en su carácter de defensor de Martha Petrona Téllez López, interpuso recurso de casación por motivos de forma y fondo; con fundamento en las causales previstas en los Artos. 387 párrafo primero, inciso 4) y 388 párrafo primero, inciso 2) CPP, por cuanto se aplicó erróneamente el Arto. 51 de la Ley 285, relativo al delito de tráfico interno de estupefacientes, definido como la actividad consistente en adquirir droga para venderla, permutarla, expenderla o de cualquiera otra forma comercializarla, ello en virtud de que no quedó probado que Martha Petrona, estuviera realizando o realizara alguna de esas acciones.

CONSIDERANDO:

I

Se invoca por el defensor Lic. Marcos Lorenzo Cortés Reyes, como motivo del recurso interpuesto, el señalado en la causal 2ª del Arto. 388 CPP, (“Motivos de fondo. El recurso de casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos por infracción de ley: 1. Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República; y, 2. 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”). Por cuanto; en primer lugar, se cuestiona la coautoría o participación de la acusada en el hecho; centra su análisis en la primera categoría del delito, o sea, en la tipicidad; en ésta, el hecho, puede exteriorizarse bajo las formas de una actividad o de una inactividad; la primera forma corresponde al concepto jurídico de acción.

II

En ese orden alega el recurrente, que considerando que lo que se encontró en la caja de registro de las aguas negras de la casa de la acusada fue un poco más de seis gramos de marihuana, terminados allí, luego de saturar con agua la tubería que parte del baño, y en este baño se dice fue encontrada escondida la joven acusada; que en todo caso, suponiendo que hubiese estado en posesión de tal estupefaciente, dicha acción resulta a todas luces atípica, porque no se encuentra establecido como delito en la citada Ley 285 ni en el Código Penal vigente, por tanto encontrar responsabilidad penal por un hecho semejante y sancionar por ello, violenta el principio de legalidad, así como la garantía mínima consagrada en el Arto. 34, párrafo primero, inciso 11) Cn.- En segundo lugar, aquí había que entrar a analizar un principio rector del derecho penal que resulta trascendental para el caso de autos: El *Principio de Lesividad o Insignificancia*, ya consagrado en el Arto. 7 del Código Penal aprobado por la Honorable Asamblea, y en virtud del cual sólo se perseguirán penalmente las acciones que lesionen o pongan en peligro significativamente un bien jurídico tutelado por la norma. Tal postulado incide directamente en la tipicidad objetiva como categoría básica de la Teoría General del Delito, debiendo operar como una máxima de interpretación restrictiva del tipo; aunque Martha Petrona hubiese estado en posesión de esos seis gramos de marihuana debía demostrarse que esas circunstancias lesionaban o ponían en peligro inminente el bien jurídico Salud Pública de la Sociedad; evidentemente esa cantidad de droga no lesionaba ni ponía en peligro ese bien jurídico; que por consiguiente la conducta estudiada era atípica, es decir, excluye la tipicidad.- En resumen estima el recurrente que la conducta de la acusada es atípica, porque una ínfima tenencia de droga no está establecida como delito, cuando no puede derivarse de la misma cantidad de droga que sea para la venta, más cuando no quedó probado el vínculo o disposición de la droga, ni la finalidad; sin embargo, también plantea que se debe estimar la falta de lesividad del bien jurídico protegido, aquí el alegato debe partir, de la tipicidad de la conducta, pues no obstante que la conducta es típica para que sea punible requiere que además lesione o ponga efectivamente en peligro el bien jurídico tutelado por la ley, en este caso la Salud Pública, la que no puede haberse afectado o puesto en peligro con una ínfima cantidad de droga y más cuando no se demuestra que se haya operado el tráfico de la misma, o sea, la comercialización de la droga. Es decir, cuando la conducta no se estima materialmente antijurídica, categoría que igual que los demás institutos del

derecho penal ha de ser interpretada por el Juez con arreglo a los valores y principios que inspiran y sirven de cimiento al modelo de Estado Social y Democrático de Derecho estatuido por la Constitución Política con fundamento en la dignidad humana, el cual armónicamente entre sus fines cuenta con garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución Política.

III

En el caso de autos, atendiendo que la droga ocupada, no corporalmente a la acusada, sino en el albañal de la casa; si esta misma droga hubiera sido ocupada al agente frente al portón de un colegio de secundaria, el peligro de afectación al bien jurídico sería real; la cantidad de cero punto cinco gramos de cocaína y seis punto un gramos de marihuana, como hechos imputados, no en punto de venta sino en un albañal, deben ser evaluados conforme los parámetros del *principio de insignificancia o bagatela*, según el cual las afectaciones insignificantes de bienes jurídicos no constituyen lesividad relevante a los fines de la tipicidad objetiva. Al respecto, el juicio sobre la insignificancia debe realizarlo el Juez tomando en cuenta los valores fundamentales del ordenamiento jurídico y su relación con la realidad social; por ejemplo el entorno donde se relaciona y convive la acusada, de extrema descomposición social y pobreza, carente de las principales necesidades básicas. Al respecto, debe tomarse en cuenta que el Código Penal vigente, incorpora el Principio de Lesividad (V. Arto. 7 CP), en donde una acción no puede estimarse delictiva si no lesiona o pone en peligro de manera significativa un bien jurídico tutelado, axioma que no es más que el desarrollo normativo de los postulados que contenidos en nuestra Constitución Política excluyen aquellas acciones que no dañan la moral, las buenas costumbres o que no perjudiquen a terceros. Desde esta perspectiva, los delitos han de determinarse desde su lesividad a los bienes jurídicos. De ahí, que el delito no es de modo alguno, en primer término, una cuestión puramente dogmática, sino que está regida y determinada por cuestiones político-criminales. Entendido así, el papel del bien jurídico como herramienta de análisis de la tipicidad, pone de manifiesto que no puede estarse únicamente a la mera adecuación formal de la conducta para tener por afirmado el juicio de tipicidad, sino que aún es necesario constatar la lesión al bien jurídico. Siendo esto así, al analizar la aplicación práctica del principio de lesividad o insignificancia que la dogmática penal a afirmado, encontramos la fundamentación que en líneas arriba hemos trazado para el caso concreto, o sea, cuando se constata que la lesión al bien jurídico es poco significativa o poco importante, entonces la conducta es atípica. “Este principio adoptado por Claus Roxin, quien ya en los años setenta consideró, que una actividad estatal de persecución en estos supuestos es totalmente desproporcionada, nos ha exhortado para que en nuestro medio sea objeto de la mayor censura el afirmar que el derecho penal al sancionar implica el castigo absoluto y definitivo de todos los hechos, incluso de aquellos que de manera nimia y poco importante lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos penalmente tutelados”. A contrario sensu, se desprende que sólo podrán castigarse aquellas conductas que afectan significativamente el bien jurídico tutelado. Con tales lineamientos tienen sentido las quejas del recurrente sobre la atipicidad del hecho, a fin de concluir si el bien jurídico protegido, en el tipo penal de tráfico interno de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas en el caso de autos, se ha lesionado (o puesto en peligro) de manera considerable. Para abonar a esta labor de interpretación, conviene tener presente aquellos aspectos que a nivel constitucional y de la ley se refieren a los principios de intervención mínima y racionalidad como fuente principal, tanto de los bienes jurídicos merecedores de tutela, como de aquellos objetivos que se predicen en la organización social y que deben inspirar el ejercicio del poder, teniendo como norte el principio de libertad, justicia y dignidad humana consagrado en el Arto. 5 Cn. En esta línea de pensamiento, es indudable que si bien el criterio de entidad de la lesión al bien jurídico, es quizás la mas relevante a efectos de dar contenido al concepto de insignificancia referido, también existen otros elementos que coadyuvan en esta tarea, desde el punto de vista de la acción y la entidad de su desvalor, o desde la óptica de la pena, que pudiera resultar desproporcionada con relación a la lesión del

bien jurídico, e incluso desde la teoría de la participación. Con todo lo antes expuesto, se impone la necesidad de distinguir entre los diversos grados de afectación que pueden sufrir los bienes jurídicos tutelados, y así lograr excluir del ámbito del poder represivo del Estado aquellas transgresiones que dañan de manera insignificante el objeto de protección de la norma penal y con ello erigirse, dentro del proceso penal, como una causal de exclusión de la tipicidad por diversos medios, dentro de ellos, por ejemplo, la desestimación de la denuncia cuando el hecho no constituya delito (v. Arto. 224 CPP), o en aquellos casos donde el Juez técnico al momento de su valoración de la prueba en el Juicio Oral y Público, concluye que la vulneración del bien jurídico tutelado resulta insignificante y por lo tanto, deba absolver al acusado. Ahora, si bien a como se ha dejado expuesto, el principio de lesividad o insignificancia, resulta de gran utilidad para determinar si el bien jurídico tutelado se ha vulnerado o no, y de esta forma determinar si el sujeto ha adecuado su conducta a todos los elementos del tipo penal, pretender generalizar la aplicación de este dogma a cualquier tipo de delitos, en la praxis resultaría abiertamente improbable e imposible. Piénsese por un momento en los delitos de homicidio simple o calificado en donde el objeto de protección de la norma penal, “la vida humana”, es preeminente a cualquier otro aspecto. Ahí, resultaría a todas luces disconforme hablar de homicidios insignificantes dada la protección que a nivel del marco constitucional a ese ente (la vida humana) se le da. Desde otro punto de vista, en el fondo la discusión sobre la lesividad y consecuentemente la insignificancia del hecho, trae consigo la distinción entre la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material, elementos del delito que pertenecientes a una misma categoría, esto es, la antijuridicidad, que estimamos meritorio abordar de modo breve. “A este respecto, se dice que *formalmente* la conducta es antijurídica no sólo porque se realizó aquello que está prohibido por el derecho penal (conducta típica), sino también porque contraviene a todo el sistema jurídico en su conjunto. De ahí que al hecho se le denomine injusto (v. Roxin Claus, Derecho Penal-Parte General, Fundamentos De La Estructura de La Teoría del Delito, p. 557-558)”. De otro modo, al hablar de la antijuridicidad *material* implica que la conducta típica ya generó una lesión o puesta en peligro del bien jurídico fundamental para la vida en sociedad. Sin embargo esta lesión al bien jurídico se considera antijurídica cuando se realizó en tales circunstancias que no sólo es valorada socialmente como nociva, sino también como injustificada, y por ello también es injusta (Roxin Claus, Derecho Penal-Parte General, Fundamentos De La Estructura de La Teoría del Delito, p. 558). Ver Sentencia CSJ, No. 129 de las 10:45 a.m. del 6 de Noviembre del 2007.-

IV

En este marco, para el examen de toda la temática planteada al caso que nos ocupa, resulta determinante tomar en cuenta los hechos probados. En primer lugar, conforme se indicó los hechos que la sentencia recurrida tuvo por ciertos refieren que la acusada se encontraba en el baño, escondida, nadie la vio deshacerse de la droga, encontrada después en la caja de registro del albañal, eso bastó para dar por demostrados todos los elementos del tipo penal, la poca cantidad de la que podía disponer; en cambio, como características personales de la acusada, figuran la de no tener juzgamientos anteriores, y de que se trata de una mujer en extrema pobreza, circunstancia que no abona a la idea de los beneficios económicos que produce el tráfico de droga; no se decomiso dinero, ni otro bien; su vivienda se describe con piso de tierra, y sus ropas metidas en cajas de cartón. En estas especiales circunstancias, es evidente que no se produjo ningún peligro significativo del bien jurídico protegido. Es precisamente en este punto, que a nuestro criterio el Juzgador debe entrar a un segundo nivel de análisis para abordar lo que aquí se ha venido mencionando: la antijuridicidad del hecho, en donde, en principio no pueden existir dudas de la existencia de la antijuridicidad formal, es decir la mera contrariedad de la conducta, establecida en la norma penal, con el ordenamiento jurídico en su conjunto; para, luego entrar a analizar, conforme las circunstancias del caso concreto, la concurrencia o no de la antijuridicidad material, para luego concluir que en efecto, ésta se ha dado o no sobre la base de dos grandes consideraciones, a saber: la primera, que el bien jurídico tutelado (Salud Pública) no corrió ni siquiera peligro, circunstancia que trasladada al caso concreto a más de que se desconoce si

la acusada efectivamente logró comercializar a terceros, pues, según el fallo se deshizo de la droga por la presencia de oficiales de la Policía; y la segunda, que efectivamente la cantidad de sustancia prohibida que se imputa de medio gramo de cocaína, en estas circunstancias concretas, no tiene la suficiente cantidad para poner en peligro ese mismo bien jurídico tutelado, razones todas ellas por las cuales debe prevalecer el principio de lesividad anteriormente referido.- Ahora bien, desde luego que resulta muy difícil en materia de persecución penal de la narcoactividad conceptualizar ataques insignificantes pues en la mayoría de sus comportamientos se pone en peligro el bien jurídico Salud Pública, y por ende los Juzgadores deberán estar avocados a un estricto y riguroso cuidado en la aplicación de esta hipótesis, pues de lo contrario podría favorecerse de manera indebida el tráfico ilegal de drogas (o cualquiera de las otras conductas desaprobadas por la Ley N° 285, entre ellas el tráfico interno) en pequeña escala. Tal opción ha sido aceptada por la doctrina, la cual ha sostenido que *“...puede haber casos en los que el legislador considera que la técnica más adecuada y necesaria para la protección de bienes jurídicos es la de prohibir comportamientos generalmente peligrosos para el bien jurídico en cuestión, Considerando: el comportamiento de peligro abstracto en cuanto tal como merecedor y necesitado de pena, sin que en principio exista posibilidad de privilegiar punitivamente aquellas formas de actuación que revisten una peligrosidad escasa. Como, recordaremos, en virtud de la vigencia del principio de fragmentariedad, el límite inferior del principio de proporcionalidad en sentido amplio será traspasado por aquellos comportamientos amenazados con pena que no parezcan como tales, suficientemente peligrosos para el bien jurídico protegido, pero no por aquellos otros que son considerados como generalmente peligrosos, aún cuando en el caso concreto nos encontremos ante un comportamiento escasamente peligroso...”* (Aguado Correa, Teresa: El principio de proporcionalidad en Derecho Penal, Edersa, España, 1999, p. 403-404). Reducido así a sus justos límites el ámbito objetivo del principio de insignificancia, cabría excluir dentro de su aplicación generalizada aquellas infracciones cuya ofensividad genérica implican las diversas conductas delictivas sancionadas por la ley penal. Ver Sentencia CSJ, No. 129 de las 10:45 a.m. del 6 de Noviembre del 2007.- En atención a ello, su vigencia debe reservarse a supuestos excepcionales, como el caso concreto donde la posesión o aparente comercialización no revelan una actitud por parte de la acusada reiterada y despreciativa para la Salud Pública. Teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgador deberá estar atento a no incluir en el principio de insignificancia, conductas que sí lesionan de manera significativa el bien jurídico en cuestión. En virtud, de las anteriores acotaciones y establecida la atipicidad de la conducta que se tuvo por cierta en este caso específico, como consecuencia corresponde declarar con lugar el presente recurso de casación por el fondo, y con base en la ley aplicable, se debe absolver y declarar no-culpable de toda pena y responsabilidad penal a la acusada por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Sicotrópicos y Otras Sustancias Controladas que el Ministerio Público le ha atribuido en perjuicio de la Salud Pública.

V

Inicialmente se acusa de coautores a Manuel de Jesús Téllez Loáisiga, a quien se absuelve, y Martha Petrona Téllez López a quien se condena. El Ministerio Público en su libelo acusatorio, señaló que los acusados trafican con drogas a quienes acusa como coautores del delito de tráfico interno de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de la salud pública, conforme los Artos. 51 de la Ley 285 y Ley 419 Arto. 1., que reforma los Artos. 22 y 23 del Código Penal.- Sin embargo, no se estableció, concretamente, en el período de tiempo, las veces y días, en que la encartada haya sido observada por la Policía realizando actividad relacionada con drogas; y que tal circunstancia del “seguimiento” de la Policía es un acto de investigación previo al juicio, por lo que también la observación policial debía estar recogida en actas. Artos. 227 y 247 CPP. “La investigación de delitos será efectuada y registrada por la Policía Nacional conforme las reglas lógicas, técnicas y métodos científicos propios de tal actividad, salvo las limitaciones establecidas en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados y la ley”. Por su parte el Arto. 228 CPP., dispone: “Investigación. La Policía Nacional realizará las actividades de investigación necesarias para el descubrimiento y comprobación

de hechos presuntamente delictivos. El resultado de su investigación será presentado como informe al Ministerio Público”. En el expediente remitido a este Supremo Tribunal no aparece la parte documental, que debía ser incorporada por la lectura, del “seguimiento” mantenido por la Policía, independientemente de que los resultados de la observación se incorporen al juicio a través de la declaración testimonial. Pero en síntesis lo observado por la policía es la actitud sospechosa, sólo es la percepción de que algo ilícito está sucediendo y es la base para proceder al allanamiento. Con éste, el allanamiento, se descubre según el fallo un elemento del hecho, la posesión de la droga, pero no la actividad o la finalidad de tráfico. Como puede verse, la acusación es una narración del allanamiento, no contiene el hecho principal detalladamente y los concomitantes que hagan visible la conducta externa de los acusados; como debería de ser, la relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible, la participación del acusado en él, su posible calificación legal, y los elementos de convicción que la sustentan disponibles en el momento. Arto. 77 inciso 5 CPP.

VI

Por otro lado sobre el punto de acreditarle la propiedad de la droga a Martha Petrona, por las razones dadas por el Juez a quo, y que fue ello lo que determinó su autoría, concluyendo que la acusada realizó la acción de vender droga; cabe aclarar, que el Arto. 51 de la Ley 285 que se examina, no utiliza como verbo definitorio de la delincuencia que tipifica, ninguna acepción que implique tenencia, posesión, o propiedad de drogas estupefacientes, *castiga* la distribución, venta, permuta, expendio o de cualquier otra manera la comercialicen, todas las acciones verbales que la ley señala pueden producirse sin que el sujeto verbal sea el dueño, o el poseedor de la cosa; sin embargo, el juzgado estimó que por el allanamiento contra los acusados, el hecho de la propiedad de la droga y la actividad de tráfico estaba probado para Martha Petrona; pero, no así para Manuel, sólo por no vincularlo a la posesión corporal de la droga; cuando ambos son acusados como coautores, si no existe el delito, no puede haber un coautor, no se trata de un hecho ilícito independiente, sino de un plan común. El Tribunal estaba en obligación de analizar – lo que no hizo- si en la especie operaba la teoría del dominio funcional del hecho aplicable para explicar la coautoría, situación en la que: “*Cada coautor no realiza de propia mano la acción delictuosa, sino que lo hecho por uno de los coautores se le imputa a los demás como hecho propio*” (Castillo González Francisco. Autoría y participación en el derecho penal. Editorial Jurídica Continental, 1ª edición, San José, 2006, p. 229); análisis que no necesariamente se circunscribía a determinar cuál de los dos era el dueño o poseedor corporal de la droga, que fue en lo que se centró el tribunal *a quo*, sino que debía entrar, también, a definir si la posesión de esa droga en la casa común podía -o no- serle atribuida a todos los habitantes de la casa por el mismo comportamiento acreditado de ellos, así se podía inferir que conocían o no de la existencia de esa droga en dicho lugar y el fin con el que se encontraba en la casa y querían dicha situación (plan común). Pero el Tribunal a quo no tuvo por acreditado el papel que cada quien desempeñaba en el plan común en el supuesto tráfico de drogas; pues, no era posible con la versión general, sin detalle alguno, de los policías de antinarcóticos, según la propia sentencia recurrida; sin que en este caso hayan otros elementos de prueba, independientes a la observación, como seguimientos, videos, ni decomisos a adictos que corroboren lo señalado por la policía de antinarcóticos. La referencia de observaciones hechas por los mismos oficiales de la Policía Antidrogas permite se derive que hubo acercamiento de de personas que visitaban el lugar, sin que de las observaciones se pueda acertar más que una simple sospecha de que acontece una actividad ilícita en el lugar. La investigación se quedó en este punto, llegó hasta la observación de la vivienda. Lo que resulta insuficiente para atribuir la actividad del tráfico a la acusada; pues, en la composición de la acción entran: a) la voluntad del autor; b) el comportamiento exterior de éste; y c) en los delitos que lo exigen, el resultado. Por lo tanto, en su más amplia concepción, en el sentido del derecho penal, la *acción* es el comportamiento exterior voluntario que causa un resultado. Pero el tipo delictivo que analizamos por ser de peligro abstracto no requiere un resultado. No se deriva racionalmente que Martha Petrona, tenía plena disposición no sólo sobre la

mercadería ilícita sino para decidir a quien se le vendía, cómo y cuando se vendía; pues, no consta en la investigación de la policía, y su observación no puede ser determinante racionalmente como operativo final, para vincular a la acusada con la actividad de traficar con drogas; por lo que también en el fallo existe quebrantamiento en el criterio racional.- Sin embargo, por razón de todo lo expuesto, el presente recurso se resuelve por el fondo; por la inobservancia en la aplicación del Arto. 51 de la Ley 285 sobre estupefacientes y sicotrópicos, drogas de uso no autorizado, en tanto los hechos demostrados no se adecuan a la figura penal aplicada, debido a la atipicidad del hecho.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 386, 387, 388, 390, 397 y 398 CPP, los suscritos Magistrados, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, Resuelven: **1)** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Lic. Marcos Lorenzo Cortés Reyes, contra la sentencia de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental, dictada a las nueve de la mañana del siete de febrero del año dos mil ocho; en la que se condenó a la acusada Martha Petrona Téllez López por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Sicotrópicos y Sustancias Controladas. **2)** Se casa la sentencia referida; en consecuencia, se absuelve a Martha Petrona Téllez López de toda pena y responsabilidad; se ordena su inmediata libertad si otra causa no lo impide. **3)** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia esta escrita en cinco hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de la Sala Penal de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANT. ALEMAN L. (F) G. RIVERA Z. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 183

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, diecisiete de Diciembre del año dos mil ocho.- Las diez de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

I

La Secretaría de lo Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0088-0612-04 procedente de la Sala Penal de Masaya del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Oriental, en vía de recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Manuel Antonio Ortiz Hernández, en su calidad de abogado defensor del procesado RUFO ANTONIO ORTIZ HERNÁNDEZ, en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de Masaya del referido Tribunal en fecha veintitrés de Marzo del año dos mil seis, a las nueve y treinta y cinco minutos de la mañana, sentencia que en su parte resolutive dice: "No ha Lugar al recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juez de Distrito Penal de Juicios de Masatepe, de las nueve de la mañana del veintiuno de Enero del año dos mil cinco, contra Rufo Antonio Ortiz Hernández, acusado de ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras sustancias controladas en perjuicio de la Salud Pública de la Sociedad Nicaragüense". Contra este pronunciamiento el Abogado defensor Manuel Antonio Ortiz Hernández interpuso recurso de Casación. Por providencia dictada el veinticinco de Octubre del año dos mil siete, a las diez y diez minutos de la mañana se ordenó la radicación del expediente en este Supremo Tribunal de Casación; se procedió a remitir los autos a estudio y se pasa a considerar lo siguiente:

**CONSIDERANDO
UNICO**

Sin perjuicio de los alegatos a los que han hecho referencia el recurrente y el representante del Ministerio Público; la sala procederá a examinar de oficio la conducta del acusado Rufo Antonio Ortiz Hernández a la luz del Principio de

Lesividad. El principio de lesividad impone para que exista una conducta típica, que la acción provoque una lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma. Ahora bien, como lo sostiene la doctrina nacional, el principio de insignificancia que lleva a la atipicidad de las lesiones o puestas en peligro de carácter insignificante al bien jurídico tutelado, al hacer referencia a éste último está relacionado con el principio de lesividad que reclama que el Derecho Penal desempeña una función de protección de bienes jurídicos y no simplemente de una ética social. Dicho principio está consagrado en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua y en el artículo 7 del novísimo Código Penal vigente, como ha sido sostenido por esta Sala de lo Penal en sus sentencias Números 129 del seis de Noviembre del año dos mil siete de las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana y sentencia 131 del siete de Noviembre del dos mil siete de las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana. La exclusión de la conducta delictiva cuando la acción afecta de forma mínima o insignificante el bien jurídico tutelado, ha sido tratada por la doctrina desde distintos estados de la teoría del delito. Así por ejemplo, Welzel sostuvo desde vieja fecha, que los casos de lesiones insignificantes de bienes jurídicos son atípicos conforme a la teoría de la adecuación social. (ZAFFARONI Eugenio, *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires, Ediar, 2000, Pág. 471). La teoría de la adecuación social surgida durante la época del Nazismo en Alemania ha sido criticada por Llobet Rodríguez, quien estima que no es sostenible que una conducta que lesiona el bien jurídico tutelado en forma insignificante, pueda ser socialmente adecuada. Estima este autor, que podría no ser merecedora de sanción penal, pero nunca adecuada socialmente. (LLOBET RODRIGUEZ Javier. *Principio de Insignificancia y criterio de oportunidad reglado. En: Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada*. San José, Areté, 2000, pág. 34). El maestro Alemán Claus Roxin también critica el uso de la teoría de la adecuación social para determinar cuáles conductas no lesionan en forma significativa el bien jurídico, pues estima que es demasiado inespecífica. (cfr. ROXIN Claus *Derecho Penal. Parte General. (traducción de Luzón Peña y otros)*. Madrid, Civitas, 1997, par 10, IV 40, citado por LLOBET RODRIGUEZ, Op cit pág. 21). Zaffaroni por su parte estima que se excluye la tipicidad objetiva cuando no se lesiona o pone en peligro el bien jurídico. (Cfr. ZAFFARONI Eugenio, Op Cit, págs. 468-472). Finalmente otros autores estiman -tal y como lo interpreta la recurrente- que cuando la afectación del bien jurídico tutelado es insignificante, lo que se excluye es la antijuridicidad material. (Cfr. ROXIN Claus *Derecho Penal Parte General Tomo 1*, Madrid, Civitas, 1997, págs. 558-561). Al respecto la Sala de lo Penal ha dicho: "...Se impone la necesidad de distinguir entre los diversos grados de afectación que pueden sufrir los bienes jurídicos tutelados, y así lograr excluir del ámbito del poder represivo del Estado aquellas transgresiones que dañan de manera insignificante el objeto de protección de la norma penal y con ello erigirse -dentro del proceso penal- como una causal de exclusión de la tipicidad por diversos medios, dentro de ellos, por ejemplo, la desestimación de la denuncia cuando el hecho no constituya delitos (v. Arto. 224 CPP), o en aquellos casos donde el Juez técnico al momento de su valoración de la prueba en el Juicio Oral y Público, concluye que la vulneración del bien jurídico tutelado resulta insignificante y por lo tanto, deba absolver al acusado CONSIDERANDO: que los hechos probados son totalmente irrelevantes y que, por razones de justicia material la aplicación de la pena al caso concreto (aunque fuere la mínima) reflejaría manifiestamente su desproporción con el hecho imputado. Ahora, si bien a como se ha dejado expuesto el principio de lesividad o insignificancia resulta de gran utilidad para determinar si el bien jurídico tutelado se ha vulnerado o no, y de esta forma determinar si el sujeto ha adecuado su conducta a todos los elementos del tipo penal, pretender generalizar la aplicación de este dogma a cualquier tipo de delitos, en la praxis resultaría abiertamente improbable e imposible..." (CONSIDERANDO III, SENTENCIA 129 del seis de Noviembre del año dos mil siete de las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana). Siguiendo estas consideraciones en el caso sublite, esta Sala de lo Penal considera que resulta excesivamente desproporcional la pena de veinte años de presidio y multa de un millón de córdobas, impuesta al imputado Rufo Antonio Ortiz Hernández, por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Masatepe, a las nueve de la mañana del veintiuno de Enero del año dos mil cinco por ser autor directo del delito de Tráfico

Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de la Salud Pública, ya que la cantidad de droga incautada dio un peso total de veintiséis gramos con cuatro décimas (26.4 gr.) de Marihuana., Por tanto la pena confirmada por la Sala de lo Penal de Masaya, del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Oriental, a las nueve y treinta y cinco minutos de la mañana del veintitrés de Marzo del año dos mil seis mantiene la desproporcionalidad de la pena., Por lo que a esta Sala en aplicación del Principio de Proporcionalidad establecido en el arto. 5 Cn y arto. 7 CP., y teniendo en cuenta la insignificancia de la conducta que se tuvo por cierta en este caso específico, por lo que, con base en la ley aplicable, se debe absolver y declarar no culpable de toda pena y responsabilidad penal al acusado **RUFO ANTONIO ORTIZ HERNÁNDEZ**, por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de la Salud Pública. De lo anterior, se advierte al Juzgador su obligación de no incluir en el principio de Lesividad e insignificancia, conductas que sí lesionan de manera significativa el bien jurídico en cuestión.

POR TANTO:

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, preceptos legales citados y al tenor de los Artos. 5, 27, 34 inciso 1, 36, 46, 159, 160, 165 Cn., 1, 2, 3, 5, 7, 8, 154, 192, 193, 387, 389, 390, 391, 397 CPP, los infrascritos Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** Se revoca y déjese sin efecto la sentencia recurrida dictada por la Sala de lo Penal de Masaya del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Oriental, a las nueve y treinta y cinco minutos de la mañana del veintitrés de marzo del año dos mil seis, en donde se confirma la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Masatepe, de las nueve de la mañana del veintiuno de Enero del año dos mil cinco, en donde se condena al procesado **RUFO ANTONIO ORTIZ HERNANDEZ**, a la pena de veinte años de presidio y multa de un millón de córdobas por ser autor directo del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de la Salud Pública. **II.-** En lugar de la sentencia recurrida se declara **NO CULPABLE** al acusado **RUFO ANTONIO ORTIZ HERNANDEZ**, de la autoría del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Sicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública, en consecuencia gírese la correspondiente orden de libertad por parte de este Supremo Tribunal a su favor. **III.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de todo lo resuelto vuelvan los autos a su lugar de origen.- Esta sentencia está 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) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANT. ALEMAN L. (F) G. RIVERA Z. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 184

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PARA LO PENAL. Managua, diecisiete de Diciembre del año dos mil ocho.- Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

La representación del Ministerio Público de la Ciudad de Managua, a las dos y cuarenta y dos minutos de la tarde del día siete de mayo del año dos mil seis, interpuso formal acusación en contra de los ciudadanos de nombre Claudio Garro Cambronero, Abel Jonathan Ponce, Ronald Adolfo Campos, Erick Mauriel Morales, Mayra Martínez Cabezas y María Eugenia Cabezas Cabezas, por ser los presuntos autores del delito de Tráfico Internacional de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública del Estado de Nicaragua. Se realizó la correspondiente Audiencia Preliminar el día siete de mayo del año dos mil seis a las siete de la noche. Se realizó Audiencia Inicial el día dieciséis de mayo del año dos mil seis a las once y diez minutos de la mañana. Se realizó Audiencia

Especial el día veintitrés de mayo del año dos mil seis a las tres y treinta minutos de la tarde, donde la Fiscalía solicitó se archivaran las diligencias en cuanto a los acusados María Eugenia Cabezas Cabezas, Erick Mauriel Morales y Ronald Adolfo Campos, solicitando se continuara con la causa para el resto de procesados. Se efectuó Audiencia Preparatoria a Juicio el día siete de julio del año dos mil seis a las ocho y cuarenta minutos de la mañana. Se llevó a cabo el Juicio Oral y Público el día veinte de julio del año dos mil siete a las diez y treinta minutos de la mañana, continuando con éste el día veintiséis de julio del mismo año a las diez y treinta minutos de la mañana. Se dictó sentencia el día veintiocho de julio del año dos mil seis a las ocho y treinta minutos de la mañana, donde el Juez Cuarto de Distrito Penal de Juicios Condena al acusado Claudio Garro Cambronero a una pena de veinte años de presidio y una multa de dos millones de córdobas. En esta misma sentencia se absuelve a los procesados Abel Jonathan Ponce Mendieta y Mayra Martínez Cabezas. De esta sentencia apela el Licenciado José Ramón Rojas Méndez, abogado defensor del condenado, por escrito presentado a las nueve y cincuenta minutos de la mañana del día nueve de agosto del año dos mil seis; apela también el Licenciado Alejandro Antonio López Dávila, Fiscal Auxiliar de Managua, quien presentó escrito a las dos de la tarde del nueve de agosto del año dos mil seis. Se remitieron las diligencias a la Sala Penal Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, donde se realizó Audiencia Pública el día seis de diciembre del año dos mil seis a las diez y quince de la mañana, donde las partes procesales alegaron sus fundamentos de ley. Se dictó sentencia a las ocho y treinta minutos de la mañana del día siete de junio del año dos mil siete, donde los Magistrados reforman la sentencia condenatoria en lo que se refiere al imputado Abel Jonathan Ponce se le considera encubridor de este delito y se le condena a una pena de tres años de prisión. De esta resolución apela la Licenciada Adda Francis Pineda Herrera, defensa técnica del acusado Claudio Garro Cambronero, por medio de escrito presentado a las ocho y quince minutos de la mañana del día treinta de octubre del año dos mil siete. Se mandó a oír a la parte contraria quien contestó por medio de escrito presentado a las diez y treinta minutos de la mañana del día seis de marzo del año dos mil ocho, donde se reserva el derecho de contestar los agravios en la Audiencia Oral y Pública, se realizó la referida audiencia el día doce de mayo del año dos mil ocho a las diez de la mañana, donde las partes alegaron lo que tenían a bien. Estando el presente caso para resolver;

SE CONSIDERA:

I

Motiva la intervención de ésta Sala de lo Penal el recurso de casación interpuesto por la Lic. Adda Francis Pineda Herrera, defensa técnica del acusado Claudio Garro Cambronero, contra la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal Número Dos, a las ocho y treinta minutos de la mañana del siete de Junio del dos mil siete, recaída en los recursos de apelación que en su oportunidad promovieron las defensas de los enjuiciados y la representación del Ministerio Público, las que se resolvieron reformando la sentencia condenatoria de primera instancia en lo que hace al acusado Abel Jonathan Ponce, sancionado a la pena principal de 3 años de prisión por encubridor del delito de Tráfico Internacional de Psicotrópicos, Estupefacientes y otras Sustancias Controladas, en perjuicio del a Salud Pública, y confirmando la condena de 20 años de presidio y multa de 2 millones de córdobas impuesta al acusado Claudio Garro Cambronero, por ser autor del delito de Tráfico Internacional de Psicotrópicos, Estupefacientes y otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública. Dentro de este contexto, surge de la lectura de la pieza recursiva que la defensa técnica del acusado articula sus motivos del recurso de casación por motivos de forma (errores in procedendo) y motivos de fondo (errores in indicando). En su motivo por la forma, al amparo de las causales 1º y 4º del Arto. 387 CPP, la recurrente acusa el quebranto de los Artos. 2, 5, 153, 154, 160, 163 CP y 13 de la Ley Nº 260 "*Ley Orgánica del Poder Judicial*". Al mantener su recurso por motivos de forma la abogada defensora objeta que a su "...consideración..." las supuestas pruebas que presentó la Policía Nacional en contra de su defendido son actos nulos ya que no se cumplió con la suficiente garantía y protección, siendo obligación del

Juez y Magistrado velar -a cualquier costo- por esas garantías. Aunado a lo anterior, la casacionista señala que en el presente asunto la duda razonable que reclama a favor de su representado deviene de la comparación entre la información probatoria llevada al proceso con los intereses del Ministerio Público, por lo que a su defendido se le dejó en estado de indefensión desde el inició del proceso ya que no se celebró audiencia preliminar. Continuando esa línea argumental la casacionista reclama como motivos de fondo, que en el caso de autos existe la duda de que la droga incautada haya sido cargada en Costa Rica y puesta en el maletero junto con los demás equipajes, pues es sabido que en ambas fronteras, Costa Rica y Nicaragua, existen sendos controles de inspección para detectar presencia de narcóticos en los vehículos que migran -emigran- tales como la infalible técnica canica y aparatos de precisión que revelan existencia de drogas en los lugares aplicados.

II

Dados los derroteros por los que discurre la línea argumental de la recurrente ésta Sala de lo Penal considera necesario señalar algunos criterios base que nuestro sistema casacional (*definido como una instancia excepcional*) impone observar para el orden en que deben ser resultas las alegaciones de las partes. En primer lugar, cabe destacar que el examen de admisibilidad del recurso de casación está estructurado en nuestra legislación, en varias fases, que no se excluyen, sino que por el contrario se complementan entre sí con la finalidad de garantizar la corrección sustancial y la legalidad del proceso. No faltan las referencias jurisprudenciales patrias que han dejado sentado que la procedencia del recurso de casación se concederá siempre y cuando haya sido interpuesto en la forma y términos prescritos por quien puede recurrir y si la resolución da lugar a este tipo de impugnación. De esta forma, se debe verificar si concurren los siguientes elementos: a) la existencia de un derecho impugnativo, para lo cual es necesario que la ley otorgue la posibilidad de recurrir en casación una resolución determinada (impugnabilidad objetiva) y que el sujeto esté legitimado para impugnar por tener un interés jurídico en la impugnación y capacidad legal para interponerla con relación al perjuicio que la resolución le depara (impugnabilidad subjetiva); y b) la concurrencia de los requisitos formales de modo, lugar y tiempo que deben rodear a la interposición del recurso como un acto procesal. Reducido así a sus justos límites los requisitos de admisibilidad que deben integrar la estructura del recurso de casación, procede entrar al examen del presente libelo impugnativo, el cual a como se dejó dicho en líneas anteriores, deberá ajustarse a cada una de las exigencias que establece el Código Procesal Penal. De esta forma, según lo establecido en el Arto. 385 y 386 CPP la resolución impugnada sí es recurrible por la vía de casación por el abogado defensor del acusado. Sin embargo, en lo que hace a la determinación de la causal invocada, la especificación de los motivos y las disposiciones legales infringidas, resulta conveniente hacer algunas precisiones. En este marco, como ya lo tiene declarado esta Sala de lo Penal, para que los recursos de casación sean formalmente procedentes, no basta con invocar la existencia de un agravio o la norma penal infringida, sino que es preciso la demostración de tal agravio que sirve de fundamento para el caso concreto. Así por ejemplo, si en el presente caso la casacionista arguye que su defendido fue dejado en un estado de indefensión, debe demostrar de qué forma resultó afectado ese derecho a la defensa técnica que tiene el acusado y al no haberlo hecho así el recurso por este motivo resulta formalmente improcedente. No obstante lo anterior, con el fin de precisar aún más en lo inadvertido del recurrente al momento de justificar sus alegaciones de que a su representado no se le realizó audiencia preliminar, basta con indicar que según las diligencias de autos en fecha 7 de Mayo del 2006 se celebró audiencia preliminar para una serie de imputados -entre ellos- el acusado Claudio Garro Cambroner, quien ciertamente en ese momento no disponía de abogado defensor que le asistiera, mas ello no justifica el estado de indefensión alegado, en tanto y en cuanto, la audiencia preliminar más que un acto de naturaleza adversarial, constituye un procedimiento de garantía a favor del acusado, incluyendo la propia y fundamental garantía del derecho a la defensa tal y como lo reconoce el Arto. 260 CPP. A pesar de lo anterior, resulta notoriamente palpables los yerros en que incurre la recurrente al exponer en un mismo apartado, los razonamientos en virtud del cual

considera, de un lado, que se han inobservado normas procesales bajo pena de invalidez, inadmisibilidad o caducidad, y de otro, que la sentencia recurrida se encuentra ausente de motivación y del análisis del criterio racional. Y es que la separación de los motivos que establece el Arto. 390 CPP no se limita únicamente a la división que el recurrente debe expresar separadamente en capítulos, números u otra forma, cada uno de los motivos por los que impugna a la resolución, sino también que para cumplir con ese requisito de discriminación de motivos, cuando se discuten y plantean varios de índole procesal, como en el presente caso, a cada uno debe dársele un trato individual, tanto al especificar el reproche como el fundamento legal y doctrinario. El incumplimiento pues de la forma en los recursos de casación se encuentra conminado con la sanción procesal de inadmisibilidad por el Arto. 392.1 CPP. Lo anterior se refuerza, cuando de la lectura de la pieza recursiva se repara que el agravio planteado por falta de fundamentación, nuevamente es replicado en el único motivo de fondo. Respecto a ello, no debe perderse de vista que cada motivo del recurso de casación debe denotar en forma concreta e independiente el cargo de la ilicitud que se le atribuye al fallo de Segunda Instancia sin señalar consideraciones subjetivas y personalizadas de lo que a su criterio el recurrente considera debió de ser la valoración de la prueba. Lo que se acaba de exponer bastaría para concluir en declarar la inadmisibilidad del recurso de casación por motivos de forma, más sin embargo frente a las subjetivizadas alegaciones de la recurrente y para una mayor profundidad de la presente resolución, hemos de traer a colación lo siguiente. En lo tocante a la indefensión, a más de lo pertinentemente señalado, para el tratadista Jorge Clariá Olmedo, en su obra "*Tratado de Derecho Procesal Penal*", Tomo I, página 502, acápite 367, refiere en lo conducente: "...La garantía de defensa exige que esa imputación, ya sea la instructora o la contenida en la acusación, se subjetivice enteramente, poniéndola de manera indudable en conocimiento del imputado; compenetrándolo a éste de todo su contenido y valor; intimándolo para que pueda contradecirla, destruirla, o atenuarla eficazmente, es decir, contestarla...". Trasladado lo anterior al caso sub-litem, observamos que a como se establece en el acta de la audiencia preliminar, inicial y siguientes audiencias, el acusado Garro Cambronero, tuvo plena oportunidad de conocer los hechos-base de la acusación fiscal, así como la prueba en su contra, por ende no hubo sorpresas ni de trámite, mucho menos de imputación. Por ello, este motivo in procedendo resulta sin lugar habida cuenta que el vicio alegado es inexistente. Ahora bien, en cuanto a los vicios de fundamentación que arguye la casacionista debe indicarse que el agravio -a más de no estar sustancialmente expuesto-, el fallo de Segunda Instancia aquí recurrido no contiene vicios esenciales de falta de motivación a como lo afirma. Y es que para abordar esta cuestión resulta pertinente advertir que la argumentación del impugnante incurre en un yerro formal: no logra identificar, conforme el razonamiento del fallo, en qué consisten los vicios de fundamentación. A tal propósito, el impugnante ha sido ayuno en enunciar el vicio e individualizar el perjuicio, que es una exigencia fundamental que debe cumplirse cuando se acusa un vicio esencial de falta de motivación. Consecuencia de ello, es que se torna inadmisibile la pretensión planteada por la recurrente. Finalmente, desde la perspectiva del recurso por motivos de fondo planteado por la defensa técnica del acusado, nuevamente se advierte que ésta ha incurrido en una errónea formulación del reclamo, no sólo porque vuelve a cuestionar el análisis probatorio efectuado por el Tribunal A-Quo, lo cual es objeto del recurso por la forma, pues esta cuestión atañe a lo que es la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica racional y a la fundamentación de la sentencia. Además de ello, resultan totalmente inadmisibles las quejas por errores in iudicando del casacionista habida cuenta que el mismo no está fundado en los términos 369 y 390 CPP al no indicar en cuál de los motivos de fondo previstos por el Arto. 388 CPP debe encuadrarse las figuraciones de alegaciones que en su escrito de casación alude bajo este título. Al no haberlo hecho conforme las prescripciones legales referenciadas, esto es, indicar el motivo de fondo, la cita de la norma que se denuncia violada o erróneamente aplicada (*lo cual no se subsana con la cita global de artículos que hace en el acápite del recurso por motivos de fondo*), tornan inadmisibles los reclamos de la recurrente. Adviértase que el recurso de casación debe bastarse así mismo y no ocurre así

cuando -a como en el presente caso- se omiten la mención precisa de los preceptos que se juzgan violados o mal aplicados.

POR TANTO:

De conformidad a lo antes considerado, disposiciones legales citadas y a los Artos. 361, 363, 369, 387, 388, 390, 392.1 CPP los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, resolvemos: I.- No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Lic. Adda Francis Pineda Herrera, defensa técnica del acusado Claudio Garro Cambroner.- II.- Confírmese en todos y cada uno de sus puntos la sentencia aquí recurrida, dictada por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, Sala Penal Número Dos, a las ocho y treinta minutos de la mañana del siete de Junio del dos mil siete.-

DISENTIMIENTO: *El Magistrado Doctor SERGIO CUAREZMA TERAN, disiente del criterio expresado por la mayoría de sus colegas Magistrados y lo hace por las siguientes razones: "1.- Si bien es cierto que el recurso no cumple con los requisitos formales que posibiliten el examen de los agravios invocados, también es cierto que el recurso de casación actualmente tiene como finalidad la búsqueda de la justicia al caso concreto, según lo cual los criterios meramente formales deben ceder en función de la justicia material. Sobre este nuevo contexto esta Sala Penal ha venido a situar progresivamente el Recurso de Casación, lo que nos ha permitido ejercer de oficio el control constitucional sobre aspectos constitucionales o violación de los derechos y garantías del acusado, por lo que acorde a lo anterior y siguiendo la línea jurisprudencial de esta Sala Penal, en el presente caso debe declararse de oficio la inaplicabilidad de la multa de dos millones de córdobas que se dictara en contra del acusado Claudio Garro Cambroner por ser inexigibles, desproporcionadas y excesivas. (Ver sentencia de la Sala Penal número 56 del dieciséis de agosto del año dos mil ocho). 2.- En otro orden, conforme a los hechos probados en el juicio y por los cuales resultó condenado el acusado, estos fueron tipificados de conformidad al artículo 52 de la Ley 285 como Tráfico Internacional de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Controladas, tipo penal que con el resto de tipos penales contenidos en la citada Ley 285, fueron derogados por el nuevo Código Penal que entró en vigencia el 9 de Julio del año dos mil ocho. Conforme al citado artículo 52 la pena asignada a esta conducta delictiva oscilaban entre un límite de veinte años y un máximo de treinta años de presidio. Al respecto estos hechos en el artículo 359 del actual Código Penal se penalizan con menor gravedad que en la Ley 285 tanto en su límite mínimo, como en su límite máximo, pues al comparar conjuntamente la gravedad de las penas de ambas normas, se observa que el límite mínimo de pena para estos hechos en el actual Código Penal es diez años de prisión, y que la ley precedente (Ley 285) establecía en su límite mínimo veinte años de presidio, pena por la que resultó condenado el acusado. Por todo lo anterior deberá aplicarse retroactivamente la ley penal más favorable para el acusado, que en este caso es el artículo 359 del Código Penal vigente, pues tiene asignada en su límite mínimo una pena menor por la que fue condenado. En consecuencia deberá reformarse la pena de veinte años de presidio dictada en contra del acusado y dictar en su lugar la pena de diez años de prisión". III.- Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, regresen las diligencias a su lugar de origen. Esta sentencia está copiada en tres 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. Así mismo se hace constar que esta sentencia fue votada por el Doctor Ramón Chavarría Delgadillo, quien no la firma por haber cesado en sus funciones. (F) A. CUADRA L. (F) J. MENDEZ P. (F) S. CUAREZMA T. (F) RAFAEL SOL C. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-*

SENTENCIA No. 185

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, diecinueve de Diciembre del dos mil ocho.- Las diez de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

I

La Secretaría de lo Penal de este Tribunal de Casación radicó expediente judicial número 0180-0512-07 procedente de la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental., en vía de recurso de casación interpuesto por el Licenciado Emilio José Molina Peña, abogado defensor del procesado Miguel de los Santos Ramírez Narváez, en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del referido Tribunal en fecha siete de Febrero del año dos mil ocho, a las dos y treinta minutos de la tarde, sentencia que en su parte resolutive confirma la sentencia del Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicio de León, de las nueve de la mañana del seis de Septiembre del año dos mil siete, en la cual se condena al imputado a la pena de quince años de presidio y multa de cinco millones de córdobas por ser autor del delito de Financiamiento de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de la Salud Pública de Nicaragua.- Por providencia dictada el siete de Julio del año dos mil ocho, a las diez y siete minutos de la mañana se ordenó la radicación del expediente en este Supremo Tribunal de Casación; y al no personarse el Representante del Ministerio Público para contestar los agravios expresados por parte del recurrente, se procedió a remitir los autos a estudio y se pasa a considerar lo siguiente:

CONSIDERANDO

I

Ante este Tribunal de Casación, el defensor recurrente en su Recurso de Casación alega motivos de Forma y de Fondo. Según refleja, estos argumentan tres motivos de forma: “*Inobservancia de las normas procesales*”, arto. 387 inciso 1 CPP, “*falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes*”, arto. 387 inciso 3 CPP; e “*ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al juicio*”, arto. 387 inciso 5 CPP y dos motivos de fondo: “*Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales, suscritos y ratificados por la República*”, arto. 388 inciso 1 CPP e “*Inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva o de otra norma jurídica*”, arto. 388 inciso 2 CPP. Según la doctrina procesal penal moderna instituye que cuando el casacionista, ha esgrimido motivos de forma y de fondo, es recomendable por economía procesal resolverse primeramente los motivos de fondo, por cuanto la admisión de estos acarrea la nulidad absoluta del proceso, por tal razón se procederá primeramente al estudio y resolución de los motivos de fondo que argumenta el recurrente. Primeramente el recurrente argumenta: Violación en la sentencia de las garantías establecidas en la Constitución Política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República de Nicaragua, relacionados a principios fundamentales como los de Justicia y Verdad, consagrados en el arto. 27 Cn., en cuanto dicho artículo establece que todas las personas somos iguales ante la Ley y que tenemos derecho a igual protección, normas que según el casacionista no se cumplieron en el caso sub lite ya que no hubo una revisión íntegra del fallo en el ámbito de los hechos, del derecho y de la pena, llegando a lesionar de esta manera el debido proceso penal ya que al momento del contradictorio de pruebas, de las pruebas de cargo presentadas y exhibidas por el representante del Ministerio Público, no se logra el quebrantamiento de la presunción de inocencia que protege al imputado, ya que no existen pruebas contundentes ni directas que vinculen al procesado con el delito que se le ha imputado, como lo es el financiamiento de estupefacientes, contemplado en el Arto. 50 de la derogada Ley 285, máxime cuando la única prueba que ha presentado la fiscalía, se trata de una camioneta en donde se encontraron partículas de cocaína y que al momento de hacerse el análisis de la prueba de ioscan, tenía más de 15 días de estar en un taller de mecánica, fuera del alcance del imputado y que semanas antes había sido prendada al señor Arturo Méndez, quién no fue incluido en la acusación del Ministerio Público. Del planteamiento anterior esta Sala de lo Penal considera que: El principio de presunción de inocencia se trata de uno de los derechos más importantes con los que cuenta todo individuo y que para desvirtuarlo es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo de pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la

plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones penales y que dicha presunción no puede romperse únicamente imputando, la conducta típica y antijurídica a una persona por aparecer como dueño en la tarjeta de circulación del vehículo donde se ha consumado dicho delito, por lo que a esta Sala de lo Penal, en relación a la presente causal invocada, comparte el mismo criterio expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que expresamos: El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolver a esa persona. Además, añadimos que la simple actuación probatoria a cargo del fiscal, no basta para desvirtuar la presunción de inocencia, ya que tal situación sólo es posible si las pruebas ofrecidas por el representante del Ministerio Público, son tan fuertes que no den lugar a duda de que el acusado es el responsable de los hechos que se le imputan. De lo considerado anteriormente, en concordancia con el arto. 34 inciso 1 de nuestra Constitución Política y el arto. 2 CPP en cuanto se violó el principio de indubio pro reo y el de presunción de inocencia en contra del procesado ya que los elementos de prueba evacuados en el Juicio y valorados en la sentencia, no logró superar la presunción de inocencia que constitucional y legalmente ampara al procesado Miguel de los Santos Ramírez Narváez. Por ello, se declara con lugar el recurso interpuesto invocando la presente causal, se revoca la sentencia y en aplicación del principio de indubio pro reo y presunción de inocencia, se absuelve de toda pena y responsabilidad al Señor Miguel de los Santos Ramírez Narváez.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas y Artos. 27, 32, 33, 34 y 158 Cn., 13, 21, 22, 23, 33 y 143 LOPJ, Artos. 9 y 10 Pn., 1, 2, 3, 4, 17, 153, 154, 157, 386, 387, 388, 389, 390 CPP., los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resolvemos lo siguiente: **I.-** Ha Lugar al recurso de Casación Penal interpuesto por el Licenciado Emilio José Molina Peña, defensor del imputado Miguel de los Santos Ramírez Narváez, se revoca la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental, León, dictada a las dos y treinta minutos de la tarde del siete de febrero del año dos mil ocho, la cual se deja sin efecto y sin ningún valor. **II.-** En consecuencia, se absuelve al acusado Miguel de los Santos Ramírez Narváez del delito de Financiamiento de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas y se ordena su libertad inmediata por este Supremo Tribunal y la devolución de los efectos del comiso, para lo cual deberá remitirse el Oficio respectivo. **III.-** No hay costas. **IV.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias a su lugar de origen. Esta sentencia está copiada en dos hojas útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de la Sala Penal de este Supremo Tribunal. **(F) A. CUADRA L. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANT. ALEMAN L. (F) G. RIVERA Z. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 186

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALO DE LO PENAL. Managua, dieciocho de diciembre del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTAS:**

El ciudadano Héctor Manuel Hernández Obando fue acusado por la representante del Ministerio Público en escrito presentado el día veintisiete de Marzo del año dos mil siete a las tres y dieciséis minutos de la tarde, por el delito de transporte ilegal de

estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas en perjuicio de la salud pública del Estado de Nicaragua. Se realizó Audiencia Preliminar el día veintisiete de Marzo del año dos mil siete a la una y treinta minutos de la tarde, en la que se le hizo del conocimiento de la Acusación al procesado, nombró como abogado defensor al Lic. Juan Antonio Miranda Tercero, el judicial admitió la acusación y se decreto prisión preventiva en contra del encartado. Se realizó audiencia inicial, la que estaba prevista para efectuarse el día cuatro de Abril del año dos mil siete, a las dos de la tarde, en la que la representante del Ministerio Público presentó su escrito de intercambio de información y pruebas, se mantuvo las medidas de prisión preventiva y se señaló fecha para la celebración de Juicio Oral y Público. Rola Acta de Juicio Oral y Público celebrada el día treinta y uno de Mayo del año dos mil siete, a las once y quince minutos de la mañana, continuándose el día trece de Junio del año dos mil siete a las once y diez minutos de la mañana, en el que las partes presentaron sus pruebas respectivas y contradijeron las presentadas por la parte contraria. Se dictó sentencia el día dieciocho de Junio del año dos mil siete a las once y cuarenta minutos de la mañana, en la que el Juez Cuarto de Distrito de lo Penal de Juicio de Managua impone la pena de cinco años de presidio en contra del acusado Héctor Manuel Hernández Obando. Se notificó a las partes de esta resolución, de la que apeló el abogado defensor público, Lic. Leonardo Gálvez Mendoza, por medio de escrito presentado a las siete y treinta minutos de la mañana del seis de Julio del año dos mil siete. Se elevó la presente causa al conocimiento de los Magistrados de la sala penal dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, los que realizaron audiencia oral y pública a las diez y quince minutos de la mañana del día veintiocho de Septiembre del año dos mil siete, en la que la Abogado Defensora Pública Lic. Ligia Cisneros Chávez, expuso de forma oral los agravios que le causaba la sentencia recurrida a su defendido. El Lic. Julio Ariel Montenegro, en representación del Ministerio Público refutó los alegatos vertidos por la defensora Pública, cumpliendo con el principio de contradicción establecido en el Código Procesal Penal. Se dictó sentencia el día veintitrés de Octubre del año dos mil siete a las tres y veinticinco minutos de la tarde, donde la sala penal dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua resuelve no ha lugar al Recurso de Apelación interpuesto. Se notificó esta sentencia a las partes procesales, recurriendo de Casación el Lic. Leonardo Sebastián Gálvez Mendoza, por medio de escrito presentado a las ocho y treinta y seis minutos de la mañana del día treinta y uno de Enero del año dos mil ocho. Se remitieron al conocimiento de este Tribunal los presentes autos. Se realizó audiencia oral y pública el día once de Agosto del año dos mil ocho a las nueve de la mañana, donde las partes procesales expresaron y contestaron agravios respectivamente, estando así las cosas;

SE CONSIDERA:

I

Llega la presente causa al conocimiento de ésta Sala de lo Penal, por el recurso único de casación interpuesto por el Defensor Público, Lic. Leonardo Sebastián Gálvez Mendoza, con el objeto de invalidar la sentencia dictada a las tres y veinticinco minutos de la tarde del veintitrés de Octubre del año dos mil siete, por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, mediante la cual se confirma la resolución apelada en donde se condena a su representando Héctor Manuel Hernández Obando, a la pena privativa de libertad de 5 años de presidio, por ser el autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, en perjuicio de la Salud Pública de la Sociedad Nicaragüense. Afirma el recurrente, que dicha resolución se ha dictado con vicios en la forma y en el fondo. Por ello, su impugnación la fundamenta en las causal 5º del Arto. 387 CPP y en los numerales 1º y 2º del Arto. 388 CPP, critica de ilegítima la decisión recurrida por haberse fundado en prueba ilícita que describe así: acta de incautación, que incluye su peritaje y la prueba pericial del laboratorio de criminalística, ya que el reglamento de la Ley N° 285 en su Arto. 36 establece la forma cómo se obtiene estas pruebas y establece varios requisitos que se deben de cumplir, y entre estos está fijar fotográficamente o mediante vídeo el estado original de la sustancia a incautar, enumerarla, pesarla y sellarla. Dentro de este contexto, afirma que ni el Código Procesal Penal, ni la ley del a Policía, autorizan en modo

alguno que la prueba no debe de registrarse y embalsarse en el lugar del hecho, ya que es ilógico aseverar que los agentes de policía cumplen con la cadena de custodia sólo por el simple hecho de ser Agentes de Policía y que pertenecen a un órgano de persecución penal. Alude, que la interpretación dada por los Magistrados de del Tribunal de Apelaciones indica que la Policía debe tomar los medios de prueba, guardarlos y entregarlos al Juzgado sin registrarse, ni embalsarse para demostrar el hecho, lo que es totalmente contrario al aseguramiento de la prueba obtenida en el lugar de los hechos, ya que debe estar debidamente sellada y rotulada a efecto de garantizar la cadena de custodia y evitar que la prueba trasladada al Distrito Policial no sea contaminada por cualquier medio, ni alterada durante el cambio de lugar por los agentes policiales, en donde, afirma que inclusive en la obtención de la prueba se utiliza pinzas, guantes para evitar cualquier contagio de la prueba que pueda alterar su calidad o variar la sustancia. Sostiene, además, que conforme la Ley de la Policía Nacional, en concordancia con el Arto. 230 CPP, las Autoridades de Policía están obligados a preservar la escena del crimen para garantizar la cadena de custodia de la prueba, y realizar todos los actos de registro e investigación en el lugar del hecho para garantizar la custodia de la prueba y dejar constancia del estado en que se encontró la prueba y que esta es la misma que llegara al Juez. Por otro lado, como primer motivo de fondo concluye el recurrente que la sentencia impugnada violenta el Principio de Legalidad constitucional contenido en el Arto. 51 de la Ley N° 285 y 34 inciso 11 de la Cn., por no subsumirse los hechos probados y acusados al tipo penal. Critica que los Magistrados del Tribunal de Apelaciones, hayan hecho una interpretación extensiva de la ley, pues ella no habla de presunción legal, sino que además de poseer la sustancia, dice que el actor del hecho debe de dedicarse a la comercialización de la misma sustancia. De no haberlo hecho así, afirma que la sentencia recurrida violó la garantía constitucional de legalidad. En esta misma línea argumentativa por motivos de fondo, considera que los argumentos de la prueba ilícita expresada residen en el acta de requisa, recibo de ocupación, acta de incautación y el dictamen pericial son ineficaces para efectos probatorios. Finalmente, en su segundo motivo del recurso de casación indica que el Tribunal de Apelaciones erró en la aplicación de la ley sustantiva, pues de los hechos probados en la sentencia recurrida y los hechos señalados en la acusación interpuesta por la Fiscalía no existe ninguna circunstancia del hecho, en donde se señala al acusado que se haya dedicado a la distribución, venta, permita, expendio o de cualquier otra manera la comercialización de la sustancia incautada, requisito fundamental para encuadrar los hechos acusados o probados en el tipo penal de Tráfico de Estupefacientes, Psicotrópicos de Sustancias Controladas que señala el Arto. 51 de la Ley N° 285. Por todo lo expuesto, formula su petición para que se admita el presente recurso de casación y se declare con lugar por haberse fundado la sentencia en prueba ilícita al existir errores de forma, y se revoque en todas y cada una de sus partes la sentencia recurrida por existir atipicidad de los hechos acusados y por violar las garantías constitucionales como son de legalidad e inocencia, propios del recurso de casación en el fondo, y se ordene la libertad de su representado.

II

Conforme todo lo relacionado, hallándose la causa en estado de dictar sentencia, éste Tribunal de Casación dispuso en línea de principios, plantear y resolver por el orden en que deben ser resultas las alegaciones, sí el casacionista se ha ajustado a los requisitos de procedibilidad que autorizan la admisión del presente recurso de casación. Dicho esto, no debe obviarse que la procedencia del recurso de casación (*por la forma o el fondo*), por su propia naturaleza extraordinaria está subordinada a la verificación de una serie de requisitos en donde no es suficiente que el recurrente hubiera sufrido un gravamen o perjuicio en la resolución impugnada, sino que es necesario que su impugnación esté fundamentada en alguno de los motivos fijados por la Ley Procesal Penal. De ahí, que el casacionista mediante su exposición de motivos debe destacar el señalamiento tanto de las normas supuestamente violadas así como las normas aplicables en caso de infracción, de manera tal, que el Tribunal Examinador deba conocer el criterio de interpretación que tiene el recurrente sobre las normas supuestamente violadas y la supuesta mala aplicación de las mismas

para así poder realizar un examen sobre la veracidad de las violaciones denunciadas tanto de las normas procesales como sustantivas. Consecuencia de ello, es que a más de exponer por separado cada uno de los motivos de forma y fondo, en los cuales el recurrente funde sus agravios, debe indicarse en cada caso los preceptos legales que se estimen como inobservados o erróneamente vulnerados, es decir, la norma vulnerada. En dicho contexto, el presente recurso de casación -en la forma que viene formulado- no puede prosperar, toda vez que desatiende el mandato legal fijado en el Arto. 390 CPP., en orden a señalar de manera expresa y determinante no sólo los preceptos que reclama infringidos, sino también en detallar la forma en que se ha producido la infracción en cada una de sus quejas. Le corresponde pues al recurrente, precisar la forma de la infracción y su influencia, sin que resulten pertinentes denuncias genéricas y evocaciones doctrinales, que no dan cuenta de forma concreta la manera en que se manifiesta la vulneración. Pero, además de ello, el impugnante incurre en un yerro adicional que no permite la admisión de la casación. Así, resulta patente como en los mismos motivos de fondo invocó y entremezcló aspectos propios que son objeto del análisis por motivos de forma. Adviértase que libelo de casación debe bastarse así mismo, de lo contrario resultaría improcedente. En este punto, véase como el recurrente en su primer motivo de fondo refiere que la violación a la garantía de inocencia se hizo en contravención a los Artos. 2, 16, 157 y 192 CPP. De igual forma, alude que el principio de legalidad fue violentado al contrariarse la garantía contenida en el Arto. 51 de la Ley N° 285. Tales defectos se sitúan dentro del atestado argumentativo que el recurrente funda como motivos de forma, al señalar que las garantías constitucionales de seguridad jurídica y principio de legalidad se vieron infringidos cuando el Tribunal de Apelaciones, procedió a valorar prueba que a su criterio funda es ilícita, y por ende restringe el derecho constitucional de libertad individual. En definitiva, se argumentó en dirección a vicios in procedendo reclamamos propios de la casación que dan pie a su revisión por vicios in iudicando, y viceversa, cuestionándose la violación a garantías constitucionales del fallo con aspectos relativos a la licitud y la forma de obtención de la prueba. Sobre ello, ésta Sala de lo Penal se motiva en indicar que todos los vicios argüidos son perfectamente controlables en casación, pero como vicios in procedendo o formales, lo relativo a la prueba y su valoración, y nunca como parte de la fundamentación de un recurso por el fondo. Es claro pues, que el incumplimiento y dislates cometidos por el recurrente al entremezclar el fundamento de sus argumentos, aunado al hecho de no haber mencionado de manera expresa los preceptos legales que a cada motivo le correspondía (*motivos por el fondo, indicación de las norma penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en aplicación de la ley penal; motivos por la forma, el señalamiento de la norma procesal quebrantada, etc.*), así como la forma que se produjo la infracción, y la manera como la misma ha influido en el fallo recurrido, no permiten la admisión del presente recurso de casación.

III

A pesar que el casacionista no se ajustó a la técnica dispuesta en el Arto. 390 CPP para la admisión de su recurso -defectos de interposición que no pueden ser remediados de oficio por el Tribunal de Casación, pues ello le esta impedido por la limitación de su propia competencia excepcional-, atemperando el formalismo del recurso extraordinario de casación que ante todo debe ceder frente a derechos fundamentales como el acceso a la justicia, seguridad jurídica, dignidad humana -lo que no significa exclusión total de las formalidades que caracterizan la naturaleza del recurso-, ésta Sala de lo Penal entra a conocer el fondo del presente asunto a fin de constatar las posibles vulneraciones constitucionales denunciadas que, de ser ciertas, afectarían derechos fundamentales de la parte acusada en el presente proceso. Como primer motivo el quejoso denuncia (*sin señalar claramente el cuerpo normativo infringido*) que la decisión impugnada se fundó en prueba ilícita, específicamente el acta de requisa, el acta de incautación e incluso la prueba pericial del Laboratorio de Criminalística, porque a su criterio los Oficiales de Policía intervinientes en la incautación de la droga, violentándose las reglas de la cadena de custodia de la prueba, en tanto, el embalaje, sello y rotulación de la sustancia

ocupada debió serlo en el lugar del hecho a efecto de evitar ser contaminada, y no en la delegación del Distrito Policial. Lo expuesto por el recurrente, no conduce en modo alguno, a la consecuencia pretérita de invalidez de aquellas evidencias (*marihuana y cocaína base crack*) que fueron ocupadas en el lugar de los hechos, pues aún cuando fuere cierto que los oficiales de policía no hubieren levantado el acta al momento de practicar el decomiso, ese acontecimiento (el decomiso) puede ser establecido, a como en efecto lo fue en el caso sub-lite, por otros medios probatorios como las declaraciones testimoniales que se recibieron en la vista del Juicio Oral y Público, de aquellos policías intervinientes en dicha operación. A este respecto, debe hacerse una distinción clara entre el acta-documentos y sus requisitos, con la actuación en sí misma que el acta debe probar. En dicho marco de análisis rigiendo en sede penal el Principio de Libertad Probatoria consagrado en el Arto. 15 CPP, según el cual cualquier hecho puede probarse por cualquier medio lícito, no podríamos afirmar que en la actualidad sigue con vigencia el criterio tasado del precitados Artos. 47 de la Ley N° 285, "*Ley de Reforma y Adiciones a la Ley N° 177, Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Controladas*", o el de los Artos. 36 y 37 del Decreto N° 74-99 "*Reglamento a la Ley N° 285, Ley de Reforma y Adiciones a la Ley N° 177, Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Controladas*", en donde se exige para las operaciones de incautación de drogas el levantamiento de un acta para incautar la droga, y que ese acto sólo por medio del acta puede acreditarse. Por ello, en el caso ahora examinado, aún cuando el acta sea nula por la falta de requisitos que alude el recurrente, o no existe acta del todo, resulta válido recurrir a otros medios de prueba lícitos para establecer si se realizó o no un decomiso, la fecha del mismo, a quien se le decomisó la droga, que tipo de droga se decomisó, la cantidad, y todas aquellas otras circunstancias de ese acto. En estos términos, en la diligencia de decomiso el "acta" no es más que uno de los medios probatorios del acto, sin que sea el único a utilizar para establecer lo ocurrido, debiendo valorarse todo elemento de prueba que se reciba en ese sentido conforme las reglas de la lógica y la sana crítica racional. Para el caso sub-examine tanto el Juez de Primera Instancia, como el Tribunal A-Quo tomaron en consideración otros elementos de prueba para tener por establecido el acto del decomiso, y por ende no existen fundamentos para estimar que con ello se violó las reglas de la sana crítica, lo que torna aventurado el reclamo. Debemos ahora reiterar, que en razón de la prueba evacuada en la audiencia del juicio oral, específicamente del dicho de los oficiales Bladimir Antonio Morraz León, Juan José Ramos, y la ciudadana Itania de los Ángeles Acuña Fornos, se logra desprender que en el presente proceso, estamos frente a un típico caso de flagrancia (Arto. 113 y 231 CPP), puesto que el acusado fue sorprendido por los oficiales de policía, justo en el momento que abordaba el vehículo-taxi llevando consigo la droga incautada. En ese contexto, se hace intrascendente la ausencia de testigos ajenos a la Autoridad Policial actuante para poder elaborar -válidamente- un acta de incautación. Por otra parte, es un hecho inconcuso que entre los planteamientos del impugnante se entremezclan dos conceptos que no necesariamente son equivalentes, al menos, no podrían situarse en un mismo nivel de estudio, muy a pesar de que ambos tienen relación con la prueba y su eficacia en el proceso penal, como son la licitud de la prueba, y las reglas que rigen la cadena de custodia de la prueba. Afrontadas las discusiones doctrinales contemporáneas sobre el tema de qué debe considerarse prueba ilícita o espuria y cuáles son sus alcances y efectos procesales, es claro que dentro de esos conceptos se engloban todos aquellos elementos de prueba obtenidos en violación a los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos (*Maier, Julio. Derecho Procesal Penal. Tomo I, Fundamentos. Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l 1996. 2ª Edición. 918 p. pp. 663 y ss.*). Ahora, si bien es cierto que las violaciones a la cadena de custodia afectan a la prueba obtenida en tales condiciones y que el respeto a sus exigencias integran las reglas del Debido Proceso, ello no la convierte por se en una prueba ilícita, sino en una prueba idónea cuyo valor está afectado por el defectuoso manejo hecho por las Autoridades intervinientes, que lógicamente impide asignarle fidelidad y pureza a sus resultados. De manera que, la llamada cadena de custodia de la evidencia constituye junto con otros elementos, una formalidad que se ha instituido para garantizar una válida producción de elementos de prueba en el proceso penal.

Por consiguiente, entendemos por cadena de custodia una serie de procedimientos, de índole técnico y científico relacionados con la recolección, levantamiento, aseguramiento de los indicios o evidencia material del hecho delictivo para su introducción al proceso, bien como prueba material, bien como elemento para ser analizado científicamente y obtener de ellos datos científicos -elementos de prueba- que permiten descubrir la forma en que el hecho se cometió y sus autores. Este planteamiento, trasladado al caso de autos en donde el recurrente califica de prueba ilegal la evidencia que los Oficiales de Policía ocuparon en el lugar de los hechos al acusado Hernández Obando, porque la misma (*droga/marihuana-cocaína base crack*) no se embolsó, fotografió, identificó en el lugar de la incautación, sino en la sede de la delegación policial. A tales efectos, es bueno traer a colación las circunstancias en que se dio la intervención policial en este caso y cuál fue la actuación de los oficiales de policía y de la persona a quien se le encontró la droga. Y es que como se dejó dicho, se trata de una intervención flagrante y urgente, en donde el comportamiento nervioso del encartado despertó sospecha de los Oficiales de Policía que sobre eso de las siete y veinte minutos de la noche, se encontraban cerca del lugar, lo que conllevó a tomar la decisión de detener el taxi en donde el acusado, ante la presencia policial raudamente abordó, intentó deshacerse -ante la eminente requisita corporal- de la droga que le fue encontrada en la bolsa delantera derecha de su pantalón. Bajo el escenario antes aludido, es que se da la ocupación de la droga, que luego junto con el acusado es trasladado -a pie- al Distrito Dos de Policía por que además de estar cerca del lugar de los hechos, en el momento de la incautación se conglomeró un buen número de personas que impedían realizar ahí las diligencias reclamadas por el casacionista. Todos los que actuaron en dicha diligencia, tanto en la vía pública, y en la delegación policial, suscribieron los documentos necesarios para individualizar la evidencia (*recibo de ocupación, etc., análisis de campo, etc.*), sin que exista un solo motivo que haga dudar a ésta Sala de lo Penal del manejo y custodia de la sustancia ocupada al acusado, ni muchos menos quien recurre expone, ni sustenta, incidente alguno que haga dudar del embalaje, o de las técnicas que se utilizaron para su custodia y resguardo. Ello no significa que no deben de existir protocolos mínimos en todos los casos que permitan garantizar la pureza de la evidencia, sin embargo, en este caso, esa formalidad se inició con el acta de requisita corporal, así como el acta de incautación e identificación técnica, el traslado del acusado y la evidencia a la sede del Distrito Dos de Policía, así como el acta de detención, y el recibo de ocupación, documentos que en su conjunto permiten legitimar las actuaciones de los oficiales de policía en salvaguarda de la cadena de custodia de la evidencia. Debe añadirse, que el destino de las evidencias desde su ocupación en la vía pública, está claramente establecido: fueron custodiadas por las Autoridades de Policía a la Delegación del Distrito dos Policial. Tampoco puede ignorarse que ciertamente los hallazgos pudieron respaldarse en fotografías del sitio donde se ocupó la droga, para dar mayor soporte, pero su ausencia no ocasiona inseguridad alguna, como tampoco precisa el recurrente porqué estima necesario la utilización de guantes en el embalaje de la droga. A la luz de estos criterios, los reclamos del casacionista se tornan infundados, sin que exista margen alguno para dudar la legitimidad de la evidencia ocupada y del sitio y persona a quien se le halló. En cuanto a los dos motivos de fondo, únicamente nos referiremos a aquél que guarda relación con la supuesta errónea aplicación de la ley penal sustantiva, pues al abordar éste, en base a la misma línea argumentativa en que discurre la queja del casacionista sobre el otro motivo de fondo por violación de derechos constitucionales, se vuelve innecesario pronunciarse sobre ello, ya que crasamente en idéntico ánimo fundamentó de la misma manera ambos motivos. Lo anterior se patentiza, cuando en su libelo expresa, a saber: “...*Violación a la garantía de legalidad penal. Sobre este punto no desarrollaremos o fundamentaremos mucho para no repetir, ya que la fundamentación esta relacionado en el punto dos del motivo de fondo de la presente casación a como es inobservado o errónea aplicación de la ley penal sustantiva que señala el Arto. 388 incisos 2 CPP...*”. Siendo esto así, si bien el fallo de instancia fue omiso en precisar el carácter que le destinaba el acusado a la droga ocupada, esto es, distribución, venta, permuta, o cualquier otra de comercialización, de los mismos hechos tenidos por acreditados debe concluirse que lo era para su venta a granel,

dada la poca cantidad y variedad de droga incautada (13.1 gramo de marihuana, y 0.1 gramo piedritas de cocaína base crack), la forma como iba empacada (13 piedritas crack, una bolsita platica conteniendo una porción de marihuana), y las circunstancias en que fue detectada esa droga (cuando el acusado se desplazaba a bordo de un taxi). Desde estos parámetros, ésta Sala de lo Penal estima acertada la calificación legal que de la conducta del acusado Hernández Obando, hizo el Juez de Instancia y el Tribuna A-Quo, al determinar que se trata de un Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Controladas, sin que valga el argumento de que sólo por la cantidad de droga que sobrepasa los límites fijados por la ley para constituir falta penal, se valieron los Juzgadores para presumir que estaba destinada al tráfico interno, pues aún como bien refiere el Juez de Juicio en su resolución, dicha cantidad por mínima que sea alcanza para comercializarla en un número importante de dosis de droga, afectando de esta manera la Salud de la población, bien jurídico que -entre otros- protege la precitada Ley N° 285. Por ende, tampoco existe trasgresión alguna al principio in dubio pro reo, ya que el mismo únicamente procede cuando habiendo indicado los juzgadores que tienen duda sobre la participación del acusado, pese a ello dictan sentencia condenatoria. Esta situación no ha acontecido en el caso que nos ocupa, razón de más para que el alegato de presunción de inocencia sea declarado sin lugar.

IV

Finalmente, en cuanto a la petición que en audiencia oral motivó la defensora pública del acusado de aplicar retroactivamente en beneficio de su representado la disposición del Arto. 358 del nuevo Código Penal vigente, en tanto y en cuanto, los hechos probados son constitutivos de Posesión o Tenencia de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas. De ello, el representante del Ministerio Público, de viva voz manifestó "...le asiste la razón a la defensa y debe aplicarse el Arto. 358 CP por haberse impuesto una pena y corresponde aplicarle la ley...esta de acuerdo con la aplicación de la retroactividad de la ley...". Para analizar la solicitud planteada, en línea de principio debe recurrirse a la garantía constitucional de irretroactividad de la ley penal contenido en el Arto. 38 de la Constitución Política, desarrollado luego en el Arto. 2 del novísimo Código Penal que a su tenor literal refiere: "*La ley penal no tiene efecto retroactivo, excepto cuando favorezca al reo. Si con posterioridad a la comisión de un delito o falta, entra en vigencia una nueva ley, en el caso particular que se juzgue, se aplicará la que sea más favorable al reo. Este principio rige también para las personas condenadas, que estén pendientes de cumplir total o parcialmente la condena. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una ley temporal serán juzgados conforme a ella, salvo que de la ley posterior se desprenda inequívocamente lo contrario.*". Atendiendo el contenido de dicha disposición, para la determinación de la ley más favorable al acusado se requiere una comparación concreta de las dos situaciones legales surgidas de la nueva ley penal posterior a la comisión del hecho. Dicho en otras palabras, debe compararse la aplicación al caso de la situación legal vigente en el momento de comisión con la que resultaría como consecuencia de la reforma. En dicha comparación, deben ser tomado en consideración, las penas principales, consecuencias accesorias, modificaciones del tipo penal, las reglas de la parte general, como por ejemplo a la capacidad de culpabilidad, causas de justificación, de inculpabilidad, etc. (Bacigalupo, Enrique. *Principios de Derecho Penal, Parte General, Ediciones Akal, S.A., Madrid, España, 1990, pág. 71*). Tal planteamiento, reafirma la idea de que la comparación debe efectuarse en la totalidad de las leyes y entonces, y solo entonces, deberá escogerse la aplicación de una por sobre la otra en su totalidad, y no parcialmente. Pues bien, en el presente recurso por las razones que se dirán procede atender la petición de la defensa técnica del acusado, ratificada e invocada -sin objeción alguna- por el representante del Ministerio Público. En efecto la conducta que sanciona el Arto. 51 de la derogada parcialmente Ley N° 285 con pena de 5 a 20 años de presidio -que es la atribuida y por la que fue condenado el acusado Héctor Manuel Hernández Obando dista de la que contempla el Arto. 358 de la Ley N° 641 "*Código Penal*", en donde se prevé una pena de 6 meses a 3 años y cincuenta días multa, es decir, se disminuyen sustancialmente los extremos mayor y menor. Al ponderar las anteriores consideraciones, es un hecho

inconcuso que éste Tribunal de Casación esta en condiciones de aplicar la nueva Ley N° 641 que favorece en cuanto a la pena al condenado Hernández Obando, estimando procedente que la pena impuesta debe ser rebajada en el extremo menor del Arto. 358 Pn., es decir, a 6 meses de prisión y cincuenta días multa, valorando para ello, esto es, para la imposición de la pena mínima las circunstancias objetivas y subjetivas que mediaron el hecho, así como de que se trata de un hecho de escasa gravedad, no sólo por la poca cantidad de droga incautada (13 gramos de marihuana y 0.1 de piedra crack-base cocaína), sino también por su buen comportamiento anterior. No puede sin embargo, entenderse lo anterior, en el sentido de que debe aplicarse una modificación automática de la sanción al mínimo previsto, ya que de conformidad al Arto. 78 del novísimo Código Penal, la pena por aplicar se hará atendiendo las circunstancias agravantes o atenuantes que mediaron en el hecho, como pueden ser la importancia de la lesión o el peligro creado para el bien jurídico tutelado, las condiciones personales del sujeto activo que influyeron en la comisión del delito, la conducta posterior del hecho, etc. Por cuanto antecede, verificando el nuevo cómputo de la pena desde la fecha de detención del acusado, a este momento, se colige en puridad de términos que han transcurrido más allá de los 6 meses de prisión aquí impuesto, por haberse cumplido esta pena, y de no existir otra causa que lo impida, ordénese la inmediata libertad del acusado Héctor Manuel Hernández Obando.-

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones legales citadas, Arto. 386, 387, 389, 390, 391 CPP, los suscritos Magistrados Administrando Justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** No ha lugar, al recuso de casación que por motivos de fondo y forma que el Defensor Público, Lic. Leonardo Sebastián Gálvez Mendoza, dedujere a favor de su representado Héctor Manuel Hernández Obando, en contra la sentencia dictada a las tres y veinticinco minutos de la tarde del veintitrés de Octubre del año dos mil siete, por el Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, que confirma la sentencia condenatoria prescrita por el Juez Cuatro Distrito de lo Civil de Managua, a las once y cuarenta minutos de la mañana del dieciocho de Junio del año dos mil siete, en donde se declara culpable y sanciona a la pena de 5 años de prisión al acusado Héctor Manuel Hernández Obando, por ser autor del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Controladas.- **II.-** En beneficio del acusado-detenido Hernández Obando, aplíquese en cuanto le favorezca la Ley N° 641 “Código Penal”, debiendo en consecuencia imponer la pena de 6 meses de prisión y cincuenta días multa, que en su extremo menor es la señalada en el Arto. 358 Pn., valorando para ello, las circunstancias objetivas y subjetivas que mediaron el hecho, así como de que se trata de un hecho de escasa gravedad, no sólo por la poca cantidad de droga incautada (13 gramos de marihuana y 0.1 de piedra crack-base cocaína), sino también su buen comportamiento anterior.- **III.-** Verificado el nuevo cómputo de la pena a partir desde la fecha de detención del acusado, a este momento, se colige en puridad de términos que han transcurrido más allá de los 6 meses de prisión aquí impuesto, por haberse cumplido esta pena, y de no existir otra causa que lo impida, ordénese la inmediata libertad del acusado Héctor Manuel Hernández Obando.- **IV.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen.- Esta sentencia está copiada en seis 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) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANT. ALEMAN L. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**

SENTENCIA No. 187

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, diecinueve de Diciembre del año dos mil ocho.- Las diez de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA:**

En escrito presentado en la Secretaria de la Sala de lo Penal de esta Corte Suprema de Justicia, a las doce del mediodía del día nueve de octubre del año dos mil siete por el abogado Oscar Alfredo Gutiérrez Gutiérrez, con sus copias de ley y diligencias debidamente fotocopiadas y razonadas, el señor PEDRO JIMÉNEZ CANTARERO, mayor de edad, soltero, comerciante del domicilio en el Sistema Penitenciario de Tipitapa, interpuso Acción de Revisión en contra de la Sentencia Condenatoria dictada en su contra por el Juzgado de Distrito de lo Penal de Juicio de Tipitapa, de las ocho y treinta minutos de la mañana del veinte de diciembre del año dos mil cuatro, donde se le impuso la pena de treinta años de prisión como autor del delito de Asesinato Atroz en perjuicio de SILVIA DE LOS ÁNGELES AGUIRRE PALACIOS.- Con fundamento en el Arto 337 incisos 2 y 4 CPP, el accionante promueve esta acción de revisión adjuntando como prueba de su acción copia certificadas del expediente del juicio seguido en su contra por el delito de Asesinato Atroz en la persona de Silvia de los Ángeles Aguirre Palacios. Por cumplidas las formalidades de ley para la admisibilidad de la revisión fue señalada audiencia oral y pública para el día trece de octubre del año dos mil ocho, ante esta Sala de lo penal en el Salón de Vistas y Alegatos Orales, la cual se llevó a efecto en presencia de todas las partes, ocasión en que el Ministerio Público fue representado por el fiscal auxiliar Licenciado Julio Ariel Montenegro. En este estado esta Sala de lo Penal;

CONSIDERANDO

I

El condenado concretiza su acción de Revisión en los incisos 2 y 4 del Arto. 337 del Código Procesal Penal que dicen: *“Cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas,”* y *“Cuando se demuestre que la sentencia es consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometidas por un juez o jurado, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente;”*. En relación a los incisos 2 y 4, el accionante realiza un encadenamiento entre ambas causales y expresa que la condena de culpabilidad en su contra, es sobreviniente de un veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas que fueron practicadas y que el tribunal de jurado realizó una grave infracción en sus deberes ya que su deber como tribunal de jurado era el de realizar una labor valorativa de los hechos acusados y de las pruebas rendidas y sometidas a su conocimiento, el accionante alega como fundamento de estas causales, que al tribunal de jurado para emitir el veredicto de culpabilidad en su contra únicamente le tomó catorce minutos, sin realizar un ejercicio valorativo y no haciendo uso de la lógica y fuera de haber apreciado y valorado de manera paciente y serena las pruebas practicadas en juicio más bien emitieron un criterio de culpabilidad al no tener a la vista pruebas que les brindara la certeza absoluta de que el condenado era culpable de los hechos que se le imputaron. Pero bien, si el accionante pretende en su demanda dejar claro que el veredicto de culpabilidad en su contra es producto de que el tribunal de jurado no se tomó el tiempo suficiente para valorar lógicamente las pruebas practicadas y que las pruebas exhibidas en el proceso no eran lo suficientemente decisivas. Esta Sala de lo Penal le responde al accionante que los motivos invocados bajo estas dos causales carecen de fundamento ya que es bien sabido que la valoración de las pruebas son funciones propias de los tribunales de instancia en virtud de que ellos realizan el examen inherente e intelectual valorativo bajo las premisas rectoras de la lógica, la psicología y el sentido común. Siguiendo esta línea y en base al análisis del escrito de revisión, es que resulta evidente que el accionante no está bien enmarcado en esta causal y se le recuerda que no es motivo ni causal de revisión el tiempo que les toma al tribunal de jurado emitir su veredicto ya que es durante el juicio oral y público que se exhiben las pruebas de cargos y de descargos para que el tribunal de jurado valore cada uno de los elementos probatorios y que posteriormente el tribunal de jurado hace la respectiva votación del veredicto del análisis que durante el juicio oral se ha realizado de las pruebas que fueron exhibidas, lo cual se realizó en el caso sub lites. Sin embargo, le aclara esta Sala al peticionario, que las directrices esenciales para fundamentar el motivo señalado, deben basarse en evidenciar en la sentencia sometida a revisión, lo injusto del veredicto y desarrollar de manera clara en qué consisten y fundamenta su petición al

tenor de la prueba rendida en el proceso; circunstancia que no se hace notoria en el caso estudiado, pues el revisionista lejos de ajustarse a las exigencias legales, se limita a expresar una inconformidad con el tiempo y valoración que de dicha prueba se hizo, cayendo únicamente en interpretaciones y opiniones personales sin aportar pruebas para fundamentar su petición, dado lo anterior no sería suficiente motivo para que esta Sala de lo Penal declare con lugar la presente acción de revisión.

II

En base al artículo 38 Cn que literalmente dice: *“La ley no tiene efecto retroactivo, excepto en materia penal cuando favorezca al reo”*, y con la aplicación del novísimo Código Penal, Ley 641, que en su artículo 2 establece el principio de irretroactividad en donde establece que *“La ley penal no tiene efecto retroactivo, excepto cuando favorezca al reo. Si con posterioridad a la comisión de un delito o falta, entra en vigencia una nueva ley, en el caso particular que se juzgue, se aplicará la que sea más favorable al reo. Este principio rige también para las personas condenadas, que estén pendientes de cumplir total o parcialmente la condena.....”*, unido al arto 568 del mismo cuerpo de ley que en su disposición transitoria instituye que una vez que entre en vigencia dicho Código Penal, *“las disposiciones del mismo tendrán efecto retroactivo, en cuanto favorezcan al acusado o sentenciado aún para los delitos y faltas cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Penal, tal es el caso sub lite. Los jueces podrán proceder de oficio o a instancia de parte a rectificar las sentencias que se hayan dictado antes de la entrada en vigencia de este Código, aplicando la disposición más favorable”*. De lo considerado anteriormente esta Sala de lo Penal hace el respectivo análisis del caso y funda un análisis para la aplicación del nuevo Código Penal en donde desaparece la figura del Asesinato Atroz, establecida en el Código Penal de 1974 y establece únicamente la figura de Asesinato en su arto 140 Pn, en donde de las circunstancias señaladas en dicho artículo, concurren dos de las tres enumeradas, como lo son la alevosía y el ensañamiento, sin existir la última circunstancia correspondiente a la de precio, recompensa o promesa remuneratoria, por tanto para esta Sala es determinante para la identificación de los elementos típicos y la graduación de la pena que concierne al hecho a fin de determinar la penalidad correspondiente que consideramos debe graduarse en veinticinco años de prisión a fin de establecer una diferenciación entre la pena anterior de treinta años y la aplicación de la retroactividad en beneficio al reo contemplado como un derecho constitucional.

POR TANTO:

En base de los Considerandos que anteceden, disposiciones legales citadas, y Artos 38 Cn, 2 Pn y 337 inciso 6 CPP y artos. 338 al 347 CPP, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** No ha lugar a la acción de revisión promovida por el condenado Pedro Jiménez Cantarero. **II.-** En base al artículo 38 Cn, se modifica la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado de Distrito Penal de Tipitapa, el día veinte de diciembre del año dos mil cuatro, a las ocho y treinta minutos de la mañana, en la que se condena al imputado Pedro Jiménez Cantarero a la pena de treinta años de presidio, por ser autor directo del delito de Asesinato Atroz, en perjuicio de Silvia de los Ángeles Aguirre Palacios, y en su lugar se dicta una nueva sentencia y se condena al acusado Pedro Jiménez Cantarero, a una pena de veinticinco (25) años de prisión, por ser el autor directo del delito de Asesinato, en perjuicio de Silvia de los Ángeles Aguirre Palacios, la cual queda firme. **III.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto regresen las diligencias a su lugar de origen. Esta sentencia está 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) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) G. RIVERA Z. (F) ANT. ALEMAN L. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

SENTENCIA No. 188

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO PENAL. Managua, diecinueve de Diciembre del año dos mil ocho. Las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

En acusación presentada a las diez y quince minutos de la mañana del día dos de septiembre del año dos mil cinco, ante el Juez de Distrito Penal de Audiencias de Ocotol, por la Licenciada Araceli Hernández Martínez, Fiscal Auxiliar de este departamento, en representación del Ministerio Público, se señala al señor Enrique José Olivas González como autor del delito de Robo con Intimidación, en perjuicio del señor Melvin Antonio Guzmán Cáceres. Se realizó audiencia preliminar el mismo día, a las cuatro de la tarde, en la que se garantizó el derecho a la defensa del acusado, nombrándole como su abogada defensora pública a la Licenciada Glinda Cecilia Ruiz Caldera, se le hizo saber de sus derechos constitucionales, se le leyó la acusación, se admitió la acusación en su contra y se aplicó la medida cautelar de prisión preventiva. Se realizó audiencia inicial el día siete de septiembre del mismo año a las diez de la mañana, en la que se presentó el escrito de intercambio de información y pruebas por parte de la representante del Ministerio Público, consistiendo en testimoniales y documentales. Se decretó que habían suficientes méritos para elevar la causa a Juicio Oral y Público, señalando la audiencia de las nueve de la mañana del día martes veintidós de noviembre del año dos mil cinco para la celebración del referido Juicio Oral. El día veintidós de noviembre del año dos mil cinco a las diez y cinco minutos de la mañana se da inicio al Juicio Oral y Público con la presencia de los miembros del Jurado, dándole la palabra a la representante del Ministerio Público la que expresó que iba a demostrar con testificales y documentales la culpabilidad del acusado; se le dio la palabra al defensor del procesado y expresó que no teniendo testigos iba a basar su defensa en refutar las pruebas que iba a presentar la Fiscalía. Se presentaron las pruebas correspondientes y la defensa refutó en su momento las pruebas aportadas. Se dictó sentencia el día veintitrés de noviembre del año dos mil cinco a las ocho y diez minutos de la mañana, en la que se declara culpable al señor Enrique José Olivas González, del delito de Robo con Intimidación, en perjuicio de Melvin Antonio Guzmán Cáceres. Se le impuso la pena de tres años y seis meses de prisión, remitiendo al condenado al centro penitenciario la Esperanza de la ciudad de Estelí. Por Auto de las cuatro y treinta minutos de la tarde del día veinticuatro de mayo del año dos mil siete, el Juez de Distrito Penal de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria de Ocotol le dio lugar al beneficio de Libertad Anticipada por medio de condena condicional a favor del ciudadano Enrique José Olivas González, al que lo ordenó someterse a un período de prueba de dieciocho meses, rendir fianza personal, presentación periódica de una vez al mes, no asistir a lugares determinados, adoptar un oficio o profesión si no lo tuviere medios para subsistir y no ofender de manera verbal ni agredir físicamente a la persona que lo denunció, a la víctima o a sus familiares. De esta resolución apeló la Licenciada Yahoska Valladares Paguaga, en su calidad de Fiscal Auxiliar del departamento de Estelí, por medio de escrito presentado a la una y treinta minutos de la tarde del día uno de junio del corriente año. Se mandó a contestar agravios a la defensa del condenado, la que lo hizo por medio de escrito de las dos y cinco minutos de la tarde del día ocho de junio de año dos mil siete. Se le dio el trámite correspondiente en la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias, la que dictó sentencia el día veinticinco de junio del año dos mil siete a las diez de la mañana; donde los Honorables Magistrados de esa Sala le dan lugar al Recurso de Apelación interpuesto. Se revocó el auto objeto de la apelación. Se notificó a las partes procesales de esta resolución. Por medio de escrito presentado por la Licenciada Jasse Gamez Castillo, a las ocho y quince minutos de la mañana del nueve de julio del corriente año; recurre de casación en el fondo, en contra de la sentencia dictada el día veinticinco de junio del año dos mil siete a las diez de la mañana. Se mandó a oír a la parte recurrida, la que contestó agravios por medio de escrito de las dos y treinta y dos minutos de la tarde del día nueve de agosto del año dos mil siete. Se remitieron los autos a este Supremo Tribunal, donde se radicaron las diligencias y en

base al artículo 369 CPP pasaron los presentes autos para su estudio y resolución. En este estado esta Sala expresa;

CONSIDERANDO:

I

Motiva la intervención de ésta Sala de lo Penal el recurso de casación que la Lic. Jesse del Carmen Gámez Castillo, ejerciendo la defensa técnica del enjuiciado Enrique José Olivas González, interpusiere por motivos de invalidar la resolución emitida a las diez de la mañana del veinticinco de Junio del dos mil siete, por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias, Sala de lo Penal, en cuya parte resolutive declararon con lugar el recurso de apelación que en su tiempo promoviere la representación del Ministerio Público, revocando con ello el auto dictado por el Juez Distrito de lo Penal de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria de Ocotál, en donde concedía a favor del acusado Olivas González, quien fuere condenado a la pena principal de tres años y seis meses de prisión por el delito de Robo con Intimidación, en perjuicio de Melvin Antonio Guzmán Cáceres, el beneficio de libertad anticipada a través de la condena condicional. Al amparo del Arto. 388.1 del Código Procesal Penal, estima la Defensora recurrente que le causa agravios la revocación que hiciera el Tribunal A-Quo del auto por el cual el Juez Distrito de lo Penal de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria, otorgaba la condena condicional a favor de su representado, en tanto los antecedentes policíacos reflejan claramente la buena conducta y el buen comportamiento que ha mostrado su representado antes de la comisión del delito por el cual fuere condenado. Sobre ello, alude que el acusado nunca antes se había visto involucrado en hechos delictuosos y que en la revisión del comportamiento que éste ha mostrado dentro del Sistema Carcelario se pudo confirmar que su conducta siempre fue conforme al Reglamento Disciplinario de dicha institución. Dentro de este contexto, afirma que su defendido es un reo primario pues así lo confirman las respectivas constancias emitidas por los Juzgados Penales de la ciudad de Ocotál. En su segundo motivo del recurso de casación por motivos de fondo, la casacionista esgrime en contra del Tribunal A-Quo la “inobservancia o errónea aplicación de la Ley Penal sustantiva u otra norma jurídica que debe ser observada en la aplicación de la Ley Penal en la sentencia” (Arto. 338.2 CPP). Al respecto argumenta la errónea aplicación del Arto. 103 Pn., en lo referido a la pena máxima para gozar del beneficio de la condena condicional que debe ser de tres años, existiendo un vacío legal en cuanto a la pena impuesta a su defendido lo que viene a violentar los derechos el derecho de todo condenado sancionado a una pena mayor a tres años, incumpliendo con el principio constitucional establecido en el Arto. 27 de la Constitución Política que señala que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. De igual forma, arguye la transgresión del Arto. 13 Pn., en su parte infine referido a que en caso de duda se interpretará la Ley en el sentido más favorable al reo; el Arto. 14 de la LOPJ que en su parte conducente expresa que la Constitución Política es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a quienes administran justicia, el Arto. 18 de ese mismo cuerpo de Leyes referido a que los Jueces y Tribunales deben resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen no pudiendo excusarse. En virtud de todo ello, peticiona que se admita el presente recurso de casación y se le dé el trámite señalado en los Artos. 393, 394 y 395 CPP, casando la sentencia recurrida y en su lugar mantener la resolución dictada en primera instancia.

II

Si bien es cierto nuestro sistema penal establece normas que le permiten a los judiciales favorecer a los reos cuando hayan cumplido ciertos requisitos formales, también es cierto que nuestra carta magna en su artículo Arto. 27 establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivo de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social. En este sentido hay que hacer valer, además de los derechos del procesado, los derechos de la víctima. Sin perjuicio de la relación de los hechos y las motivaciones jurídicas antes expresadas, es importante concluir dejando claro, que la Constitución

política, Como norma jurídica suprema del resto de leyes, en este caso al CPP, el artículo 32 Cn., otorga prerrogativa a los ciudadanos de no estar obligados a hacer lo que la ley no manda, ni impedida a hacer lo que ella no prohíbe, es decir que las partes ya sea el acusado o el ofendido pueden impugnar resolución que emitan los jueces de Ejecución de Sentencia debido a que la Constitución no lo prohíbe y por ello no existe contradicción alguna con lo preceptuado en el arto. 183 Cn., el que efectivamente restringe facultades únicamente a los funcionarios del estado en el sentido de hacer solo lo que la ley manda, en el caso que nos ocupa en autos, el arto. 46 Cn., nos obliga aplicar sin restricción alguna la promoción de los derechos humanos, reconocidos por los tratados internacionales en esta materia, en concordancia con lo preceptuado en el arto. 160 Cn., que refiere: “La administración de la justicia garantiza el principio de legalidad, protege y tutela los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en asuntos de su competencia...” Finalmente el arto. 34 numeral 9 Cn, ratifica este criterio que toda resolución es susceptible de recurrir de revisión ante un tribunal superior, en consecuencia debe declararse inadmisibles el recurso y confirmarse la sentencia recurrida, por las razones argumentadas, sin detrimento al derecho de acceso a la justicia establecidos en el arto. 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 260), en correspondencia con los derechos constitucionales que le asisten a las partes y en especial a los del acusado. En el proceso de autos se aprecia que el juez aplicó mal el articulado que le permite beneficiar al procesado con la condena condicional como lo establece el artículo 103 del Pn, que establece que “cuando la pena que debe imponerse al reo no exceda de 3 años, podrá el Juez suspender la ejecución de la sentencia por un período de prueba de 2 a 5 años, si concurrieren las circunstancias siguientes: a) Que sobre el procesado no haya recaído ninguna condena anterior por delito; b) Que su conducta anterior haya sido siempre buena; c) Que su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho delictuoso y los motivos determinantes del mismo, den al Juez la convicción de que el individuo que va a gozar de este beneficio no es peligroso para la sociedad y de que no volverá a delinquir. Cuando se trate de faltas el período de prueba será de un año”. Por lo que esta Sala está de acuerdo con los considerandos de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias al revocar el auto dictado y que es objeto de este recurso.

III

Con carácter previo -por las razones que se expondrán- conviene precisar que el acto de impugnación en sede casacional está sujeto a un procedimiento en el que se exige la concurrencia de requisitos objetivos y subjetivos (v. Arto. 361, 362, 385, 386 CPP). Dicho en otras palabras, la procedencia o improcedencia del recurso de casación se deriva del examen preliminar que permite distinguir fundamentalmente dos circunstancias a saber: de un lado, si fue interpuesto en la forma y término prescritos por quien puede recurrir, y de otro, si la resolución impugnada da lugar a él. En el caso sub-judice por su incidencia en éste fallo nos referiremos a la impugnabilidad objetiva, esto es, la facultad que la ley de procedimiento penal otorga al legitimado para impugnar de una resolución determinada. En este contexto cabe dilucidar entonces, si efectivamente la resolución impugnada por la vía de la casación y sobre la cual transita la quejosa instado ante este Tribunal Ad-Quem la errónea aplicación de la ley penal sustantiva, se ha dirigido contra una resolución que puede ser objeto del recurso de casación. En tal sentido nuestra legislación procesal penal ha establecido que las condiciones para impugnar de casación desde un punto de vista meramente objetivo, en razón de su contenido se conceden contra las sentencias dictadas por las Salas Penales de los Tribunales de Apelación “...en las causas por delitos graves, excepto las que confirmen sentencias absolutorias de primera instancia...” (v. Arto. 385 y 386 CPP). Para ello debemos señalar que por sentencia, en sentido propio, se entiende toda aquella resolución que se dicta para poner término al proceso penal (v. Arto. 151 CPP) pronunciándose sobre la culpabilidad o absolución del acusado, es decir, aquella resolución que agota el fondo de la controversia de naturaleza penal. Todo este razonamiento trasladado al caso que nos ocupa implica evaluar si la decisión del Tribunal A-Quo por la cual se deniega el beneficio de excarcelación pronunciado por el Juez de Ejecución y

Vigilancia de Ocotal dentro de un incidente de ejecución, se trata de una sentencia o no. Dentro de este contexto, no puede ignorarse o desconocerse que las decisiones pronunciadas en los incidentes de ejecución por estar especialmente previstos, y no poner fin al proceso penal serán dictados mediante "...auto fundado..." (v. Arto. 404 CPP). Respecto a ello, es un hecho inconcuso que en el caso concreto la decisión del Tribunal A-Quo que deviene de la revocación del "...auto fundado..." (Entiéndase como auto las resoluciones interlocutorias -v. Arto. 151 CPP-) antes referenciado no pone fin al debate que las partes intervinientes pudieren rivalizar sobre la forma en que la condena impuesta al acusado se ejecutara, sustituirá, modificara o extinguirá. Por todo lo que se ha expuesto en las líneas precedentes, ésta Sala de lo Penal considera que se debe de rechazar el presente recurso de casación respecto a la inimpugnabilidad alegada, ya que es evidente que el Juez de Ejecución no tenía facultades para otorgar la condena condicional cuando la pena es mayor a los tres años, en todo caso lo que podría haber aplicado es el Beneficio de la Libertad Condicional como lo establece el arto 108 Pn, que establece: "Podrá concederse la libertad condicional al condenado a la pena de prisión por más de 5 años, que haya cumplido las dos terceras partes de su condena y al condenado a la pena de presidio por más de 9 años, que haya cumplido las tres cuartas partes de su condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el respectivo establecimiento carcelario, y sus antecedentes de todo orden, permitan al Juez presumir fundadamente que ha dejado de ser peligroso para la sociedad y que no volverá a delinquir, todo con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 102". Huelga decir que los defectos de interposición del recurso de casación y la exigencia a los recurrentes de cumplir con los requisitos previstas en las normas rituales indicadas, no obstante es importante dejar claro que el auto fundado equivale a una resolución, en consecuencia, el CPP faculta al Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias, revocar dicha resolución, es por ello que esta sala es competente para conocer y resolver sobre el fondo de la sentencia que emite el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias, en este Recurso de Casación.

IV

Sin perjuicio de los fundamentos de hecho y de derecho que se han expresado anteriormente, de conformidad al artículo 38 Cn., en concordancia con los Artículos 87 y 567 Inc. 2, ambos del Pn., en el caso de autos, es de obligatoriedad para esta sala aplicar el Principio de la No retroactividad de la ley, salvo en beneficio del reo, tomando en cuenta que al condenado Enrique José Olivas González el Juez de Primera Instancia ordenó la pena de tres años y medio de prisión, que con el Código Penal anterior, se cuestionaba la permisibilidad de la suspensión de la condena, por ser un delito con pena más que correccional, según el artículo 103 del Pn anterior, y siendo que la reformada y actual legislación penal (Pn) permite este tipo de beneficios, es preciso que se otorgue el beneficio de la suspensión de la condena al condenado, en consecuencia, se ordena el Beneficio de la suspensión de la condena a favor de Enrique José Olivas González, de generales en autos en los términos que para estos casos la ley establece. En consecuencia, la decisión de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Nueva Segovia, fue ajustada a Derecho y le corresponde aprobar, confirmar dicha resolución, pero habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Penal (Ley 641) y según el artículo 567 Inc. 2, por lo que circunstancialmente al beneficiarle esta nueva ley, oficiosamente se hace valer, dejando sin efecto la decisión (ajustada a derecho), dictada por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Nueva Segovia, y confirmar la decisión del Juez Aquo, que en su momento se excedió la ley, pero que hoy ha ganado legalidad a favor del reo y así debe confirmarse.

POR TANTO:

De conformidad con lo antes considerado, preceptos legales citados y al amparo de los Artos. 17, 361, 362, 363, 385, 386, 390, 392.2, 397 y 398 del Código de Procedimiento Penal, y el artículo 567 Inc. 2 Pn., los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: I.- Sin perjuicio de reconocer el buen criterio aplicado por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Las Segovias, Sala de lo Penal en la

Sentencia dictada a las diez de la mañana del veinticinco de Junio del dos mil siete, a la luz de la ley vigente en aquel momento; oficiosamente en ocasión de haber entrado en vigencia el Nuevo Código Penal (Ley 641) posterior a la precitada resolución y atendiendo la aplicación retroactiva en lo que favorece al reo. **II.-** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Licenciada Jesse del Carmen Gamez Castillo, otórguese el beneficio de la suspensión de la condena a Enrique José Olivas González; en consecuencia remítanse las presentes diligencias al Juez de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria de origen, para lo de su cargo. **III.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo resuelto regresen los presentes autos a su lugar de origen.- 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) J. MENDEZ P. (F) RAFAEL SOL C. (F) S. CUAREZMA T. (F) ANT. ALEMAN L. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.-**

Hasta aquí rolan las sentencias falladas por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia dictadas durante el año dos mil ocho.

Managua, diecinueve de diciembre del año dos mil ocho.

Dr. JOSE ANTONIO FLETES LARGAESPADA
Secretario, Sala de lo Penal
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA