

SENTENCIA No.05

TRIBUNAL DE APELACIONES DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN ORIENTAL. SALA DE LO PENAL MASAYA, DIECISEIS DE MAYO DEL AÑO DOS MIL TRECE.- LAS ONCE Y DIEZ MINUTOS DE LA MAÑANA.- RADICACIÓN DE LA CAUSA

Mediante auto dictado a las ocho y cuarenta minutos de la mañana del trece de marzo del año dos mil trece, la Sala Penal de este Tribunal de alzada, radicó las diligencias provenientes del juzgado de distrito penal de audiencias especializada en violencia hacia la mujer de la ciudad de Masatepe, cuyo titular dictó sentencia a las diez de la mañana del cinco de noviembre del año dos mil doce, la que corre a folios ciento ochenta y siete al ciento noventa y tres de los autos de primera instancia. A través de dicha sentencia, el titular de dicho juzgado condenó a José Armengol González Cruz, de cuarenta y cuatro años de edad, del domicilio de La Concepción, Departamento de Masaya, a la pena de treinta años de prisión, por considerarlo culpable del delito de violación agravada en perjuicio de las menores Griselda Isabel González Mercado y Danelia de los Ángeles González Mercado. El defensor del acusado, Licenciado Luis Felipe Guevara Ruiz, no estuvo de acuerdo con dicha resolución y recurrió de apelación en contra de la misma. Dicho recurso fue admitido mediante auto dictado a las diez de la mañana del diecinueve de noviembre del dos mil doce, el cual es visible a folio 213 de las diligencias de primera instancia y a través del mismo se mandó oír por seis días a la parte contraria, quien en ese término expresó su oposición. Estando la causa en estado de dictar la Sala procederá a resolver como en derecho corresponde. **PRETENSIONES DE LAS PARTES** El defensor Licenciado Luis Felipe Guevara Ruiz en su recurso, expuso los motivos de agravios que a continuación resumimos: **1)** Que el juez a-quo incorporó pruebas de cargo obtenidas ilícitamente, estas consistieron en entrevista policial, el examen médico legal, examen psicológico e informe de la trabajadora social practicados sobre la menor de edad y la adolescente, quienes nunca contaron con la presencia de su tutor, ni tampoco se les nombró guardador provisional tal como lo dispone el artículo 25 de la ley 779, Ley Integral contra la Violencia hacia la Mujer. **2)** Que le causa agravio la imprecisión del libelo acusatorio, ya que imputa hechos al acusado sin fechas y horas precisas, lo que según el recurrente contraviene el numeral 5 del artículo 77 CPP que ordena que el hecho punible debe relacionarse en la acusación de manera clara, precisa, específica y circunstanciada, conteniendo la participación del acusado en él, su posible calificación legal y los elementos de convicción que la sustentan disponibles en el momento. Así mismo dice el recurrente, que esa imprecisión lesiona el derecho a la defensa que tiene el acusado, ya que imposibilita el ejercicio efectivo de ese derecho, pero también imposibilita al acusador poder demostrar esos hechos tan imprecisos. **3)** Que la juez a-quo sobre-valoró las pruebas técnicas propuestas en el intercambio de información por el Ministerio Público, ya que dio por demostrados con los dictámenes psicológicos y médico-forenses hechos que no fueron señalados en el intercambio de información. Lo anterior es asegurado por el recurrente, ya

que según él, el dictamen médico legal fue propuesto para demostrar si había o no ruptura de himen; sin embargo la juez a-quo, no solo valoró el conocimiento técnico de esas peritas (médicos forenses), sino que las valoró como testigos de oídas sobre la autoría del delito. Lo mismo sucedió con la declaración de la perita psicóloga, quien estaba propuesta para demostrar si las víctimas presentaban alguna afectación psicológica, a pesar de lo cual la juez a-quo no sólo valoró el informe sobre esas afectaciones, sino que también valoró la apreciación que esta tuvo respecto a la autoría del delito para lo cual no estaban propuestas.

4) Que la juez a-quo violó el derecho a la defensa material y técnica, porque como defensor no fue tratado de igual manera que la representación del Ministerio Público, a quien la juez a-quo le admitió cuanto reprogramación solicitó por inasistencia de sus testigos propuestos, mientras que a él no le fue admitida su solicitud de reprogramar el juicio oral y público por inasistencia de sus testigos de descargo, solicitud que tenía sus sustento legal en lo ordenado por el artículo 288 CPP, pero para colmo según el recurrente la juez a-quo no sólo no accedió a su petición de reprogramación, sino que también dijo que esa solicitud de la defensa se trataba de una maniobra para retardar el proceso, limitando de esa manera el ejercicio material de la defensa.

5) Que la juez a-quo violó el debido proceso y el derecho del acusado de estar presente en la audiencia del juicio oral y público. Lo primero es afirmado por el recurrente, porque la juez a-quo condenó a su representado sobre la base de un dictamen psicológico falso, ya que la perito Licenciada Elizabeth Ramírez Alvarado no dio una aclaración satisfactoria de como los dos dictámenes practicados a dos personas diferentes (ambas víctimas) tenían la misma hora y fecha, lo que según el recurrente es imposible físicamente, por otro lado debe tomarse en cuenta que la declaración de la menor Griselda Isabel González, ante lo Policía Nacional fue dada sin la presencia de su madre o tutor, únicamente ante la presencia del jefe policial del Municipio de La Concepción, de lo que se desprende que esa entrevista y las pruebas periciales practicadas posteriormente (psicológica y médico legal) fueron ilícitamente obtenidas. De esta misma ilegalidad adolece la declaración de esta menor en el juicio oral y público, ya declaró sin la presencia y autorización de su tutor legalmente constituido. La violación al debido proceso que apunta el recurrente, se dio también porque el proceso dio inicio mediante una detención ilegal de su defendido, ya que a pesar que no hubo delito in fraganti, la policía allanó la morada de su representado para detenerlo, lo que violentó el artículo 231 CPP. La segunda queja contenida en este motivo de agravio de que se violó el derecho del acusado de estar presente en la audiencia del juicio oral y público, se dio, según el recurrente, cuando la juez a-quo ordenó, sin que nadie lo solicitara, la salida del acusado de la Sala donde se desarrollaba el juicio oral y público, lo cual viola el artículo 282 CPP que ordena que el juicio debe darse con la presencia ininterrumpida del juez de la causa, el acusado y su defensor.

FUNDAMENTOS JURIDICOS Este Tribunal de Alzada, analizará los cuatro motivos de agravios expuestos por el recurrente, de la siguiente manera: 1) Referente al primer motivo de agravio, la Sala observa que el recurrente se queja de que el juez a-quo incorporó pruebas de cargo obtenidas ilícitamente, tales como entrevistas policiales, exámenes médico-legales y exámenes psicológicos practicados sobre la menor de edad y la adolescente. Esta ilegalidad según el recurrente reside en el hecho que

todas estas pruebas fueron obtenidas de las víctimas sin que estas contaran con la presencia de su tutor legalmente constituido, ni tampoco se les nombró guardador provisional tal como lo dispone el artículo 25 de la ley 779, Ley Integral contra la Violencia hacia la Mujer. Al respecto la Sala considera que esta queja no es dable, ya que a lo largo de todas las etapas del proceso fue evidente que la mamá de las víctimas en ningún momento colaboró en el esclarecimiento de los hechos, por el contrario sobrepuso su interés de cónyuge al de madre a tal extremo que se negó a comparecer a declarar como testigo en el juicio oral y público, actitud ante la cual la juez a-quo, se vio en la obligación de ordenar su aprehensión; por otro lado si se hubiera permitido que la madre acompañara a sus hijas en la práctica de las pruebas periciales, ésta hubiera entorpecido el esclarecimiento de los hechos y ya no digamos si las pruebas periciales no se hubieran practicado por el hecho que la madre se negaba a acompañar a sus hijas, de suerte que el artículo 11 de la ley reguladora entre madre, padre e hijos, decreto 1065 del 24 de Junio de 1982, ordena que las autoridades competentes dispondrán la separación material entre los padres y el hijo, o entre el padre o la madre y el hijo según el caso, si su convivencia constituye un peligro para la vida y la integridad física; y el artículo 14 de esa misma ley también ordena que las disposiciones de esa ley prevalecerán sobre aquellas que la contraríen en la legislación vigente, además que la autoridad competente al aplicarlas deberá velar para que no se violen los derechos del menor enunciados en la Declaración Universal de los Derechos del Niño; así mismo el artículo 9 del Código de la Niñez y la Adolescencia ordena que todas las medidas que tomen las Instituciones públicas y privadas de bienestar social, los Tribunales, las Autoridades nacionales, municipales y de las Regiones Autónomas que afecten a las niñas, niños y adolescentes, se deberá tomar en cuenta como principio primordial, el interés superior de la niña, el niño y el adolescente, de lo cual se concluye que las pruebas fueron obtenidas lícitamente y por tanto sin sustento legal este motivo de agravio. 2) En el segundo motivo de agravio, el recurrente se queja de la supuesta imprecisión del libelo acusatorio, ya que según el recurrente el libelo acusatorio imputa hechos al acusado, sin fechas y horas precisas, lo que contraviene el numeral 5 del artículo 77 CPP que ordena que el hecho punible debe relacionarse en la acusación de manera clara, precisa, específica y circunstanciada, y que esa imprecisión lesiona el derecho a la defensa que tiene el acusado, ya que imposibilita el ejercicio efectivo de ese derecho, pero también imposibilita al acusador poder demostrar esos hechos tan imprecisos. Al respecto la Sala considera que no es cierto el señalamiento del recurrente, pues si bien es cierto el escrito acusatorio refiere que en fecha y hora imprecisa del año dos mil diez, en la casa de habitación que se localiza en Barrio Los Manguitos número dos, de la entrada 50 varas al sur a mano derecha en el Municipio de La Concepción, donde el acusado vivía con su cónyuge e hijas, este atacó sexualmente a su hija DANELIA DE LOS ANGELES GONZÁLEZ MERCADO que en ese entonces tenía catorce años de edad; también es cierto que dicho escrito menciona que en la fecha precisa de veintinueve de julio del año dos mil doce a eso de las nueve de la mañana, en la misma casa de habitación, el acusado volvió a obligar a esa misma víctima, es decir su hija DANELIA DE LOS ANGELES GONZÁLEZ MERCADO a sostener relaciones sexuales con él; con lo cual la Sala

encuentra relacionada la participación del acusado de manera clara, precisa y circunstanciada en cuanto a lugar, hora, fecha y modo de cometer el ilícito en perjuicio de su menor hija DANELIA DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ MERCADO. Respecto a los hechos que se le imputaron al acusado, en perjuicio de su otra hija GRISELDA ISABEL GUEVARA MERCADO, de doce años de edad, la acusación narra que en el año dos mil once, es decir cuando la víctima tenía once años de edad, sin precisar fecha exacta pero como a eso de las dos de la tarde en la misma casa de habitación, forzó a la víctima a sostener relaciones sexuales con él y que como a los quince días posteriores el acusado intentó infructuosamente volver atacarla, pero en esa ocasión la víctima huyó; relato que para esta Sala es suficientemente clara, precisa y circunstanciada, ya que debemos tomar en cuenta que la acusación es prácticamente un reflejo de los actos vívidos por la víctima y que en ese momento la víctima tenía once años de edad, lo que no le permite tener el suficiente discernimiento de días, meses y fechas exactas, razones suficientes para que esta Sala deseche este motivo de agravio. 3) Respecto al tercer motivo de agravio y que el recurrente expuso quejándose de que la juez a-quo en la sentencia recurrida, sobre-valoró las pruebas técnicas propuestas en el intercambio de información por el Ministerio Público, ya que dio por demostrados con los dictámenes psicológicos y médico-forenses, hechos que no fueron señalados en el intercambio de información ya que los dictámenes fueron propuestos para demostrar hechos científicos, sin embargo fueron valorados por la juez a-quo para dar por demostrada la autoría de los delitos imputados, esta Sala hace la siguiente apreciación: Los dictámenes psicológicos y médico-legales, son opiniones de carácter científicas que utilizan técnicas y conocimientos generalmente aceptados, para el hallazgo de circunstancias indispensables para la confirmación o descarte de la comisión de algún delito. Estos dictámenes ilustran al judicial de una manera científica sobre la comisión de algún ilícito. Los peritos para poder realizar estos dictámenes, primero deben escuchar el relato de las supuestas víctimas y luego se procede aplicar las exploraciones y análisis pertinentes, que le permiten al perito de acuerdo a sus conocimientos, determinar si sus hallazgos son compatibles o no con el relato que brindó la víctima, de esta manera se evita en mayor medida, la inexactitud de sus conclusiones; por tal motivo encontramos sin razón y fundamento este motivo de agravio ya que la juez a-quo valoró los hallazgos científicos encontrados por los peritos (psicóloga forense y médicos forenses) a como debía hacerlo, es decir otorgando el valor probatorio que estos merecían, pues debe recordarse que el autor de este tipo de delito, siempre está en la procura de cometerlos bajo la impunidad, sin presencia de testigos, por lo que este tipo de prueba, es decir la científica, es determinante para demostrarlos, por tal motivo y dado que según el artículo 15 CPP hay libertad probatoria en la jurisdicción penal, mediante la cual el juez puede tener por demostrado cualquier hecho de interés para el proceso, con cualquier medio probatorio obtenido lícitamente, esta Sala considera que este motivo de agravio no es sustentable y así lo determinará en el dispositivo de esta resolución. 4) En cuanto al cuarto motivo de agravio y que el recurrente expuso diciendo que la juez a-quo violó el derecho a la defensa material y técnica, porque como defensor no fue tratado de igual manera que la representación del Ministerio Público, a quien se le admitió cuanta reprogramación de audiencia solicitaba

cuando no se presentaban los testigos de cargo, mientras que a él no se le admitió la reprogramación de juicio oral y público que solicitó por la inasistencia de sus testigos, esta Sala se pronuncia de la siguiente manera: Si bien es cierto el artículo 288 CPP ordena que el juicio oral y público puede suspenderse cuantas veces sea necesario, por un plazo máximo de diez días, cuando no comparezcan testigos, peritos o interpretes cuya intervención sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos, también es cierto que de acuerdo al artículo 291 CPP corresponde al juez presidir y dirigir el juicio y ordenar la práctica de la prueba cumpliendo sus solemnidades, además tiene la potestad de ejercer las medidas necesarias para garantizar la eficaz y efectiva realización del mismo, lo que aunado con lo que ordena el artículo 8 CPP que establece el principio de celeridad, mediante el cual los jueces deben procurar que el proceso penal se desarrolle con transparencia y celeridad, la Sala encuentra sin razón alguna el motivo de agravio referido, porque según el judicial (ver reverso de folio 172 de las diligencias de primera instancia) las citatorias de los testigos de descargo no fueron retiradas previas a la celebración del juicio oral y público por la defensa, lo que evidenció su intención de retrasar injustificadamente el juicio en detrimento principalmente del derecho del acusado de ser juzgado sin mayor dilación por un juez competente, por lo que encontramos correcta la decisión del juez a-quo de no reprogramar el juicio oral y público, por enésima ocasión, ya el defensor no puede alegar a su favor su propia negligencia, pues esto está más que claro que hubiera violentado el principio de celeridad ordenado por el artículo 8 CPP; consecuentemente consideramos que tal decisión de no reprogramar el juicio oral y público no constituyó un trato diferenciado al defensor con respecto a la representación del Ministerio Público y por tanto desecharemos el presente motivo de agravio. 5) Respecto al quinto y último motivo de agravio expuesto por el recurrente y en el que se queja de que la juez a-quo violó el debido proceso y el derecho del acusado de estar presente en la audiencia del juicio oral y público, porque condenó a su representado sobre la base de un dictamen psicológico falso, ya que la perito Licenciada Elizabeth Ramírez Alvarado no dio una aclaración satisfactoria de como los dos dictámenes practicados a dos personas diferentes (ambas víctimas) tenían la misma hora y fecha, esta Sala lo considera insustentable, ya que la perito psicóloga al incorporar dichos dictámenes aclaró que cada examen lo practicó de manera individual pero que su redacción la hizo conjunta (ver folio 120 de las diligencias de primera instancia). En cuanto a la queja de que a la menor Griselda Isabel González, se le tomó su declaración ante lo Policía Nacional sin la presencia y compañía de su madre o tutor de lo que se desprende que esa entrevista y las pruebas periciales practicadas posteriormente fueron ilícitamente obtenidas, ello ya fue resuelto mediante la consideración del primer motivo de agravio abordado en esta resolución, por lo que es estéril para esta Sala seguir redundando sobre lo mismo. Respecto a la queja de que el debido proceso fue violado porque el mismo se inició mediante una detención ilegal de su defendido, ya que a pesar que no hubo delito in fraganti, la policía allanó la morada de su representado para detenerlo, lo que violentó el artículo 231 CPP, la Sala la considera insostenible, ya que no rola prueba documental consistente en acta de detención que se haya incorporado al juicio oral y público -a pesar que fue propuesta por la

representación del Ministerio Público- que permita a esta Sala corroborar la aseveración de la defensa y emitir un juicio al respecto. Referente a la queja expuesta por el recurrente, de que la juez a-quo violó el derecho del acusado de estar presente en la audiencia del juicio oral y público, cuando ordenó, sin que nadie lo solicitara, la salida del acusado de la Sala donde se desarrollaba el juicio oral y público, lo que contravino el artículo 282 CPP que ordena que el juicio debe darse con la presencia ininterrumpida del juez de la causa, el acusado y su defensor, ésta Sala vuelve a traer a colación lo dispuesto por el artículo 291 CPP que ordena que corresponde al juez presidir y dirigir el proceso y por otro lado el artículo 195 CPP ordena que el juez tiene la potestad de adoptar todas las medidas necesarias para proteger a los testigos, por lo que al constatar la Sala que en efecto la juez a-quo ordenó la salida del acusado de la Sala donde se realizaba el juicio oral y público, cuando se iba a evacuar las declaraciones testimoniales de las víctimas, la Sala no encuentra ninguna violación al artículo 282 CPP ya que si bien es cierto este precepto ordena que el acusado debe estar ininterrumpidamente en el juicio, ello lo establece como una obligación del acusado y no como una facultad, además que con tal medida se previno cualquier tipo de coacción que podía ejercer la presencia física del acusado sobre las víctimas a quienes tenía sometidas bajo su dominio y quienes según los dictámenes psicológicos presentaban temor a su agresor y por otro lado debe recordarse que el juzgador debe tomar todas las medidas necesarias para procurar el interés superior de las menores, según ordena el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 9, ante lo cual no resta a esta Sala más que desechar este último agravio y por tanto todos los motivos de agravio del recurso. **POR TANTO:** En nombre de la República de Nicaragua y de conformidad con las consideraciones anteriores, disposiciones legales citadas y los artículos 153, 154, 321, 375, 378, 379, 380 al 385 CPP. Los suscritos Magistrados Resuelven: **I).**- No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por el Licenciado Luis Felipe Guevara Ruiz, defensor del acusado José Armengol González Cruz, acusado de ser autor de violación agravada en perjuicio de las menores Griselda Isabel González Mercado y Danelia de los Ángeles González Mercado. **II).**- En consecuencia se confirma la sentencia dictada a las diez de la mañana del cinco de noviembre del año dos mil doce, la que corre a folios ciento ochenta y siete al ciento noventa y tres de los autos de primera instancia dictada por el juzgado de distrito penal de audiencias especializada en violencia hacia la mujer de la ciudad de Masatepe, mediante la cual condenó al acusado a la pena treinta años de prisión. **III.**- Cópiese y Notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto vuelvan los autos a la oficina de origen. (F) **SILVIO AMERICO CALDERON G.**----- (F) **CARMEN A. LOPEZ M.**----- (F) **BAYARDO BRICEÑO C.**----- (F) **E. CISNERO U.**----- **SRIO.**----- Es conforme con su original correspondiente la que fue debidamente cotejada. Masaya, cinco de Mayo del año dos mil Trece.-