

SENTENCIA No. 56

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Managua, dieciséis de Agosto del año Dos Mil Seis. Las nueve y treinta minutos de la mañana.-

VISTOS RESULTAS:

Ante el Juez de Distrito de lo Penal de Audiencias de Estelí, compareció el Licenciado Arsenio Pedro Medina Lau, mayor de edad, soltero, del domicilio de Matagalpa, en su carácter de Fiscal Auxiliar del Departamento de Estelí, relatando que el veintisiete de Enero del año dos mil cinco a las seis de la mañana se presentó la policía nacional, acompañada de la técnica canina a la casa ocupada por Juana Evangelista Rizo Dávila, Alba Leticia Pérez y Ricardo Jiménez Rizo, para hacer efectiva una orden de allanamiento, encontrándose en tal faena en el patio trasero de dicha casa un orificio de 1.5 metros de profundidad, donde se encontraba oculto un envoltorio de tela color negro desteñido conteniendo en su interior, tres paquetes: el primero consistente, en una bolsa de polietileno transparente, conteniendo en su interior 27.5 gramos de hierba verdosa, un segundo envoltorio de polietileno transparente dentro del cual estaba un papel de color amarillo conteniendo 41 piedras blanquecinas con un peso de 1.6 gramos y el tercer envoltorio de papel blanco conteniendo 15 piedras color blanquecino con un peso de 0.6 gramos, a los cuales se les realizó prueba de identificación técnica de las sustancias encontradas, dando como resultado que la hierba es marihuana y las piedras blanquecinas son cocaína base crack, por lo que acusa a los señores Juana Evangelista Rizo Dávila, Alba Leticia Pérez y Ricardo Jiménez Rizo, por el delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública, ofreciendo como elementos de convicción, testimoniales, periciales y documentales, así como piezas de convicción los objetos ocupados al momento del allanamiento, por lo que solicita se le de el trámite de ley a la acusación. A las dos y cuarenta minutos de la tarde del veintiocho de Enero del año dos mil cinco, se llevó a cabo la audiencia preliminar en donde la acusada Juana Evangelista Rizo Dávila, nombró como su abogado defensor al Licenciado Kenex Guardado, el judicial admitió la acusación, impuso como medida cautelar la prisión preventiva y giró orden de captura para el resto de los acusados. A las dos y cuarenta minutos de la tarde del día tres de Febrero del año dos mil cinco, se celebró la audiencia inicial, en donde el judicial tomando en cuenta el intercambio de pruebas ofrecido por la fiscalía, y por considerar insuficientes los elementos ofrecidos para remitir a juicio la presente causa, le concedió a la misma el plazo de cinco días para que ofrezca nuevos elementos de pruebas a fin de remitir a juicio la presente causa. Por haberlo requerido la autoridad judicial, a las dos y veinticinco minutos de la tarde del diez de Febrero del año dos mil cinco, se realizó la audiencia de ampliación de las pruebas ofrecidas por la fiscalía, y en vista de haber ampliado las mismas, el judicial remitió a juicio la presente causa, lo que hizo constar mediante providencia de las tres y cuarenta minutos de la tarde del diez de Febrero del año dos mil cinco. Contra esta última providencia el Licenciado Kenex Orlando Guardado, como defensor de la encartada interpuso Recurso de Apelación, al que se le dio el trámite de ley. A las diez y treinta minutos de la mañana del seis de Abril del año dos mil cinco se dio inicio al juicio oral y público, en donde ante el Juez de la causa y secretario que autoriza, comparecieron las partes legitimadas, quienes expusieron los lineamientos de la acusación y defensa respectivamente, luego se recibieron las declaraciones de Dilia Castillo Ruiz, Freydeli María Ferrufino Martínez, Pedro Aguilar Aguilar, Juan Ramón Matey Cruz, Santos Virgilio Rugama Rodríguez, Christian Mitchel Acevedo Ramírez, Kenex Hipólito Meléndez Gómez, se reprodujo el video ofrecido por la fiscalía, inconforme con esta última prueba el defensor promovió

su nulidad, la que fue desestimada por la Judicial, evacuadas las pruebas ofrecidas, se le brindó la palabra a la acusada quien se declaró inocente del hecho imputado, finalizado el trámite y ante las pruebas que se recibieron, la juez declaró culpable a la acusada por el hecho imputado, abriendo en consecuencia el debate de la pena. A las dos y quince minutos de la tarde del ocho de Abril del año dos mil cinco, se dictó sentencia en la que se condena a la señora Juana Evangelista Rizo Dávila, por ser autora del delito de Tráfico Interno de Estupefacientes, Sicotrópicos y Otras Sustancias Controladas en perjuicio de la Salud Pública a la pena de siete años de presidio, más multa de Un Millón de Córdoba. Contra este fallo, el Licenciado Kenex Orlando Guardado, en el carácter que actúa interpuso Recurso de Apelación, y una vez tramitado el mismo se remitieron las diligencias al Superior Jerárquico.

II

Ante la Sala Penal del Honorable Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Las Segovias, se radicaron las diligencias y a las nueve de la mañana del veinte de Mayo del año dos mil cinco, con el concurso de las partes legitimadas se llevó a cabo la audiencia oral del recurso de apelación y, concluidos los trámites a las tres y cuarenta y cinco minutos de la tarde del veinticinco de Mayo del año dos mil cinco, se dictó sentencia en la que se desestima el Recurso promovido. Inconforme con la resolución, la defensa interpuso Recurso de Casación amparado en el quinto motivo de forma del arto. 387 CPP y al segundo motivo de fondo del arto. 388 CPP. Del recurso promovido se mandó a oír a la fiscalía, quien se reservó el derecho de contestar agravios en la audiencia pública ante el Superior Jerárquico, remitiéndose por ende las presentes diligencias ante la Sala Penal de este Supremo Tribunal. Radicadas las diligencias ante esta Corte Suprema de Justicia, compareció el Licenciado Manuel de Jesús Reyes Juárez, en su calidad de Fiscal Auxiliar con el objeto de contestar los agravios. Vista la contestación de agravios, se dictó providencia a las ocho y treinta y cinco minutos de la mañana del siete de Septiembre del año dos mil cinco, en donde se ordena pasar a estudio la presente causa. Y siendo el caso de resolver como en derecho corresponde;

SE CONSIDERA:

I

Bajo el quinto motivo de forma, aduce el recurrente que la sentencia impugnada resulta ilegítima por haberse fundado en prueba inexistente e ilícita o no incorporada legalmente al juicio o por haber habido suplantación del contenido de la prueba oral, comprobable con su grabación. Bajo este contexto el agravio del recurrente se delimita a que la sentencia de primera instancia y por ende la del Tribunal A quo se ha fundamentado en el video que supuestamente había sido entregado por los ciudadanos del Barrio el Calvario, de donde se deriva la actitud sospechosa de la encartada que refleja la actividad de expendio de la droga ocupada. Indica que el video es ilícito pues viola el derecho a la intimidad cristalizado en el arto. 26 inco. 1 de la Constitución Política. Esta Sala observa que le asiste la razón a la defensa en cuanto a que toda fuente o medio de prueba para cuya obtención se violen garantías constitucionales del encartado, carece de valor probatorio. Sin embargo esta Sala observa que el momento pertinente para alegar la legalidad, utilidad y pertinencia de una prueba ofrecida en juicio es en la audiencia preparatoria a juicio, pues es esta la finalidad de la nominada audiencia, y en el caso sublite la fiscalía desde el diez de febrero del año dos mil cinco, ofreció como prueba la cinta de video cuestionada, información que fue intercambiada en la audiencia inicial que se celebró a las dos y veinticinco minutos de la tarde del diez de Febrero del año dos mil cinco (Visible en el folio 27 del Cuaderno de Primera

Instancia) y la defensa se limitó a expresar que refutaría las pruebas de cargo omitiendo solicitar la audiencia preparatoria para discutir en torno la ilicitud de la prueba conocida por antelación, por lo que resulta tardío su reclamo y pretensión alrededor de la nulidad de la prueba videográfica que le afectaba a su estrategia de defensa, por lo que esta Sala estima que fue acertada la respuesta de la Judicial al estimar que el pedimento de la defensa resultaba extemporáneo ya que la discusión pretendida debió plantearse en la audiencia preparatoria que nadie solicitó. Sin perjuicio de lo antes expuesto y por corresponder la queja a la supuesta violación de una garantía constitucional, esta Sala considera oportuno hacer una breve exégesis en relación a la ilicitud de la prueba que ha sometido a nuestro análisis el recurrente, cuyo reproche responde a la supuesta violación del respeto a la intimidad consagrada en arto. 26 Cn. esta queja se desvanece ante la naturaleza misma de la prueba videográfica a que hacemos mérito, ya que en el acta del juicio oral y público se describe el contenido de la misma y se infiere que las tomas corresponden al área externa del domicilio de la encartada y no a la parte interior, de modo que siendo que dichas tomas son en la vía pública no se violenta de manera alguna la garantía referida por la defensa. En este sentido debe señalarse que: *“En todo caso, los sistemas mecánicos de grabación de imágenes y su utilización debe realizarse dentro de los márgenes marcados por el respecto a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio lo que exige que la captación de imágenes tenga lugar sólo en espacios públicos fuera del recinto inviolable del domicilio donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad”* (Choclán Montalvo, José Antonio: La Prueba Videográfica en el Proceso Penal: Validez y Límites, en Revista del Poder Judicial No. 98 Junio 1995, del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Págs. 47-78). Siempre en el mismo contexto no debemos dejar de un lado que nuestro ordenamiento procesal penal vigente es proclive a la Libertad Probatoria, lo que cristaliza en el arto. 15 CPP que estatuye: *“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.”* De modo que no existen *numerus clausus* al momento de estimar un medio de prueba, y en el caso que nos ocupa habiendo sido determinada la licitud de la misma no puede restarse valor alguno a los hechos constatados mediante la prueba videográfica. Además debe decirse que ésta prueba no es la única que convence al juzgador de la responsabilidad de la encartada, ya que existen otras más que la señalan como autora del hecho antijurídico, culpable y típico por el que ha sido procesada, de modo que aún aplicando el método de supresión hipotética de esta prueba el resultado indefectiblemente sería el mismo. Por lo que no es de recibo la queja referida.

II

Como único motivo de fondo invoca el segundo motivo del arto. 388 CPP y expresa que nunca se demostró que la supuesta droga encontrada en un hoyo del patio de la casa donde vive la acusada se comercializara o se almacenara con fines lucrativos y que en nuestra legislación no se sanciona el uso y tenencia de drogas a excepción de las faltas penales, y siendo que en materia penal está prohibida la interpretación extensiva (arto. 13 Pn.) por lo que existe imposibilidad jurídica de imponer sanción alguna al caso específico que se esta conociendo, en fundamento de su argumento señala que esta Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia de las diez con cuarenta y cinco minutos de la mañana del diecinueve de Noviembre del año dos mil dos, explicando que la tenencia y el uso no están expresamente penados en la ley. El argumento del recurrente es válido, pues la mera tenencia de droga no esta penada por la ley, y el principio de legalidad penal consignado en la máxima *nullum crimen, nullum poena*,

sine lege, es primordial dentro de todo Estado de Derecho. Empero, el ánimo tendencial (venta, tráfico, etc.) que en la posesión de droga se exige para considerarla delictiva “*es un elemento subjetivo, cuya probanza puede venir de la mano de una prueba directa, como sucede en los casos de la confesión del propio sujeto (...). Sin embargo, lo más frecuente es que tales pruebas no existan y se acuda al mecanismo de la prueba indirecta o de indicios, por medio de la cual, a partir de ciertos hechos básicos plenamente acreditados, por vía de un razonamiento lógico, se llega a deducir dicha intención*” (Calderón Susín, Eduardo: La Posesión de Drogas para consumir y traficar. El Consumo Compartido, en: Cuadernos de Derecho Judicial No. 5 del 2000 del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Págs. 11-47). Relacionados a la prueba indiciaria algunos autores han destacado las siguientes: la cantidad de droga intervenida, la drogodependencia del sujeto poseedor, el dinero ocupado cuya posesión no pueda ser justificada por el poseedor de droga, el lugar de ocultación cuando se oculta la droga en lugares recónditos y especialmente habilitados para ello, los viajes del poseedor sin motivo aparente a lugares donde habitualmente suelen adquirirse las partidas de drogas, las investigaciones policiales previas y los antecedentes y circunstancias del inculcado, entre otros (Ráfols Llach, Juan: Tráfico de Drogas y Prueba Indiciaria, en Cuadernos de Derecho Judicial No. 21 de 1992, del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Págs. 319-339). En el caso que nos ocupa existen varios indicios que orientan de manera lógica a las autoridades judiciales a inferir que el ánimo de la posesión de la sustancia incautada era para el expendio. Pruebas como el lugar que en el que estaba ocultado, la cantidad de sustancia ocupada que supera la dosimetría que indica el consumo particular, la variedad de droga encontrada (marihuana y cocaína base crack) que conduce a pensar que va destinada a un variado segmento de consumidores finales, todos estos indicios derivados de la prueba videográfica, las testimoniales, periciales y las piezas ocupadas, son lo suficientemente válidos para soportar la plataforma fáctica que nos conlleva a tener por demostrados todos los elementos del tipo penal del tráfico de drogas, previamente tipificado por la ley y acertadamente imputado a la encartada. De manera que también esta queja resulta desafortunada.

III

Finalmente, se queja el recurrente de la multa impuesta a la acusada, argumentando que la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal se ha pronunciado de la inconstitucionalidad de las mismas. Ante tal reproche, esta Sala es del criterio que las multas, no pueden ser consideradas deudas de manera alguna, pues son sanciones pecuniarias aplicables no sólo para este tipo de delitos, sino para muchos más existente en nuestra legislación sustantiva. Sin embargo, esta Sala en fallos anteriores ya ha considerado que estas multas vienen a agravar aun más el castigo del delincuente, pues la ley de la materia ya establece penas privativas de libertad lo suficientemente severas por su duración, y en el caso de las multas por ser sumas bastantes altas en caso de su impago, conforme al arto. 69 Pn, establece la conmutación por el arresto a razón de un día de arresto por cada cinco córdobas, no pudiendo exceder el arresto de un año. Esta doble sanción, estima esta Sala lesiona en cierto modo la prohibición en exceso o el principio de proporcionalidad en materia de sanciones penales, ya que el arto. 8 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 dispone que: “*la ley no debe establecer otras penas que las estrictas y evidentemente necesarias...*” de manera que a juicio de esta Sala, esas altas multas son “*inexigibles, desproporcionadas y excesivas*” (Véase entre otras, sentencia de esta Sala a las ocho de la mañana del quince de Marzo del año dos mil cinco). Estas multas desproporcionadas vulneran el principio

de igualdad consagrado en el arto. 27 Cn ya cuando el impago de la multa equivale al arresto, resulta ser una ecuación que produce serias desigualdades, “*la multa para el rico que puede pagarla y la de privación de libertad para el pobre que carece de bienes para satisfacer la multa*” (López Barja de Quiroga, Jacobo: La Pena de Multa, en Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte General), en Estudios de Derecho Judicial No. 2 de 1996, Págs. 306-342). Fluye de lo antes expuesto que no queda más a esta Sala que declarar inaplicable para el presente caso la multa referida, haciendo uso de la facultad contenida en el arto. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y elevar la presente sentencia a Corte Plena, para lo de su cargo.

POR TANTO:

De conformidad a lo antes considerado, a las disposiciones citadas y a los artos. 386 y sgtes. del CPP., los suscritos Magistrados dijeron: **I.-** No se casa la sentencia dictada por la Sala Penal del Honorable Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Las Segovias, a las tres y cuarenta y cinco minutos de la tarde del veinticinco de Mayo del año dos mil cinco.- **II.-** Se declara inaplicable la multa por un millón de Córdobas impuesta a la acusada, conforme los artos. 27 y 48 Cn. y al arto. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de Amparo vigente. **III.-** Elévese la presente sentencia al conocimiento de este Supremo Tribunal en pleno para que la resuelva la inconstitucionalidad de las multas establecidas en la Ley 285, Ley de Reformas y Adiciones a la Ley No. 177, Ley de Estupefacientes, Sicotrópicos y otras sustancias controladas. **IV.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado regresen las presentes diligencias a su lugar de origen para lo de su cargo. Esta sentencia esta escrita en tres hojas de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal. (F) **A. CUADRA L. (F) R. CHAVARRIA D. (F) RAFAEL SOL C. (F) NUBIA O. DE ROBLETO (F) RÓGERS C. ARGÜELLO R. (F) GUILLERMO VARGAS S. (F) ANTE MI: J. FLETES L. Srio.**
