

*UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARAGUA
UNAN – LEON
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES*



MONOGRAFÍA

TEMA:

*Recurso de Apelación de Autos y Sentencias en el Tribunal de Apelaciones,
Matagalpa, Circunscripción Norte, Sala Penal en
el año 2006.*

AUTORAS:

*Rosa Amelia Montenegro Ortiz.
Vilma Maria Sevilla López.*

TUTOR:

Master. Francisco Rivera Wasmer.

León, 24 de Marzo de 2007.

En primer lugar a Dios, a mí esposo Fabio Antonio Goussen Centeno, a mí hijo Fabio Amedé Goussen M, Fuente de inspiración que me motivo a lograr este triunfo

Agradecimiento.-

Desde el primer momento que abrigamos la idea de elaborar este trabajo, contamos con la valiosa colaboración de nuestro tutor Master Maestro Francisco Rivera Wasmer, colaboración sin la cual no hubiese sido posible, desarrollar y culminar este trabajo, a todos los maestros de la facultad por ayudarme a lograr este triunfo que todo ser humano aspira y así poder desempeñar en este nuevo status profesional.

Mi agradecimiento una vez más a Dios, permitirme esta dicha tan grande, a mi madre por su apoyo incondicional.

Rosa Amelia Montenegro Ortiz.

A mis padres por su abnegación. A mis suegros por su apoyo ilimitado. A mis hermanas y cuñados por su afecto. Y en especial a mí esposo e hijo Carlos Castillo Martínez, y Carlos Alonzo Castillo Sevilla, por ser lo más valioso que tengo en mi vida...

Agradecimiento.-

En primer lugar le doy gracias a Dios, nuestro creador, a nuestro tutor, Maestro Francisco Rivera Wasmer, por sus observaciones, y su disposición, a todas aquellas personas, que sin su aporte no hubiésemos podido elaborar ésta tesis. A mi compañera de estudio, Rosa Amelia Montenegro Ortiz, ya que día a día me dio ánimo para cumplir con nuestro propósito. Y a mi esposo por su sacrificio y apoyo incondicional...

A todos los Maestros de la Facultad de Derecho por brindarme sus conocimientos en especial, a los Maestros Luis Mayorga, Mauricio Carrión, y Juan Pablo Obando, por su fina atención y ayudarme a cumplir una meta más en mí vida.

A Carlos Alonzo, mi gordo...

A mis Amigos...

Vilma María Sevilla López. .

ÍNDICE

Introducción.	1
Breve reseña Histórica.	4
a) Apelación en el derecho Romano.	6
b) Apelación en el derecho Justiniano.	7
CAPITULO I. CONCEPTO DE RECURSO DE APELACIÓN.	9
a) Apelación en nuestro sistema.-.	9
b) Apelación en efecto diferido.	11
c) Apelación en efecto inmediato.	11
d) Apelación en efecto en relación.	11
e) Apelación libre.	12
f) Apelación subsidiaria.	12
g) Ámbito del recurso de apelación.	12
CAPÍTULO II. RECURSO DE APELACIÓN EN EL CÓDIGO PROCEAL PENAL.	14
a) Competencia.	14
b) Competencia Territorial...	15
c) Apelación de Autos.	17
1. Condiciones para Recurrir.	17
d) Autos recurribles.	18
CAPÍTULO III. APELACIÓN DE SENTENCIAS SEGUNDA INSTANCIA.	21
a) Procedimiento de apelación de sentencias.	23
a. a) Plazo para interponer el recurso de apelación.	23
a. b) Pruebas en el recurso de apelación de sentencias.	29
a. c) Resolución.	29
a. d) Cómo fundar un recurso según Genaro Carrió.	31
CAPÍTULO IV. DERECHO A RECURSO.	38
CAPÍTULO V. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DEL ÍNDICE DELINCUENCIAL EN EL AÑO DOS MIL SEIS EN EL TRIBUNAL DE APELACIONES CIRCUNSCRIPCIÓN NORTE. SALA PENAL.	46

a) Relación de las causas ingresadas entre Matagalpa y Jinotega en el 2006.	47
b) Cantidad de recursos de exhibición personal interpuestos y Resueltos en el año 2006.	48
c) Índice delincencial en el año 2006.	49
d) Agilidad en la Resolución de los Recursos.	51
e) Causas resueltas en el año dos mil Seis.	51
f) Frecuencia de los casos resueltos en el año dos mil seis.	52
g) Relación entre el tipo de resolución recurrida y las resueltas en el año 2006.	53
 CAPÍTULO VI. ANÁLISIS ESTRUCTURAL DE SENTENCIAS ORIGINADA POR RECURSO DE APELACIÓN	 55
CONCLUSIONES	142
 BIBLIOGRAFIA.	 144
ANEXOS.	146
 1. Apelación de Hecho. (Juzgado de Distrito Penal de Audiencia de Jinotega)	
2. Resumen de Sentencias del Tribunal de Apelaciones de Managua, Salas Penales, 2003.	

INTRODUCCIÓN.-

En este trabajo monográfico, elaborado en aras a optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-LEÓN), realizamos un estudio sobre el Recurso de Apelación de Autos y Sentencias, tomando como espacio el año dos mil seis, en el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte. Sala Penal, Matagalpa. Contando con la valiosa colaboración de nuestro tutor, profesor: Msc. FRANCISCO RIVERA WASMER, Vice- Decano de la Facultad de Derecho.

Sobre el tema de estudio debemos tomar en cuenta que el Recurso de Apelación es un campo realmente amplio y apasionante. Y aún cuando académicamente se nos impartió en los programas de estudio, lamentablemente se trató de una manera superficial por falta de tiempo, lo cierto es que el recurso de apelación en materia penal, conjuga en si, todo el saber constitucional y de las ciencias penales, pues para su adecuado manejo es necesario conocer tanto el derecho penal sustantivo como el derecho adjetivo y el derecho constitucional.

Este estudio viene a ser un instrumento más del Estado en la lucha contra el delito, debiéndose imponer el sistema del debido proceso. En este trabajo están cimentadas las pautas más contundentes para las resoluciones a casos concretos dentro de los límites garantistas de los Procesos Penales, así como el diagnóstico que presentamos del TRIBUNAL DE APELACIONES CIRCUNSCRIPCIÓN NORTE. SALA PENAL, con la que pretendemos identificar la carga de trabajo de los Magistrados y los factores que contribuyen a la retardación de justicia.-

El estudio comprende cuatro capítulos con los aspectos que se indican a continuación:

- Definimos los diferentes conceptos de apelación, esgrimidos tanto por tratadistas, juristas y estudiosos del derecho entre los cuales tenemos que el concepto del Recurso de Apelación en nuestro sistema penal, es el de: Actos procesales en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una

resolución Judicial solicita en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados a partir de la notificación de aquélla y ante el mismo órgano que la dictó u otro superior en grado, la revoque, modifique, amplíe o anule. Damos un resumen sobre el ámbito del recurso de apelación en que se explica si el recurso de apelación es propio del sistema escrito o del sistema oral.-

- Se plasma lo que es la competencia y la apelación de autos en materia penal, ¿quiénes serán competentes para conocer del Recurso de Apelación contra autos y sentencias?, las Salas Penales de los Tribunales de Apelación y los Jueces de Distrito en los casos previstos en el Código Procesal Penal.- Así como los diferentes autos recurribles.-

La parte central de la investigación es la apelación de sentencia en segunda instancia; estudiaremos lo más esencial del procedimiento de apelación de sentencia, este capítulo está fortalecido con un caso práctico de APELACIÓN el que anexamos al trabajo a fin de tener una noción clara sobre el Recurso tanto en la teoría como en la práctica, sus debidos requisitos formales y materiales.-

Derecho a Recurso, en el que se explica este principio constitucional y ahora también enmarcado en nuestro Código Procesal Penal en su arto 17.- También están contenidos, los resultados del diagnóstico, que es parte medular de la investigación en donde se describe un análisis de las estadísticas relativas a las causas penales ingresadas en el año 2006 en el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte.

Como anexos planteamos un caso práctico sobre Apelación de Sentencia. (Expediente del Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicios de Matagalpa.)

Caso práctico de Apelación de Hecho. (Juzgado de Distrito Penal de Audiencias de Jinotega.)

Agregando las fuentes bibliográficas, los anexos que se nutren principalmente de las y los sujetos institucionales abordados y las guías de recopilación de información.

No obstante, pensamos que este material de trabajo será de mucha utilidad a los estudiantes de la Facultad de Derecho que tengan que analizar el objeto de estudio de esta materia permitiéndoles así, un acercamiento genuino al conocimiento teórico y práctico actualizado del Recurso de Apelación.

Breve Reseña Histórica.

Históricamente se reconoce que el instituto de la segunda instancia y por ende el recurso de apelación, surgió no como un remedio procesal, sino por consideraciones políticas, pues era un modo efectivo de asentar el Poder Central. Así ocurrió en la temprana Edad Media, cuando el soberano (Príncipe o Rey) delegó en otras autoridades; como por ejemplo los Gobernadores la facultad de administrar justicia, pero reservándose aquél la potestad de cuestionar lo dispuesto por sus inferiores al conocer y resolver en último grado lo que estimaba más conveniente a sus intereses. En la época feudal este sistema alcanzó gran importancia, pues se utilizó, con algún éxito, como instrumento para combatir los excesos de los señores feudales. De igual manera se afirma que tanto el Derecho Canónico, como el mismo Poder Real Popular, contribuyeron al desarrollo y fortalecimiento del Recurso de Apelación. El primero al instaurar los grados administrativos en sus procedimientos y el segundo al exigir mayor sometimiento y control de las decisiones de quienes actuaban por delegación, muchas veces arbitrarias y extremas.

En España el Recurso de Apelación se consagró formalmente a partir del Fuero Juzgo, reproduciéndose en todos los cuerpos legales posteriores. Con la Revolución Francesa (1789) y el establecimiento de diversos principios que dieron forma al concepto de «Soberanía Popular», quedó definitivamente reconocido tal derecho, al manifestarse que en todas las causas habrán dos grados o instancias” lo que fue desde entonces, característica fundamental de los Códigos de Procedimientos (tanto penales como civiles) y de las legislaciones que les tomaron como modelo. Es indudable pues, que la apelación vino a restringir los abusos y que con ello fortaleció la ley y el Estado de Derecho, sirviendo a los intereses de la justicia; pero esto no fue más que una de sus consecuencias, no fin primordial del Recurso de Apelación ya que, como se dijo, nació como una institución de carácter político y no propiamente como una garantía de la administración de justicia, por lo que en la actualidad ese punto de vista carece de sustento, debiéndose analizar su utilidad o conveniencia, frente a la instancia única, desde

una perspectiva procesal en relación con las exigencias de que la administración de justicia sea pronta, cumplida, económica y segura, entre otros aspectos que siempre se discuten en las corrientes de reforma, las diversas propuestas para lograr dicha finalidad.

En todos estos análisis cabe advertir que el enfrentamiento escritura - oralidad ha sido uno de los factores que ha despertado mayor interés dentro de las particularidades que se les asigna a los sistemas procesales, calificándose como ya se sabe, al Sistema Inquisitivo dentro de la primera modalidad y al acusatorio dentro de la segunda además, de otra serie de características y que hoy en día supone uno de los temas en que se involucra la mayoría de las reformas legislativas de la materia en los diferentes países, especialmente de América Latina, donde por mucho tiempo prevaleció el sistema inquisitorial y la justicia penal escrita.

Pese a las acertadas críticas que se le hacen al proceso escrito, no puede dejar de admitirse que se permita con mayor amplitud el control de las decisiones jurisdiccionales por medio del clásico Recurso de Apelación, ya que lo que debe resolverse por el inferior (a-quo) con sustento en las actas y documentos que constan en el expediente, entre ellos, los testimonios y demás elementos probatorios que pueden luego ser revalorados una vez ejercida la respectiva impugnación - por el superior (ad-quem). Lo anterior no resulta de recibo, o por lo menos no se facilita en un proceso oral, donde se impone la inmediación y las apreciaciones probatorias directas o de primera mano. Es por ello que en un sistema oral la posibilidad de ejercer un medio impugnativo como la tradicional apelación se ve un tanto limitada, pues, si se permitiera que el superior entrase a revalorar todo el material probatorio con base en lo consignado en la sentencia y en las actas del juicio o debate, se estaría vulnerando el citado principio de inmediación y sus necesarios complementos (contradictorio, concentración, etc.). Incluso se dice que si se estableciera un segundo juicio oral ante el ad-quem, no

podría hablarse propiamente de una segunda instancia, sino de una «segunda primera instancia». Así se indica en la exposición de motivos del Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica que opta por el sistema acusatorio, oral y público como única instancia y al que han seguido, entre otros Códigos Procesales Penales de la región, el de varias provincias Argentinas, además de las Repúblicas de Ecuador, Costa Rica y Nicaragua cuando refiere que no se trataría de una simple reproducción del material probatorio del primer juicio sino de un juicio nuevo.

a) APELACIÓN EN EL DERECHO ROMANO.

Por no existir durante la República tribunales organizados jerárquicamente, la apelación propiamente dicha no existió. Tan sólo podía emplearse el veto del tribuno o de otros magistrados de igual categoría del que pronunció el fallo, para impedir la ejecución de una sentencia injusta. Este veto, dice el tratadista Bonjean, no se concedía sino después de un examen maduro que se llevaba a cabo delante de los tribunales reunidos en colegio y en el cual eran oídas las partes y sus Abogados. Cuando la fórmula o sentencia se declaraba irregular o contraria a derecho, los tribunos, después de haber deliberado conjuntamente, decretaban que había lugar a oponer el veto.

La apelación apareció cuando en tiempos del imperio se organizaron los tribunales en diversas instancias. Ya comenzó a funcionar durante el gobierno de Augusto y las normas que la regían parece que fueron decretadas en la ley Julia Judicialia, pero con el tiempo sufrieron modificaciones sustanciales como vamos a ver:

Dichas normas eran las siguientes:

1. Podía apelarse tanto de las sentencias definitivas como de las interlocutorias, pero no se admitían las apelaciones meramente dilatorias.-
2. No podían en los interdictos, apertura de testamento, toma de posesión a favor de los herederos, sentencias que se fundaban en el juramento o en la confesión Judicial, ni contra las dictadas en rebeldía, o las que hubieran

adquirido la autoridad de la cosa juzgada. En general, en los negocios urgentes tampoco era admisible.-

3. Bajo los emperadores cristianos se restringió el derecho de apelar, hasta el extremo de que en el Código Teodosiano aparecen dos constituciones en las que se prohíbe, bajo penas severas, apelar de las sentencias interlocutorias y de las preparatorias. Justiniano también prohibió apelar en los incidentes, mientras no se pronunciará sentencia definitiva, bajo pena de cincuenta libras de plata;
4. Como durante el imperio existieron muchos funcionarios organizados jerárquicamente, el número de las instancias también se determinaba de acuerdo con esa escala de jurisdicciones, lo que a su vez trajo consigo que los litigantes pudiesen interponer tantas apelaciones cuantos funcionarios existían en grado superior sobre el que había dictado la sentencia. Por lo general el recurso tenía que interponerse ante el magistrado inmediatamente superior pero si por error se hacía ante otro más alejado en la escala, tal circunstancia no era bastante para que se declarase improcedente el recurso. En cuanto a los fallos de los Prefectos del Pretorio, sólo eran apelables ante el emperador o eran irrecurribles.-
5. La Apelación podía interponerse de viva vos o por escrito, el plazo para hacerlo en esta forma varió con el tiempo.-
6. El Juez A-quo estaba obligado a admitir la apelación y se le prohibía con penas severas amenazar a los litigantes para conseguir que se conformaran con su sentencia.-
7. El apelante podía desistir del recurso, aunque una constitución de Valentiniano III que fue derogada, prohibió el desistimiento.-

b) LA APELACIÓN EN EL DERECHO JUSTINIANO.

La apelación es la queja o recurso que se formula ante un magistrado de orden superior contra el agravio inferido por uno de categoría inferior, en una resolución pronunciada con perjuicio del apelante.-

La apelación se dividía en judicial y extrajudicial: La primera se formulaba contra una sentencia definitiva en casos excepcionales con respecto a una interlocutoria.- La extrajudicial se promovía contra actos extrajudiciales, tales como los nombramientos de los decuriones.

La apelación en el derecho Justiniano podía interponerse no sólo por quienes han litigado sino por los que tengan un interés.

El vendedor de una casa que ha sufrido la evicción en manos del comprador, puede apelar de la sentencia que declara la evicción, si el comprador no apela. Otro tanto puede decirse del comprador cuando el vendedor no apela del fallo que produce la pérdida de la cosa.-

El fiador del vendedor puede apelar en situaciones análogas a las mencionadas en el párrafo anterior.-

Para interponer el recurso el apoderado judicial no necesita Poder Especial.-

Hay personas que no pueden apelar de las sentencias pronunciadas en su contra, tales son los esclavos, los condenados por calumnia, o por crímenes graves.

Las resoluciones del príncipe no son apelables. Toda apelación supone un magistrado de orden superior que la resuelva.-

No podía apelarse de los fallos pronunciados por los jueces designados por el Príncipe. Tampoco procede el recurso contra las resoluciones del senado del "Sacrum Consistorium", ni de los jueces dados por consejos del príncipe.-

Tampoco se podía apelar de las sentencias pronunciadas por árbitros por que sólo obligaban cuando pasados diez años no habían sido desechadas por las partes.-

El recurso podía ser interpuesto en toda clase de juicios.

Capítulo I:

Concepto de Recurso de Apelación.-

APELACIÓN: Etimológicamente, viene de appellatio, cuya significación es reclamación o llamamiento. Pedro Bonfante, en el tratado de Instituciones de Derecho Romano, establece que la apelación se hace para corregir los errores eventualmente cometidos en la primera instancia. El mismo nombre de Apelación (Appellare, llamar) alude al hecho de dirigirse la parte a otro juez a fin de que juzgue mejor que el Juez o Tribunal que ha juzgado en Primera Instancia.¹

El recurso de Apelación: Es el que se interpone ante el Juez de primera instancia para que el tribunal de segunda instancia modifique o revoque la resolución contra la cual aquel se hace valer.²

La Apelación es un recurso ordinario, devolutivo en virtud del cual un tribunal de segunda instancia, confirma, revoca o modifica una resolución impugnada.³

Apelación es un recurso que la parte, cuando se considera agraviada por la resolución de un Juez o Tribunal, eleva a una autoridad Judicial superior para que, con el conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique, o anule la resolución apelada. Puede apelar, por lo general, ambas partes litigantes.-

APELACIÓN EN LO PENAL: Una de las singularidades de la Jurisdicción Penal, en la generalidad de los pueblos que admiten el juicio oral, consistente en la existencia única: sólo hay una sentencia en principio. La apelación pues resulta excepcional, la garantía está en el Tribunal Colegiado, en la posibilidad de la casación y en la instrucción imparcial del sumario por un juez letrado.⁴

a) APELACIÓN EN NUESTRO SISTEMA.-

Conforme el régimen adoptado, en general por la Legislación Procesal Penal vigente en nuestro País y más allá de ciertas imperfecciones terminológicas o de

¹ Francisco Carnelutti, Derecho Procesal Civil y Penal, clásicos del Derecho Procesal, ED. Harla, 1997, volumen 4, Pág. 153.

² Profesor Licenciado Eduardo Pallares, diccionario de Derecho Procesal civil, 4ta. ED., Pág.67).

³ (Procesalista Manuel Rivera Silva).

⁴ (Diccionario Usual de GUILLERMO CABANELLAS, Pág. 198.)

métodos que afectan a algunos de los ordenamientos comprendidos en esta área, se entiende por recursos: Actos procesales en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución Judicial solicita en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados a partir de la notificación de aquella y ante el mismo órgano que la dictó, la revoque, modifique, amplíe o anule.⁵

Del concepto precedentemente enunciado se sigue, en primer lugar, resulta indiferente a la noción genérica de recurso el tipo o la entidad del error o el defecto que a través de el se intenta enmendar, que puede comprender desde una mera omisión o ambigüedad en el pronunciamiento hasta el más grande equívoco en la conceptualización fáctica o jurídica del caso.⁶

En segundo lugar se advierte que tampoco asume relevancia, para perfilar el concepto, la jerarquía por razón del grado que ostenta el órgano Judicial que dictó la resolución impugnada.⁷

De allí que carece de fundamento atendible el criterio conforme el cual, al asociarse como nota inescindible a la noción de recurso la “devolución” de jurisdicción al tribunal superior, se excluye de aquella a la reposición o revocatoria e implícitamente, con mayor razón, a la aclaratoria. Esta por lo demás pese a la circunstancia de configurar, cuando es requerida por la partes, un verdadero recursos en los términos del concepto más arriba adoptado, no es regulada como tal por los ordenamientos procesales vigentes en materia penal que generalmente la dominan “instancia de aclaración”, y la ubican en una norma incluida en el capítulo destinado a la reglamentación de las resoluciones Judiciales.⁸

El recurso de **APELACIÓN**, constituye un recurso(**ordinario**) cuyo objeto consiste; en lograr que un tribunal de mayor jerarquía del que dictó la resolución impugnada mediante un nuevo examen tanto de hecho como de derecho y mediante la

⁵ Lino Enrique, Los Recursos en el Proceso Penal.2001, Pág. 13.

⁶ Cfr Viada López- Puigcerver, Carlos, curso de Derecho Procesal Penal, t, II, Madrid, 1962, Pág.352, (citado “Lino Enrique, Los Recursos en el Proceso Penal.2001, Pág. 13-14.

⁷ Cfr. Fenech, Miguel, Derecho Procesal Penal, t, II, 3ª ed, Barcelona, 1960, Pág. 745. (Citado “Lino Enrique, Los Recursos en el Proceso Penal.2001, Pág. 14.

⁸ Podetti, Ramiro J., Tratado de los Recursos, Buenos Aires, 1958, Pág. 122

expresión y contestación de agravios, disponga la revocación, modificación o anulación de la resolución impugnada.-

El Código Procesal Penal, se rige por el sistema del principio de ORALIDAD y mantiene el recurso de apelación para todo tipo de sentencia dictada por los jueces locales y de distrito y autos expresamente estipulados en el código.

A través del Recurso de Apelación, cabe por siguiente no sólo la reparación de cualquier error de juicio o de juzgamiento (error in iudicando) con presencia de que se haya producido en la aplicación de las normas jurídicas (error in iure) o en la valoración de la prueba (error in facto), sino también la de cualquier tipo de errores in procedendo, comprendiendo en consecuencia tanto a los que afectan directamente a la resolución impugnada cuando aquellos que afectan a los actos anteriores al procedimiento de la decisión, la apelación tiene así mismo, como regla efecto suspensivo, y en determinada hipótesis, efecto extensivo⁹

APELACIÓN: En los procedimientos de las distintas jurisdicciones, sinónimo y abreviación de recurso de apelación.-

b) APELACIÓN EN EFECTO DIFERIDO: Variante del Recurso de Apelación en virtud de la cual la apelación contra actos interlocutorios se funda y se resuelve en ocasión de tramitar la apelación contra la sentencia definitiva.-

c) APELACIÓN CON EFECTO INMEDIATO: La que se funda y se tramita dentro de un plazo breve desde el momento en que se concede el correspondiente recurso. Se contrapone a la apelación en efecto diferido.-

d) APELACIÓN CON EFECTO EN RELACIÓN: Variante del recurso de Apelación en la que tal recurso se fundamenta ante el Juez inferior, conociendo el Tribunal Superior la apelación mediante el expediente que se eleva con las actuaciones del inferior.-

⁹ Lino Enrique, Los Recursos en el Proceso Penal.2001, Pág. 58.

e) APELACIÓN LIBRE: Variante del Recurso de Apelación normalmente aplicable en el caso de las sentencias definitivas en virtud del cual el recurso se interpone ante el tribunal inferior y se fundamenta mediante expresión de agravios ante el tribunal superior, se contrapone a la apelación en relación.-

f) APELACIÓN SUBSIDIARIA: Variante de la Apelación en virtud de la cual conjuntamente con el Recurso de Reposición, se interpone subsidiariamente un recurso de apelación para el caso en que el recurso de reposición no tuviere éxito.¹⁰

g) ÁMBITO DEL RECURSO DE APELACIÓN SEGÚN CARLOS CREUS.-

“El recurso de apelación contra la sentencia es propio del régimen del juicio escrito, ya que permite revisar tanto el mérito de la causa con relación a aquella (prueba respecto de los hechos) incluyendo en derecho sustancial aplicable cuando lo referido a la observancia de las normas procesales. La sentencia de alzada, por tanto puede pronunciarse, ratificando o corrigiendo las disposiciones de las sentencias apelada sobre la reconstrucción histórica del hecho y las normas de fondo y forma aplicadas a ellas.”¹¹

En el sistema del juicio oral, por el contrario, el recurso de apelación es un medio impugnativo que se reduce a la revisión de las resoluciones de carácter incidental, incluyendo la relativa a la paralización o extinción del proceso en ellas antes de la sentencia pero no procede contra ésta.-

La extensión del recurso de Apelación a la sentencia como medio impugnativo se encuentra expresamente consagrada en los regímenes del juicio escrito. “El recurso de Apelación sólo se otorgará de las sentencias definitivas y de las interlocutorias que decidan algún artículo o causen gravamen irreparable”.-

Los Códigos que regulan el juicio oral, también de modo expreso limitan el recurso de apelación a resoluciones que no son “sentencias” en sentido propio. “El recurso

¹⁰ Ossorio Manuel., *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 28 ªed. Buenos Aires Heliasta, 2001, Pág. 91-92.

¹¹ Carlos Creus, *Ed Astrea, Buenos Aires 1996.-*

de apelación procederá contra resoluciones de los jueces encargados de la instrucción, siempre que expresamente sean declaradas apelables o acusen un gravamen irreparable. La restricción a las resoluciones de los “jueces de instrucción” es un tanto conflictiva, debido a que pueden existir otras resoluciones “incidentales” que pueden ser recurridas por vía de la apelación para corregir defectos antes que en la causa se pronuncie sentencia y haya que recurrir contra la misma por la vía de la casación; es por ello que otros códigos traen una norma más amplia.- “El recurso de apelación procederá contra los autos de sobreseimiento dictados por los jueces de instrucción y en lo correccional, los interlocutorios y las declaraciones declaradas apelables o que causen un gravamen irreparable”.

El porqué de la diferencia entre el régimen del juicio escrito y el del oral es obvio; en el primero el tribunal de alzada puede examinar el mérito de la prueba que se tuvo en cuenta en la sentencia de primera instancia, en base a las constancias escritas de la respectiva documentación de los actos de prueba llevados a cabo a lo largo del juicio, lo que es imposible en el segundo, donde en esa documentación, como vimos no se vuelca pormenorizadamente lo manifestado en la audiencia de debate. Indudablemente es la misma consideración la que conduce a algunos códigos que siguen el sistema de oralidad a restringir la apelación de las resoluciones de instrucción. Como veremos al tratar de las resoluciones en cuanto a los actos procesales, no de los problemas más difíciles para el Juez y el tribunal de alzada es discriminar cuándo existe realmente gravamen irreparable, tema que reunimos para aquella oportunidad.

Capítulo II:
RECURSO DE APELACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.
Competencia y Apelación de Autos.-

a) competencia.-

Como ocurre con todo recurso vertical, la competencia para decidir la admisibilidad de la impugnación se distribuye en forma tal que un primer examen acerca de ese extremo corresponde al Juez de primera instancia (de audiencias, de juicio, de adolescentes y jueces locales) y uno ulterior y definitivo acompañado eventualmente del examen de fundabilidad, al tribunal superior (tribunales de apelaciones).- ¹²

La Competencia.

Serán competentes para conocer del recurso de apelación contra autos y sentencias las salas penales de los tribunales de apelaciones y los Jueces de Distrito, en los casos previstos en el Código Procesal Penal.

El Nuevo Código Procesal Penal nicaragüense señala cuales son los criterios, objetivo, funcional y territorial) que determinan y regulan los aspectos de competencia, siendo el funcional el que puntualiza cuáles son los tribunales que deben actuar en el caso del recurso de apelación.-

La competencia objetiva conforme el artículo 20 CPP, corresponde a los jueces locales el conocimiento y resolución, en primera instancia de las causas por faltas penales y por delitos menos graves con penas de prisión, cualquiera que sea su naturaleza.-

Los Jueces de distrito conocerán y resolverán en primera instancia las causas por delitos graves, con o sin intervención del jurado según determine la ley.-

Lo anterior es sin perjuicio de las competencias que la ley otorga a los órganos jurisdiccionales militares y a los órganos de justicia penal del adolescente.-

¹² Art. 375 | Código Procesal Penal de Nicaragua

De acuerdo al artículo 21 CPP, que se regula la competencia funcional, para dejar establecido de modo expreso cuáles son los tribunales de juicio, los de apelación y los de revisión en cada caso.-

Así, se constituyen los tribunales de juicio por:

- 1.- Los jueces locales, en materia de delitos menos graves y faltas penales.-
- 2.- Las jueces de distrito en materia de delitos graves.
- 3.- La Corte Suprema de Justicia, en los casos que la Constitución Política indica.-

Y en lo que es la materia propiamente de nuestro estudio se indica qué instancias son Tribunales de Apelación:

- 1.- Los jueces de distritos, en relación con los autos previstos en este código, y sentencias dictadas por los jueces locales, en materia de delitos menos graves y faltas penales. Y
- 2.- Las salas penales de los tribunales de apelaciones en cuanto a los autos previstos en este código y sentencias dictadas por los jueces de distritos, en materia de los delitos graves.-

Así mismo se establece que actúa como **Tribunal de Casación**, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias por delitos graves conocidas y resueltas en apelación por las salas penales y legales de la pena y de las medidas de seguridad, así como los Recursos de Revisión.

Son tribunales de revisión:

1. Las salas penales de los tribunales de apelaciones, en las causas por delitos menos graves, y,
2. La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en las causas por delitos graves.

b) Competencia territorial.

La competencia territorial de los tribunales se determina así conforme el arto 22 CPP.

1. Cuando se trate de delito o falta consumado, por el lugar donde el delito o falta se cometió.
2. Cuando se trate de tentativa de delito, por el lugar en que se ejecutó el último acto dirigido a la comisión.
3. Cuando se trate de delito frustrado, por el lugar previsto para la comisión del hecho.
4. En las causas por delito continuado o permanente, por el lugar en el cual ha cesado la continuidad o permanencia, o se ha cometido el último acto conocido del delito.
5. En las causas por tentativa, frustración o delito consumado cometidos en parte dentro del territorio nacional, por el lugar donde se ha realizado total o parcialmente la acción u omisión o se ha verificado el resultado.
6. En los delitos por omisión, el lugar donde debía ejecutarse la acción omitida.

En definitiva y conforme al artículo 375 del referido Código, se reitera que son competentes para conocer el citado recurso de apelación contra, autos y sentencias, las salas penales de los tribunales de apelaciones y los jueces de distrito, en los casos que aquél determina, para lo cual debe observarse lo referido en el Art. 21 del CPP en lo pertinente.

El asunto de la distribución de competencias puede ser regulado también mediante leyes orgánicas o de organización interna, conforme lo demanden las circunstancias. Es probable que la jurisprudencia y las decisiones de la Corte Suprema de Justicia vayan configurando el rumbo a seguir en este aspecto.

Reglas supletorias. Arto 23 CPP. Si la competencia no se puede determinar de acuerdo con las previsiones establecidas en los artículos anteriores, es juez competente:

1. El juez del lugar en el cual se ha ejecutado la última parte de la acción u omisión;

2. Si no es conocido el lugar indicado en el inciso anterior, la competencia pertenece al juez de la residencia o del domicilio del acusado;
3. Si no puede establecerse la competencia conforme a las reglas descritas, ésta corresponde al juez del lugar donde tenga su sede la oficina del Ministerio Público que ha procedido a la investigación y persecución delictiva, y,
4. En caso de extraterritorialidad de la ley penal, es competente el juez de la capital de la República ante el cual el Ministerio Público plantee el ejercicio de la acción penal.

c) APELACIÓN DE AUTOS.-

1. CONDICIONES PARA RECURRIR.-

La parte afectada o agraviada debe interponer el recurso de apelación mediante escrito fundado ante el juez que dictó la resolución recurrida en el plazo de tres días desde su notificación expresando los motivos de su agravio (Art. 377 del CPP). Cuando se dice fundado» o debidamente motivado», no quiere decir -largo», extenso» o «complicado», sino que se debe ser directo en los argumentos, veraces y claros incluso breves, motivando en que consiste la violación de derechos o la incorrecta aplicación de la ley penal o procesal penal; pues como bien dice ANGEL OSSORIO en su conocida obra “El alma de la toga”, siguiendo la recomendación de un viejo magistrado a un novel abogado Sé breve, que la brevedad es el manjar preferido de los jueces». Esta norma parte del principio de taxatividad (objetiva) con relación a las resoluciones que pueden ser objeto de Apelación y que están señaladas en el artículo 376 anteriormente referido. Desde luego el deber de fundamentar se asienta en la acreditación del perjuicio o agravio sufrido por el impugnante, el que debe ser analizado de modo objetivo y no según la subjetiva apreciación de éste. Al respecto suele afirmarse que el perjuicio debe ser de carácter inmediato y efectivo igualmente se establece en la misma norma

que la Apelación de autos carece de efecto suspensivo (párrafo final del art. 377), es decir, el proceso continúa su marcha pese a la interposición del recurso.

Una vez que se admite la apelación, se manda a oír a la parte recurrida por un plazo de tres días, dentro del cual puede presentar su oposición por escrito o bien reservarse el derecho de contestar los agravios en audiencia oral y pública ante el tribunal de alzada. Después de recibida la contestación. El juez remitirá las actuaciones al órgano competente para conocer del recurso y decretar su resolución (Art. 378 CPP).

El trámite que debe darse a esta impugnación, una vez radicada ante el órgano competente, debe realizarse, en lo pertinente de la misma forma prevista para la Apelación contra sentencias (Art. 379 CPP), lo cual supone que cuando sea procedente, aquél puede convocar en un plazo no mayor de cinco días a partir de la recepción del recurso a una audiencia oral para que las partes comparezcan y sustenten el recurso y su contestación mediante los argumentos que consideren oportunos (Art. 383 CPP). Incluso es posible pedir la realización de actos de pruebas que tiendan a la fundamentación del recurso o su contestación, siempre que se trate de elementos útiles y determinantes que puedan ser practicados en la audiencia, y que se encuentren en los casos de excepción que señala la última parte del artículo 384 CPP.

d) AUTOS RECURRIBLES.-

Pueden ser apelables mediante el recurso de apelación todas las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces locales en faltas penales y delitos menos graves y por los Jueces de Distritos en las causas por delitos graves con o sin intervención de jurado según corresponda así como los siguientes autos de conformidad al arto 376 CPP.

- Los que resuelvan una excepción o un incidente que no implique terminación del proceso;

Por ejemplo a la que se refiere el arto 69 incisos 4 del CPP, en las clases de excepciones que dice clases. El acusado, el querellado o sus abogados, pueden oponer las siguientes excepciones Inc 4 falta de condición de procedibilidad, esta excepción no termina con el proceso por ejemplo cuando se apela de un auto donde la juez a-quo declara inadmisibile la acusación por falta de algún requisito de la acusación. .

- Los que decreten una medida cautelar restrictiva de la libertad;

Por ejemplo la que se refiere la procedencia de la prisión preventiva según el arto 173, dice **Procedencia**. El juez, a solicitud de parte acusadora, podrá decretar la prisión preventiva, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

1. Existencia de un hecho punible grave que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre prescrita;
2. Elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de ese hecho punible o participe en él, y,
3. Presunción razonable, por apreciación de las circunstancias particulares, acerca de alguna de las tres siguientes situaciones:
 - a) Que el imputado no se someterá al proceso porque ha evadido o piensa evadir la justicia;
 - b) Que obstaculizará la averiguación de la verdad, intimidando personas que deban declarar, ocultando elementos de convicción o de cualquier otra manera afectando el curso de la investigación, y,
 - c) Cuando, por las específicas modalidades y circunstancias del hecho y por la personalidad del imputado, exista peligro concreto de que éste cometa graves delitos mediante el uso de armas u otros medios de intimidación o violencia personal o dirigidos

contra el orden constitucional o delitos de criminalidad organizada o de la misma clase de aquel por el que se proceda, o de que el imputado continuará la actividad delictiva.

En todo caso el juez decretará la prisión preventiva, sin que pueda ser sustituida por otra medida cautelar, cuando se trate de delitos graves relacionados con el consumo o tráfico de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas o con lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas.

Sino se da cada uno de los presupuestos estipulados en el artº 173 del CPP el por el Juez a-quo dicto prisión preventiva, el órgano superior tiene que darle lugar a la apelación del mencionado auto.-

- Los que recojan un acuerdo entre las demás partes sin haber oído a la víctima previamente;

Por ejemplo, cuando el Ministerio Público realiza un acuerdo con el victimario, sin que el Ministerio Público haya consultado o notificado con la víctima, aunque el Ministerio Público tenga el ejercicio de la acción penal.-

- Los que pongan fin a la pena o a una medida de seguridad, imposibiliten que ellas continúen, impidan el ejercicio de la acción, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena, y,

Por ejemplo, cuando se declara finalizada la pena a una persona que se encuentra condenada sin cumplir con los requisitos de la ley Penal, bien sea bajo un beneficio de libertad condicional, condena condicional o liquidación de Pena, o cuando se le niega cualquiera de estos beneficios la resolución del Juez es apelable.

- Los demás señalados expresamente por el presente Código o la ley.

Capítulo III:
Apelación de Sentencias.-
SEGUNDA INSTANCIA.-

Antes de alcanzar su firmeza (cosa Juzgada) o de causar estado la sentencia penal y las demás resoluciones que se dicten durante el juicio oral y público pueden ser impugnadas, en los casos autorizados por la ley, por la parte que resulte agraviada.-

Suele decirse que el recurso de apelación, entendido como la posibilidad de acudir ante un tribunal jerárquicamente superior para que ejerza el control de revisar lo dispuesto por el juez inferior, ya sea para modificar, revocar o dejar sin efecto su resolución, es característico de los procesos penales escritos, como rasgo definitorio de la llamada segunda instancia. Por el contrario, los procesos penales orales han sido visualizados dentro de la corriente denominada de única instancia, donde precisamente el alcance de la apelación se reduce considerablemente o se elimina.

En efecto, el Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, modelo de Iberoamérica pero separándose ligeramente en algunos aspectos (y el de los mecanismos de impugnación de las sentencias puede visualizarse como uno de ellos), está estructurado bajo las características del sistema acusatorio (Art. 10 CPP), con el principio rector de la oralidad como punto de partida (Art. 13 CPP) y otros que se derivan de aquél, estableciendo además el derecho de recurrir (Art. 17) que tienen las partes involucradas en el proceso cuando se les cause agravio con las resoluciones adoptadas por los órganos judiciales, todo de conformidad con las disposiciones legales correspondientes.

Con apoyo en tal perspectiva puede afirmarse que el legislador nicaragüense se decidió por un criterio intermedio que permite una segunda instancia pese a los condicionamientos del juicio oral, con un recurso de apelación contra las sentencias de primera instancia, bajo determinadas limitaciones, como lo es que el

órgano superior (a-quem) «no podrá condenar por hecho distinto del contenido en el auto de remisión a juicio o en la ampliación de la acusación». Aunque puede «declarar la nulidad del juicio y ordenar la celebración de uno nuevo ante diferente juez y jurado si fuere el caso, (Art. 385).

Así mismo en este tema también debe advertirse que la apelación como ya se señaló orientada al igual que otros mecanismos impugnativos a dejar sin efecto ciertas decisiones de jueces o tribunales inferiores que puedan deparar perjuicio, con la finalidad de corregir errores o defectos, obedece a una estructura judicial en sentido vertical que igualmente ha sido discutida, pero que con los correspondientes controles sin abusos ni excesos puede generar confianza y credibilidad en la administración de justicia.

Como último punto debe aclararse en este análisis general, que aunque en doctrina se habla mucho de la apelación como recurso ordinario (para diferenciarlo de los llamados recursos extraordinarios. que son aquéllos que resisten aún a la cosa juzgada y permiten atacar la sentencia después del vencimiento de los plazos ordinarios para impugnar, cuando aquélla ya ha quedado firme» (DE LA RÚA), esto debe entenderse sólo como una cuestión de orden secundario, donde lo que interesa es que se permite dentro del mismo proceso, bajo determinadas condiciones de tiempo, forma y lugar, destacándose como característica que su interposición normalmente implica el efecto «suspensivo», es decir, se funda en que las resoluciones sobre las que versa son de tal trascendencia e importancia, que lo resuelto sobre ellas afecta sustancialmente el proceso y su tramitación; mientras que si se permitiera que el inferior pudiera proseguir, se correría el riesgo de llegar a situaciones contradictorias y vulneradoras de garantías. Desde otra perspectiva se habla del «efecto devolutivo» de la apelación como aquél que tiene la particularidad de consentir el reexamen ex-novo de la causa (DE LA RÚA), pero que puede ser limitada de acuerdo con las disposiciones que la ley imponga, conforme ya se explicó para el caso de Nicaragua.

a) Procedimiento de Apelación de sentencias

La impugnación de cualquier sentencia dictada en primera instancia por los jueces locales y de distrito cabrá mediante el recurso de apelación (Art. 380 CPP) no difiere mucho del modo y formas con que debe realizarse el recurso contra los autos que anteriormente fueron señalados. En primer término la parte afectada o agraviada debe interponer su recurso por escrito fundado, esto es debidamente motivado, ante el juez que dictó la resolución objeto de su no conformidad, expresando las razones de su agravio. No se permite hacerlo «de palabra», en el acto de la notificación, conforme establecía el Art. 452 del derogado Código de Instrucción Criminal.

a. a.) PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN.-

El plazo para la interposición es de tres días para el caso de las sentencias decretadas por los jueces locales y de seis días para las dictadas por los jueces de distrito ambos contados a partir de la notificación (Art. 381 CPP).

Contestación del recurso (Art. 382 CPP): Una vez que el recurso es admitido, lo es en ambos efectos (suspensivo y devolutivo), mandándose a oír a la parte recurrida por un plazo de tres días (en el caso de sentencias dictadas por los jueces locales.) y de seis días (para las dictadas por los jueces de distrito). Dentro de esos plazos la oposición debe presentarse por escrito, aunque si la parte recurrente solicita que se realice una audiencia pública, o la parte recurrida la considera necesaria, ésta puede limitar su respuesta a reservarse el derecho de contestar los agravios directamente en la audiencia citada. Después de recibida la contestación, el juez remitirá las actuaciones al órgano competente para conocer la apelación.

Emplazamiento y audiencia (Art. 383): Luego que los autos han sido recibidos, el tribunal competente puede convocar, cuando sea procedente, en un plazo no

mayor de cinco días a partir de su recepción, a audiencia oral para que las partes comparezcan y fundamenten su recurso y su contestación mediante la expresión de los argumentos que consideren oportunos. La misma norma dispone que la vista o audiencia oral se desarrollará en lo no previsto de modo expreso en este capítulo, de acuerdo con las reglas del Juicio por Delitos sin jurado que resulten aplicables (ver en especial artículos 281 y siguientes del CPP, relativos a la forma y modos de desarrollarse el juicio oral y público en tales casos).

Debe advertirse que tanto los trámites de la admisión de la apelación como el modo de proceder en segunda instancia (y aún en una tercera) que regulaba el anterior Código de Instrucción Criminal (artículos 448 a 471), han sido modificados en el actual Código para hacer de ellos más ágiles y eficientes los mecanismos de impugnación, adecuándolos a la estructura del sistema acusatorio. Desaparecen, entre otras instituciones, la llamada consulta (Art. 468 del In), y el trámite de la "dúplica" (arts. 472 y siguientes del In), ritualismos propios de un sistema inquisitivo proclive a la excesiva formalidad, a la vez que reflejaba gran desconfianza en los órganos jurisdiccionales inferiores.

El verdadero plazo que otorga el CPP para el recurso de apelación de autos o sentencias según el Dr. Roberto Rodríguez Baltodano.-

Es su opinión que muchos de los usuarios y administradores de justicia penal han hecho una mala interpretación de los que la ley dice referente a los términos que ésta concede para recurrir de apelación de autos o sentencias (inclusive en los recursos de hecho o de casación) por las razones que adelante explicaré. Quizá a un influenciados por el arto 451In, que establece que los términos para apelar se contarán desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que se quiere impugnar o tal vez mal invocado el arto. 128.2 CPP, que relaciona que los plazos establecidos para el cumplimiento de los actos procesales, cuando son determinados por días, comenzarán a correr al día siguiente de tenerse por notificadas a las partes del tiempo que se les da para cumplirlo o realizarlo (los plazos legales o judiciales que se dan para que los actos procesales se cumplan,

no son optativos) una gran cantidad de abogados y jueces tienen la plena convicción que el tiempo que concede el CPP, para apelar las resoluciones empieza a contar desde el día siguiente de que se tuvieron por notificadas las mismas. Tal convicción para mí es un craso error. Tanto el art. 377 como el 381 CPP, ambos relativos a los plazos de apelación de autos y sentencias, respectivamente (como igualmente los artos. 365-recurso de hecho y 390 del CPP- recurso de casación) **claramente establecen que los recursos se cuentan desde su notificación**, no desde el día siguiente de su notificación como dice el 451 In. Ni el 128.2 CPP, por referirse éste al cumplimiento de actos procesales. “Desde su notificación”, obviamente significa que el día uno tiene que ser el día de la notificación, y no el día que le sigue, pues si el legislador hubiese querido que se entendiera que era a partir del día siguiente, lo hubiera claramente expresado, como ocurrió, por ejemplo con el art. 356.7 CPP in fine, donde refiriéndose a la extradición, en letras claras dice que el término para el trámite ahí señalado comenzará a correr al día siguiente de la notificación. La ley taxativamente (art. 361 CPP) prescribe que las decisiones judiciales podrán ser recurribles sólo por los medios expresamente establecidos y para los recursos de apelación (de hecho y de casación), los medios se encuentran expresamente establecidos en el Libro Tercero (De los Recursos).- Así que, a modo ilustrativo si un lunes uno yo fuera notificado de una resolución con la que no estuviera de acuerdo, el último día que tendría para apelar de ella sería el miércoles tres, y no el jueves cuatro, pues el plazo de tres días que se me da para apelar de un auto, conforme el precitado 377 que está dentro del libro tercero del CPP empieza a computarse desde su notificación y no del día siguiente de su notificación como dice el 128.2 que no está dentro del libro tercero y por ello no se refiere a los recursos en forma específica-, siendo entonces que el día uno es el día que me notifican (lunes uno) el dos, el día siguiente (martes dos), y el tres y último, que es el miércoles tres), haciendo de manera que el jueves cuatro ya deba ser considerado fuera del término concedido por la ley (con una “parcial” excepción, de que hablaré adelante), pues ya sería el día cuatro. El primer día para apelar siempre tiene que

ser el de la notificación, y nunca el día siguiente a la misma. Los cómputos establecidos en el arto. 128 CPP, como muy claramente lo dice desde su inicio son referibles al cumplimiento de actos procesales generalmente de primera instancia o sea, a todas aquellas actuaciones judiciales y legales que deben cumplirse dentro del proceso de primera instancia y la apelación no es un acto procesal de primera instancia que se deba cumplir, es un recurso optativo aparte, que cuando se opta interponerlo, se tramita apartado del proceso que originó pues, aunque sea el mismo juez quien lo admite, no es él quien lo resuelve, ni en cuerda separada sino el superior jerárquico. Los recursos de Apelación de hecho y de casación en determinados casos contienen plazos que la ley expresamente ordena que se computen de manera distinta a los de primera instancia, siendo tan así que el CPP, en su contenido normativo, con el evidente propósito de separar los procedimientos, coloca a los recursos en un libro aparte, el Libro Tercero, mientras que el resto de los actos procesales de primera instancia en los dos primeros (“disposiciones generales” y de los procedimientos). Es muy cierto que también hay actos procesales dentro de la sustanciación del recurso de apelación, de hecho y de casación, pero muchos de tales actos no se tramitan igual que en primera instancia, como ya se dijo (siendo el cómputo de los plazos uno de ellos), a menos que la misma ley, en los capítulos consagrados a los recursos, calle, y no tenga expresamente previsto una tramitación especial, en cuyo caso, mediante la utilización del principio de racionalidad, implícitamente contenido en el arto. 5 CPP, hasta entonces y sólo por la ausencia de una norma específica, es que se debe utilizar las normas generales consignadas en el 128; Siendo por eso que, para poner unos ejemplos, a no hablar nada los capítulos reservados a las apelaciones (y recursos, en general) sobre si los días para la interposición de los mismos deben computarse en forma corrida o solo tomando en cuenta los de despacho judicial, ni que ocurre cuando el plazo finaliza en un sábado, domingo, feriado o de asueto, ante la carencia de especificaciones del código en esos tópicos de apelación y otros recursos se tiene que acudir a las normas generales del arto 128, y tomar en cuenta sólo los días de despacho judicial (numeral 2) y

prorrogar el plazo hasta el día inmediato siguiente al vencimiento del plazo, cuando éste caiga en un día inhábil (último párrafo). Así pues sostengo que cuando la ley expresamente diga que deben computarse los plazos en apelaciones y demás recursos habrá que apegarse a esas disposiciones, lo que es sancionado, repito, por el art 361 CPP, que inicia precisamente el Libro Tercero, denominado “De los Recursos”, el que taxativamente (Principio de taxatividad) decreta que las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en casos expresamente establecidos, significando ello que los plazos en los recursos de casación y otros se apartan de aquellos dados en forma general y sólo pueden ser los que expresamente se especifican en el libro Tercero y más concretamente, para los casos de apelación, en los artículos 377 y 381 del CPP de autos y sentencias, y no aquellos referidos como “generales” (principios generales) del 128, pues esos plazos como ya se dijo se refieren a cumplimientos de actos procesales generalmente de primera instancia o, por extensión, a aquellos no específicamente contemplados en los recursos. La primera edición (2004) del “Código Procesal Penal de la República de Nicaragua anotado y concordado por Magistrados y Jueces” publicado por el centro de documentación e información Judicial de la CSJ, teniendo como coordinador del mismo al Magistrado de ese Supremo Tribunal, Dr. Marvin Aguilar García, en su página 459 corrobora lo aquí sostenido, al afirmar que: “El principio de Taxatividad contiene una condición excepcional y perentoria, que permite recurrir de las resoluciones dictadas por el juez a-quo, sólo por los medios, TIEMPO y MODO que la ley expresamente contenga o determine..” criterio que es ratificado por el art 363 CPP, que dice: “Para ser admisibles, los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este código (...)” , siendo evidentemente el tiempo aquél que se da para cada recurso, y la forma, entre otras cosas, que tal tiempo se tiene que contar a partir del día de la notificación. Algunos usuarios y administradores de justicia penal con los que he hablado sobre este punto, opugnaban que esta “interpretación” sería para aquellos casos en que las resoluciones se toman en audiencias que se prolongan hasta horas de la

noche, pues prácticamente se le estaba robando un día al recurrente, dado que el plazo contándose desde el día de la notificación, empezaría a correr desde altas horas de la noche de ese día que concluye la audiencia, pero les pregunte ¿que obliga al juez a pronunciarse ese mismo día? La respuesta es nada. Recordemos que el CPP no tiene como día oficial de la notificación el día que se dicta la resolución, sino el día que se pronuncia o comunica (por escrito o personalmente) dictado a las partes: El arto 141 del CPP que contiene la regla general, que dice las resoluciones dictadas en las audiencias quedaran notificadas con su pronunciamientos (no con su dictado), diciendo así mismo, que cuando se dicten fuera de audiencia tendrán que ser notificadas dentro de cuarenta y ocho horas, es decir da un margen de dos días mas para notificarlas (siempre por escrito personalmente) a quien corresponda; es más el arto 152, dice que los autos y sentencias que sucedan en una audiencia oral serán dictados (no “pronunciados”) inmediatamente después de su cierre, y el arto 122 aclara que cuando se indique que una actividad debe hacerse inmediatamente, se entenderá que debe realizarse dentro de las veinticuatro horas, por que perfectamente puede el juez pronunciarse (y de esa manera tenerse hasta entonces oficialmente notificada la resolución) al día siguiente de la audiencia que concluya demasiado tarde. Aún más cuando se trata de sentencias definitivas, el juez tiene hasta tres días más, después de dictada la sentencia, para pronunciarse (arto 323). Y todavía más el arto 128, que como se dijo, es aplicable cuando no hayan normas especiales en los recursos, concede para apelar y recurrir en general, la primera hora de despacho del día siguiente al último otorgado, de manera pues todo depende de la capacidad del Juez para saber que no debe por fuerza pronunciarse el mismo día, si hay causa justificada habilidad del apelante de saber pedir. Conclusión: El primer día para apelar es el de la notificación, nunca el día siguiente.-¹³

¹³ Rodríguez Baldonado Roberto F. Magistrado del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción sur, Granada, Revista del Poder Judicial, Código Procesal Penal, fuentes y reflexiones, ed, Centro de documentación e información judicial CSJ, julio 2005.-

a. b). PRUEBAS EN EL RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIAS.

El artículo 384 del Código Procesal Penal vigente establece la posibilidad para las partes de pedir la realización de actos de prueba en aras de fundar su recurso o su contestación. Sin embargo, se señalan las siguientes limitaciones: únicamente se admite la prueba que pueda ser practicada en la audiencia y sólo se permite la práctica de aquélla que no lo haya sido en la primera instancia sin culpa del recurrente, la que se ignoraba en la instancia por el apelante o la que le fue indebidamente denegada (Art. 384. II).

Como puede observarse, se trata de casos de excepción en donde el impugnante o quien se ve afectado por el recurso están autorizados a presentar prueba para avalar sus argumentos, condicionada a las circunstancias anteriormente referidas, es decir no puede ofrecerse prueba cuya práctica exceda la posibilidad de realizarse en la audiencia y aun pudiendo efectuarse en ese acto, tampoco se permite la que fue omitida por culpa del impugnante. Quedan a salvo las pruebas nuevas o que no conocía el recurrente en la instancia inicial, o las que le fueron rechazadas de indebida forma por el juez a-quo. Pese a que en la norma no se indica si quien contesta o se ve afectado por el recurso tiene las mismas limitaciones para ofrecer prueba que el impugnante, ya que en las excepciones del segundo párrafo de comentario sólo se alude a aquél, lo lógico pareciera determinar que se encuentra en una situación similar y por lo tanto también comparte las restricciones señaladas.

La posibilidad de aportar pruebas en segunda instancia no es ajena a la tradición legislativa nicaragüense, pues los artículos 459 y siguientes del anterior Código de Instrucción Criminal así lo contemplaban, en especial el 461, el 464 v el 465.

a. c) RESOLUCIÓN

De acuerdo con el artículo 385 del actual Código, el órgano competente debe dictar la resolución que corresponda debidamente motivada en un plazo de cinco días.

Conforme quedó explicado, la resolución no puede condenar por un hecho distinto del contenido en el auto de remisión a juicio o en la ampliación de la acusación, aunque sí puede declarar la nulidad del juicio y ordenar la celebración de uno nuevo (juicio de reenvío) ante diferente juez y jurado, si fuere el caso.

Las resoluciones decretadas ante el recurso de apelación en causas por delitos graves son impugnables, a su vez, mediante el recurso de casación, excepto las que confirmen sentencias absolutorias de primera instancia. Así mismo, contra la resolución que resuelva el recurso de apelación en causas por faltas penales y delitos menos graves no cabe ulterior recurso (último párrafo del citado artículo).

A todo esto debe recordarse que igualmente son aplicables otras disposiciones y principios generales sobre recursos (contemplados en el Libro Tercero, Título 1. Capítulo 1. Artículos 361 a 372), por lo que el efecto extensivo se mantiene para cuando se conoce una apelación, lo que significa que cuando en un proceso existen varios acusados y uno de ellos es quien recurre, si la decisión es favorable se extiende su efecto a los demás, a menos que se base en motivos exclusivamente personales, Art. 366).

Del mismo modo operaría el efecto suspensivo, pues según se dijo, normalmente la interposición de un recurso suspende la ejecución de la decisión, salvo que la ley disponga lo contrario (Art. 367), aunque ya se explicó que cuando se trata de una apelación, una vez admitido el recurso lo será en ambos efectos (Art. 382 al inicio).

No menos importante resulta el principio genérico que impide la reforma en perjuicio (prohibición de «reformatio in peius») expresamente señalado en el artículo 371 del nuevo Código, cuyo significado es que cuando la decisión haya sido impugnada únicamente por el acusado o su defensor, no puede ser modificada en su perjuicio. Así mismo, los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permiten modificar o revocar la decisión en favor del acusado.

Por otra parte, resulta de trascendencia resaltar el principio general que señala el artículo 369, bajo el título denominado «Objeto del recurso», y que puede tener especial valor para lo que se resuelva en el conocimiento del recurso de apelación. Esta norma dispone que recurso atribuirá al órgano competente el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, pero agrega seguidamente un aspecto de indudable importancia para la función de control, relativa a la protección de los derechos y garantías fundamentales del ser humano. Sin perjuicio de conocer y resolver sobre aspectos constitucionales o violación de los derechos y garantías del procesado. Este último párrafo permite a las autoridades correspondientes a actuar de oficio, independientemente de los alegatos formulados, haciendo cumplir los contenidos del debido proceso y que deben mantenerse a través de todo el desarrollo de trámites y procedimientos penales.

A modo de conclusión sólo queda esperar el camino jurisprudencial que deberán señalar las decisiones de los jueces y tribunales, tanto en éste como en otros aspectos del nuevo Código Procesal Penal, enriqueciendo con sus observaciones y los aportes de la doctrinal nacional nicaragüense, el desarrollo de una legislación procesal penal que recién ha empezado, dentro de un significativo proceso de cambio que busca el mejoramiento de la administración de justicia en esta sensible materia.

a. d) CÓMO FUNDAR UN RECURSO SEGÚN GENARO CARRIÓ.

A) Comenzaré recordando que la apelación debe considerarse el arquetipo de los recursos judiciales, aquel en que ocurren las características más salientes de un remedio de esa índole. Las razones principales para considerarlo así son dos:

- 1.- En la apelación esta debe ser reexaminado y en su caso dejado sin efecto, por otro tribunal de instancia superior.-
2. El Recurso de Apelación si está bien fundado permite un examen mucho mas amplio que puede alcanzar a todos los puntos de hecho y de derecho, cuya

decisión adversa para el recurrente ha causado a estas lesiones jurídicas conocidas técnicamente como agravios. Por eso el escrito de fundamentación del recurso se llama, también técnicamente, expresión de agravios.¹⁴

B) Antes de tratar de ver como debe fundarse una expresión de agravios diré unas breves palabras sobre un punto que algunos letrados –noveles o no- suelen pasar por alto al redactar ese escrito.- No sólo tiene que ver con la impugnación de la sentencia de primera instancia apelada se anticipa a una eventual sentencia confirmatoria del superior y tiende a posibilitar su revisión por la Suprema Corte. Me refiero al mantenimiento de una cuestión federal, cuando esta puede considerarse sorpresiva, por surgir del fallo apelado, esa cuestión debe plantearse, a más tardar en la expresión de agravios, si plantea antes debe mantenerse en ella.

Si no ha sido planteada o mantenido en tiempo oportuno, la Suprema Corte desechará, por regla general el recurso.

Si bien la preocupación indicada de plantear o mantener una cuestión federal, no es específicamente parte de la impugnación de la sentencia apelada hecha en una expresión de agravios, tiene o puede tener suficiente conexión con el necesario contenido del escrito. Por ello he creído pertinente decir algo a ese respecto en este lugar. Es una carga procesal que no conviene olvidar.

C) Fuera de este planteamiento o mantenimiento no hay ningún otro punto específico que, como carga procesal, deba necesariamente integrar la expresión de agravios, salvo una importantísima prevención. Salvo a ella el apelante es libre de elegir para impugnar aquellas secciones, partes, aspectos o argumentos, aseveraciones, evaluaciones de elementos de prueba, interpretación de textos normativos, apreciación del significado, alcances o efectos de escritos de la partes, etc., que su juicio incluye desaciertos o consisten en ellos y que, por esa

¹⁴ Carrió Genaro: Como fundar un recurso, Abeledo Perrot, Argentina, 2001, Págs. 47 a 60.-

razón y según su entender privan de adecuados sustentos a la sentencia apelada.-

Aquí viene la prevención reindicada. La libertad del apelante, sin embargo conoce límites. La expresión de agravios puede ser parca y en general, conviene que lo sea, pero serlo tanto que las impugnaciones que la forman resulten insuficientes, para que pueda considerarles un intento genuino de refutar el fallo del inferior. Si no es suficiente, si es tan pobre que deja intacta la fuerza de convicción de aquel, por no haberse intentado realmente destruirla o afectarla, el tribunal de alzada declarará desierto el recurso. Esto equivale a considerar que el recurrente no ha apelado en verdad la sentencia; ésta a quedado, por ello consentida y firme.-

La deserción total del recurso es la forma máxima que asume una institución procesal que también puede asumir alcances más circunscriptos. Supongamos que la parte **cencida** apela toda la sentencia sin limitaciones. Supongamos que al expresar agravios omite fundarlos en relación con un aspecto concreto del fallo. Pues bien, en esa situación la ausencia de agravios específicos a ese respecto autoriza al tribunal ad-quem ha tenerlo como consentido y firme en esa parte. Si el punto no impugnado en la expresión de agravios basta, no obstante su apariencia circunscripta, para sustentar todo el fallo, la omisión del apelante, pese a su aspecto parcial sella la suerte de todo el recurso, incluso en lo que concierne a los restantes puntos apelados y debidamente impugnados. Toda la sentencia del a-quo queda consentida y firme.-

Hasta aquí he dado dos consejos: Uno de aplicación muy limitado que sólo vale para aquellos casos que se piensan ir a la corte; otro de aplicación muy amplia que vale para todos los casos porque previene contra el riesgo de una insuficiente expresión de agravios haga estéril, total o parcialmente los esfuerzos del apelante.-

D) Ahora me toca dar otros consejos comenzaré por uno que, como el último también tiene carácter general. De algún modo lo he rozado más arriba se refiere a los beneficioso de la brevedad de las expresiones de agravios, siempre, claro

esta que el apelante sea cuidadoso de su parquedad no le haga correr el riesgo de la deserción total o parcial del recurso.-

Si no recuerdo mal fue don José Ossorio y Gallardo en su inolvidable libro el alma de la Toga, quien aconsejando como Yo aunque con mayor elegancia a abogados jóvenes, dijo unas palabras que los letrados noveles no debieran olvidar. “Se breve, porque la brevedad es el manjar predilecto de los magistrados. Si lo eres te darán la razón aunque no la tengas y a veces aunque la tengas”.-

Que la brevedad agrada de sobremanera a los jueces es cosa fácilmente explicable, habida cuenta del exceso de tareas que hoy pesa sobre ellos.

E) **¿Como hacer para ser breve, sin detrimento de la eficacia, al expresar agravios?** Yo haría así. Primero leería con cuidado la sentencia que quiero impugnar. Después anotaría de manera sucinta los errores que creo advertir en ella. En un tercer paso, con esos errores, haría una lista en orden decreciente de gravedad, comenzando, por el mas grave. Es posible que para confeccionar bien esa lista sea necesaria una segunda lectura del fallo. No vacilemos en hacerla, no puede redactarse una buena expresión de agravios sin conocer muy bien el expediente. Ello vale para todos mis consejos, tanto para los que estoy dando como para los que he dado y daré en este ensayo.-

Después de la segunda lectura, si ha sido necesaria, debemos de completar la lista de errores, por último, tratar de ver cuales son los mejores argumentos para desenmascararlos y refutarlos. Aquí hay que hacer una segunda lista. En efecto, estos argumentos deben ordenarse en otra lista donde conviene separarlos inicialmente en función de cual es el error al que cada uno ataca y ordenarlos en orden decreciente de contundencia. Como algo hemos aprendido del doctor Perogrullo, comenzaremos por el más fuerte.-

Esta segunda lista nos permitirá advertir en muchos casos, que un argumento X, eficaz para demostrar por que el fallo yerra cuando hace la aseveración “A”, puede dejarnos mal parados, frente a la aseveración “B”. Si la demolición de esta última es más importante que la primera, no debemos usar el argumento “X” o, si lo

usamos, debemos limitarlo en su alcance cuando sea necesario para neutralizar su efecto negativo respecto de “B”.-

Una lista ordenada de argumentos, puesta en conexión con una lista ordenada de los errores que aquellos procuran desenmascarar y refutar, nos permitiría, estoy seguro, alcanzar no pocos resultados interesantes para seleccionar los que resulten ser, objetivamente, los mejores argumentos, sin correr el riesgo de emplear argumentos inicialmente seleccionados que, en definitiva, no sean tan buenos como a primera vista parecían.-

Este es un resultado conveniente de la confección y cotejo recíproco de las dos listas ordenadas. Hay muchas mas que no indicaré aquí porque me sentiría incomodo si se me reprochara haberme puesto latoso, tan luego al abogar por los meritos de la brevedad y aconsejar como alcanzarlas.-

Para que no ocurra cosa tan desgraciada sólo me referiré a una situación adicional confiando en que el lector sabrá sacar por su cuenta un mayor provecho del método indicado (el de la confección y cotejo recíproco de las dos listas, una de errores judiciales, la otra de argumentos forenses).-

Esta situación hipótesis adicional apunta a lo siguiente: De la lista de argumentos de impugnación puede surgir que dos de ellos, que llamaré “Z” y “Y”, no pueden utilizarse en un mismo plano, por decirlo así, porque usados de esa manera no son congruentes entre si, en razón de que v.gr; uno y otro presuponen situaciones de hecho distintas que no pueden darse a la vez. Pero de ellos no se sigue que estemos forzados a abandonar Z o Y ni, mucho menos, que lo más inteligente o cauto es no usar ninguno de los dos (ni Z ni Y). En casos como ese lo más inteligente puede ser usar los dos aunque uno como subsidiario del otro Z, pero sí no se considera dado el presupuesto de hecho que lo condiciona, Y (o a la inversa según cual de los dos argumentos tenga más fuerza).-

En esa base mínima de la argumentación escalonada que usan los abogados para emplear el mayor número de argumentos de que disponen, sin afectar la fuerza de convicción de ninguno de ellos ya que no todos velen a la vez.-

La argumentación escalonada Z o subsidiariamente Y o subsidiariamente X, etc, tiene gran fuerza persuasiva sobre todo si se le compara con el estilo de argumentación que emplean algunos abogados demasiados ansiosos por ganar un pleito. Para alcanzar sus objetivos tales colegas se regodean, porque consideran necesario y conveniente hacerlo, en emplear todos los argumentos que creen eficaces para atacar el fallo apelado, como si todos tuvieran la misma importancia y pudiesen utilizarse en un mismo plano de validez argumentativa. Por ellos no se preocupan de ordenarlos por su grado de importancia ni se detienen a examinar si hay algunos que solo pueden ser esgrimidos como razones subsidiarias respecto a otros.-

Todo esto como debería ser comprensible de suyo, da por supuesto que el abogado destinatario de nuestros consejos tiene un grado tal de objetividad que le permite evaluar con equilibrio la fuerza persuasiva de sus argumentos. Nuestro Abogado ansioso, por lo común, no lo tiene. La ausente objetividad debiera permitirle, si la tuviera descartar por su debilidad argumentos que, sin ser inválidos poseen poca fuerza. Es decir debiera inducirlo a no colocarlos en la lista, ni siquiera al final, sino a eliminarlos de ella.-

G) Me animo a creer que si un abogado observa las indicaciones prácticas precedentes, enunciadas en un modo quizás muy general, podrá redactar expresiones de agravios breves y a las vez eficaces. Mucho más eficaces, pienso que un escrito demasiado repetitivo, desordenado y tedioso, donde todos los argumentos con independencia de su calidad (muy buenos, buenos, regulares, malos, malísimos, absurdos, etcétera) y de su grado de prelación (principal subsidiario1 y subsidiario 2, etcétera) han sido arrojado en montón por castigo de los magistrados que debieran leerlos pero que con éxito o sin él, sólo procuran descifrarlos.-

Una expresión de agravios de esas características se aproxima mucho al caso paradigmático de cómo no fundar un recurso. Mi consejo principal sobre el recurso de apelación es por lo tanto éste: hay que alejarse de todo lo posible de ese paradigma negativo, Sólo así la expresión de agravios servirá de vehículo

adecuado para argumentos de impugnación legibles, claros, concisos, coherentes y persuasivos.-

H) Lo expuesto vale en la medida en que sea así para el fondo del desarrollo argumental contenido en la expresión de agravios. En cuanto a la forma, esto es a la presentación externa de los argumentos, relacionada con una mejor legibilidad del escrito, no se me ocurre otra cosa que, tal como lo hice al ocuparme de la revocatoria dar por reducidos algunos de los consejos incluidos en como argumentar un caso, segunda parte de la monografía citada en las palabras previas. Allí se vierten consideraciones sencillas como presentar o disponer el contenido de un escrito, de modo que su distribución en capítulos, sub capítulos, puntos, etcétera, adecuadamente titulados, más abundante subtitulado, frecuentemente resúmenes, unidos a un uso generoso del signo de puntuación conocido “como punto y aparte” diferencien en todo lo posible a una expresión de agravios, formalmente bien armada, de una escritura pública. Se sabe muy bien que el estilo notarial es, entre nosotros un ejemplo mayúsculo de difícil y tediosa legibilidad; no hay que imitarlo.-

No creo que pueda decir mucho más de utilidad acerca de cómo fundar una expresión de agravios sin referirme, como no puedo hacerlo, al contenido concreto del conflicto que motiva una determinada litis, a la concreta posición que han asumido actora y demandada, ni a los fundamentos y parte dispositiva del fallos de primera instancia.- Sólo conociendo cosas como éstas es posible expedirse con la necesaria claridad y precisión acerca de cómo fundar una expresión de agravios que sea el mejor escrito de impugnación que las circunstancias permitan.-

Las generalidades que he expuesto en el presente capítulo pueden ciertamente parecer vacías pero es imposible darle una mayor concreción o riqueza de contenido si uno ignora todo lo integra la litis.-

Capítulo IV:
DERECHO A RECURSO.-

El artículo 17 CPP, que es derivado del artículo 34.9 de la Constitución Política de Nicaragua, consagra el principio de **DERECHO A RECURSO**, y establece que “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 el presente código, igual derecho tendrá el Ministerio Público en el cumplimiento de sus obligaciones.”¹⁵

1. Este Derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, representa otra de las garantías del derecho a la tutela judicial efectiva, habiendo señalado la sentencia del tribunal constitucional 43/2000 que el control constitucional de las decisiones judiciales que declaran la inadmisibilidad del recurso.-

Ha de ceñirse a los cánones del error patente, la arbitrariedad o la manifiesta irracionalidad... dicho de otra forma, el control de este tribunal en esta materia se circunscribe a comprobar si la interpretación o aplicación Judicial de la legalidad procesal resulta arbitraria, inmotivada, fruto de un error patente con relevancia constitucional o dicha interpretación es rigurosa y evidencia una manifiesta desproporción entre la causa de inadmisión advertida y las consecuencias que se han generado para la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.-

Este derecho, pues no se refiere sólo al derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, que forma parte del derecho a un proceso con todas las garantías y al que luego me referiré, sino en general a que la existencia de un recurso legalmente previsto impone a Jueces y Tribunales una

¹⁵ Jaén Vallejo, Manuel, principios y garantías del proceso penal.-1ª ED Managua: APICEP de la UPOLI, 2004, Págs. 91- a 114

interpretación de la norma procesal teleológicamente fundada y orientada a no impedir el acceso al conocimiento judicial por formalismos irrazonable.-

Este derecho, pues, se traduce en la necesidad de una interpretación flexible, no formalista, de los requisitos de interposición, para hacer realidad la tutela judicial efectiva.

Así, la sentencia del Tribunal Constitucional Español 11/2003, se refirió a este derecho de acceso al recurso penal, insistiendo en que en todo proceso penal los órganos jurisdiccionales deben interpretar las formalidades procesales en el sentido de que no frustre la efectividad del derecho de defensa, y, en particular cuando se trata del acceso a un recurso penal de quien resulto condenado en la primera instancia, art. 24.1 de la Constitución en la interpretación de todas las normas de derecho procesal penal en nuestro ordenamiento (Español), siendo de aplicación el principio de interpretación pro actione en virtud de la exigencia constitucional de una doble instancia a favor del reo.-

2.- En cuanto al derecho a someter el fallo condenatorio y la pena ante un tribunal superior, cabe recordar que según el art. 2.3 a del **pacto internacional de derechos civiles y políticos** (PIDCyP) (Nueva York , 1966), “ Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente PACTO hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo (...)”, y el art 14.5 PIDCyP, 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 preescrito por la ley”.

De estos dos artículos se deriva ante todo, que el PIDCyP no reconoce ningún derecho a una segunda instancia, sino un derecho no por ello menos efectivo a la revisión del fallo condenatorio y la pena mediante un recurso efectivo ante un tribunal superior.-

Y la revisión que implica el Recurso de Casación penal en aquellos sistemas procesales en los que estos previstos, como la mayoría de los del DERECHO continental, satisfacen plenamente este derecho. Evidentemente, en ámbito territorial de este PACTO INTERNACIONAL, la materialización de este derecho

que no es un derecho a la doble instancia penal, depende de las características procesales de cada país, siendo lo decisivo que a través de un tribunal superior exista la posibilidad de anular las resoluciones del inferior.-

Precisamente por esta razón, el Tribunal Constitucional Español ha venido considerando desde bien temprano que el recurso de casación penal aunque tenga un marco limitado cumple suficientemente el PIDCyP.

Concretamente, la importante Sentencia del Pleno Constitucional 37/1988, afirmó ya lo había hecho antes con ocasión de su Sentencia 60/1985 – que la casación penal habré al condenado en la instancia el acceso a un Tribunal superior cumpliendo en nuestro sistema procesal el mandato del Art. 14.5 PIDCyP.-

A mi juicio efectivamente la casación Penal Española lo mismo que la de otros países de la Unión Europea que tiene estructurada su jurisdicción en forma similar a la española, como Alemania, Francia e Italia, cumple sobradamente la exigencia de los arts. 2.3 inc A y 14.5 del PIDCyP, pues aunque no reciba el nombre de apelación que es termino utilizado en el sistema procesal penal Anglosajón, ni se la califique formalmente de “segunda instancia”, permite con efectos devolutivo y suspensivo:

- a) Controlar la aplicación del derecho sustantivo y de los principio del proceso penal (Art. 849.1º, 850 y 851 LECrim.);
- b) Entrar en el eventual error en la apreciación de la prueba basado en documentos con fuerza vinculante que obren en autos y que demuestren la equivocación de Tribunal de instancia (Art. 849.2º. LECrim .) ;
- c) 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 tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo;
- d) Y, en fin, también permite el conocimiento de toda pretendida infracción de precepto Constitucional (art 5.4 de la LOPJ y 852 LECrim).

Si a todo ello añadimos que la casación penal Española, no reenvía la causa al tribunal que dicto la sentencia impugnada, salvos supuestos de quebrantamiento de forma, sino que el mismo Tribunal Supremo, dicta una nueva sentencia sobre el

fundo que sustituye a la anulada, conforme a la doctrina que este Tribunal aplica a su Sentencia, facilitando así al ciudadano la reparación inmediata de la lesión jurídica sufrida, es palmariamente claro que el recurso de casación es un verdadero "recurso efectivo), en el sentido del art.2.3a PIDCyP, pues permite un nuevo y amplio examen de cuantas cuestiones son susceptibles de revisión por un Tribunal Superior (art. 14.5 PIDCyP), que puede, a demás, revocar la sentencia recurrida y dictar el mismo una nueva sentencia.-

El Tribunal Supremo Español en su sentencia de 8 de febrero 2000 tuvo la oportunidad de referirse al carácter de "recurso efectivo" del recurso de casación aunque con relación al art. 13 de la convención Europea de Derechos Humanos, firmada por España en 1977, similar a los arts .2.3ª y 14.5 PIDCyP, conteniendo que este recurso permite no sólo controlar la aplicación del derecho sustancial sino también la razonabilidad, "la falta de arbitrariedad respecto de la determinación de los hechos probados" , lo que se ha venido denominando control de la estructura racional del juicio sobre la prueba realizado por el órgano de instancia evidentemente distinto a su valoración, pues ni la lógica, ni los conocimientos científicos se componen de valoraciones, y recordando que, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "un recurso efectivo no requiere necesariamente que el Tribunal superior tenga la posibilidad de revocar la decisión recurrida", siendo suficiente con dicho Tribunal "pueda decidir sobre alguna forma de reparación", luego, concluye la sentencia del Tribunal Supremo, "es evidente que el recurso de casación que permite una revocación de la sentencia condenatoria, cumpla ampliamente con la exigencia mínima del derecho que garantiza el art. 13 CEDH".-

Posteriormente el importante auto en esta materia de la sala segunda del 14 de diciembre de 2001, expuso con amplitud la naturaleza del derecho a someter el fallo condenatorio y la pena ante un Tribunal Superior, con referencias incluso de derecho comparado, concluyendo que el recurso de casación penal en el modo en

que es aplicado actualmente considerablemente ampliado, es compatible con el Pert. 14.5 del PIDCyP, tanto respecto a las cuestiones de derecho que pueden ser objeto del recurso como también respecto a las cuestiones de hecho, pues se han reducido las cuestiones de hecho que quedan fuera del recurso “a aquellas que necesitarían de una repetición de la prueba para permitir una nueva ponderación de la misma”.-

Muchas otras resoluciones de la sala segunda se han pronunciado sobre esta cuestión todas ellas en el mismo sentido de conformar la compatibilidad de la casación penal con los convenios internacionales entre ellas puede mencionarse la sentencia de 18 de abril del 2001 y la sentencia del 10 de diciembre del 2002 en la que se recordó que “el recurso de casación penal a demás de su función propia nomofiláctica y unificadora de doctrina, cumple en nuestro ordenamiento la función de satisfacer el derecho fundamental de todo condenado, a la sumisión del fallo condenatorio a un Tribunal superior (art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y, en consecuencia, a de reconocérseles un espacio propio de control diferenciado y más intenso en el plano jurisdiccional que el atribuido al recurso de amparo; espacio limitado, en cualquier caso por el respecto al principio de inmediación.-

La efectiva realización de esta función ha obligado a la doctrina jurisprudencial a agotar los procedimientos para cumplir esta labor revisora incluyendo la revisión fáctica. A ello se ha accedido a través del desarrollo de la doctrina casacional sobre la presunción de inocencia, la interdicción de la arbitrariedad, la prueba indiciaria, la exigencia de motivación etc.”.

Como dijo la denominada sentencia de 10 de diciembre de 2002, “en la actualidad el único limite que en realidad tiene el recurso de casación en la revisión fáctica es el del principio de inmediación, limite que también se aplica en el recurso de apelación”.-

La compatibilidad de la casación penal Española con lo dispuesto tanto por el PIDCyP como por CEDH sobre la posibilidad de poder someter el fallo y la pena ante un Tribunal Superior, se ha apreciado también, tanto por el Tribunal Supremo

como por el Tribunal Constitucional, en aquellos casos excepcionales de instrucción y enjuiciamiento de la causa por el Tribunal Supremo respecto a las personas que gozan del privilegio del fuero (art 57 de la LOPJ). Por entenderse que este privilegio que supone ser juzgado por el tribunal más alto en el orden penal es un plus, que equilibra la inexistencia de un nuevo grado jurisdiccional.-

El Tribunal Constitucional confirmó esta compatibilidad en tres de las Sentencia del “caso MAREY”.

3.- Una vez más, con toda razón en mi opinión ha afirmado con rotundidad el Tribunal Constitucional la compatibilidad del recurso de casación penal Español con el Art. 14.5 PIDCyP, en su sentencia 80/2003, reiterando que existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena, siempre que en primer lugar, se realice una interpretación amplia de las posibilidades de Revisión en sede casacional, que es lo que ocurre precisamente en España desde hace ya años, rigiendo de hecho un sistema de “casación ampliada” paralelamente de una “apelación limitada” de tal manera que en realidad, las diferencias entre una y otra son prácticamente irrelevantes. Y siempre que, en segundo lugar, añade la Sentencia del Tribunal Constitucional, el derecho reconocido en aquel Pacto Internacional se interprete, no como el Derecho a una Segunda Instancia con repetición integra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primer instancia revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. A mi juicio esta interpretación, y no otra, es la que se deriva, como se dijo, de la conjunción de los arts.2.3ª) y 14.5 del PIDCyP aplicables a esta materia.-

Y, por su puesto como dice la mencionada sentencia, “Si a través de sus dictámenes el Comité pretendiera redefinir los contenidos del Pacto, interpretando el art. 14.5 como el derecho a una segunda instancia en sentido estricto, con repetición integra del juicio ante un Tribunal superior, poniendo de este modo en cuestión el sistema interno de recurso de un Estado parte y obligándole a

promulgar una nueva legislación acorde con tal interpretación, habríamos de recordar que, conforme a la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de mayo de 2000, los Estados parte conservan la facultad decidir las modalidades de ejercicio del derecho de reexamen y pueden restringir su extensión”.-

4.- Otra cuestión diferente y especialmente debatida en la actualidad en España, es la relativa a la conveniencia de generalizar la apelación contra sentencias en todo tipo de procesos, de tal modo que fuese posible la apelación que dicten los Juzgados de lo Penal, sino también contra las sentencias que dictan las audiencias provisionales y la audiencia Nacional, así como la cuestión relativa a que clase de apelación, esto es, si limitada, como la actual, o con revisión total del juicio oral, lo que conllevaría a una repetición del juicio.-

En realidad Alemania es el único país en el que se repite totalmente el juicio en apelación, aunque la apelación sólo está prevista contra resoluciones de los jueces unipersonales y de los tribunales de Escabinos, y lo cierto es que este recurso de apelación está siendo muy protestado y criticado, entre otras razones porque el tiempo perjudica mucho la eficacia de los medios de prueba (se ha llegado a decir que la apelación es una ¡irracionalidad!). De ahí, como ha dicho Basigalupo, la oportunidad de considerar la experiencia Alemana en la futura configuración del recurso de apelación contra sentencias.-

No debería dejar de considerar, pues, la experiencia Alemana sobre esta materia en la futura configuración de la apelación contra sentencias.-

Tampoco resultaría satisfactoria la previsión legal consistente en una revisión íntegra del juicio celebrado en la primera instancia, previamente gravado para tal fin, pues tal sistema, por su propia naturaleza, impediría la intervención del Tribunal de Apelación para aclarar eventuales cuestiones que pudieran arrojar dudas, fácilmente superables en juicio a través de la facultad que tiene el Juez o Tribunal para formular a los testigos las preguntas que estime necesarias para

aclarar los hechos sobre los que aquellos declaran, viéndose entonces obligados a absolver. Sin embargo a como se dijo, tampoco la repetición del juicio es convincente.-

A mi juicio, el recurso de apelación con alcance similar al actualmente vigente – debe entenderse a todas las sentencias, pero sin repetición del juicio oral. Sólo excepcionalmente debería posibilitarse la repetición de la prueba, cuando por ejemplo, como dice Bacigalupo, con relación a la prueba pericial, “el tribunal de apelación tuviera necesidad de una mayor información”, o, con relación a la prueba testifical, cuando la propuesta de repetición de la prueba esté fundada por el recurrente, indicando éste la relevancia jurídica de la repetición, “es decir, demostrando su necesidad para la modificación del fallo que se persigue”.-

Y la apelación sólo se debe prever contra sentencias condenatorias, no contra las absolutorias. La apelación contra estas últimas plantearía problemas constitucionales y prácticos, pues, por un lado, el principio ne bis idem procesal no parece que consienta abrir la posibilidad de un nuevo peligro de condena, y, por otro lado, el derecho a someter el fallo condenatorio y la pena ante un tribunal superior, obligaría en estos supuestos a prever una especie de tercera instancia para el caso que la segunda sentencia fuera condenatoria.-

CAPÍTULO IV.-**ANÁLISIS ESTADÍSTICO DEL ÍNDICE DELINCUENCIAL EN EL AÑO 2006 EN EL TRIBUNAL DE APELACIONES CIRCUNSCRIPCIÓN NORTE. SALA DE LO PENAL.-**

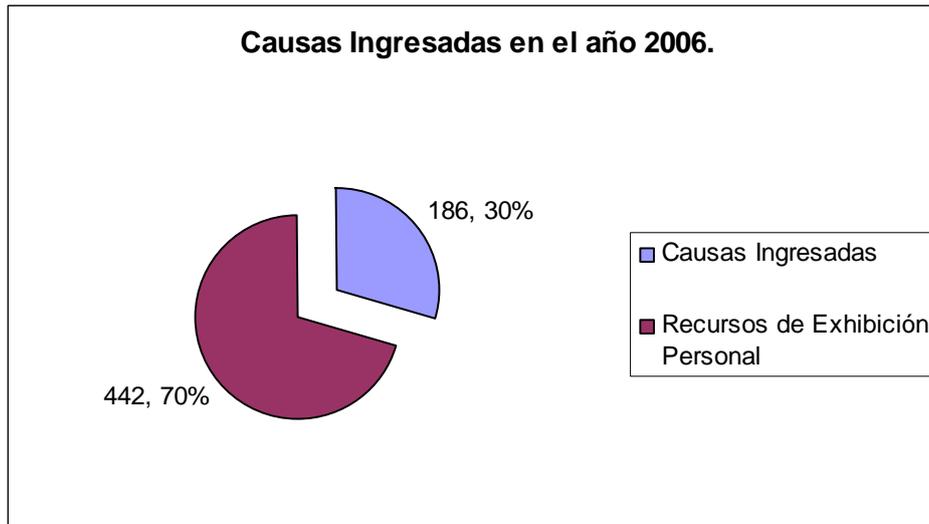
En Matagalpa y Jinotega en el año dos mil seis se registró el ingreso de: 186, causas de Procesos Penales.- Así como también se registraron el ingreso de 442 recursos de exhibición personal. En contra del Ministerio Público, Jueces, y Policía Nacional.

Con estas cifras se deduce que aproximadamente el Tribunal de Apelaciones recibe un promedio entre recursos de Apelaciones de Sentencias, recursos de hecho, y recursos de exhibición personal, de unas 52 causas mensuales que significan entre 2 y 3 causas en cada uno de los 245 días legalmente hábiles para el trabajo. No obstante esto no es objeto de nuestro estudio realizar este análisis de carga de trabajo del Tribunal, pero dejamos indicadas estas deducciones motivadas por las múltiples manifestaciones de los abogados litigantes en sus constantes reclamos en lo que se refiere a la retardación de justicia, pero desconocen la carga de trabajo de los Honorables Magistrados que preceden la sala de lo Penal, que es un factor determinante que obstaculiza la ágil tramitación de los procesos en general y de las Apelaciones de Sentencia en particular.-

Unido a lo anterior hacemos referencia que en los primeros tres trimestres el Tribunal de Apelaciones sala de lo penal, prácticamente sólo contaba con dos magistrados para resolver los recursos, debido a que entre la sala penal y civil funcionaban cinco magistrados, el cual uno de ellos es el Presidente del tribunal, y éste se desempeñaba en el cargo administrativo y como presidente de las dos salas. En el último trimestre la Corte Suprema de Justicia nombra un Magistrado más y el tribunal se conforma con tres Magistrados en cada sala, y un presidente por cada una de ellas, teniendo su respectivo asesor para disminuir la carga de trabajo, esta actuación de la Corte Suprema de Justicia ha sido muy positiva

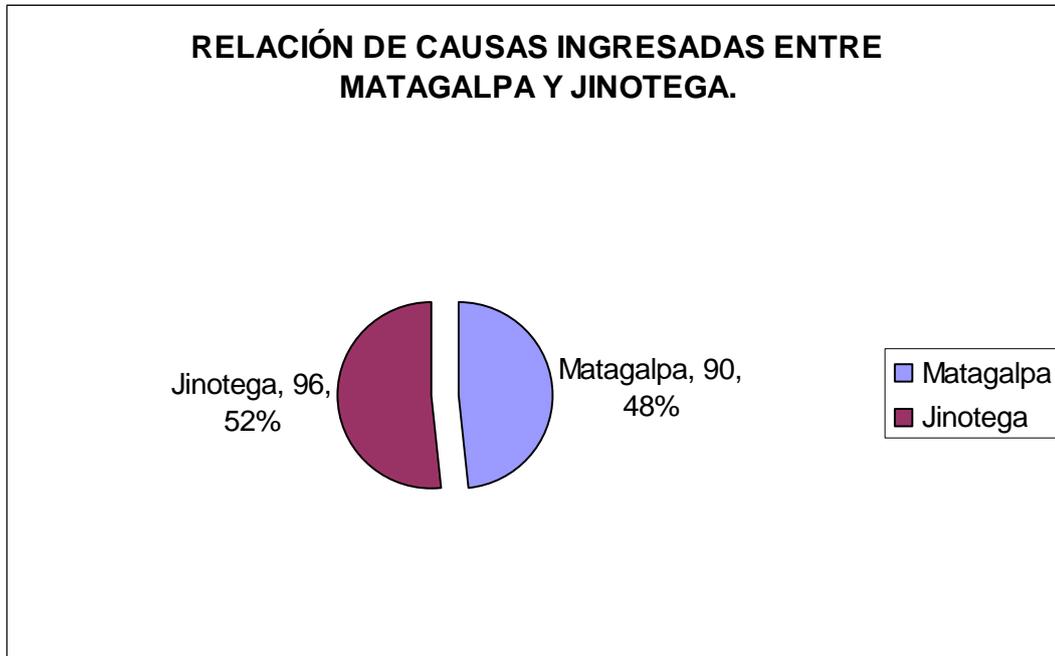
porque ha habido una eficiente solución para todos los procesos penales y los litigantes y la ciudadanía ha expresado su conformidad.-.

La siguiente gráfica muestra el número de causas que ingresaron en el año dos mil seis.-



a) RELACIÓN DE LAS CAUSAS INGRESADAS ENTRE MATAGALPA Y JINOTEGA EN AÑO DOS MIL SEIS.-

Año 2006.	Matagalpa	Jinotega.	SUB-TOTAL.-
Primer Trimestre.	22	23	45
Segundo Trimestre	20	19	39
Tercer Trimestre	24	24	48
Cuarto Trimestre	24	30	54
TOTAL:	90	96	186



b) CANTIDAD DE RECURSOS DE EXHIBICIÓN PERSONAL INTERPUESTOS Y RESUELTOS EN EL AÑO 2006.-

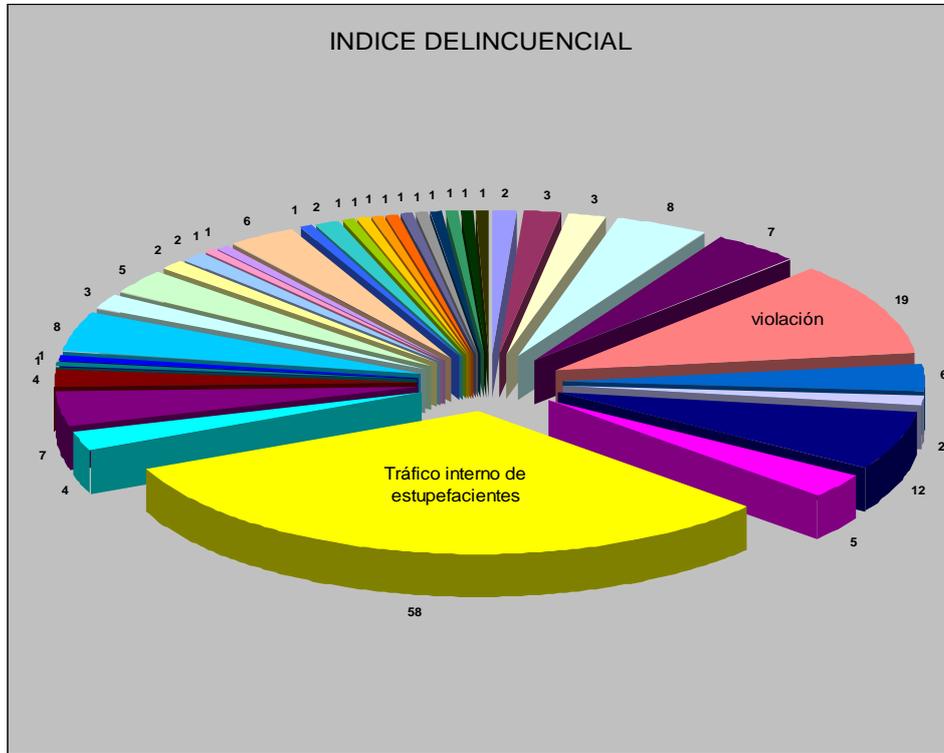
RECURSOS DE EXHIBICIÓN PERSONAL	INTERPUESTOS	RESUELTOS
I. TRIMESTRE.	102	55
II. TRIMESTRE	107	34
III. TRIMESTRE	132	55
IV. TRIMESTRE	101	33
TOTAL.	402	177

c) ÍNDICE DELINCUENCIAL

Seguidamente presentamos un resumen del índice delincuencial de las causas radicadas en el tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte. Sala de lo Penal, en el año 2006, y podemos observar que las causas más frecuentes en este año corresponden a:

- Tráfico Interno de Estupefacientes, con 58 casos que representa el 32 % de las causas radicadas con más frecuencia en el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa Circunscripción Norte.
- Violación, con 19 casos que representa el 10 % de las causas radicadas por delitos.
- En tercer lugar tenemos el delito de Asesinato con doce causas, que representa el 7% de las causas radicadas.-
- Les siguen los casos de Robo con intimidación, Lesiones, Abusos deshonestos, y Estafa con 8 casos que representan el 4% de las causas radicadas en el período en estudio.-
- El resto de delitos representa entre 1,2,3 % de las causas radicadas para dictar sentencias.-

El siguiente gráfico ilustra la distribución del índice delincuencial en el año 2006.-



En todo el período en lo que respecta a los delitos mas frecuentes, así que en el año 2006 nos encontramos que el Recurso mas concurrido en el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa, Circunscripción Norte, calificándolos por delitos es el de: **Tráfico Interno de Estupefacientes y Psicotrópicos** con 58 recursos interpuestos por acusaciones del Ministerio Público que representa el 32% del total presentados en ese año, el resto de causas están por debajo las cifras anteriormente descritas y entre todas ellas representan un poco menos del 19% de los casos.-

d) AGILIDAD EN LA RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS.-

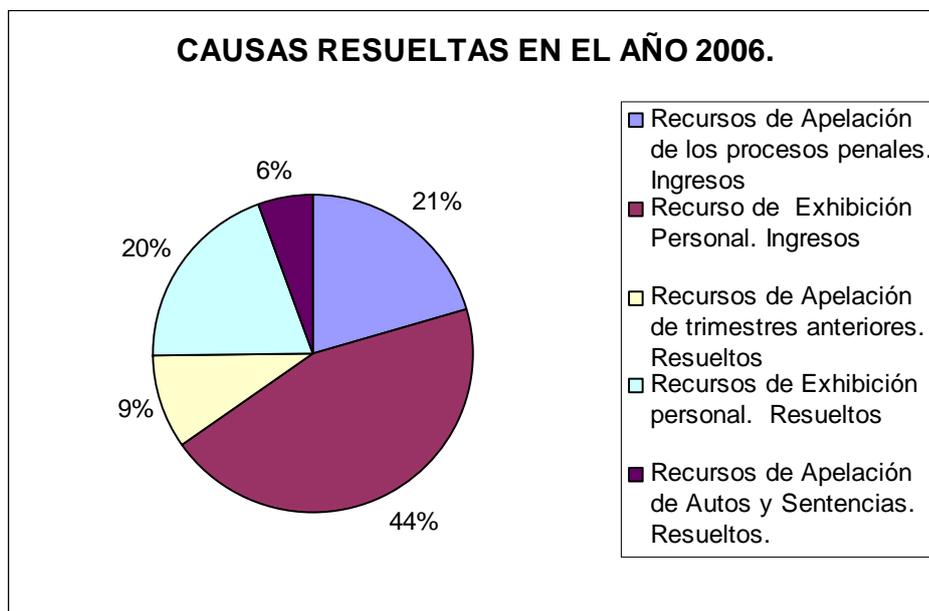
En general, se tiene la percepción que la Justicia en Nicaragua es retardada; y esto que con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, se solucionó una parte del problema planteado en instancia Judicial. La implementación del nuevo procedimiento tiene como consecuencia inmediata un juicio rápido, logrando de ese modo, tanto para el procesado como para la víctima de un delito, acceso a un proceso expedito. No obstante, el retardo de las causas penales fue transferido al Ministerio Público, quien se encarga del proceso administrativo y a los Tribunales de Apelaciones, por lo que en la retardación de Justicia persiste el problema como tal, puesto que por investigaciones realizadas y entrevistas a los magistrados estos no cumplen con los términos establecidos en el Código Procesal Penal vigente debido a la carga de trabajo.-

e) CAUSAS RESUELTAS EN EL AÑO DOS MIL SEIS.

En el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte Sala Penal en el año 2006, fueron resueltos 85 recursos de procesos Penales de los que fueron interpuestos en trimestres anteriores, y de los 186 recursos de Procesos Penales interpuestos en el periodo en estudio fueron resueltos 51, en los que abarca apelaciones de

sentencias y de autos, también se resolvieron 177 recursos de Exhibición Personal de los 402 interpuestos en el año 2006, lo que representa un 31% de resolución.- Por lo que se concluye que en el referido año, se realizaron en un total 313 resoluciones.

La siguiente gráfica nos muestra los casos ingresados y resueltos.



f) FRECUENCIA DE LOS CASOS RESUELTOS EN EL AÑO DOS MIL SEIS.- (relación de confirmatorias, reformatorias, condenatorias, absolutorias, desiertas, revocatorias.)

La relación respecto a la frecuencia de los fallos que se puede establecer entre los casos resueltos en el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa, Circunscripción Norte. Sala Penal, de los 136 procesos Penales Resueltos, tenemos los siguientes:

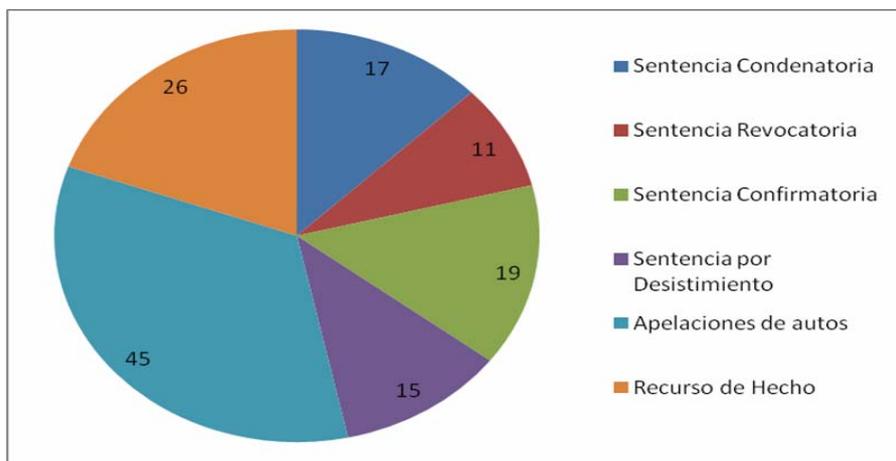
CONDENATORIAS: Se resolvieron 17 causas.

REVOCATORIAS: Se resolvieron 11 causas.

CONFIRMATORIAS: Se resolvieron 19 causas.

Así también se fallaron por desistimiento de las partes recurrentes 15 recursos, resolviéndose 45 apelaciones de autos, dentro de los que se encuentran implicancias, inhibitorias, cuestión de competencia, excepciones y se resolvieron 26 recursos de hecho,

El gráfico siguiente nos indica esta relación.

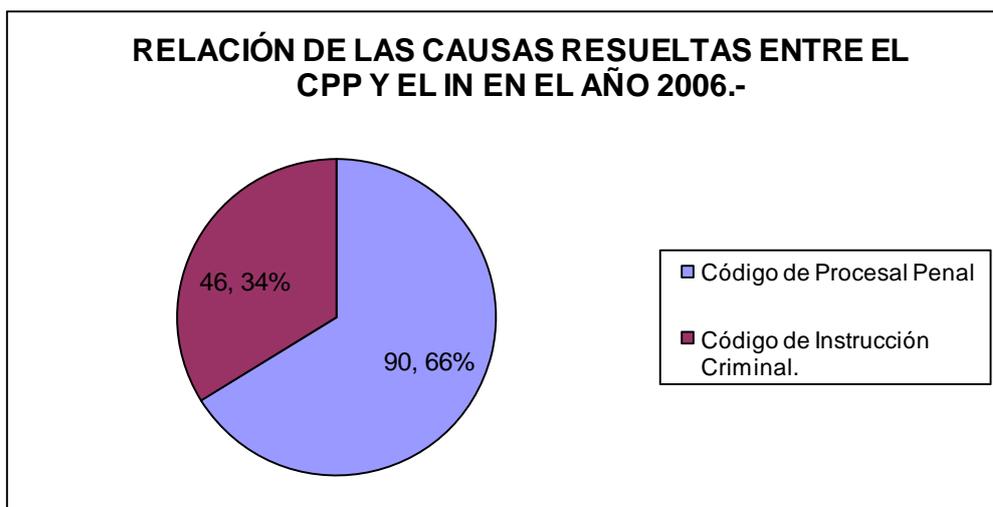
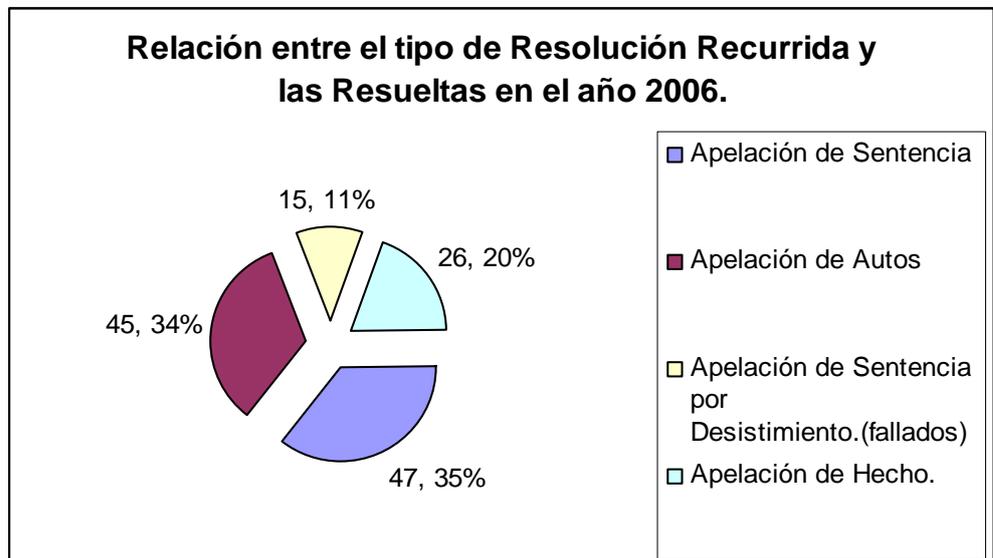


g) RELACIÓN ENTRE EL TIPO DE RESOLUCIÓN RECURRIDAS Y LAS RESUELTOS EN EL AÑO 2006.-

En el año 2006, en lo que respecta a las resoluciones más recurridas, nos encontramos que el Recurso más concurrido en el Tribunal de Apelación fue el de Apelación de Sentencias con 47 casos resueltos lo que representa el 35%, seguidamente nos encontramos con el recurso de apelación de autos, en los cuales están las inhibitorias, recusaciones, implicancias, cuestión de competencias, excepciones, nulidades del proceso, con 45 Apelaciones de autos resueltos, que representa el 34 %, se resolvieron 26 recursos de hechos, que representa el 20 % así como también se fallaron 15 casos de apelaciones de

sentencias por DESISTIMIENTOS, que representa el 11% y únicamente tres casos se declararon desiertos, cabe hacer mención todas estas causas resueltas corresponden tanto al Código de Instrucción Criminal, como al actual Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua Vigente.- Por lo que deducimos un total de 136 causas resueltas, 46 casos corresponden a los procedimientos con el Código de Instrucción Criminal y 90 corresponden al actual Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, vigente.-

Las Siguietes gráficas nos muestran tal relación.



**CAPÍTULO VI.
ANÁLISIS ESTRUCTURAL DE SENTENCIA ORIGINADA POR RECURSO
DE APELACIÓN.**

**PROCEDIMIENTO PRÁCTICO. DESDE EL ACTA DE NOTIFICACIÓN DE
SENTENCIA DEL JUICIO ORAL POR EL JUEZ A QUO HASTA SENTENCIA DE
SEGUNDA INSTANCIA.-**

Para este capítulo tomamos como ejemplo expediente No. 0002-0526-06PN causa que fue objeto de apelación en el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicios Matagalpa, (los comentarios son nuestros).-

1. ACTA DE NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA.-

JUZGADO SEGUNDO DE DISTRITO PENAL DE MATAGALPA, VEINTIUNO DE JULIO DEL AÑO DOS MIL SEIS, LAS CINCO Y CUARENTA Y NUEVE MINUTOS DE LA TARDE.

Habiendo sido convocadas las partes de conformidad con el arto 323 último párrafo para la notificación mediante lectura de la sentencia, estando presente el señor acusado ESMAN LEONEL CHAVARRÍA TÓRRES, se hizo presente la defensa, lic. AÍDA LUZ ESPINOZA MOLINARES, defensor particular, se hizo presente la doctora MARIA ELVIRA ROMERO URBINA, por parte del Ministerio Público, se procede a dar lectura íntegra a la sentencia. Leída que fue la presente la encontramos conforme, ratificamos y firmamos. (Se encuentra firma del Juez, Ministerio Público y defensa Privada)

2. Expresión de agravios.

**ESCRITO DE LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DOCTORA:
MARIA ELVIRA ROMERO URBINA. EN EL QUE APELA DE LA SENTENCIA
NOTIFICADA.- EL QUE LITERALMENTE DICE:**

**SEÑOR JUEZ SEGUNDO DE DISTRITO PENAL DE JUICIOS DE
MATAGALPA.-**

Soy, **Maria Elvira Romero Urbina**, mayor de edad, soltera, abogada, de este domicilio actúo en mi calidad de Fiscal Auxiliar del departamento de Matagalpa lo que acredito conforme credencial, ante usted con debido respeto comparezco y expongo:

Que el día veintiuno de Julio del dos mil seis, fue notificada sentencia de las ocho de la mañana del diecinueve de julio del dos mil seis, en la cual el Ministerio Público acusó a ESMAN LEONEL CHAVARRÍA TÓRRES, por ser el presunto autor del delito de VIOLACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA, siendo condenado a la pena principal de TRES AÑOS DE PRISIÓN, pero siendo que no estoy de acuerdo con la pena impuesta comparezco ante su autoridad a APELAR, de dicha sentencia por causarme los siguientes agravios.-

Agravio número uno, en el fundamento de hecho y de derecho, página dos de la sentencia, expresa el señor Juez: que en relación a los dos peritos como la licenciada MARIA EUGENIA PARAJÓN, quien realizó el examen Psicológico de la menor, y el dictamen del Doctor Jurov Bartoz, no entró a valorar lo depuesto por ello por las siguientes consideraciones: Si bien es cierto, que el Ministerio Público ofreció en su intercambio de información incorporar en juicio las periciales en sí, es decir los documentos en donde se contiene el dictamen pericial tanto del médico forense, como la valoración psicológica, fue imposible que se le facilitaran

a la defensa a este respecto tengo a bien expresar lo siguiente: El Arto. 269 CPP, establece que el fiscal y el acusador particular si lo hay, deberán presentar un documento que contenga, la siguiente información: 1. Un listado de las pruebas por expresar en el juicio y de las piezas de convicción en poder de la Policía Nacional o del Ministerio Público. 2.- Cuando sea procedente, lista de personas que se proponen como perito e información que han presentado 3.- Los elementos de convicción obtenidos por parte del Ministerio Público y la Policía, que puedan favorecer al acusado a este respecto la suscrita fiscal manifiesta que cumplió con lo establecido en dicho artículo, pues presentó en audiencia todos los elementos en el intercambio de información y pruebas, así mismo la transcripción íntegra de los dictámenes periciales, es decir la defensa técnica ya tenía conocimiento absoluto del contenido de los dictámenes que se iban a reproducir en Juicio. No entiendo por qué después de cuatro años que tiene de haber entrado en vigencia el Código de Procedimiento Penal, el Honorable Juez A-Quo, venga a restarle valor a la prueba intercambiada con la defensa, siendo obligación de ésta en todo caso haber solicitado las veces que quisiera al Ministerio Público le facilitaran las copias de tales peritajes, no obstante en el juicio oral y público donde la defensa mediante las técnicas del contra interrogatorio desvirtuará o no la prueba ofrecida o la calidad del perito que la incorporaba, desconozco porque hasta ahora el señor Juez expresa que la actitud de la fiscalía es un solemne atropello al Derecho Constitucional de la defensa y que actuaciones de este tipo no son más que remanentes inquisitivos que ya habían sido superadas por la fiscalía de Matagalpa; pero que como escabiosis mal curada quiere volver a imponerse y radicarse como forma de trabajo, la fiscalía desde el inicio de desarrollo de sus funciones y desde que empezó a trabajar con el mismo juzgado de juicios siempre ha intercambiado sus pruebas a como la ley lo establece y nunca había tenido este tipo de problemas hasta donde tengo conocimiento jamás se había dejado de valorar una prueba ofrecida legalmente en el intercambio de prueba sólo porque la defensa no tuvo copias de las documentales, a como el mismo juez lo expresó existen remanentes inquisitivos, pero el presente caso obviamente esta inmerso

en el Judicial ya en ninguno de los casos anteriores llevado a juicio ante el mismo Judicial, el señor juez tuvo tanto interés para que el Ministerio Público le facilitará las pruebas a la defensa a como lo quiso imponer a la suscrita en audiencia preparatoria de juicio, efectuada el día doce de Julio del año dos mil seis, a las seis y cincuenta minutos de la noche donde se le pidió a la suscrita facilitará el expediente para que la defensa fuera a sacarle copia no siendo ese el procedimiento ni el momento oportuno, es decir en horas de la noche, toda la defensa dejo entrever que no le dedico el tiempo adecuado a la preparación de su estrategia y el Juez la suplió al momento de no valorar una prueba legalmente incorporada al juicio, olvidándose que es la defensa la que tiene que pedirlo y que como juez debe velar por la legalidad del proceso y más aún de los derechos de la víctima, cuando mediante una prueba legalmente ofrecida se demuestra el daño psicológico sufrido y como una especie de castigo el juez en su sentencia dice que de ahora en adelante si el Ministerio Público no facilita a la defensa copias de las pruebas intercambiadas no las tomará en cuenta a la hora de dictar su sentencia con las consecuencias que eso pueda traer, es decir el judicial desde ya deja sentado que no va a valorar la prueba sin tomar en cuenta los derechos de la victima. Al respecto el articulo 116 CPP establece que la comparecencia del medico Forense, las evaluaciones o diagnósticos elaborados por el Instituto de Medicina Legal a los integrantes del sistema nacional forense, para la resolución de la causa que conste en informes o dictámenes al efecto se incorporarán al juicio a través de la declaración del profesional que directamente haya realizado las evaluación, examen y demás practicas periciales o forense... a este respecto tengo a bien expresarle que el Ministerio Público intercambio correctamente la información a reproducir en juicio y estando en juicio la defensa técnica a demás de tener transcrito los dos dictámenes no hizo uso de ellos luego que estos fueron ocupados por el Ministerio Público desabrochando así la oportunidad para debatir la prueba ofrecida a pesar de tener la oportunidad de evacuar cualquier duda con el perito directamente o en su caso si se le olvido pedir la aclaración a la deponente de tal manera que no puede venir a decirle al señor Juez que se le

oculto prueba alguna a la defensa, de ser así la prueba fue legalmente incorporado y como se explica que haya condenado al acusado si es garante del debido proceso, la suscrita considera que el señor Juez se contradice cuando dice que... la defensa incluye que conozca o incluya cualquier tipo o medio de prueba que se presenta evacuar en su contra que le permita poder refutarlo y contradecirlo en el juicio oral y público Si la prueba fue intercambiada y los perito que la hicieron estuvieron presente en juicio y tuvo la oportunidad la defensa de escuchar el propio dictamen del perito y no lo contradijo ese es problema de la defensa técnica y sus omisiones pues no pueden ser suplidas por el Juez, de tal suerte que el señor Juez violentó la observancia del debido proceso por no tomar en cuenta pruebas incorporadas en juicio.

Agravio número dos: Manifiesta el señor Juez en su sentencia pagina tres que el sistema acusatorio se funda en la igualdad de armas y por ello incluso se les obliga a ambos que señalen qué pretenden demostrar”, al respecto tengo a bien decir que el Ministerio Público ha sido legal, objetivo y ofreció a la defensa las pruebas que tenía para el Juicio Oral y Público conforme lo ordenado por el Arto. 269 CPP, no ha ocultado ninguna prueba y no ha ofrecido a última hora de forma sorpresiva o malintencionada prueba alguna, pues el nuevo sistema acusatorio no permite este tipo de situaciones; además cabe hacerse la pregunta ¿Cómo le consta al señor Juez que el Ministerio Público oculta prueba a favor del acusado, es que acaso es omnipresente como para estar en la fiscalía y en el recinto Judicial y poder afirmar que la fiscalía oculta pruebas, que según el Judicial benefician al acusado y si fuera una práctica cabe hacerse la pregunta ¿Cómo explica tantos fallos emitidos por la misma autoridad condenando a los acusados? tal aseveración es una falta de respeto a los funcionarios del Ministerio Público por cuanto no es lo mismo acusar a ultranzas sin tener elementos de pruebas en contra de un ciudadano por cuanto los funcionarios del Ministerio Público somos garantes de los derechos de los investigados, en todo caso si el señor Juez considera que esa situación se está dando como autoridad puede perfectamente en las reuniones interinstitucionales abordar el tema y unificar criterios al respecto

y castigar a las víctimas no valorando las pruebas que demuestran el daño sufrido, como es el caso que nos ocupa al no valorar la prueba pericial Psicológica, máxime que el Juez A-quo, ya había dicho que no tomaría en cuenta los dictámenes médicos y psicológicos y después aparece diciendo que solamente tomará en cuenta el dictamen médico forense en lo que beneficia al acusado, me pregunto ¿Por qué en esa misma proporción no tomo en cuenta el daño psicológico causado a la menor. De conformidad con el Arto. 1 y 193 CPP, ya que en ningún momento justifica y fundamenta las razones por las cuales no les otorga a los dictámenes determinado valor, sino que argumenta con apreciaciones personales, no siendo en todo caso el Señor Juez objetivo y justo.

Agravio número tres. Me causa agravio la sentencia en la página tres el hecho que no sabe a que se refería la fiscal cuando dijo que sea objetivo y no inquisitivo al emitir su fallo. La suscrita se refería obviamente a la valoración de la prueba por la autoridad judicial a como lo denota su sentencia con todos sus argumentos para rechazar y no tomar en cuenta una prueba, debieron haber sido alegados por la defensa y no por el Juez; en cuanto a lo expresado en la página cuatro de la referida sentencia , que la defensa dijo que el perito se puede contaminar como psicóloga de la víctima y al Juez le parece interesante tal afirmación ya que el Judicial como concedor del Derecho y como una basta experiencia en el Nuevo Código Procesal Penal ha tendido la oportunidad de hacer innumerables juicios de violencia sexual donde mediante ese peritajes psicológicos se ha acreditado la afectación psicológica que sufren las víctimas de esos delitos, máxime cuando la víctima es una menor de edad las consecuencias psicológicas son serias que tardan en sanar hasta dos años radicando ahí la necesidad de continuar un tratamiento psicológico que la persona que inicia la peritación, por lo que el argumento que la defensa esgrime y para el Judicial es interesante, no tiene lógica racional interés del Judicial que se vuelve en contra de los derechos de la víctima al minimizar una prueba tan fehaciente para demostrar el Estado Psicológico de la misma la que dicho sea de paso necesita seguir siendo tratada para salir del terrible trauma provocado por el acusado.-

Agravio número cuatro: Me causa agravio la sentencia cuando el Señor Juez dice: “Coadyuvando con el criterio del Médico Forense que dice que la menor no tiene ninguna señal de violencia es que decidí subsumir los hechos en el tipo penal de los abusos deshonestos y no en la tentativa de violación”, tengo a bien expresarle que la sentencia es contradictoria y confusa, ya que las pruebas periciales son desechadas y ahora dice que coadyuva con el medico forense, como bien sabe el señor Judicial a través de la reproducción de la prueba en Juicio Oral y Público, a la victima no se le encontrará señas de violencia en su cuerpo por que fue llevada con engaño por el acusado y luego a como él mismo judicial expresa en su sentencia al decir que el acusado le creo un ambiente de confianza, unido esto con el miedo de la menor de lo que el hombre le estaba haciendo pero el señor Juez coadyuvo con el médico forense lo que le convenía, pero no lo hizo con la Psicóloga quien dijo que la menor sufría una lesión psicológica y claramente éstas no son visibles, ni palpables, aunque si fueron escuchadas por él señor cuando la perito Psicóloga explicaba su informe Psicológico lo cual se corrobora cuando el Judicial dice en sus sentencia: ... El estado anímico de la menor se Hiper Altera al narrar el episodio que vivió en ese momento, es imposible a criterio de éste Judicial que la niña narre algo con el lujo de detalles sino le hubiera sucedido: en razón de ello no cabe duda que el señor Juez se percató claramente de las lesiones Psicológicas que estos hechos le causaron a la niña, que porqué entonces si tomo en cuenta por el médico forense y no tomo cuenta lo dicho por la Psicóloga.-

Agravio número cinco Me causa agravio la sentencia cuando el Judicial minimiza el hecho ocurrido al decir: “estos no son actos más que de lascivias y no precisamente actos dirigidos a consumir una violación, máxime que tendría que ser muy arriesgado el agente para cometer tal acto, sabiendo que afuera estaba la madre de la menor, no así en solo manosearla, el cual no contó con que la niña comenzará a gritar y a llorar”. Como puede decir el Señor Juez A-Quo, que estos actos no estaban dirigidos precisamente a consumir una violación, es “el hecho de llevar con engaño a una menor, desnudársele, quitarle la toalla a la menor y

comenzar a manosearla en sus parte intimas no lleva la intención de consumar un Delito de Violación”, por favor señores Magistrados del Tribunal de Apelación, sí la intención del legislador hubiese sido que solo cuando se comete completamente el hecho, se está en presencia de la comisión del delito de violación, no hubiera previsto la violación en grado de tentativa o frustración, cuando en el presente caso se enmarca todos los supuestos del delito. El señor juez sigue tomando en la sentencia únicamente los alegatos de la defensa diciendo: fue enfático el defensor en tratar de dejar acreditado que el delito de violación por ser actos dirigidos a consumar esta conducta que se queda a medio camino por la intervención de una circunstancia ajena al autor, debe al menos dejar huellas de que efectivamente se quería consumar.” A como ya exprese anteriormente señor juez en sí la intención del legislador hubiere sido únicamente tipificar el delito de violación una vez consumado así lo hubiese dejado establecido, pero no fue así, por que también creó la figura de la tentativa en su arto. 6 Pn, que dice: “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 propia y voluntario de desistimiento.” El lo referente a lo dicho por la defensa que por lo menos debe de dejar huellas obviamente a la niña se las dejo, por que Psicológicamente esa menor se encuentra afectada lo que fue demostrado y notado por el mismo señor juez en juicio.

Agravio número seis: Me causa agravio la Sentencia cuando el Señor Juez manifiesta en su sentencia pagina siete que; él decidió dar la calificación de abusos deshonestos y no de tentativa de violación, por que “para que se haya iniciado a consumar el delito de violación, debiendo acreditarse actos tendientes a realizar esta conducta, actos de que efectivamente tuvieron que dejar algún tipo de huella por la actitud que asumió la niña”... es lógico que para avanzar más en ese actuar pretendiendo penetrar a la menor su grado de resistencia quizás hubiese sido otro que hubiera dejado algún tipo de señal, salvo que la menor hubiera reaccionado quedándose inerte como muchas veces suele suceder, el señor Juez hace una apreciación errónea y a la vez contradictoria de su

apreciación cuando dice en su sentencia en los hechos probados quedó demostrado que” 2. Que está estaba siendo observada por el Señor ESMAN LEONEL CHAVARRÍA,” 3. Que aprovechando que la madre de la niña estaba en frente... ESMAN le dijo a la niña que llegará a traer una sandía...4. La llevo al cuarto donde le estuvo tocando sus partes íntimas y le besaba el cuello.” 5 que el acusado para realizar dicho acto tenía un equipo de sonido en alto volumen.” es decir que quedó acreditado los actos tendientes a realizar la conducta de violación y como ya exprese anteriormente si dejo huellas a la menor, le dejo lesiones psicológicas y en cuanto a la apreciación de que salvo a la menor hubiese reaccionado diferente a como el mismo señor juez expreso tiene la misma experiencia suficiente para ver primero, que es una niña y la reacción normal de un niño cuando le sucede algún acontecimiento en donde se ve afectado es el llanto, más aún cuando se esta ante un hombre el cual es superior en tamaño.-

Agravio número siete: Me causa agravio la sentencia en lo que hace a la no apreciación de las circunstancias agravantes sostenidas para imponer la pena por la suscrita en el debate de la misma, las cuales fueron las siguientes: 1. Cuando resultare grave daño en la salud física o mental de la victima. 4. Cuando existiere entre el autor del delito y la victima relación de autoridad, dependencia o confianza y actuar con premeditación estas circunstancias agravantes que fueron debatidas a fin de que se le aplicará al acusado la pena máxima, otorgando el señor juez sin motivo alguno la mínima, pesé a que admite dos de las agravantes sostenidas por la suscrita en el debate de pena y le impone la pena mínima, como que si no existiera agravante alguna en contra del mismo. Manifiesta el señor Juez A-quo, que para él “no concurre premeditación conocida, por que... ya que de previo no había un plan concebido, el cuál echara andar”.en este caso vuelve a contradecirse por que como exprese anteriormente ya habían quedando demostrado con los hechos probados 2, 3, 4 y 5 que el acusado Esman Leonel CHavarría, si actuó con premeditación a fin de cometer el delito sin riesgo de ser descubierto y en ningún momento tomó en cuenta que la niña viviera al lado de su casa, que estuvieran los familiares cerca, más bien trato de conseguir impunidad

cuando encendió un equipo de sonido para que los gritos de la menor no fueran escuchados por su progenitora, ¿sí eso no es premeditación entonces que es? . También manifiesta el señor Juez, que considera que no concurre la astucia por que no es más que el engaño. ¿Entonces al engaño como se le llama?, Si la idea del engaño en tener la intención de hacer algún daño en este caso de violar a la menor, entonces esa intención no puede ser buena. Y el Juez A-quo, hace la aseveración de que “podría ser que efectivamente le daría la sandía y no estarla engañando”. Por favor señores Magistrados el señor juez continúa a lo largo de su sentencia incluyendo alegatos y conjeturas personales basado en la supuesta negativa de no facilitar copias de prueba cuando lo que debía hacer es basarse en los hecho probados, valorar y apreciar la prueba legalmente ofrecida, tal es el hecho que en ningún momento le dio ninguna sandía, jamás fue la intención de darle la sandía a la niña, sino violarla, el hecho mismo de traer a la niña con engaños hasta su casa con el cuento que le iba a dar una Sandía ¿ acaso la niña tenia conciencia de lo que iba hacer ESMAN? Si entre menos edad tenga la victima, más creíble se vuelve el testimonio y menos probabilidad de que mienta por cuanto no hay malicia, ni capacidad de discernimiento, que pueda tener una persona mayor, no pudiéndose obviar la falta de consentimiento que el Código Penal prevé cuando la victima es menor de catorce años en su Arto. 195 Pn.

Agravio número ocho: le causa agravio la sentencia recurrida cuando el señor Juez, para aplicar la pena al acusado tomo en cuenta el principio de lescividad y proporcionalidad y el daño causado al bien jurídico tutelado, a este respecto tengo a bien a expresarle lo siguiente fueron intercambiados y reproducidos en Juicio entre estos el perito Médico Legal y la Psicóloga, pruebas que el Juez no tomó en cuenta en su resolución, pero ya describí anteriormente coadyuvo con el médico en una parte de su resolución y por que no tomo en cuenta la declaración de la psicóloga, siendo un aforismo común para decirle al señor Juez que es lo bueno para el ganso es bueno para la gansa por tanto, en la aplicación del delito a sí como en la aplicación de la pena mínima para el acusado, el señor Juez violó el debido proceso, lo mismo en lo de igualdad de armas utilizadas lo cual profesa y

no aplica, por que toma la declaración del medico forense y no la de la psicólogo,, por tanto vuelve a minimizar el daño que sufrió la victima diciendo que: (... no se acredito daños psicológicos o secuelas que pudieran quedar en la menor de tal suerte que al ser insignificante el daño este Juzgador impondrá al acusado la pena mínima en cuando a que las circunstancias agravantes que ocurrió no tiene mayor relevancia.) . como ya exprese el Ministerio Público reprodujo e incorporó legalmente la prueba Psicológica y que de manera arbitraria mas que un Juez fue rechazada sin fundamentación legal, llegando de forma inusual a desvalorizar el daño causado diciendo que fue insignificante, por el simple hecho de que simplemente no se ve, teniendo esta niña cerca de la persona que intento violarla, imagínense señores magistrados que esa niña podrá estar tranquila en su casa o confiar en una persona sin el temor que le pueda suceder ese hecho, que cuando esta niña se encuentre con el acusado por ser vecino no se le vendrá a la mente los hechos sucedidos recuerden que las lesiones físicas se curan, pero las Psicológicas pueden durar toda la vida, porque hay cosas que marcan toda la vida y esta es una ella. La conclusión dada por el señor Juez es errónea ya que dieron todos los supuestos del delito de Violación en grado de tentativa, así como se ofreció, incorporó y se reprodujo en juicio las pruebas ofrecidas, no tomándolas en cuenta por el hecho de que la defensa no tuvo las copias cuando le fue dada en el intercambio de prueba, la transcripción de las mismas, así como tuvo la oportunidad de preguntarle sobre el dictamen a la hora del juicio al que lo hizo y lo estaba reproduciendo en este momento, por tanto el señor Juez no le dio al médico forense ni a la Psicóloga el valor de sus dichos en el juicio violando el debido proceso, a demás de convertirse en Juez y parte al llenar los vacíos e ineficiencia cometidos por la defensa y minimizando el hecho sucedido a la menor violando el arto 10 CNA., del interés superior a la menor al aplicarle sin fundamentación clara y contundente del por que le aplica la pena mínima cuando fue más que probado que había que aplicarle la pena máxima de seis años por concurrir las agravantes encontradas comparezco a Apelar de dicha sentencia y se tomen en cuenta las pruebas periciales presentadas como son: el dictamen

médico legal y dictamen psicológico, que se le aplique al acusado la pena máxima de seis años de prisión y se deje sin lugar el criterio aplicado en esta sentencia por el DR. FRANK RODRIGUEZ, por carecer de toda lógica.-

Me reservo el derecho de reproducir estos agravios en la audiencia oral y pública de conformidad con el art. 382 CPP párrafo segundo.-

Tengo lugar señalado para oír notificaciones el Ministerio Público de Nicaragua, frente a la comercial Mi Casa en Matagalpa.-

Lic. MARIA ELVIRA ROMERO URBINA.
FISCAL AUXILIAR DE MATAGALPA.
CREDENCIAL 00507.

Escrito presentado por la fiscal Maria Elvira Romero Urbina quien se identifica con cédula de identidad 201-020181-0004E, a las nueve y treinta y seis minutos de la mañana del veintisiete de julio del año dos mil seis. Junto con copias de ley.-firma de secretaría de actuaciones.-

Comentario.- Observamos en este escrito de expresión de agravios es demasiado extenso y repetitivo, si leemos con cuidado esta expresión de agravios vemos que prácticamente los agravios expresados son:

1. De que no se tomo en cuenta las pruebas periciales del Médico Forense y el de la Psicóloga.
2. Que no hay igualdad de armas entre la fiscalía y la Defensa.
3. La calificación legal de los hechos ocurridos.
4. Que no se tomaron en cuenta las agravantes planteadas por el Ministerio Público.

El resto de los agravios son repetitivos, porque en casi todos se refiere a las pruebas periciales, como vimos en la teoría la realización de una expresión de

agravios el apelante debe de ser directo en sus argumento, claro, objetivo, motivada, que no quiere decir que sea extenso, incluso puede ser breve.

3. AUTO DE ACEPTACIÓN DE LA APELACIÓN Y MANDAMIENTO A OIR LA PARTE CONTRARIA PARA CONTESTAR AGRAVIOS.

JUZGADO SEGUNDO DE DISTRITO PENAL DE JUICIO DE MATAGALPA, VEINTIOCHO DE JULIO DEL AÑO DOS MIL SEIS, LAS DIEZ Y CINCUENTA MINUTOS DE LA MAÑANA.-

Visto el escrito de Apelación interpuesto por la doctora, Elvira Romero, de la sentencia dictada por este Juzgado en la que se condenó al Señor: Esman Leonel Chavarría Torres, por abusos deshonestos, y en la que el señor Fiscal no está de acuerdo de dicha Apelación, óigase a la defensa para que en el término de ley conteste los agravios, notifíquese.

Comentario

Observamos que este auto le falta, la parte esencial que debe llevar este auto y es la que dice “admítase la misma en ambos efectos” este auto debe de ser claro en dos aspectos: 1.- admitir o inadmitir la apelación. Y 2. Mandar a oír a la parte recurrida para que conteste los agravios en el término de ley.

Firma del Juez y secretaria.-

En la ciudad de Matagalpa, a las diez de la mañana del treinta de julio del año dos mil seis, notifiqué por medio de cédula que contiene el auto íntegro que antecede, a la Doctora: Aída Luz Espinoza, la que dejo en manos de la señorita Ángela Donaire, quien la recibe y ofrece entregar y firma.

Firma de Ángela Donaire, juez y Secretaria.

En la ciudad de Matagalpa, a las diez de la mañana del treinta de julio del año dos mil seis, notifiqué por medio de cédula que contiene el auto íntegro que

antecede, a la Doctora: MARIA ELVIRA ROMERO URBINA, quien la recibe y firma.

Firma de la Dra., Maria Elvira, Donaire, juez y Secretaria.

ESCRITO DE APELACIÓN DE LA DOCTORA AÍDA ESPINOZA MOLINARES, LA QUE TAMBIÉN APELO DE LA REFERIDA SENTENCIA.-

Nota.

“Este escrito y el siguiente auto no van enumerados porque recordemos que lo enumerado es la estructura que debe llevar cualquier Recurso de Apelación de Sentencia, y en este caso hay dos expresiones de agravios y dos autos de aceptación de la apelación puesto que las dos partes son recurrentes y recurridas”

SEÑOR JUEZ SEGUNDO DE DISTRITO PENAL DE JUICIOS DE MATAGALPA.-

Soy, AIDA LUZ ESPINOZA MOLINARES, mayor de edad, casada, Abogada y de este domicilio, ante usted previa mis muestras de respeto comparezco y le expongo.-

Me refiero a la causa Número: 0002-0526-06PN, radicada en este Juzgado en contra ESMAN LEONEL CHAVARRÍA TORREZ, por el delito de ABUSOS DESHONESTOS, en perjuicio de JHOARLIN DEL SOCORRO NAVARRETE MARTINEZ.

Habiendo sido notificada la suscrita de la sentencia condenatoria dictada por su autoridad el día diecinueve de Julio del Año dos Mil Seis en contra de mí representado: ESMAN LEONEL CHAVARRÍA TORREZ, estando en tiempo vengo ante su autoridad a presentar formal recurso de Apelación de Dicha Sentencia el que fundamento a continuación.

PRIMER AGRAVIO.-

Me causa agravios lo establecido por su autoridad en los hechos probados en los cuales da como tal, el hecho de que la niña Joharling del Carmen Navarrete

Martínez fue tocada en sus partes íntimas por Esman Leonel Chavarría Torres, cuando en el juicio oral y público no se demostró a través de ningún elemento de prueba que este tocamiento haya sido real, pues él mismo dictamen médico del cual usted indico en la sentencia que tomaría únicamente lo que favoreciere al acusado, indica que no existe ningún signo de violencia en el cuerpo de la menor, no hay evidencia en la región paragenital, lo que es indispensable para dejar demostrado sin lugar a dudas la manipulación, no hay evidencia de relación sexual reciente ni tardía, incluso en la intervención del médico Jurov Bartoz a preguntas de la Fiscal señaló que no encontró ningún signo de chupete o morado en el cuello y que no es posible que se hubiese realizado un chupete o morado y que haya desaparecido en tres días, es importante tomar en cuenta que en la declaración testifical que da la niña Joharling del Carmen Navarrete, esta en ningún momento dijo que el acusado Esman Leonel Chavarría, le hubiese besado en el cuello, Joharling únicamente manifiesta que Esman comenzó a tocarla que la llenó de saliva o de algo halaste que intentó lanzarla en una cama, pero la madre de Joharling, señora Johana del Carmen Ochoa se contradice con Joharling pues esta nunca mencionó que su hija le indicara que Esman había comenzado a tocarla únicamente dice que la vio con saliva en el cuello, este mismo hecho fue incorporado por la testigo Margot Picado Ochoa. Entonces como es que se toma en cuenta como un hecho probado que Esman Toco en sus partes intimas a Joharling cuando no existe ni una sola prueba científica que así lo demuestre, si Esman hubiese realizado tocamientos en las partes íntimas de Joharling, esto a como lo indicó el médico forense no puede borrarse rápidamente.-

SEGUNDO AGRAVIO.

Me causa agravio el hecho de que se toma como una prueba con la cual se pretende destruir la presunción de inocencia de mi representado, las declaraciones de los testigos Johana del Carmen Ochoa, Margot Picado Ochoa y Karen Daniela Ochoa, pues existen una serie de dudas que en el Juicio Oral y Público no fueron aclaradas, así tenemos el hecho de que las testigos Johana del

Carmen Ochoa y Margot Picado indican que ellas estaban en la acera de su casa platicando, ambas vieron a Esman Leonel Chavarría que estaba en la ventana de su casa platicando, ambas vieron que Esman se metió a su casa y de repente escucharon los gritos de la niña Joharling, en el juicio no quedó establecido cuanto tiempo transcurrió entre que las testigos vieron a Esman asomado en la ventana y que escucharon los gritos de la niña, ambas testigos señalan que fue de repente, pero queda la duda, tuvo tiempo Esman para convencer a Joharlin de que fuera a su casa, de meterla al cuarto, conversar con ella, preguntándole si le tenía miedo, si le tenía pena, de tocarla, el mismo Judicial indica en sus sentencia que Esman tuvo que utilizar un señuelo para hacerla llegar a su casa, luego le creo la confianza haciéndole preguntas entonces, ¿en que momento es que Esman realizó todas estas acciones?, si las dos testigos dicen que los hechos se dan casi de forma inmediata; después de haber visto a Esman asomado en la ventana. Así mismo el Judicial toma como en momento esencial en su sentencia el hecho de que la testigo Margot Picado Ochoa, menciona que vió salir a Esman con el pantalón desabrochado y sin zapatos, pero en que puede ser importante este hecho si en juicio oral quedo demostrado con la misma acusación del Ministerio Público y la declaración de la menor Joharling, que mi representado andaba vestido únicamente con una toalla, es lógico que al escuchar los gritos de doña Johana, la cual dijo que llamo a Esman, éste tuvo que ponerse rápidamente algo de ropa, pero no es que él se haya quitado sus vestimentas para abusar de la niña. Las declaraciones de las testigos en vez de demostrar de forma incuestionable la responsabilidad Penal de Esman Leonel crean grandes interrogantes y dudas que sólo pueden favorecerlo. Por un lado en las declaraciones de Johann del Carmen Ochoa y de la menor Joharlin se dice que cuando Joharling sale llorando de la casa de Esman Leonel, la señora, Johana lo llamó preguntándole que le había hecho a su niña, y cuando Esman salio de la casa le dijo que no la había violado a la niña que la iba violar pero no lo había hecho, considero que esta situación debe ser lógica, pues es muy fácil por no decir imposible que un hombre que haya intentado violar a una niña confiese que

la quería violar sobre todo cuando él mismo va hasta la casa de la madre de la niña, de quien era amigo según lo dijo la menor Joharlin, donde está la voluntad dolosa de causar el mal, lo lógico es que sí cometió el hecho, hubiese salido corriendo de la casa tratando de evadir la justicia, pero que fue lo que hizo Esman según se demostró en juicio con la declaraciones Joharlin, Esman va en busca de la señora Johana incluso, él mismo se presentó a la Policía Nacional para aclarar los hechos y es ahí que es detenido, Esman nunca se dio a la fuga, no se ocultó todo lo contrario enfrentó las autoridades para esclarecer los hechos, ¿es éste el actuar de un delincuente o de una persona que va cometer un hecho delictivo?. Por otro lado considero que no debió tomarse en cuenta la declaración de la testigo Karen Daniela Ochoa, en virtud que ésta no estaba presente al momento que se dan los presuntos hechos delictivos, únicamente conoce de ellos por las referencias que le hacen sus hermanas.

El despejar cualquier duda que enturbie la presunción de inocencia, es parte de lo que en doctrina se conoce como presupuestos presénciales internos de la sentencia, que deben de satisfacerse en la parte considerativa de la misma, y que sin ello queda ineficaz la resolución emitida.-

TERCER AGRAVIO: Me causa agravio que se haya tomado como elemento de prueba la declaración de la menor Joharling cuyo testimonio violentando los derechos Constitucionales de Esman Leonel Chavarría, el arto 282 del CPP establece que el Juicio Oral y Público se realizará en presencia ininterrumpida del juez y todas las partes, exige que todo acusado en el Juicio Oral y Público deben estar presente al momento en que es evacuada la prueba y en este caso Esman Leonel Chavarría se le obligó a salir de la sala de juicio, esto significa que esta prueba es ilícita, el arto 160 CPP establece que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizando como presupuestos de ella los actos cumplidos con inobservancias de las formas esenciales y requisitos procesales básicos previstos en este código, así mismo el arto 191 del CPP indica que cuando se celebre juicio oral y público la sentencia solo podrá ser fundamentada en prueba lícita producida en éste o incorporada a él conforme a las disposiciones

de este Código. Así mismo considero que se violentaron los Derechos Constitucionales de Esmán Leonel Chavarría, al permitir el señor Judicial que la Fiscalía de forma Arbitraria, ilegal y sin nada de Objetividad, no facilitará a la defensa copia de los peritajes ofrecidos como prueba, en audiencia preparatoria de Juicios, el señor Juez A- Quo dio lugar a que se dejará en indefensión a Esmán Leonel Chavarría; pues la defensa solicitó en reiteradas ocasiones se le facilitaran estos documentos encontrándose únicamente con la negativa del Ministerio Público, incluso el propio día del Juicio Oral y Público la defensa inicia sus alegatos protestando por la flagrante violación a los derechos de su defendido, el día del debate la defensa no tuvo acceso a toda la prueba documental, sino hasta que la presentó la fiscal, el haber permitido el Juez A- quo la práctica de dicha prueba, aún cuando fue protestada reiteradamente, vulnera el derecho de defensa, el principio de igualdad de las partes, no se ejerció un control proporcional de los actos del Ministerio Público, por que siendo así no se permite a la defensa conocer la prueba para contradecir la prueba documental y la deposición de los peritos. El arto 245 y 273 CPP, establece que las pruebas documentales deberán ser puestas a la orden del Juez para su examen por las partes, de lo cual nunca se cumplió porque se pidió siempre y por parte del Ministerio Público existió esa negativa a presentarlas enviando a la defensa a Auxilio Judicial, sabiendo muy bien que ellos no tenían los originales de estos documentos.-

Si bien es cierto que el Judicial optó por no dar mérito al dictamen de la Psicóloga, debemos estar claros que el judicial emite esta decisión de una manera oral en el juicio y que dicho perito a demás, a como suele suceder realizan los llamados estudios en la víctima de manera rápida y superficial, luego convierten a la víctima durante los tres meses que dura el proceso en sus pacientes de quienes con probabilidad cobran honorarios por consulta y luego es quien al estilo de la fiscal o acusadora le pide al Judicial que la menor declare sin presencia de mí representado. Señores Magistrados no se pudo producir prueba de la perito Psicóloga, mucho menos permitir que la menor declarase en presencia de ella, y

es que no debieron valorarse por la ausencia misma del acusado en la sala, todo ello a demás de haber violado el principio de proporcionalidad (que importaba que la menor declaré con el acusado a Espalda, o un que hubiese declarado en su presencia el Judicial hubiese valorado el comportamiento de la menor en la presencia del acusado) pero a demás Violentó el derecho de defensa material, ya que aunque el acusado tuviese a un defensor, al momento de escuchar el testimonio de la menor, tenía la posibilidad de ofrecer a su abogado cualquier elemento sobre el cual este interrogase. La defensa material va intrínsecamente ligada a la defensa técnica y por ello el Juez A-quo cometió un gravísimo error.

De esta manera expreso los motivos de agravio que me causa la referida sentencia en el término que establece la ley y en la misma se revoque la Sentencia Recurrída, declarando la No Culpabilidad del acusado.

Señalo para notificaciones las oficinas de leyes del Doctor Álvaro Ruiz Cerros, ubicada de Repuestos Brenes media cuadra al Norte.

Matagalpa, treinta y uno de julio del año dos mil seis.-

Lic. AÍDA LUZ ESPINOZA MOLINARES.

DEFENSORA.-

Escrito presentado por la licenciada Aída Luz Espinoza Molinares, alas ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana del primero de Agosto del año dos mil seis. Junto con copias de ley.-firma de secretaría de actuaciones.-

AUTO EN EL QUE SE ADMITE LA APELACIÓN INTERPUESTA POR LA DEFENSA.

JUZGADO SEGUNDO DE DISTRITO PENAL DE JUICIOS DE MATAGALPA, DOS DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL SEIS, LAS TRES Y CUARENTA Y CINCO MINUTOS DE LA TARDE.

Visto el escrito que antecede, se provee, de la apelación interpuesto por la defensa de la sentencia dictada por esta autoridad, en relación al señor: ESMAN LEONEL CHAVARRÍA TÓRREZ, en el cuál se declaro culpable de ser autor del

delito de abusos deshonesto en perjuicio de Joharling del Carmen Navarrete Martínez, admítase la misma en ambos efectos y óigase a la fiscalía dentro del término de ley para que conteste los agravios y téngase a ambos en calidad de recurrente y recurrido. Notifíquese. Firma del juez y secretaria.

NOTIFICACIONES:

En la ciudad de Matagalpa, a las nueve y treinta minutos de la mañana, del día tres de agosto del año dos mil seis, notifique por medio de cédula que contiene el auto íntegro que antecede, a la Doctora: Aída Luz Espinoza, la que dejo en manos de la señorita Ángela Donaire, quien la recibe y ofrece entregar y firma.

Firma de Ángela Donaire, juez y Secretaria.

En la ciudad de Matagalpa, a las once y cuarenta minutos de la mañana del día tres de agosto del año dos mil seis, notifique por medio de cédula que contiene el auto íntegro que antecede, a la Doctora: MARIA ELVIRA ROMERO URBINA, quien la recibe y firma.

Firma de la Dra., Maria Elvira, Donaire, juez y Secretaria.

Comentario: teniendo en cuenta, que nuestra norma procesal penal, establece en el arto. 382. CPP, que la parte recurrida deberá presentar su oposición por escrito en el plazo de seis días, en referencia al caso que nos ocupa, la Lic. MARIA ELVIRA ROMERO, no contesto los agravios, ni se reservo el derecho por escrito de contestar los agravios directamente en la audiencia oral y pública, a como lo establece el mismo arto. 382, párrafo 2do.- En este caso afecto la no contestación de los agravios por que ambas partes son recurrentes y recurridas, pero si sólo hubiese sido recurrida hubiese afectado porque en segunda instancia no hubiese otorgado la intervención de ley y los autos hubiesen quedado para dictar sentencia solamente con los agravios expresados.

4. ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE AGRAVIOS DE LA DEFENSA.

SEÑOR JUEZ SEGUNDO DE DISTRITO PENAL DE JUICIOS DE MATAGALPA.-

Soy, AIDA LUZ ESPINOZA MOLINARES, mayor de edad, casada, Abogada y de este domicilio, ante usted previa mis muestras de respeto comparezco y le expongo.-

Me refiero a la causa Número: 0002-0526-06PN, radicada en este Juzgado en contra ESMAN LEONEL CHAVARRÍA TORREZ, por el delito de ABUSOS DESHONESTOS, en perjuicio de JHOARLIN DEL SOCORRO NAVARRETE MARTINEZ.

En la precitada causa he sido notificada del recurso de Apelación que el Ministerio Público, representado por la Fiscal Maria Elvira Romero, interpuso ante su autoridad contra la sentencia dictada el diecinueve de Julio del año dos mil seis a las ocho de la mañana, estando en tiempo y forma vengo a contestar los agravios expuestos por la apelante.

PRIMERO:

Manifiesta la apelante que le causa agravios el fundamento de Hecho y de Derecho; Página Número dos de la sentencia, en virtud de que el Juez A quo, no entro a valorar los dictámenes periciales de la Lic. María Eugenia Parajón, y el doctor. Jurot Bartoz, indicando que el Ministerio Público cumplió con lo establecido en dicho arto. Pues presentó en audiencia de intercambio de información las pruebas que se iban reproducir en juicios así como la transcripción integra de los dictámenes periciales, por lo que a criterio de ella la defensa técnica ya tenia conocimiento absoluto del contenido de los dictámenes que se iban a reproducir, este planteamiento hecho por la señora fiscal es totalmente ajeno a la realidad de lo que ocurrió en el proceso penal, con sólo leer detenidamente el contenido del intercambio de información realizado por el Licenciado, Julio Cesar Bolaños, el veinticinco de enero del presente año, es evidente que un defensor nunca pudo

estar informado del contenido de los peritajes y prepararse para contradecirlo o realizar los interrogatorios a los peritos, así el dictamen médico legal realizado a JHOARLIN DEL SOCORRO NAVARRETE MARTINEZ. Literalmente se lee: “la menor no presenta evidencia de violencia en su cuerpo, no hay evidencia de violencia en la región paragenital, no hay evidencia de violencia en el área genital, no hay evidencia de relaciones sexuales recientes ni tardías, himen indemne, sin lesiones, de color rosado pálido, región anal indemne”; es decir transcribió las conclusiones a las cuales llegó el médico forense, siendo totalmente falso lo que dice la señora fiscal, de que se transcribió íntegramente el contenido de los dictámenes, para ejercer una buena defensa es importante conocer el relato de los hechos, que es lo que la víctima le cuenta al forense como se desarrollaron los hechos ya que en muchas ocasiones lo que la víctima le manifiesta al forense es totalmente diferente a como en realidad acontecen, en el caso que nos ocupa hay un elemento muy importante en este relato de los hechos como es que la niña nunca le dijo al forense que Esman Leonel Chavarría la haya tocado o manoseado como lo llegó a expresar al Juicio Oral y publico, si el abogado defensor hubiese tenido conocimiento de este detalle es mas que seguro que hubiese empleado este hecho en su interrogatorio, pero él llegó al juicio a ciegas, a merced de los actos de la fiscalía; por otro lado es importante conocer punto a punto qué fue encontrando por el Médico Forense en cada Área que iba examinando, lo cual está contenido en los Hallazgos Físicos, se vuelve indispensable conocer si la víctima estaba orientada, alerta, con lenguaje coherente o nerviosa, verificar que tipo de examen realizó el forense, sí ginecológico, físico o de otra índole; es decir conocer a plenitud el contenido del dictamen Psicológico no únicamente un resumen de lo que concluye el Médico Forense. Sólo de esta manera es que se puede garantizar la igualdad de armas y el derecho a la defensa en el correcto entendimiento de dicha institución y garantía procesal.

De igual Manera ocurrió con el dictamen Psicológico, el cual de forma brevísima casi telegráfica se indicó: “La menor presenta trastorno adaptativo mixto con

ansiedad y estado de ánimo depresivo, sintomatología propia de un trastorno adaptativo el cual surge en respuesta a un agente estresante identificable, con sintomatología depresivo y ansiosa, nerviosismo, preocupación alteración del sueño, lo cual provoca molestar a la menor la sintomatología es coherente situación referida, se encuentran indicadores de violencia sexual, conforman lesiones psíquicas que afectan el área personal, familiar, social" honorables magistrados, lo anterior si es una transcripción integra de lo señalado por la fiscalía en el intercambio de información, cabe apenas en siete líneas, en cambio el del dictamen psicológico realizado por la Lic. Maria Eugenia Parajón esta contenido en cuatro paginas, en el mismo se indica que Metodología se utilizó, la Historia Previa o Anamnesis, los antecedentes patológicos personales de la víctima, el relato vivencial de los hechos, el estado Psicopatológico actual y conducta durante la entrevista de la menor, la sintomatología que la experta observó, los Test Psicológicos aplicados, el Diagnóstico y por último las consideraciones psicológicas a las que llegó la Lic. Pararon; esto sin hacer intención de que la lic. Parajón convirtió a la niña en su paciente desde el día de que la trató hasta en la actualidad; y sin mencionar también lo extenso de su testimonio el día del juicio. Es imposible entonces para una defensa deducir de siete líneas todo los puntos que contenía el dictamen médico, mucho menos cuando él no es psicólogo a como se lo señaló la fiscalía en el juicio oral y publico.

Un defensor debe prepararse, estudiar el contenido de la prueba ofrecida de esta forma preparar sus interrogatorios, pero en el caso que nos ocupa la Fiscalía le negó la oportunidad a la defensa de ejercer dignamente su trabajo, escondiendo las pruebas a la mejor forma del proceso inquisitivo, para que la defensa no tuviera la oportunidad de estudiarlas a como la ley se lo permite.

La Fiscal dice no entiende como el Juez le resta valor a las pruebas intercambiadas por la Fiscalía, después de cuatro años de entrar en vigencia el CPP, agregando que era obligación de la defensa de solicitar las veces que quisiera el Ministerio Público las copias de tales peritajes, tal afirmación resulta asombrosa y hasta irritante puesto que el defensor presentó en diferentes

oportunidades escritos al judicial solicitándole ordenar al Ministerio Público facilitara las copias de los dictámenes ya ofrecidos, así tenemos el escrito presentado el 31 de Mayo del año dos mil seis, a las ocho y treinta y cinco minutos de la mañana, en virtud de este escrito el Juez A-quo dictó auto del dos de junio del año dos mil seis en el cual ordena al Ministerio Público facilitara para que el nuevo defensor tuviera acceso a las piezas de convicción y otras diligencias para el ejercicio de su defensa, el dieciséis de junio del año dos mil seis, nuevamente la defensa solicita las copias de estos dictámenes comunicándole al juez de la causa, la negativa que ha encontrado en el Ministerio Público para que le faciliten las copias, escrito que fue recibido por la Fiscal Juana Mariela Vargas el mismo día a las nueve y cinco minutos de la mañana, luego en la audiencia preparatoria de juicio celebrado el día doce de junio del año dos mil seis el defensor nuevamente indicó la violación a los derechos de su representado, solicitándole al judicial la exclusión de tales dictámenes por ser de contenido desconocido, informándole a la vez al juez que al fiscalía se había negado en todo momento a entregar las copias de los elementos de convicción. Ante tal planteamiento de la defensa en la audiencia preparatoria de juicio el Señor Juez invitó a la Fiscal para que analizara la posibilidad de poder prestarle el documento al defensor para que hiciera sus apuntes o le sacara copia”, nada más violatorio a los derechos constitucionales del acusado, que incluso el judicial no hizo uso del principio de proporcionalidad controlando los actos totalmente absurdos e ilegales del Ministerio Público, suplicándole que presentara el documento, cuando tiene la obligación para la ley de darle copia. Honorables Magistrados en esta audiencia la señora fiscal faltando totalmente al principio de objetividad que debe regir cada uno de los actos, se negó rotundamente a facilitar las copias llegando a mentir diciendo que los documentos los tiene la policía, cuando el Ministerio Público desde el momento que recibe un expediente de parte de los investigadores de Auxilio Judicial ya lleva toda la investigación completa, y si no está completa, el Fiscal que está en la policía lo devuelve para que ésta llene los vacíos existentes, los únicos elementos de prueba que están bajo el resguardo de Auxilio Judicial

son los instrumentales pero no los dictámenes psicológicos y médicos. Yo no entiendo porque después de cuatro años de entrada en vigencia del CPP, existen fiscales con mentalidad inquisitiva y violatoria de los derechos de las partes, que no es más que la falta de conocimiento que se tiene de la misma ley, nunca una circular de un funcionario público como es un simple fiscal departamental puede estar encima de la ley procesal y de la constitución política la cual en el artículo 34 inciso 4 establece que "todo procesado tiene derechos a que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y a disponer del tiempo y medios adecuados para su defensa". Un funcionario Público capaz es aquel que elimina los obstáculos a las personas para que estos ejerzan sus derechos, no aquel que sin ningún motivo legal crea estos obstáculos. Agrega la fiscal que le extraña que el judicial en este caso particular haya tenido tanto interés para que el Ministerio Público le facilitara las pruebas a la defensa a como lo quiso imponer en la audiencia preparatoria que el Ministerio Público siempre ha realizado sus intercambios y nunca ha tenido este problema; es evidente que la señora Fiscal desconoce que en anteriores procesos si se había dado este problema y es por esta razón que el señor juez indica en la sentencia que tales situaciones ya habían sido superadas en la Fiscalía de Matagalpa, resulta totalmente contradictorio que la señora fiscal hable que el Ministerio Público facilita las pruebas; a la defensa cuando ella misma manifestó en la Audiencia Preparatoria de Juicio que por ordenes de su superior no podía facilitar las copias. ¿Quién es entonces el Inquisitivo, señores Magistrados? El Juez ¿que pretendió cumplir con su obligación al aplicar el principio de Proporcionalidad? o el Ministerio Público que en flagrante violación a los derechos constitucionales del Acusado está empeñado en que se valore una prueba ilícita. Tal pareciera que la señora Fiscal no domina el concepto de inquisitivo pues lo aplica de forma totalmente equivocada según el Diccionario enciclopédico de Guillermo Cabanellas un sistema inquisitivo es aquel que recuerda la pretérita inquisición por el secreto y rigor de las investigaciones y por lo implacable y severo de las penas.

Honorables Magistrados, basta analizar concienzudamente el famoso artículo 52 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que es en el cual se basan para negar copias de los documentos que los mismos representantes de este Ministerio ofrecen como prueba, en este artículo se habla de que "...los fiscales no dará información alguna que atente contra la reserva de las investigaciones o que puedan lesionar los derechos de la víctima o del investigado". Es mas que evidente que existe una mala interpretación de este articulo primero por que una vez que el Ministerio Público decide ejercer la acción penal ya no se está en la etapa investigativa y segundo por que al ocultar la prueba por ellos ofrecida, sí se lesionan los derechos del acusado.

Considero que en este caso el juez actuó apegado a derecho al no darle el valor probatorio a esta prueba, pues la misma ley lo obliga hacerlo, así el Arto. 16 CPP, establece que la prueba solo tendrá valor si ha sido obtenida por un medio lícito e incorporada al proceso conforme las disposiciones de éste código, por otro lado el Arto. 160 del CPP indica 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 éste código"... el artículo 191 del CPP establece que cuando se celebre juicio oral y público la sentencia solo podrá ser fundamentada en la prueba lícita producida en este o incorporada a el conforme a las disposiciones de este código.

SEGUNDO

Manifiesta la Apelante que el Ministerio Público ha sido leal, objetivo y ofreció a la defensa las pruebas que tenía para el juicio Oral y Público, que no ha ocultado ninguna y que no ha ofrecido a última hora y de forma sorpresiva o mal intencionada prueba alguna, que como le consta al juez que el Ministerio Público oculta pruebas, preguntándose si el Juez es omnipresente para afirmar que el Ministerio Público oculta pruebas. Esta afirmación es totalmente ilógica y contradictoria, no se que entiende la señora fiscal por leal según el diccionario enciclopédico Ibalpe Lealtad es el cumplimiento de lo que exigen las leyes, puntualidad, exactitud en la ejecución de una cosa y en este caso específico el

Ministerio Público no cumplió con lo que la ley le manda, el artículo 273 del CPP manda que él encargado de la custodia de los documentos y demás elementos de convicción deberán garantizar que estos estén disponibles para su examen por las partes, desde el momento en que cada una de ellas los ofreció como elementos de prueba y hasta antes del juicio, por otro lado el artículo 278 del CPP indica que “Los exámenes de las cosas objeto del dictamen pericial propuesto por cualquiera de las partes, deberán ser practicados al menos quince días antes del inicio del juicio y sus resultados remitidos inmediatamente al juez y a la contra parte”. Por otro lado que cómo el señor juez puede afirmar que el Ministerio Público ocultó las pruebas ofrecidas, pues, señores Magistrados la prueba es evidente, sólo remítase el Acta de Audiencia Preparatoria de Juicio celebrada el día doce de Julio del presente año, en la cual la representante del Ministerio Público dijo que no podía dar copias de los peritos ofrecidos por que en base al artículo 52 de ley Orgánica del Ministerio Público no se les está permitido prestar el expediente y manda a la defensa a que vaya a las oficinas de Auxilio Judicial a solicitar esa información, cuando ella perfectamente sabe que los originales de estos peritajes están en el expediente que tiene en sus manos el Ministerio Público y como el señor juez invitó a la señora fiscal a que facilitara las copias o prestara el expediente para la toma de apuntes por parte de la defensa fiscal dijo que no podía facilitar estos documentos, confesando que los tenía en su poder, pero no en ese momento, pero que de todos modos existe una resolución de su jefe superior y que ella no está autorizada a prestar ningún tipo de documento.

Señores Magistrados, la apelante señala que el Juez A-quo irrespetó al Ministerio Público, al afirmar que ocultó pruebas, sin embargo la vida y la experiencia nos demuestran que el respeto se tiene que ganar respetando la ley y el derecho de los demás, el respeto no se exige mucho menos cuando violentamos el procedimiento de forma caprichosa y arbitraria.

TERCERO

Refiere la apelante que le causa agravios el interés que manifestó el Juez A-quo en lo expresado por la defensa que el perito se puede contaminar al continuar

como Psicóloga de cabecera de la víctima, sin embargo no veo en que pueda afectarle que al señor Juez A-quo le haya parecido interesante lo dicho por la defensa cuando éste no toma en cuenta para fundamentar su fallo y la sentencia condenatoria, el Peritaje Psicológico de la Lic. María Eugenia Parajón, ni siquiera entró a valorar el criterio del defensor.

Así mismo refiere la apelante que le causa agravio la sentencia en virtud que el Señor Juez tipificó los hechos como Abusos Deshonestos y no como Tentativa de Violación, que el juez se contradice al tomar en cuenta el Dictamen Médico y no tomo en cuenta el Peritaje Psicológico, así mismo dice en el agravio número cinco le causa agravio que el juez haya manifestado en la sentencia que los actos realizados por Esman Leonel Chavarría no son más que actos de Lascivia y no actos dirigidos a consumir una violación. En relación a estos puntos considero que el Juez A-quo, al momento de encasillar la acción del acusado en uno de los tipos penales; él lo hizo tomando en cuenta toda la prueba legal que él consideró le demostraba la culpabilidad de Esman Leonel Chavarría y él fue claro, tanto al momento que dictó el fallo como en la redacción de la sentencia, que tomaría en cuenta del dictamen médico sólo aquello que beneficiara al Acusado.

Es importante valorar que en el Juicio Oral y Público nunca se demostró la existencia del delito de Tentativa de Violación, para que este delito se haya dado era necesario que el acusado realizara todos los actos encaminados a consumir el delito de Violación, era necesario que se demostrara que Esman Leonel dio inicio a la ejecución del delito por hechos exteriores, en este caso estos hechos exteriores, según lo manifestado por la víctima Esman Leonel únicamente la besó en el cuello, la llenó de saliva y la toco en sus partes, esta descripción de hechos realizada por la menor en el juicio Oral no encaja dentro del tipo penal aludido por la fiscalía, en todo caso se está describiendo el tipo penal de Abusos Deshonestos, en ningún momento se demostró que la intención de Esman Leonel Chavarría era la de obligar a la niña a tener acceso carnal con él, lo cual en el caso hipotético que haya sido cierto, hubiera resultado muy fácil para Esman por su superioridad física, además según la niña estaban solos en la casa, ese punto

es muy importante que el honorable Tribunal tome en cuenta que la sentencia condenatoria esta basada en la declaración en calidad de testigo de la víctima la cual al momento de ser rendida se violentaron los derechos constitucionales del acusado, pues se le obligó a salir de la sala, violentando el principio de inmediación, de legalidad y de igualdad, razón por la cual considero no se logra demostrar sin lugar a dudas la culpabilidad de Esman Leonel Chavarría, pues la convicción judicial se basó en elementos probatorios obtenidos al margen o infracción de las garantías que son debidas al acusado.

El Ministerio Público manifiesta que el juez se contradice porque por un lado da como hechos probados que la niña estaba siendo observada por el señor Esman Leonel Chavarría, que aprovechando que la madre de la niña estaba en frente, Esman le dijo a la niña que llegara a traer una sandía, que la llevó al cuarto donde la estuvo tocando sus partes íntimas; y le besaba el cuello, que el acusado para realizar dicho acto tenía un equipo a todo volumen, sin embargo si analizamos todos estos actos la mayoría son actos de preparación no actos de ejecución y no podemos condenar a una persona por actos preparatorios que son impunes, el único hecho que nos hace presumir, es que estamos en presencia de un hecho delictivo en que la niña manifestó que fue que sólo le toco sus partes íntimas y besada en el cuello, pero esto no es el inicio de ejecución de la acción de acceso carnal.

CUARTO

Por último, manifiesta el Ministerio Público que le causa agravios el hecho que él Señor Juez no cuenta las agravantes planteadas en la Audiencia del debate de la pena, las cuales son: que resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima y cuando existiere entre el autor del delito y la víctima relación de autoridad, dependencia o confianza y actuar con premeditación. En relación a la primer agravante alegada por la señora fiscal, ésta es totalmente improcedente, primero por que el elemento de prueba en la cual ella se basa para invocar esta agravante es el dictamen Psicológico que no fue tomado en cuenta por el judicial para dictar su fallo y la sentencia condenatoria, por haber sido incorporado al

proceso de forma anómala a como lo establece el CPP y segundo por que el inciso 1 del artículo 195 establece un daño grave en la salud física o mental de la víctima y el Peritaje Psicológico de la Lic. María Eugenia Parajón establece una afectación en grado moderado, por consiguiente no se demuestra el daño Psicológico Grave. Por otro lado se invoca la agravante 4 del Art. 195, la cual es totalmente inapropiada e improcedente pues no se demostró en el juicio oral y público que entre el acusado existiere una relación de confianza, dependencia o de autoridad, Esman Leonel Chavarría, era apenas vecino de la niña no es ni su pariente, maestro o tutor, la misma niña manifestó que él mantenía amistad con su mamá, no con ella que incluso nunca le había regalado nada, no se demostró que entre la familia de Esman y la de la víctima existiesen fuerte relaciones de confianza o que se visitaran con frecuencia.

Honorables Magistrados una vez analizado el presente proceso penal, solicito toméis en cuenta que el mismo fue violentado por el Ministerio Público, quien no respetó el derecho a la defensa ocultando prueba ofrecida y se violentaron los derechos de mi representado al sacarlo del juicio cuando la víctima rendía su testimonio.

Por lo que desde ya solicito que de revocar la sentencia sea en el sentido más favorable al acusado cuyos derechos fueron violentados en todo el proceso.

Estando en tiempo contesto así los agravios del Ministerio Público.

Tengo lugar conocido para notificaciones.

Matagalpa, ocho de agosto del año dos mil seis.

Doctora. Aída Luz Espinoza Molinares.

Defensora.

Escrito presentado por la Licenciada Aída Luz Espinoza Molinares, el día ocho de agosto del año dos mil seis, a las dos cuarenta y cinco minutos de la tarde, con copias de ley.

Firma de la Secretaria.

Comentario: observamos que tanto en la expresión de agravios como en la contestación de la misma, el agravio mas relevante se refiere a las prueba periciales, que no fueron tomadas en cuenta por el juez a-quo, por cuanto no fueron intercambiadas a como lo establece el CPP, en su artos. 273 y 278 y la doctrina hace referencia a lo siguiente: “El Manual Básico de Criminológica”, preparado por el consultor Saúl Araya Matarrita, con aportes del doctor Carlos María Vásquez, Pág. 28 establece EL PERITO CRIMINALISTA ANTE LOS TRIBUNALES: “La combinación del trabajo del científico forense está en presentar como perito calificado su trabajo y conclusiones ante el Juzgador. Si el perito es sometido a un interrogatorio cruzado su testimonio estará basado en el informe que él previamente suministró sobre los análisis realizados. Una forma lógica de comenzar es explicando en una forma clara, completa, concisa y concreta quien y como recibió el indicio material y en qué condiciones se encontraba, de forma que le permitieran llevar a cabo todos los ensayos hasta completar su dictamen.” Los requisitos para la validez del dictamen: “Según el compendio de la prueba judicial tomo II Hernando Devis Echandi” El dictamen puede existir jurídicamente y sin embargo adolecer de nulidad. Para que lo segundo no ocurra es necesario que reúna los siguientes requisitos: 1) Que la ordenación de la prueba haya sido hecha en forma legal. 2) La capacidad jurídica del perito para desempeñar el cargo 3) La debida posesión del perito 4) La presentación o exposición del dictamen en forma legal. 5) Que sea un acto consciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción 6) Que no exista prohibición legal de practicar esta clase de prueba 7) Que los peritos hayan realizado personalmente su trabajo. En síntesis, el perito le suministra al Juez los Conocimientos técnicos necesarios para conocer, interpretar y explicar el objeto de prueba, o la noción misma de tal objeto en su aspecto

técnico, esto es, la noción técnica del objeto o de la cosa. Además le trasmite al juez los Principios de su Ciencia y Arte, sea en forma abstracta, sea en forma concreta y práctica. En este sentido su función o tarea puede manifestarse en tres formas distintas, pero convergentes y concomitantes, a saber: 1.- Suministra al juez los principios o reglas y técnicas de las ciencias, letras, artes, vida y funciones sociales (generalmente llamados principios de la experiencia), que se requieren para interpretar o explicar cualquier hecho particular; al juez le queda como tarea proceder a la aplicación práctica de esos principios en el caso concreto. Aquí se tiene la comunicación de resultados abstractos y de conocimientos generales técnicos. 2.- inspeccionar (examinar), con procedimientos investigativos propios un objeto de prueba, cuando para el pleno conocimiento de ese objeto se requieran aptitudes y comprobaciones especiales. El perito examina la cosa, el lugar, la persona, el cadáver; en una palabra, su actividad se traduce aquí en comprobación de hechos concretos. Y 3.- Aplicar los principios de la experiencia en el caso concreto, ora al resultado de las observaciones eventualmente hechas por otros (juez, testigos, partes lesionadas, acusado), ora al resultado de las propias observaciones y transmitir su opinión de perito, suministrándole al Juez su propio juicio, su propio dictamen, en lo que se concreta de modo especial en él la función de juzgar (Eugenio Florián: De las Pruebas Penales, Tomo I, De la Prueba en General).-

Y al caso concreto, al no entregarle copia a la defensa, se violenta el principio de a la defensa. Arto, 4 CPP. Que establece: *“Todo imputado o acusado tiene derecho a la defensa material y técnica”*....Por lo que la defensa no podía realizar una defensa técnica sin tener, las copias de las pruebas periciales, ni mucho menos el juez podía valorarlas.

**5. AUTO DE REMISIÓN DE LAS DILIGENCIAS AL TRIBUNAL DE
APELACIONES.-**

**JUZGADO SEGUNDO DE DISTRITO PENAL DE JUICIOS DE MATAGALPA,
SEIS DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SEIS, LAS DOCE Y VEINTE
MINUTOS DE LA TARDE.-**

No habiéndose pronunciado la fiscalía sobre la Apelación interpuesta por la Doctora: Aída Luz Espinoza Molinares, remítanse los autos al Honorable Tribunal de Apelaciones Sala de lo Penal para que resuelva el mismo.-

NOTIFICACIONES:

En la ciudad de Matagalpa, a las once y quince minutos de la mañana, del día siete de septiembre del año dos mil seis, notifiqué por medio de cédula que contiene el auto íntegro que antecede, a la Doctora: Aída Luz Espinoza, la que dejó en manos de la señorita Ángela Donaire, quien la recibe y ofrece entregar y firma.

Firma de Ángela Donaire, juez y secretaria.

En la ciudad de Matagalpa, a las dos y diez minutos de la tarde del día siete de septiembre del año dos mil seis, notifiqué por medio de cédula que contiene el auto íntegro que antecede, a la Doctora: MARIA ELVIRA ROMERO URBINA, quien la recibe y firma.

Firma de la Dra., Maria Elvira, Donaire, juez y secretaria.

B. SEGUNDA INSTANCIA:

1. Auto de en el que se admite el recurso de Apelación y se señala fecha para la audiencia oral y pública.

TRIBUNAL DE APELACIONES LA CIRCUNSCRIPCIÓN NORTE. SALA DE LO PENAL. MATAGALPA, VEINTIUNO DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SEIS, LAS CUATRO Y QUINCE MINUTOS DE LA TARDE.

De conformidad con los artos. 361,362,363,370, y 385, todos del CPP, radíquense las presentes diligencias en esta sala, llegadas por recurso de apelación interpuesta en contra de la sentencia definitiva dictada a las OCHO DE LA MAÑANA, DÍA DIECINUEVE DE JULIO DEL AÑO DOS MIL SEIS, por el señor Juez Segundo de Distrito Penal de Juicios de Matagalpa, Licenciado Frank Rodríguez Alvarado, estableciéndose, I Admítase el Recurso de Apelación interpuesto por estar en tiempo y forma por las partes recurrentes y recurridas, licenciada Maria Elvira Romero Urbina, en su carácter de Fiscal Auxiliar de Justicia de Matagalpa, y la Licenciada Aída Luz Espinoza Molinares. En su carácter de defensora Privada (Técnica- letrada), del acusado señor: ESMAN LEONEL CHAVARRÍA TÓRREZ, a quienes se les da la intervenciones de ley que en derecho corresponde; y II Y siendo que la Licenciada Maria Elvira Romero Urbina, se reservo el derecho a la vista o audiencia oral y pública, a fin de fundamentar su recurso, y su contestación mediante la expresión de los argumentos que considere oportuno, se señala para tal efecto a las diez de la mañana del día jueves veintitrés de noviembre del año dos mil seis, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Todo conforme lo establecido en los artos. 379, y 385. 1 ambos del CPP. Notifíquese. .

Firma de los magistrados y secretaría de la sala.-

NOTIFICACIONES:

En la ciudad de Matagalpa, a las cinco y diez minutos de la tarde, del día veintiuno de noviembre del año dos mil seis, notifiqué el auto que antecede a la licenciada: Aída Luz Espinoza por medio de cédula que lo contenía íntegramente, y que deje en su oficina de leyes en manos de la secretaria Adriana Salazar, quien recibe y ofrece entregar y firma.

Firma de Adriana Salazar y oficial Notificador.

En la ciudad de Matagalpa, a las cinco y veinte minutos de la tarde del día veintiuno de noviembre del año dos mil seis, notifiqué el auto que antecede a la

licenciada: MARIA ELVIRA ROMERO URBINA, fiscal auxiliar de Justicia de esta ciudad, por medio de cédula que lo contenía íntegramente, y que deje en las oficinas del Ministerio Público de esta ciudad y en manos del lic. Julio Cesar Bolaños, quien la recibe y firma.

Firma del Dr. Julio Cesar Bolaños y oficial Notificador.

2. Acta De Audiencia Oral Y Pública.

PODER JUDICIAL.-
CIRCUNSCRIPCIÓN NORTE.
ACTA DE AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA.-

En la ciudad de Matagalpa a las diez de la mañana del día Jueves veintitrés de Noviembre del año dos mil seis, presentes ante los suscritos Magistrados del Tribunal de Apelaciones del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte, Sala Penal, Dr. **Fabio Antonio Goussen Centeno**, magistrado presidente, Dr. **José René Araúz López**, Dr. **Ignacio López Ortega**, y secretaria que autoriza, en el local de éste Tribunal con el objeto de realizar vistas o Audiencia Oral y Pública, presente la parte recurrente y Lic. Julio Cesar Bolaños, en su carácter de fiscal auxiliar del Ministerio Público de esta ciudad, y como parte recurrida la Lic. **Aída Luz Molinares Espinoza**, en su carácter de defensora (Técnica Letrada) del acusado señor: Esman Leonel Chavarría, por le delito de **Tentativa de Violación** en perjuicio de **JHOARLING DEL CARMEN NAVARRETE**, con el fin de fundamentar su recurso mediante la expresión de los argumentos que consideren oportunos.- al efecto siendo la hora, fecha y lugar señalado, para realizar la presente Audiencia Oral Y Pública se ABRE LA SESIÓN, y el Honorable Magistrado: Doctor: FABIO ANTONIO GOUSSEN CENTENO, presidente de la Sala Penal de este Tribunal, hace las observaciones pertinentes a las partes acerca de su comportamiento durante la audiencia , al respeto que deben al recinto, a las partes y a los Miembros de este Tribunal, así como el respeto que beben guardar a las reglas de la buena fe, actuar con lealtad, probidad y

veracidad, no se permiten que se viertan palabras indecorosas, injuriosas o calumniosas, no debiendo abusar del derecho o defraudar la ley de la materia, quedando bien claro que en el proceso penal toda persona debe ser tratada con el debido respeto que merece todo ser humano conforme el principio de dignidad, no debiendo hacerse ningún señalamiento al privado de libertad que atañe en contra de sus derechos humanos reconocidos en la Constitución Política.- Acto seguido el Honorable Magistrado Presidente Dr. FABIO ANTONIO GOUSSEN CENTENO, le concede la palabra al Lic. Julio César Bolaños, en su calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público Matagalpa, como parte recurrente expresa: Uno de los agravios es en la página dos de la Sentencia que se refiere en relación a dos puntos: la Lic. María Eugenia Parajón, quien realizó el examen psicológico de la menor y el Dictamen del Doctor Jurov Bartoz, no entró a valorar lo expuesto por ello en base a la siguiente consideración, razón por la cual creemos que causo agravios por que el Arto. 269 CPP establece, requisitos que el Ministerio Público cumplió en su momento y en el Intercambió de Información y prueba presenta las documentales que en su momento van a ser depuestas se señala de forma clara que transcribe todo el contenido de dichos Dictámenes, por la cual considero que es improcedente por no valorar el Señor Juez dicho medio de prueba y más aún si tomamos en cuenta lo que dice el Arto. 116 CPP, el cual sí habla cual es la forma de incorporar el informe con los Dictámenes, el Arto. 116 es claro al establecernos que dicho peritaje o dictamen realizado por un perito se van a incorporar con la presencia del perito no teniendo ningún sentido o no habría forma de incorporar dicho medio de prueba aunque sea ofrecido como una documental.- De igual manera el Arto. 245 CPP, en relación a las piezas de convicción, según lo referido por el Juez A-quo, una de las razones por las cuales no valora es por el hecho que no se le dio copia a la defensa del dictamen, pero claramente se señala en el Arto. 245 acerca de las piezas de convicción, el derecho se hace uso cuando la defensa pide, funciona a petición de parte, de igual manera el Arto. 275 CPP nos habla de la exhibición de la prueba esto viene a fortalecer aún más lo establecido en el Arto. 245 CPP y el Ministerio Público desde el momento del intercambio de información

que se presentó en la Audiencia, presenta como medio de prueba la pericial, es obligación de la defensa pedir ese medio de prueba; es improcedente que el Juez no valoró esos medios de pruebas.- En relación al segundo Agravio se vincula con lo que se ha venido estableciendo, en la página tres el Juez A-quo estima que el sistema acusatorio se funda en la demoras y por ello se obliga a ambos que pretende demostrar y hago alusión a lo establecido en el Arto. 269 CPP, el Ministerio Público acertadamente cumple con todos los requisitos. De igual manera vamos hablar de la sentencia en su página tres el hecho que no se sabe a que se refería el fiscal que sea objetivo y no inquisitivo, esto también tiene que ver con el aspecto que el Judicial no valora en su momento los medios de prueba que fueron ofrecidas por el Ministerio Público y a creado una interpretación fuera del marco que establece la ley, por que como dije anteriormente tanto el Arto. 245 nos dice cual es la forma de incorporar los medios de prueba; sin embargo él en su sentencia hace interpretaciones de carácter personal, hace aseveraciones contra el Ministerio Público.- El IV Agravio es el hecho, que él Juez dice en su sentencia que coadyuvando con el criterio del Médico Forense; que si hacemos un análisis de ello es contradictoria dice tanto las periciales realizadas por el Médico Forense y la psicóloga no le da ningún valor; entonces como es posible que él en su sentencia dice que coadyuva el peritaje del Médico Forense cuando el mismo ha dicho que deja cierta parte de eso; el Juez para decir que no es tentativa de violación y cambiar la tipificación por abusos deshonestos, no es posible que el Juez este haciendo valoración de lo que favorece al acusado y que para con la víctima también debemos protegerla porque es parte del proceso, es un Juez garantista, no valora otro medio de prueba. Causa agravios que el Judicial en su sentencia considere que los actos no están dirigidos a consumir un delito de violación es el punto de partida que toma el Juez A-quo para cambiar la tipificación del delito por el cual el Ministerio Público formuló acusación y considerar en su momento que estábamos en presencia de un delito de abusos deshonestos.- El Juez a pesar de existir medios de prueba, parte de la declaración del perito el Médico Forense y hace en la sentencia las siguientes argumentaciones al decir

que no quedó huellas o señal en la víctima, pero no es posible querer buscar sólo huellas físicas cuando claramente se establece tanto en la relación hecha como en todo el proceso que se ha llevado a cabo cuales son los elementos constitutivos para querer realizar dicha conducta, el acusado parte de engañar a una menor de edad para hacerla llegar al cuarto donde él habita, si el Arto. 6 Pn. Nos establece tanto la tentativa como la frustración lo que el Juez A-quo en su momento debió haber valorado, lo que no hizo no apegarse a lo que establece el CPP, es si la conducta o los actos realizados por el Acusado logran subsumirse en Tentativa o Frustración y digo esto por lo siguiente: La tentativa según se establece en el Código Penal y según lo establece la doctrina es cuando se realizan partes de actos preparatorios para lograr un hecho carnal es la diferencia de la frustración que es lógicamente, que se realiza todos los actos preparatorios pero por motivos ajenos se logra evitar el acto en cambio en la tentativa son partes de actos preparatorios los que se dieron en este caso, incluso el acusado encendió el equipo para evitar que los vecinos o los familiares de la menor escucharan los gritos de esta, él la llevó la desnudó y la besaba, es inapropiado haber cambiado la tipificación por que los Abusos Deshonestos en el Código Penal establece y si refiere a los tocamientos.- Causa agravios la sentencia en lo que hace a las circunstancias agravantes para imponer la pena, a pesar que en las mismas fueron encontradas algunas agravantes tales como cuando resultare grave el daño en la salud o mental de la víctima lo cual el estudio de la sentencia puede notarse que el Juez no valora ese daño que se ocasiona a la víctima el no permitió hacer una valoración de lo expresado por el Médico Forense y la psicóloga por las circunstancias anteriormente señaladas, únicamente se refiere al daño físico y parte de lo dicho por el Dictamen Médico pero en relación al daño mental que se le pudo haber causado o se le causo a esa menor daño que puede durar para toda la vida, no valora el Juez A-quo dicha agravante. A pesar que el Juez logra establecer la existencia de esas agravantes al momento de imponer la pena, impone la mínima haciendo o alegando en relación a la premeditación conocida él Juez A-quo dice que no consume en este caso en particular, como es posible que

no concurre la premeditación conocida cuando se dejó establecido en el Juicio Oral y Público. Todo lo relacionado en la relación de hechos, solicitando se valoren el dictamen médico y psicológico y se le imponga la pena máxima de seis años.

La defensora Técnica Lic. AÍDA LUZ ESPINOZA MOLINARES, defensora del acusado ESMAN LEONEL CHAVARRÍA TÓRREZ, expone: en este caso considero que el Honorable Tribunal en el momento que entre a valorar cada una de los medio de prueba del Ministerio Público como de la defensa tendrá que hacer uso de todos sus conocimiento en relación a la teoría del delito para determinar si en realidad estamos frente a una tentativa de violación o abusos deshonestos, el señor fiscal dice que le causa agravios que él señor Juez no tomó en consideración los dos dictámenes periciales que se ofrecieron por el Ministerio Público, efectivamente el Ministerio Público conforme el Arto. 269. En la audiencia inicial en el intercambio de información ofreció un examen psicológico realizado por la Doctora María Eugenia Parajón y un dictamen Médico realizado por el Doctor Jurov Bartoz, hasta ese momento no existe problema en cuanto al ofrecimiento de prueba, donde radica éste problema es en la incorporación de este elemento de prueba en el momento del juicio, el Arto. 278 CPP y es lo que reclamó la defensa anterior, que le remitieran los resultados de los exámenes periciales, los exámenes habían sido ofrecidos debidamente pero no fueron entregados a la defensa, la defensa encontró una muralla por no entregársele de parte del Ministerio Público, ¿cómo una defensa podría contradecir un Dictamen Médico? sino conocemos, no sabemos lo que dice el Dictamen como vamos a contradecir lo que dice la psicóloga cuando no conocemos lo que dicen sus conclusiones.- Ustedes puede verificar que la defensa de manera insistente decía al señor Juez que se le entregaran esas documentales desde el uno de mayo del año dos mil seis, el Juez ordena que se entregaran y no se hace, el dieciséis de junio del año dos mil seis, nuevamente la defensa pide se le entregue esos exámenes periciales y no se le entregan. En audiencia preparatoria el Juez no le ordena a la señora fiscal, como se puede ver al final él invita para que entregue

las pruebas y no lo ordena, se violenta el derecho a la defensa, se violenta el Arto. 34.4 Cn, la defensa se queda sin ningún tipo de instrumento como iba a ejercer la defensa, la fiscal dice que en el intercambio de información se transcribió literalmente el Dictamen Médico y Psicológico usted puede ver en los folios 39-30, en el intercambio de información resumieron en siete líneas cuatro páginas. En el Dictamen Psicológico y en la valoración Médica, la niña se contradice cuando le cuenta lo que le paso al Médico Forense y le dice que la llamó Esman con el pretexto de darle una cosa por lo que ella se pasó al otro patio, aquí ya no dice que Esman la jaló aquí dice que ella se pasó el cerco al otro patio y que comenzó a besarla y ella comenzó a gritar y la oyeron sus familiares y ellas comenzaron a gritar, por lo que se logro escapar, en el Dictamen Médico, ella nunca menciona al Médico Forense que la haya tocado lo único que dijo es que la comenzó a besar pero nunca a tocar las piernas, los pechos como lo manifestó en el Juicio, el defensor no conoció esto nunca, hay una contradicción y a veces contradicciones como estas, sirven como elementos para rebatir en un Juicio, el defensor protestó en su momento más de una vez pidió en varias ocasiones que se le dieran los elementos de prueba que el necesitaba para ejercer su defensa sin embargo nunca tuvo esos elementos así mismo el Arto. 16 CPP establece la licitud de la prueba en este caso la prueba no fue incorporada como establece la ley, el defensor tenia derecho a tener los medios de prueba para ejercer una buena defensa. El Juez estuvo valorando, ponderando hasta donde llegaban los derechos del reo y hasta donde estaban los derechos de la niña el estuvo defendiendo en este caso los derechos del reo pero al ver que había una falta negación de parte de la fiscalía para facilitar los medios de elementos de prueba, otro elemento de la expresión de agravios el hecho de que se valora en éste como una tentativa de violación que es lo que se establece en la acusación, sin embargo el Señor Juez condena al señor Chavarría por abusos deshonestos, es aquí donde yo clamo a los conocimiento que ustedes tienen a la teoría del delito para que apliquen en todo caso la parte intercriminis hasta donde hay actos preparatorios, hasta donde hay actos de ejecución. En el juicio nunca quedó demostrado que la

intención en sí de Esman Leonel Chavarría había sido tener un acceso carnal con la niña es algo tan subjetivo y muy difícil de probar y en el Juicio Oral y Público, lo que hace Esman Leonel Chavarría, supuestamente llama a la niña la introduce a la casa le dice que vaya al cuarto la niña manifiesta que la empezó a besar el cuello y que le tocó las piernas, eso son los hechos que se probaron en el juicio en que momento se probó de que el interés primordial de Esman era tener acceso carnal no quedó demostrado, en que momento se probó que él haya tocado introducido sus dedos en la niña dando inicio a la ejecución del delito de violación, inicio de la ejecución, es acostarla intentando introducirle su pene y por un acto ajeno a él no logra el acceso carnal sin embargo en este caso él lo único que hace es besarla y tocarle sus piernas, que constituye un acto consumado de abusos deshonestos. En relación a que el Ministerio Público dice no se tomaron en cuenta las agravantes que ella planteaba como era que existía un daño físico y psicológico en la niña y que por no haber tomado en consideración el dictamen psicológico el Juez no toma en cuenta esto, ustedes pueden revisar en el mismo dictamen psicológico de la lic. María Eugenia Parajón, (folio 57) en la conclusión dice: encuentra al reconocer a la preadolescente afectación en grado moderado, no estableció que había una afectación grave de la niña, y cual es la agravante que establece el Pn., en el Arto. 195, una afectación irreparable, también manifestó que existía confianza entre la niña y Esman sin embargo esto no se demostró, la niña, a una pregunta de la defensa, dice: era amigo de mi mamá, en ningún momento dijo la niña era mi amigo, tengo una gran confianza en él, esto no se probó en el Juicio, la confianza no quedó demostrada por tal razón creo que fue debidamente valorada el hecho que no se aplicó esa agravante, de existir esa confianza. La niña y él en relación a la premeditación conocida. De las agravantes, considero que en este caso la premeditación es la violación si en un caso hipotético cometió el hecho es algo que nació de repente él estaba al otro lado, de donde vive la niña la mamá de la niña toda la familia estaba en la casa si el hubiera premeditado algo que venia pensando hubiera esperado que la niña estuviera sola que las circunstancias fueron diferentes para poder él cometer o

ejecutar el delito de manera tranquila, queda demostrado que él no venía planeando nada de eso, simplemente lo que sucedió en el momento, él está en toalla ve a la niña, la llama a su casa fue todo de manera espontánea.- En relación al engaño no hubo engaño, probablemente establece la fiscalía que el engaño se da por el hecho que llamó a la niña que le iba a dar sandía, considero que en el Juicio hay vacíos no se probó que Esman le iba a dar la sandía al fin y al cabo nadie ni la fiscalía ni la defensa pregunto nunca ni a la niña ni a la mamá mucho menos a Esman si en realidad le iba a dar un sandía, incluso cuando la niña va a declarar, a Esman Leonel lo sacan de la sala, hasta que punto es legal esa declaración de Joharling Navarrete cuando el Código establece que en el Juicio debe estar presentes cada una de las partes defensa, fiscalía, el acusado que es el más interesado en el resultado del resultado del juicio, el Juez hace una valoración que los derechos del reo y los derechos de la niña se están violentando los derechos del acusado. Agradezco su atención.

En este estado el doctor. Fabio Antonio Goussen, pregunta al señor fiscal, ¿exponga a lo que se refiere el art. 278 acerca de la práctica pericial, cuando se dice: que son quince días antes que se le tiene que dar a la defensa? ¿que concepto tiene usted? ¿Cuál es su criterio? El Ministerio Público lee el art. Creo y considero que efectivamente si vemos el expediente policial, que sí se cumplió con relación a la copia, yo no sabía con exactitud si la parte lo solicitó en su momento soy del criterio que si se ofreció tal y como lo establece la ley, estableciéndose el contenido del dictamen en el intercambio de información la copia debe de ser a petición de parte, pido sea su autoridad que analicen y vean el contenido. Pregunta, ¿usted tiene conocimiento que sí sólo en este caso, se ha dado de que cuando la defensa pide al Ministerio Público se ha denegado de las peticiones bajo que argumentos? Contesta: todo lo que está en el intercambio de información siempre lo hemos facilitado como medio de prueba. Contesta la defensa: en su momento solicité estos dictámenes periciales folio 34, ahí hay un auto en la parte final donde el juez ordenaba a la fiscalía que le entregaran los dictámenes, como no los da se le vuelven a solicitar, sin embargo no se le dan por tal razón, en la

audiencia preparatoria del doce de julio se hace un debate sobre ese hecho. Los invito a valorar esta audiencia, que es muy clara donde existe un debate por el hecho de no darse la copia y textualmente dice: (Lee), el fiscal dice no puedo dar copia y los manda a la policía y estos no tienen documentos.

Con lo que se concluyó esta acta. Leída que fue la presente la encontramos conforme y firmamos. Firma de los Magistrados.

Representante del Ministerio Público .La defensa. Y secretaria de la sala.

Comentario.- En el caso sub- judice, tenemos que las partes actúan en calidad de recurrente y recurrida, según los escritos de expresiones de agravios, recordando que la el Ministerio Público no contestó los agravios de la defensa, esta no podía contestarlos en esta instancia, es obvio que la defensa no tomó en cuenta tal circunstancia ni la alegó, pues se puede observar que ella misma se contradice, ya que su expresión de agravios solicita se revoque la sentencia recurrida y en la audiencia oral y pública se dedica únicamente a contestar los agravios del Ministerio Público y solicita se confirme la sentencia del Juez A-quo.

3. SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL DE APELACIONES.

TRIBUNAL DE APELACIONES, CIRCUNSCRIPCIÓN NORTE. SALA DE LO PENAL. MATAGALPA, QUINCE DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL SIETE LAS DIEZ DE LA MAÑANA.-

I. RELACIÓN DEL PROCESO:

1.- Que en el Juicio Oral y Público Expediente No. 025-1515-06 PN, que se celebró en el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicio de Matagalpa, sin intervención de Jurados e iniciado por acusación interpuesta por la lic. Xiomara Rivera Zamora, en su carácter de FISCAL AUXILIAR DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL DEPARTAMENTO DE MATAGALPA, en escrito que presentado a las dos de la tarde del día cinco de enero del año dos mil seis, en contra del señor ESMAN LEONEL CHAVARRIA TORREZ, de treinta y dos años de edad, carpintero, con domicilio de Fricciones Pahesa media cuadra al oeste y dos cuadras al norte, en el barrio el Tambor en esta ciudad de Matagalpa, por ser el Autor del Delito de Tentativa de Violación en perjuicio de la menor de edad JOHARLING DEL CARMEN NAVARRETE MARTINEZ.

2.- El Juez A quo, al efecto dictó la sentencia No. 26- 2006 en la ciudad de Matagalpa, a las ocho de la mañana del día diecinueve de Julio del año dos mil seis, donde RESUELVE: I.- Condénese al señor Esman Leonel Chavarría Torres, de generales en autos, a la pena principal de Tres años de Prisión, por ser autor directo del hecho acaecido el día tres de enero del corriente año a eso de las dos de la tarde cuando el señor Esman, con astucia logró que la niña Joharling del Carmen Navarrete quien andaba envuelta en una toalla llegara a su casa ubicada contiguo a la casa de la menor que sita en el barrio el Tambor de Fricciones Pahesa, media cuadra al oeste y dos cuadras al norte. Donde el manoseo tocándole sus pechos y partes íntimas la besó en el cuello hasta que la madre de ésta escuchó los gritos o llanto de la menor. Hechos que se calificaron como ABUSOS DESHONESTOS, en perjuicio de JOHARLING DEL CARMEN

NAVARRETE MARTINEZ, de diez años de edad, pena que deberá cumplir en el sistema penitenciario de Waswali Matagalpa y que expira en Julio del año dos mil nueve, más las penas accesorias de ley. Y demás requisitos de ley. –

3.-En contra de esa Sentencia la lic. MARIA ELVIRA ROMERO, en su carácter de Fiscal Auxiliar del Ministerio Publico, interpuso por Escrito (fundado) Recurso de Apelación expresando los puntos de agravios y solicitando la realización de Audiencia Oral y Pública; admitiéndosele en ambos efectos por providencia que dictó el Juez A quo, a las diez y cincuenta minutos de la mañana, del día veintiocho de Julio del año dos mil seis. (Artos. 151, 361, 362, 363, 380, 381 y 382, I todos CPP), mandándose a oír por el plazo de seis días a la partes recurridas, para que presenten su oposición por escrito o se reserven del derecho de hacerlo en segunda instancia, en Audiencia Pública. Presentándose por Escrito la lic. Aída Luz Espinosa Molinares, en su carácter de Defensora Técnica del procesado Esman Leonel Chavarría Torres quien contesta agravios de forma escrita.-

4. En contra de la referida Sentencia; la lic. Aída Luz Espinosa Molinares, en su carácter de Defensora Técnica del Procesado Esman Leonel Chavarría, mediante escrito fundado presentado al Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicios de Matagalpa, interpone Recurso de Apelación expresando los puntos de agravios; admitiéndose en ambos efectos la apelación interpuesta mediante providencia dictada por el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicios de Matagalpa, el dos de Agosto del año dos mil seis a las tres y cuarenta y cinco minutos de la tarde, mandando a oír a la fiscalía, para que conteste agravios, no pronunciándose la fiscalía, sobre la apelación interpuesta por la defensa. Remitiendo los autos al Tribunal de Apelaciones mediante providencia del Juez A-quo en fecha seis de septiembre del año dos mil seis, a las doce y veinte minutos de la tarde.

5. Por Providencia (Resolución de Mero Trámite-Arto.151 CPP) que dictó la sala de lo Penal de este Tribunal, a las cuatro y quince minutos de la tarde, del día veintiuno de noviembre del año dos mil seis, se radicaron los Autos en esta

Instancia (Arto.370 CPP), se estableció: I.- Tener como partes recurrentes y recurridas a la lic. María Elvira Romero Urbina, en su carácter de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público y a la lic. AIDA LUZ ESPINOSA MOLINARES, Defensora Particular (Técnica Letrada) del acusado Esman Leonel Chavarría Torres. II.- Por estar en tiempo y forma se admite el Recurso de Apelación interpuesto. III.- Siendo que la parte recurrente Lic. María Elvira Romero Urbina, solicitó la celebración de la vista o Audiencia Oral y Pública en esta instancia a fin de fundamentar su recurso mediante la expresión de los argumentos que consideren oportunos, se señala para tal efecto a las diez de la mañana del día Jueves veintitrés de Noviembre del año dos mil seis, en la sala de Audiencias de este Tribunal.-

II.-

AGRAVIOS EXPRESADOS POR LAS PARTES RECURRENTE.-

1.-La lic. María Elvira Romero, en su perfil de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público y como PARTE RECURRENTE, en ESCRITO que presentó en Secretaría del Juzgado Segundo de Distrito para lo Penal de Juicio del Departamento de Matagalpa, a las nueve y treinta y seis minutos de la mañana del día veintisiete de julio del año dos mil seis. (Folio 73 al 81), EXPRESÓ los siguientes AGRAVIOS:
A.1- En el fundamento de Hecho y de Derecho; Página Número dos de la sentencia, expresa el señor Juez: Que en relación a los dos peritos como son la lic. María Eugenia Parajón, quien realizó el examen psicológico a la víctima y el dictamen del doctor Jurov Bartoz, no entró a valorar lo depuesto por ello por las siguientes consideraciones: Si bien es cierto, que el Ministerio Público ofreció en su intercambio de información incorporar en juicio las periciales en sí, es decir los documentos en donde se contiene el Dictamen Pericial tanto del médico forense, como la valoración Psicológica, fue imposible que se le facilitaran a la defensa, a este respecto la recurrente expresa que: El Arto. 269 CPP, establece que el fiscal y el acusador particular si lo hay, deberán presentar un documento que contenga, la siguiente información: 1. Un listado de las pruebas por expresar en el Juicio y de las piezas de convicción en poder de la Policía Nacional o del Ministerio Público.

2.- Cuando sea procedente, lista de personas que se proponen como perito e información que han presentado 3.- Los elementos de convicción obtenidos por parte del Ministerio Público y la policía, que puedan favorecer al acusado. Refiere la fiscal que cumplió con lo establecido en dicho artículo, pues presentó en audiencia todos los elementos en el intercambio de información y pruebas, así mismo la transcripción íntegra de los dictámenes periciales, es decir la defensa técnica ya tenía conocimiento absoluto del contenido de los dictámenes que se iban a reproducir en juicio. Refiere también que no entiende que después de cuatro años que tiene de haber entrado en vigencia el Código de Procedimiento Penal, el Juez A-Quo, venga a restarle valor a la prueba intercambiada con la defensa, siendo obligación de ésta en todo caso haber solicitado las veces que quisiera al Ministerio Público le facilitaran las copias de tales peritajes, no obstante es en juicio oral y público donde la defensa mediante las técnicas del contra interrogatorio desvirtuará o no la prueba ofrecida o la calidad del perito que la incorporaba, desconoce porque el señor Juez expresa que la actitud de la fiscalía es un solemne atropello al Derecho Constitucional de la defensa y que actuaciones de este tipo no son más que remanentes inquisitivos que ya habían sido superadas por la fiscalía de Matagalpa; pero que como escabiosis mal curada quiere volver a imponerse y radicarse como forma de trabajo, jamás se había dejado de valorar una prueba sólo porque la defensa no tuvo copias de las documentales, en ninguno de los casos anteriores llevados a juicio ante el mismo judicial el señor juez tuvo tanto interés para que el Ministerio Público le facilitará las pruebas a la defensa a como lo quiso imponer a la suscrita en audiencia preparatoria de juicio, efectuada el día doce de julio del año dos mil seis, el juez al momento de no valorar una prueba legalmente incorporada al juicio, olvidándose que es la defensa la que tiene que pedirlo y que como juez debe velar por la legalidad del proceso y más aún de los derechos de la víctima, cuando mediante una prueba legalmente ofrecida se demuestra el daño psicológico sufrido y como una especie de castigo el juez en su sentencia dice que de ahora en adelante si el Ministerio Público no facilita a la defensa copias de las pruebas intercambiadas no

las tomará en cuenta a la hora de dictar sentencia con las consecuencias que eso pueda traer, es decir el judicial desde ya deja sentado que no va a valorar la prueba sin tomar en cuenta los derechos de la víctima. Agravio N^o. 2) El Juez A-Quo, manifiesta que el sistema acusatorio se funda en la igualdad de armas y por ello incluso se les obliga a ambos que señalen que pretenden demostrar. Refiere la apelante que el Ministerio Público ha sido legal, objetivo y ofreció a la defensa las pruebas que tenía para el Juicio Oral y Público conforme lo ordenado por el Arto. 269 CPP, no ha ocultado ninguna prueba y no ha ofrecido a última hora de forma sorpresiva o malintencionada prueba alguna, pues el nuevo sistema acusatorio no permite este tipo de situaciones; el judicial no debe castigar a las víctimas no valorando las pruebas que demuestran el daño sufrido, como es el caso que nos ocupa al no valorar la prueba Psicológica, máxime que el Juez A-quo, ya había dicho que no tomaría en cuenta los dictámenes médicos y psicológicos y después aparece diciendo que solamente tomará en cuenta el dictamen médico forense en lo que beneficia al acusado, por que como no tomó en cuenta en esa misma proporción el daño psicológico causado a la menor. De conformidad con el Arto. 1 y 193 CPP, ya que en ningún momento justifica y fundamenta las razones por las cuales no les otorga a los dictámenes determinado valor, sino que argumenta con apreciaciones personales, no siendo en todo caso el Señor Juez objetivo y justo. Agravio 3) Le causa agravio la sentencia en la página tres el hecho donde el Juez A-Quo dijo que no sabe a que se refería la fiscal al decir que sea objetivo y no inquisitivo al emitir su fallo. Manifiesta que se refería obviamente a la valoración de la prueba por la autoridad judicial ha como lo denota su sentencia con todos sus argumentos para rechazar y no tomar en cuenta una prueba, debieron haber sido alegado por la defensa y no por el Juez Agravio N^o 4) Le causa agravio la sentencia cuando el Señor Juez dice: "Coadyuvando con el criterio del Médico Forense que dice que la menor no tiene ninguna señal de violencia es que decidí subsumir los hechos en el tipo penal de los abusos deshonestos y no en la tentativa de violación", la sentencia es contradictoria y confusa, ya que las pruebas periciales son desechadas y ahora

dice que coadyuva con el medico forense, el señor Judicial a través de la reproducción de la prueba en Juicio Oral y Público, se refirió que a la víctima no se le encontrará señas de violencia en su cuerpo por que fue llevada con engaño por el acusado y luego a como el mismo judicial expresa que coadyuvo con el médico forense lo que le convenía, pero no lo hizo con la Psicológica quien dijo que la menor sufría una lesión psicológica y claramente estas no son visibles, ni palpables. Agravio N° 5) Le causa agravio cuando el Judicial minimiza el hecho ocurrido al decir: “estos no son actos más que lascivos y no precisamente actos dirigidos a consumir una violación, máxime que tendría que ser muy arriesgado el agente para cometer tal acto, sabiendo que afuera estaba la madre de la menor, no así en solo manosearla, el cual no contó con que la niña comenzará a gritar y a llorar”. Como puede decir el Señor Juez A-Quo, que estos actos no estaban dirigidos precisamente a consumir una violación, es decir “el hecho de llevar con engaño a una menor, desnudársele, quitarle la toalla a la menor y comenzar a manosearla en sus parte íntimas no lleva la intención de consumir un delito de violación”, si la intención del legislador hubiese que sólo cuando se comete completamente el hecho, se está en presencia el delito de violación, entonces no se hubiera previsto la violación en grado de tentativa o frustración, cuando en el presente caso se enmarca todos los supuestos del delito. Agravio N° 6) Le causa agravio la sentencia cuando el Señor Juez manifiesta que: El decidió dar la calificación de abusos deshonestos y no de tentativa de violación, por que “para que se haya iniciado a consumir el delito de violación, debiendo acreditarse actos tendientes a realizar esta conducta, actos de que efectivamente tuvieron que dejar algún tipo de huella por la actitud que asumió la niña”... es lógico que para avanzar más en ese actuar pretendiendo penetrar a la menor su grado de resistencia quizás hubiese sido otro que hubiera dejado algún tipo de señal, salvo que la menor hubiera reaccionado quedándose inerte como muchas veces suele suceder, el señor Juez hace una apreciación errónea y a la vez contradictoria de su apreciación cuando dice en su sentencia en los hechos probados quedó demostrado que: la menor estaba siendo observada por el Señor ESMAN

LEONEL CHAVARRÍA, que aprovechando que la madre de la niña estaba en frente ESMAN le dijo a la niña que llegará a traer una sandía, que la llevó al cuarto donde le estuvo tocando sus partes íntimas y le besaba el cuello, que el acusado para realizar dicho acto tenía un equipo de sonido en alto volumen, es decir que quedó establecido los actos tendientes a realizar la conducta de violación y refiere también la fiscal que el Señor ESMAN sí dejó huellas a la menor, pero huellas psicológicas. Agravio N° 7) Le agravia la no apreciación de las circunstancias agravantes sostenidas para imponer la pena por la suscrita en el debate de la misma, las cuales fueron las siguientes: 1. Cuando resultare grave daño en la salud física o mental de la víctima. 2. Cuando existiere entre el autor del delito y la víctima relación de autoridad, dependencia o confianza y actuar con premeditación estas circunstancias agravantes sostenidas por la suscrita en el debate de la pena a fin de que se le aplicará la pena máxima, otorgando el señor juez sin motivo alguno la mínima, pese a que admite dos de las agravantes sostenidas por la suscrita en el debate de pena y le impone la pena mínima, como que si no hubiese existido agravante alguna. Manifestando el Juez A-quo, que para él no existe premeditación conocida, por que de previo no había un plan concebido, el cual echara andar, quedando demostrado con los hechos probados 2, 3, 4 y 5 que el acusado Esmán Leonel Chavarría, si actuó con premeditación a fin de cometer el delito sin riesgo de ser descubierto y en ningún momento tomó en cuenta que la niña viviera al lado de su casa, que estuvieran los familiares cerca, más bien trato de conseguir inmunidad cuando encendió un equipo de sonido para que los gritos de la menor no fueran escuchados por su progenitora. También manifiesta el señor Juez, que considera que no concurre la astucia por que no es más que el engaño. Si la idea del engaño en tener la intención de hacer algún daño en este caso de violar a la menor, entonces esa intención no puede ser buena. Y el Juez A-quo, hace la aseveración de que “podría ser que efectivamente le daría la sandía y no estarla engañando”. Cabe mencionar que el acusado nunca le dio una sandía la menor, la única intención era de violarla. No se puede obviar o dejar pasar por alto la falta de consentimiento de la víctima que el Código Penal prevé

en el Arto. 195 Pn que refiere cuando la víctima sea menor de catorce años. Agravio N° 8) Le causa agravio la sentencia cuando el señor Juez, para aplicar la pena al acusado tomo en cuenta el principio de lesividad y proporcionalidad y el daño causado al bien jurídico tutelado, fueron intercambiados y reproducidos en Juicio entre estos el perito Médico Legal y la Psicóloga, pruebas que el Juez no tomó en cuenta en su resolución, pero si coadyuvo con la defensa al tomar en cuenta el dictamen forense y no así el psicológico, por tanto, en la aplicación de la pena mínima, el señor Juez violó el debido proceso, lo mismo en lo de igualdad de armas lo que profesa y no aplica. Solicitando la recurrente que se tomen en cuenta el dictamen médico legal y dictamen psicológico, que se le aplique al acusado la pena máxima de seis años de prisión y se deje sin lugar el criterio aplicado en esta sentencia por el DR. FRANK RODRIGUEZ, por carecer de toda lógica.-

2. La lic. Aída Luz Espinosa Molinares, en su perfil de defensora particular (Técnica-Letrada), del procesado Esman Leonel Chavarría Torres y como PARTE RECURRENTE, en escrito que presentó en Secretaría del Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicios de Matagalpa, el día primero de agosto a las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana, expresa los siguientes agravios: 1. Le causa agravios lo establecido por su autoridad en los hechos probados en los cuales da como tal, el hecho de que la niña Joharling del Carmen Navarrete Martínez fue tocada en sus partes íntimas por Esman Leonel Chavarría Torres, cuando en el juicio oral y público no se demostró a través de ningún elemento de prueba que este tocamiento haya sido real, pues él mismo dictamen médico del cual usted indico en la sentencia que tomaría únicamente lo que favoreciere al acusado, indica que no existe ningún signo de violencia en el cuerpo de la menor, no hay evidencia en la región paragenital, lo que es indispensable para dejar demostrado sin lugar a dudas la manipulación, no hay evidencia de relación sexual reciente ni tardía, incluso en la intervención del médico Jurov Bartoz a preguntas de la fiscal señaló que no encontró ningún signo de chupete o morado en el cuello y que no es posible que se hubiese realizado un chupete o morado y que haya desaparecido en tres días, en la declaración testifical de la niña Joharling del

Carmen Navarrete en ningún momento dijo que el acusado Esman Leonel Chavarría, le hubiese besado en el cuello, Joharling únicamente manifestó que Esman comenzó a tocarla que la llenó de saliva o de algo halaste que intentó lanzarla en una cama, la señora Johana del Carmen Ochoa se contradice con Joharling pues nunca menciona que su hija le indicara que Esman había comenzado a tocarla únicamente dice que la vio con saliva en el cuello, este mismo hecho fue incorporado por la testigo Margot Picado Ochoa. No existe ni una sola prueba científica que así lo demuestre, si Esman hubiese realizado tocamientos en las partes íntimas de Joharling, esto a como lo indicó el médico forense no puede borrarse rápidamente. 2: Le causa agravio el hecho de que se toma como una prueba con la cual se pretende destruir la presunción de inocencia de su representado, las declaraciones de los testigos Johana del Carmen Ochoa, Margot Picado Ochoa y Karen Daniela Ochoa, pues existen una serie de dudas que en el Juicio Oral y Público no fueron aclaradas, así tenemos el hecho de que las testigos Johana del Carmen Ochoa y Margot Picado indican que ellas estaban en la acera de su casa platicando, ambas vieron a Esman Leonel Chavarría que estaba en la ventana de su casa platicando, ambas vieron que Esman se metió a su casa y de repente escucharon los gritos de la niña Joharling, en el juicio no quedó establecido cuanto tiempo transcurrió entre que las testigos vieron a Esman asomado en la ventana y que escucharon los gritos de la niña, ambas testigos señalan que fue de repente, pero queda la duda, tuvo tiempo Esman para conversar con ella preguntándole si le tenía miedo, si le tenía pena, de tocarla en que momento es que Esman realizó todas estas acciones, si las dos testigos dicen que los hechos se dan casi de forma inmediata; después de haber visto a Esman asomado en la ventana. Las declaraciones de las testigos en vez de demostrar de forma incuestionable la responsabilidad penal de Esman Leonel crean grandes interrogantes y dudas que sólo pueden favorecerlo. Por otro lado considera la apelante que no debió tomarse en cuenta la declaración de la testigo Karen Daniela Ochoa, en virtud que esta no estaba presente al momento que se dan los presuntos hechos delictivos, únicamente conoce de ellos por las

referencias que le hacen sus hermanas. 3: Le causa agravio que se haya tomado como elemento de prueba la declaración de la menor Joharling cuyo testimonio violentando los derechos Constitucionales de Esman Leonel Chavarría, el art 282 del CPP establece que el Juicio Oral y Publico se realizará en presencia ininterrumpida del juez y todas las partes, exige que todo acusado en el Juicio Oral y Público debe estar presente al momento en que es evacuada la prueba y en este caso Esman Leonel Chavarría se le obligó a salir de la sala de juicio, esto significa que esta prueba es ilícita, el art 160 CPP establece que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizando como presupuestos de ella los actos cumplidos con inobservancias de las formas esenciales y requisitos procesales básicos previstos en este código, así mismo el art 191 del CPP indica que cuando se celebre juicio oral y público la sentencia solo podrá ser fundamentada en prueba lícita producida en este o incorporada a él conforme a las disposiciones de este Código. Se violentaron los Derechos Constitucionales de Esman Leonel Chavarría, al permitir el señor judicial que la fiscalía de forma arbitraria, ilegal y sin nada de objetividad, no facilitará a la defensa copia de los peritajes ofrecidos como prueba, en audiencia preparatoria de juicios, el señor Juez A- Quo dio lugar a que se dejará en indefensión a Esman Leonel Chavarría; pues la defensa solicito en reiteradas ocasiones se le facilitaran estos documentos encontrándose únicamente con la negativa del Ministerio Público, incluso el propio día del Juicio Oral y Público la defensa inicia sus alegatos protestando por la flagrante violación a los derechos de su defendido, el día del debate la defensa no tuvo acceso a toda la prueba documental, sino hasta que la presentó la fiscal, el haber permitido el Juez A- quo la práctica de dicha prueba aún cuando fue protestada reiteradamente, vulnera el derecho de defensa, el principio de igualdad de las partes, no se ejerció un control proporcional de los actos del Ministerio Público, por que siendo así no se permite a la defensa conocer la prueba para contradecir la prueba documental y la deposición de los peritos. El art 245 y 273 CPP, establece que las pruebas documentales deberán ser puestas a la orden del Juez para su examen por las partes, de lo cual nunca se cumplió porque se pidió

siempre y por parte del Ministerio Público existió esa negativa a presentarlas enviando a la defensa a Auxilio Judicial, sabiendo muy bien que ellos no tenían los originales de estos documentos, si bien es cierto que el Judicial optó por no dar mérito al dictamen de la Psicóloga, debemos estar claros que el judicial emite esta decisión de una manera oral en el juicio. Violentándose el derecho de defensa material, ya que aunque el acusado tuviese a un defensor, al momento de escuchar el testimonio de la menor, tenía la posibilidad de ofrecer a su abogado cualquier elemento sobre el cual este interrogase. La defensa material va intrínsecamente ligada a la defensa técnica y por ello el Juez A-quo cometió un gravísimo error. Solicitando se revoque la sentencia recurrida, declarando la no culpabilidad del acusado.

III.

ACTA DE AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA.

Efectuada a las diez de la mañana del día Jueves veintitrés de Noviembre del año dos mil seis Donde el Lic. Julio César Bolaños, en su calidad de fiscal auxiliar del Ministerio Público Matagalpa, como parte recurrente expresa: Uno de los agravios es en la página dos de la sentencia que se refiere en relación a dos puntos: la lic. María Eugenia Parajón, quien realizó el examen psicológico de la menor y el dictamen del Doctor Jurov Bartoz, no entró a valorar lo expuesto por ello en base a la siguiente consideración, razón por la cual creemos que causo agravios por que el Arto. 269 CPP establece, requisitos que el Ministerio Público cumplió en su momento y en el Intercambio de Información y prueba presenta las documentales que en su momento van a ser depuesto se señala de forma clara que transcribe todo el contenido de dichos Dictámenes, por la cual considero que es improcedente por no valorar el Señor Juez dicho medio de prueba y más aún si tomamos en cuenta lo que dice el Arto. 116 CPP, el cual si habla cual es la forma de incorporar el informe con los Dictámenes, el Arto. 116 es claro al establecernos que dicho peritaje o dictamen realizado por un perito se van a incorporar con la presencia del perito no teniendo ningún sentido o no habría forma de incorporar

dicho medio de prueba aunque sea ofrecido como una documental.- De igual manera el Arto. 245 CPP, en relación a las piezas de convicción, según lo referido por el Juez A-quo, una de las razones por las cuales no valora es por el hecho que no se le dio copia a la defensa del dictamen, pero claramente se señala en el Arto. 245 acerca de las piezas de convicción, el derecho se hace uso cuando la defensa pide, funciona a petición de parte, de igual manera el Arto. 275 CPP nos habla de la exhibición de la prueba esto viene a fortalecer aún más lo establecido en el Arto. 245 CPP y el Ministerio Público desde el momento del intercambio de información que se presento en la audiencia, presenta como medio de prueba la pericial, es obligación de la defensa pedir ese medio de prueba; es improcedente que el Juez no valoró esos medios de pruebas.- En relación al segundo Agravio se vincula con lo que se ha venido estableciendo, en la página tres el Juez A-quo estima que el Sistema acusatorio se funda en la demoras y por ello se obliga a ambos que pretende demostrar y hago alusión a lo establecido en el Arto. 269 CPP, el Ministerio Público acertadamente cumple con todos los requisitos -De igual manera vamos hablar de la sentencia en su página tres el hecho que no se sabe a que se refería el fiscal que sea objetivo y no inquisitivo, esto también tiene que ver con aspecto que el judicial no valora en su momento los medios de prueba que fueron ofrecidas por el Ministerio Público y ha creado una interpretación fuera del marco que establece la ley, por que como dije anteriormente tanto el Arto. 245 nos dice cual es la forma de incorporar los medios de prueba; sin embargo él en su sentencia hace interpretaciones de carácter personal, hace aseveraciones contra el Ministerio Público.- El IV Agravio es el hecho que el Juez dice en su sentencia que coadyuvando con el criterio del Médico Forense; que si hacemos un análisis de ello es contradictoria dice tanto las periciales realizadas por el Médico Forense y la psicóloga no le da ningún valor; entonces como es posible que él en su sentencia dice que coadyuva el peritaje del Médico Forense cuando el mismo ha dicho que deja cierta parte de eso; el Juez para decir que no es Tentativa de Violación y cambiar la tipificación por Abusos Deshonestos, no es posible que el Juez este haciendo valoración de lo que favorece al acusado y que para con la

víctima también debemos protegerla porque es parte del proceso, es un Juez garantista, no valora otro medio de prueba. Causa Agravios que el Judicial en su sentencia considere que los actos no están dirigidos a consumir un delito de violación es el punto de partida que toma el Juez A-quo para cambiar la tipificación del delito por el cual el Ministerio Público formuló acusación y considerar en su momento que estábamos en presencia de un delito de Abusos Deshonestos.- El Juez a pesar de existir medios de prueba parte de la declaración del perito el Médico Forense y hace en la sentencia las siguientes argumentaciones al decir que no quedó huellas o señal en la víctima, pero no es posible querer buscar sólo huellas físicas cuando claramente se establece tanto en la relación hecha como en todo el proceso que se ha llevado a cabo cuales son los elementos constitutivos para querer realizar dicha conducta, el acusado parte de engañar a una menor de edad para hacerla llegar al cuarto donde el habita, si el Arto. 6 Pn. Nos establece tanto la tentativa como la frustración lo que el Juez A-quo en su momento debió haber valorado, lo que no hizo no apegarse a lo que establece el CPP, es si la conducta o los actos realizados por el acusado logran subsumirse en Tentativa o Frustración y digo esto por lo siguiente la tentativa según se establece en el Código Penal y según lo establece la doctrina es cuando se realizan partes de actos preparatorios para lograr un hecho carnal es la diferencia de la frustración que es lógicamente se realiza todos los actos preparatorios pero por motivos ajenos se logra evitar el acto en cambio en la tentativa son partes de actos preparatorios los que se dieron en este caso, incluso el acusado encendió el equipo para evitar que los vecinos o los familiares de la menor escucharan los gritos de esta, el la llevo la desnudo y la besaba, es inapropiado haber cambiado la tipificación por que los Abusos Deshonestos en el Código Penal establece y si refiere a los tocamientos.- Causa Agravios la sentencia en lo que hace a las circunstancias agravantes para imponer la pena, a pesar que en las mismas fueron encontradas algunas agravantes tales como cuando resultare grave el daño en la salud o mental de la víctima lo cual el estudio de la sentencia puede notarse que el Juez no valora ese daño que se ocasiona a la víctima el no permitió hacer

una valoración de lo expresado por el Médico Forense y la psicóloga por las circunstancias anteriormente señaladas, únicamente se refiere al daño físico y parte de lo dicho por el Dictamen Médico pero en relación al daño mental que se le pudo haber causado o se le causo a esa menor daño que puede durar para toda la vida, no valora el Juez A-quo dicha agravante. A pesar que el Juez logra establecer la existencia de esas agravantes al momento de imponer la pena, impone la mínima haciendo o alegando en relación a la premeditación conocido, Juez A-quo dice que no consume en este caso en particular, como es posible que no concurre la premeditación conocida cuando se dejo establecer en el juicio oral y público. Todo lo relacionado en la relación de hechos, solicitando se valoren el dictamen médico y psicológico y se le imponga la pena máxima de seis años.

La defensora Técnica lic. AIDA LUZ ESPINOZA MOLINARES, Defensora del acusado ESMAN LEONEL CHAVARRIA TORREZ, expone: en este caso considero que el Honorable Tribunal en el momento que entre a valorar cada una de los medio de prueba del Ministerio Público como de la defensa tendrá que hacer uso de todos sus conocimiento en relación a la teoría del delito para determinar si en realidad estamos frente a una tentativa de Violación o Abusos Deshonestos, el señor fiscal que le causa agravios que el señor Juez no tomó en consideración los dos dictámenes periciales que se ofrecieron por el Ministerio Público, efectivamente el Ministerio Público conforme el Arto. 269 En la audiencia inicial en el intercambio de información ofreció un examen psicológico realizado por la doctora María Eugenia Parajón y un Dictamen Médico realizado por el doctor Jurov Bartoz, hasta ese momento no existe problema en cuanto al ofrecimiento de prueba, en donde radica este problema en la incorporación de este elemento de prueba en el momento del Juicio, el Arto. 278 CPP y es lo que reclamó la defensa anterior, que le remitieran los resultados de los exámenes periciales, los exámenes habían sido ofrecidos debidamente pero no fueron entregados a la defensa, la defensa encontró una muralla por no entregársele de parte del Ministerio Público, como una defensa podría contradecir un dictamen Médico sino conocemos no sabe lo que dice el Dictamen como vamos a

contradecir lo que dice la psicóloga cuando no conocemos lo que dicen sus conclusiones.- Usted puede verificar que la defensa de manera insistente decía al Señor Juez que se le entregaran esos documentales desde el uno de Mayo del año dos mil seis, el Juez ordena se entregaran no se hace, el dieciséis de junio del año dos mil seis, nuevamente la defensa pide se le entregue esos exámenes periciales y no se le entregan en audiencia preparatoria el Juez no le ordena a la señora fiscal, como usted puede ver al final él invita a la señora fiscal para mostrar las pruebas, se violenta el derecho a la defensa, se violenta el Arto. 34.4 CN, la defensa se queda sin ningún tipo de instrumento como iba a ejercer la defensa, la fiscal dice que en el intercambio de información se transcribió literalmente el Dictamen Médico y Psicológico usted puede ver en los folios 39-30, en el intercambio de información resumieron en siete líneas cuatro páginas. En el Dictamen Psicológico y en la valoración Médica, la niña se contradice cuando le cuenta lo que le paso al Médico Forense y le dice que la llamó Esman con el pretexto de darle una cosa por lo que ella se pasó al otro patio aquí ya no dice que Esman la jaló aquí dice que ella se pasó el cerco al otro patio y que comenzó a besarla y ella comenzó a gritar y la oyeron sus familiares y ellas comenzaron a gritar se logro escapar en el Dictamen Médico, ella nunca menciona al Médico Forense que la haya tocado lo único que dijo es que la comenzó a besar pero nunca a tocar las piernas, los pechos como lo manifestó en el juicio, el defensor no conoció esto nunca, hay una contradicción y a veces contradicciones como estas sirve son elementos para rebatir en un Juicio, el defensor protesto en su momento más de una vez pidió en varias ocasiones se le dieran los elementos de prueba que el necesitaba para ejercer sus defensa sin embargo nunca tuvo esos elementos así mismo el Arto. 16 CPP establece la licitud de la prueba en este caso la prueba no fue incorporada como establece la ley el defensor tenia derecho a tener los medios de prueba para ejercer una buena defensa. El Juez estuvo valorando, ponderando hasta donde llegaban los derechos del reo y hasta donde estaban los derechos de la niña el estuvo defendiendo en este caso los derechos del reo pero al ver que había una falta negación de parte de la fiscalía para facilitar

los medios de elementos de prueba, otro elemento de la expresión de agravios el hecho de que se valora en este como una tentativa de violación que es lo que se establece en la acusación, sin embargo el Señor Juez condena al señor Chavarría por Abusos Deshonestos, es aquí donde yo clamo a los conocimiento que ustedes tienen a la Teoría del delito para que apliquen en todo caso la parte intercriminis hasta donde hay actos preparatorios hasta donde hay actos de ejecución. En el Juicio nunca quedo demostrado que la intención en si de Esman Leonel Chavarría había sido tener un acceso carnal con la niña es algo tan subjetivo y muy difícil de probar y en el Juicio Oral y Público, lo que hace Esman Leonel Chavarría, supuestamente llama a la niña la introduce a la casa le dice que vaya al cuarto la niña manifiesta que la empezó a besar el cuello y que le toco las piernas, eso son los hechos que se probaron en el Juicio en que momento se probó de que el interés primordial de Esman era tener acceso carnal no quedó demostrado, en que momento se probó que el haya tocado introducido sus dedos en la niña dando inicio a la Ejecución del delito de Violación, inicio de la Ejecución es acostarla intentando introducirle su pene y por un acto ajeno a él no logra el acceso carnal sin embargo en este caso el lo único que hace es besarla y tocarle sus piernas, que constituye un acto consumado de Abusos Deshonestos. En relación a que el Ministerio Público dice no se tomaron en cuenta las agravantes que ella planteaba como era que existía un daño físico y psicológico en la niña y que por no haber tomado en consideración el dictamen psicológico el Juez no toma en cuenta esto, ustedes pueden revisar en el mismo dictamen psicológico de la lic. María Eugenia Parajón, (folio 57) en la conclusión dice encuentra al reconocer a la preadolescente afectación en grado moderado, no estableció que había una afectación grave de la niña, y cual es la agravante que establece el Pn., en el Arto. 195, una afectación irreparable, también manifestó que existía confianza entre la niña y Esman sin embargo esto no se demostró, la niña a una pregunta de la defensa dice era amigo de mi mamá, en ningún momento dijo la niña era mi amigo, tengo una gran confianza en él, esto no se probó en el Juicio, la confianza no quedó demostrada por tal razón creo que fue debidamente valorada el hecho

que no se aplicó esa agravante, de existir esa confianza.- La niña y él en relación a la premeditación-conocida. De las agravantes, considero que en este caso la premeditación es la violación si en un caso hipotético cometió el hecho es algo que nació de repente el estaba al otro lado, de donde vive la niña la mamá de la niña toda la familia estaba en la casa si el hubiera premeditado algo que venia pensando hubiera esperado que la niña estuviera sola que las circunstancias fueron diferentes para poder el cometer ejecutar el delito de manera tranquila, queda demostrado que el no venia planeando nada de eso, simplemente lo que sucedió en el momento, él esta en tolla ve a la niña, la llama a su casa fue todo de manera espontánea.- En relación al engaño no hubo engaño, probablemente establece la fiscalía que el engaño se da por el hecho que llamó a la niña que le iba a dar sandía, considero que en el Juicio hay vacíos no se probó que Esman le iba a dar la sandía al fin y al cabo nadie ni la Fiscalía ni la defensa pregunto nunca ni a la niña ni a la mamá mucho menos a Esman si en realidad le iba a dar un sandía, incluso cuando la niña va a declarar a Esman Leonel lo sacan de la sala, hasta que punto es legal esa declaración de Joharling Navarrete cuando el Código establece que en el Juicio debe estar presentes cada una de las partes defensa, fiscalía, el acusado que es el más interesado en el resultado del Juicio, el Juez hace una valoración que los derechos del reo y los derechos de la niña se esta violentando los derechos del acusado.

IV. HECHOS PROBADOS:

1.- En el presente caso deben tenerse como hechos jurídicamente relevantes y demostrados, aquellos que el Lic. Frank Rodríguez Alvarado en su carácter de Juez Segundo de Distrito Penal de Juicios de Matagalpa, valoró para declarar la culpabilidad del Acusado Señor Esman Leonel Chavarría Torres y para efectos de calificar el delito de Abusos Deshonestos y, Graduar la imposición de la pena; y que se encuentran consignados en la sentencia condenatoria dictada. Haciéndose la salvedad, de que quedan excluidos de la calificación de hechos demostrados, los que en su contenido y circunstancias han sido objeto de impugnación al interponerse el presente Recurso de Apelación, sin perjuicio de conocer y resolver

sobre aspectos Constitucionales o Violaciones de los Derechos y Garantías del procesado, hasta que este Tribunal de Segunda instancia se pronuncie sobre los mismos (Artos. 293 y 369 ambos CPP).-

V. FUNDAMENTACION:

I.- RAZONAMIENTOS DE DERECHO:

1.1.- El art 34 de la Constitución Política de Nicaragua, establece: Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones a las siguientes garantías mínimas: 1) A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la ley, 4) A que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa. 9) A recurrir ante un tribunal superior a fin de que su caso sea revisado cuando hubiese sido condenado por cualquier delito. EL CÓDIGO PROCESAL PENAL, en su art 1, dispone: 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 Consagradas 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 art 26 inciso 4 de la Constitución Política regula: Toda persona tiene derecho a conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información. El ARTO 2 CPP norma: PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: 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 la ley. El art 5 del CPP: regula: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: Las potestades que este Código otorga a la Policía Nacional, al Ministerio Público o a los Jueces de la República serán ejercidas racionalmente y dentro de los límites de la más estricta proporcionalidad, para lo cual se atenderá a la necesidad e idoneidad de su ejercicio y a los Derechos Individuales que puedan resultar afectados. El control de proporcionalidad de los actos de la Policía Nacional y del Ministerio Público

será ejercida por el Juez y los de éste por el Tribunal de Apelaciones a través de los Recursos. El Libro II de los procedimientos, en su capítulo IV De la actuación del Ministerio Público, arto 252 del CPP regula: Atribuciones relacionadas con el ejercicio de la acción. Para el ejercicio o disposición de la acción penal, el Ministerio Público tendrá las siguientes atribuciones: 1. Valorar el informe y ordenar por escrito a la Policía Nacional si es necesario, que profundice o complete la investigación e indicar las diligencias que estime oportunas para tal efecto. El Arto. 361 CPP establece, el “PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD”, Las decisiones Judiciales son recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. El Arto. 380 CPP dispone: EL RECURSO DE APELACIÓN CABRÁ CONTRA TODAS LAS SENTENCIAS DICTADAS EN PRIMERA INSTANCIA POR LOS JUECES LOCALES Y DE DISTRITO. El Arto. 191 CPP regla, LA FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DE LA SENTENCIA: Cuando se celebre Juicio Oral y Público la sentencia sólo podrá ser fundamentada en la prueba lícita producida en éste o incorporada a él conforme las disposiciones de éste Código. El Arto. 369 CPP norma, EL OBJETO DEL RECURSO: El Recurso atribuido al Órgano competente el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, sin perjuicio de conocer y resolver sobre aspectos constitucionales o violaciones de los derechos y garantías del procesado.

1.2.- DERECHO A JUICIO POR JURADO. El Arto. 293 CPP reza: Todo acusado por la presunta comisión de un delito grave tiene derecho a ser juzgado por jurado, excepto en las causas por delitos relacionados con el consumo o Tráfico de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias controladas o con lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas. EL ACUSADO CON DERECHO A SER JUZGADO POR JURADO PUEDE RENUNCIAR A DICHO DERECHO Y SER JUZGADO POR EL JUEZ DE LA CAUSA. AL EFECTO DEBERÁ MANIFESTAR EXPRESAMENTE ESTA RENUNCIA A MAS TARDAR DIEZ DÍAS ANTES DE LA FECHA DE INICIO DEL JUICIO.-

1.3.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA. El Arto. 193 CPP expone: 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 (Arto. 15 CPP Libertad probatoria). El Tratadista Argentino, Dr. Fernando de la Rúa en su Libro “Proceso y Justicia” manifiesta: Las Leyes acuerdan la libertad para apreciar y valorar las pruebas (Libre Convicción), pero a condición que se haga empleando la sana crítica racional. Por principio el Juez tiene amplitud y libertad para apreciar el valor de las pruebas y extraer conclusiones de ellas, la única limitación que debe observarse escrupulosamente, es la de no apartarse de las leyes del pensamiento expresadas en la fórmula de la sana crítica, o sea su motivación debe ser lógica. Para fundar su certeza debe basarse en las leyes del pensamiento, que son leyes a priori, que independientemente de la experiencia, se presentan a nuestro raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles. Están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Estas se complementan con las reglas de la psicología y las normas de la experiencia común. (Máximas de la experiencia).-

1.4. El arto 269 del CPP, establece INICIO DE INTERCAMBIO DE INFORMACION Y PRUEBAS. El fiscal y el acusador particular si lo hay, deberán presentar un documento que contenga la siguiente información: 1. Un listado de aquellos hechos sobre los cuales en su criterio existe acuerdo y no requieren de prueba en el juicio. 2. Un listado de las pruebas por presentar en el Juicio y de las piezas de convicción en poder de la Policía Nacional o del Ministerio Publico. 3. Si se ofrecen testigos, debe indicarse el nombre, datos personales y dirección de cada uno de ellos. 4. Cuando sea procedente, lista de personas que se proponen como peritos e informes que han preparado. 5. Los elementos de convicción obtenidos por la Policía Nacional o el Ministerio Público que puedan favorecer al

acusado. Todo con indicación general y sucinta de los hechos o circunstancias que se pretenden demostrar con cada medio de prueba. El Libro Primero, Título VI, Capítulo II del Código Procesal Penal, se refiere a la PRUEBA y específicamente a la TESTIMONIAL y el Arto. 201 CPP expresa: antes de rendir su declaración, el testigo deberá ser instruido acerca de sus deberes y será interrogado sobre su nombre, apellido, estado civil, oficio o profesión, domicilio, vínculo de parentesco y de interés con las partes y sobre cualquier otra circunstancia útil para apreciar su veracidad. Doctrina: Según el Tratadista Colombiano Hernando Devis Echandía, en su Libro “Compendio de la Prueba” manifiesta: El Juez tiene libertad para apreciar, conforme a las reglas de la sana crítica, todos los motivos de sospecha (parentesco, enemistad grave, amistad íntima o la dependencia económica del Testigo respecto de una de las partes), pero debe ser muy estricto en la calificación de la enemistad grave, lo mismo que de la amistad íntima, porque no toda animadversión, ni cualquier incidente o desacuerdo entre el testigo y la parte, ni el trato amistoso y la camaradería habitual pueden ser suficientes para afectar el testimonio. Armado de los elementos que le dejan las diversas críticas al contenido de cada testimonio y sus aspectos formal y extrínseco, lo mismo que a las personas de los testigos, previo al estudio global de los otros medios y de armonía o desarmonía, podrá el Juez llegar a conclusiones definitivas.

1.5.- El Libro Primero, Título VI, Capítulo III, DE LOS PERITOS, relaciona en el Arto. 203 CPP, LA PRUEBA PERICIAL: 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 (Arto.204 CPP- idoneidad del perito). DOCTRINA: Perito, es la persona (fuente-medio de prueba), que le trasmite al juez el conocimiento de lo que no saben, sino los especialistas, o que no puede ser percibido y conocido, sino mediante la posesión de nociones o reglas técnicas especiales (de arte, de ciencia, etc.) y que aquél no puede llegar a conocer precisamente; sino valiéndose

de este medio. “El Manual Básico de Criminológica”, preparado por el consultor Saúl Araya Matarrita, con aportes del doctor Carlos María Vásquez, Pág. 28 establece EL PERITO CRIMINALISTA ANTE LOS TRIBUNALES: “La combinación del trabajo del científico forense está en presentar como perito calificado su trabajo y conclusiones ante el Juzgador. Si el perito es sometido a un interrogatorio cruzado su testimonio estará basado en el informe que él previamente suministró sobre los análisis realizados. Una forma lógica de comenzar es explicando en una forma clara, completa, concisa y concreta quien y como recibió el indicio material y en qué condiciones se encontraba, de forma que le permitieran llevar a cabo todos los ensayos hasta completar su dictamen.” Los requisitos para la validez del dictamen: “Según el compendio de la prueba judicial tomo II Hernando Devis Echandi” El dictamen puede existir jurídicamente y sin embargo, adolecer de nulidad. Para que lo segundo no ocurra es necesario que reúna los siguientes requisitos: 1) Que la ordenación de la prueba haya sido hecha en forma legal. 2) La capacidad jurídica del perito para desempeñar el cargo 3) La debida posesión del perito 4) La presentación o exposición del dictamen en forma legal. 5) Que sea un acto consciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción 6) Que no exista prohibición legal de practicar esta clase de prueba 7) Que los peritos hayan realizado personalmente su trabajo. En síntesis, el perito le suministra al Juez los Conocimientos técnicos necesarios para conocer, interpretar y explicar el objeto de prueba, o la noción misma de tal objeto en su aspecto técnico, esto es, la noción técnica del objeto o de la cosa. Además le trasmite al juez los Principios de su Ciencia y Arte, sea en forma abstracta, sea en forma concreta y práctica. En este sentido su función o tarea puede manifestarse en tres formas distintas, pero convergentes y concomitantes, a saber: 1.- Suministra al juez los principios o reglas y técnicas de las ciencias, letras, artes, vida y funciones sociales (generalmente llamados principios de la experiencia), que se requieren para interpretar o explicar cualquier hecho particular; al juez le queda como tarea proceder a la aplicación práctica de esos principios en el caso concreto. Aquí se tiene la comunicación de resultados abstractos y de conocimientos generales

técnicos. 2.- inspeccionar (examinar), con procedimientos investigativos propios un objeto de prueba, cuando para el pleno conocimiento de ese objeto se requieran aptitudes y comprobaciones especiales. El perito examina la cosa, el lugar, la persona, el cadáver; en una palabra, su actividad se traduce aquí en comprobación de hechos concretos. Y 3.- Aplicar los principios de la experiencia en el caso concreto, ora al resultado de las observaciones eventualmente hechas por otros (juez, testigos, partes lesionadas, acusado), ora al resultado de las propias observaciones y transmitir su opinión de perito, suministrándole al Juez su propio juicio, su propio dictamen, en lo que se concreta de modo especial en él la función de juzgar (Eugenio Florián: De las Pruebas Penales, Tomo I, De la Prueba en General).- El arto 273 del CPP, regula: Exhibición de la prueba. El encargado de la custodia de los documentos, objetos y demás elementos de convicción deberá garantizar que éstos estén disponibles para su examen por las partes, desde el momento en que cada una de ellas los ofreció como elemento de prueba y hasta antes del juicio. El arto 245 del CPP dispone: Las piezas de convicción serán conservadas por la Policía Nacional hasta su presentación en el juicio a requerimientos de las partes. Las partes tendrán derecho de examinarlas, cuando lo estimen oportuno, siguiendo los controles de preservación y custodia que establezca la Policía Nacional. El Arto 103 párrafo segundo CPP regula: Alcance del ejercicio de la defensa: Los defensores tendrán, desde el momento de su designación, el derecho de intervenir en todas las diligencias en las que se procure la prueba.

1.6.- El Libro Primero, Título IV, Capítulo VII, se refiere a la ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA, estableciéndose en el Arto. 163 incisos 1 CPP: 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: 1. A la inobservancia de derechos y garantías que causen indefensión previstos por la Constitución Política, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por la Republica y establecidos en el

presente Código. 2.1.- EL CÓDIGO PENAL en el Libro II, Título I, Delitos contra las personas y su integridad, física, psíquica, moral y social, en su capítulo VIII. El Arto. 200 Pn. Establece que: “COMETE DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS el que realice actos lascivos, o lúbricos tocamientos en otra persona. Sin su consentimiento, haciendo uso de la fuerza, intimidación o cualquier otro medio que la prive de voluntad, de razón o de sentido, sin llegar con ella al acceso carnal o a la penetración establecidos en el arto 195. Se presume la falta de consentimiento cuando la víctima sea menor de catorce años. La pena será de tres a seis años de prisión. Cuando concorra cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el arto 195 la pena será hasta doce años de prisión”. Los DELITOS SEXUALES SE ENCUENTRAN INDISOLUBLEMENTE LIGADOS A LA ALTERACIÓN DEL SUPUESTO BÁSICO: LA LIBERTAD. El Derecho Penal como protector de la sexualidad, protege tanto la seguridad sexual (realidad corporal), como la libertad sexual (relaciones sexuales). A) Protección de la libertad sexual: de mujeres y hombres, de disponer sexualmente de su propio cuerpo sin más fronteras que los derechos de los demás (Arto. 24 Cn. párrafo 2º.). Tutela al hombre y a la mujer a establecer relaciones sexuales libremente, por lo tanto si son impuestas en contra del consentimiento de las personas (con fuerza e intimidación), u obtenida con engaño (falsas promesas) estaremos ante cualquier delito sexual de acuerdo a su modalidad ubicable en los tipos penales. Y, B) protección de la seguridad sexual: Que se respete la intangibilidad (que no pueda o no deba tocarse) e indemnidad (seguridad que no se le hará daño) sexual a personas que se encuentran en situaciones específicas, por ejemplo aquellas personas que carecen de madurez física y psicológicas (menores), de incapacidad física (parálisis general) o de enfermedades mentales (oligofrénicos, sicóticos, esquizofrénicos) o sufren de estados de inconciencia (desmayos, coma, embriaguez).

2.2.- DOCTRINA: Nuestra Jurisprudencia establece como PRESUNCIÓN: LA DECLARACIÓN DE LA OFENDIDA EN CONTRA DEL INDICIADO, PUES SALVO, EN CASOS EXCEPCIONALES LA OFENDIDA SIEMPRE ACUSA A SU VERDADERO O FENSOR. Según los TRATADISTA ESPAÑOLES, en los Delitos

que atentan contra la libertad sexual por lo general, la víctima es el único testigo, señalando los siguientes criterios de verosimilitud: a).- Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acusado-víctima, que pudieran conducir a la deducción de existencia de un móvil o enemistad que privase al testimonio de la aptitud para generar ese estado subjetivo en que la convicción judicial estriba esencialmente. b).- Verosimilitud: Rodeado de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria. Siendo en definitiva, la constatación de real existencia de un hecho. Y, c).- Persistencia en la incriminación: Ha de ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades, ni contradicciones. Criterios que se mantienen incólumes en el caso sub iudice, ya que no se comprobó ningún elemento subjetivo que contradijera el dicho de la menor, quedando demostrado con certeza el hecho delincuencia (Indicios-Corroborações periféricas).

2.3.- El Arto. 22.2 Pn. reza: 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 (Arto. 24.1.2 Pn.). El Arto. 23 Pn. manifiesta: QUE SON AUTORES DIRECTOS QUIENES REALIZAN EL HECHO TÍPICO POR SÍ SOLOS; El Arto. 2 Pn. expresa: EL HECHO SE CONSIDERA DOLOSO CUANDO EL RESULTADO SE AJUSTA A LA INTENCIÓN.- El arto 6 del Código Penal, regula: Son punibles el delito consumado, el frustrado y la tentativa. Hay delito frustrado cuando el culpable, a pesar de haber hecho cuando estaba de su parte para consumarlo, no logra su propósito por causas independientes de su voluntad. Hay tentativa cuando el culpable da principio directamente a la ejecución del delito por hechos exteriores y no prosigue en ello por cualquier causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento. Según la Teoría del Delito para que la tentativa se dé, es preciso que el sujeto se haya propuesto dolosamente la comisión de un delito, la voluntad tiene que estar encaminada a la consumación, pues para algunos tipos delictivos no cabe esta forma imperfecta de ejecución, sólo en los casos en que un

único acto perfecciona el tipo, la tentativa se admite en aquellos delitos cuyo proceso ejecutivo es susceptible de ser realizado gradualmente, o sea aquellos cuya actividad material se pueda fraccionar. Clasificándose la tentativa: Tentativa Inacabada y Tentativa Acabada. Siendo los elementos de la Tentativa Inacabada: 1. El dolo o la intención de cometer un delito determinado. 2. Actividad material fragmentada, es decir existencia de un principio de ejecución del delito. 3. Falta de perfeccionamiento del tipo o la no culminación del iter criminis por motivos ajenos a la voluntad del sujeto. En tanto los elementos que conforman la Tentativa Acabada son: 1. Resolución de cometer el delito. 2. Ejecución completa, cuando realmente se han ejecutado todos los actos necesarios para la producción del resultado delictivo. Falta de producción del resultado delictivo: la cual ha de ser por causas independientes de la voluntad del agente.

2. 4. El Arto. 400 CPP., nos dice literalmente: "Prohibición de la reforma en perjuicio", Cuando el Recurso haya sido interpuesto sólo por el acusado, o en su favor, ni el Tribunal de Casación ni el Juez que dictó la resolución impugnada, en caso de un nuevo juicio, podrán poner una sanción más grave que la impuesta en la sentencia casada o anulada, ni desconocer los beneficios que éste haya acordado.-

2.5.- CIRCUNSTANCIAS PARA LA GRADUACIÓN DE LA PENA: El Arto. 200 Pn, parte in fine para efectos de graduar la pena; remite a las agravantes establecidas en el arto 195 Pn. establece: No serán circunstancias atenuantes el estado de embriaguez o drogadicción. Son circunstancias agravantes específicas para este delito, sin perjuicio de las contenidas en el Arto. 30 Pn., las siguientes: 1.- Cuando resulte grave daño en la salud física o mental de la víctima. 2.- Cuando el autor fuere pariente de la víctima dentro del cuatro grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tutor o encargado de su guarda o que esté ligado por matrimonio o unión de hecho con la madre o padre de la víctima. 3.- Cuando existiere entre el autor del delito y la víctima relación de autoridad, dependencia o confianza. Sin perjuicio de la aplicación de las contenidas en el arto 30 del Pn.

2. 6. -El Arto. 9 Código de la Niñez y la Adolescencia. Regula: “ En todas las medidas que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los Tribunales, las Autoridades Nacionales, Municipales y las Regiones Autónomas que afecten a las niñas, niños y adolescentes, así como en la interpretación y aplicación de este Código, SE DEBERÀ TOMAR EN CUENTA COMO PRINCIPIO PRIMORDIAL, EL INTERES SUPERIOR DE LA NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE”.

VI.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

1.- Previo a proceder a examinar el hecho punible, la participación del acusado en el mismo, la calificación legal y los elementos utilizados para graduar y aplicar la pena; es necesario determinar si efectivamente se dieron las infracciones alegadas (Agravios) por las partes recurrentes Ministerio Publico y la defensa técnica. Siendo indispensable desarrollar un análisis deductivo-inductivo que permita subsumir (Denotar y Connotar) las acciones y conductas ejecutadas (consumadas) por el acusado Esmán Leonel Chavarría Torres (Autor Directo), bajo el TIPO PENAL (Nomen iuris) que estamos considerando-DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS O TENTATIVA DE VIOLACION y para ello, el Tribunal estima que se debe practicar el estudio de los hechos en dos niveles jurídicos distintos: a).- El del TIPO OBJETIVO, en el que se trata de determinar si los hechos por los que se acusan y se probaron en juicio oral y público; configuran el Delito de Tentativa de Violación o el delito de Abusos deshonesto. Y, b).- El de TIPO SUBJETIVO, para determinar la intencionalidad del Autor en el hecho, a efectos de establecer si se tipificaron correctamente los hechos y si se aplicó legalmente la pena impuesta.-

2.1.- Al realizar el examen del TIPO OBJETIVO el elemento que debemos considerar es: Que la Acción implica la comisión de un Delito que se realiza cuando la víctima es menor de edad, edad referida a la física, en cuyo caso se presume iuris et de iure, su incapacidad para consentir. Siendo el bien jurídico protegido la intangibilidad e indemnidad sexual; mientras que en el examen del TIPO SUBJETIVO, el Dolo es el principal elemento para analizar. Así, al practicar

el estudio del TIPO OBJETIVO nos encontramos: Que el DELITO DE TENTATIVA DE VIOLACIÓN, se encuentra tipificado con sus respectivas penas en los Artos 6, 80 y 195 Pn Y el delito de Abusos Deshonestos lo regula el arto 200 del Código Penal. Los hechos documentados, evacuados en juicio oral y público y valorados armónicamente en la sentencia recurrida (Las pruebas recibidas) como son: A.- Las testificales de cargo de: 1.-La señora Johanna del Carmen Ochoa, quien manifestó: que su niña Joharling se estaba bañando en el lavandero que queda al fondo del patio, que se escuchaba una música alta en casa del acusado, escuchó los gritos desesperados de su niña, entonces ella la llamó y fue cuando vio que la niña salió de la casa de Esman con la toalla y llorando. 2.- La señora Margot Picado Ochoa, quien afirma: mi hermana tenía abrazada a la niña y le decía a Esman que le hiciste a mi niña y él se agachó y pedía perdón. 3.- La señora Karen Daniela Orozco Ochoa; quien refiere que el día tres de enero del corriente año andaba de visita donde su mamá, en eso llegó su hermana a decirle a su mamá que Esman había violado a la niña y que este le pedía perdón, refiere no se encontraba en el lugar de los hechos, la que le dijo fue su hermana Margot. La menor Joharling del Carmen Navarrete Martínez, quien señaló que el señor Esman era amigo de su mamá, que le ofreció una sandía cuando se estaba bañando y me dijo que su esposa se la había dejado a mi mamá y quería que fuera yo a traerla, yo fui y le dije, pásame pues la cosa y él me dijo que la tenía en el cuarto, él andaba sólo con una toalla, él me dijo; me tenès pena, no le dije yo, entonces el se sacó la toalla y se quedó desnudo y me comenzó a tocar y yo le dije que me dejará y el comenzó a tocarme y yo comencé a gritar y a gritar, él no me soltaba y me quería subir a la cama, fue cuando ella me comenzó hablar a mí y él me dejó y mi mamá le reclamó que me había hecho y el pedía perdón y yo le decía que se fuera y el iba abrochándose el pantalón. CON ESTE TESTIGO QUE ES LA VÍCTIMA CONFORME LOS CRITERIOS DE VEROSIMILITUD: a).- Ausencia de incredibilidad b).-Verosimilitud y c).-Persistencia en la Incriminación, criterios que se mantienen incolúmenes, durante la entrevista de la menor, hace una acusación directa a su agresor. 4.- Pruebas Periciales: El doctor Jurov Bartoz;

medico forense, quien expresa: haber examinado a la menor Joharling del Carmen Navarrete Martínez, concluyendo no encontró evidencia en su cuerpo, no evidencia de relación sexual ni reciente ni tardía, se recomendó atención psicológica, no encontró chupete ni morado en la víctima. 2.- La de la Psicóloga Lic. María Eugenia Parajón Sevilla, se comprueba que la menor Joharling del Carmen Navarrete Martínez, presenta un diagnóstico de trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo, requiere de atención y seguimiento psicológico por un espacio no menor a seis meses, así como de orientación a la familia sobre el manejo de la menor.- Partiendo de la pieza acusatoria, específicamente la relación de hechos, donde se realiza la imputación de los hechos al señor Esman Leonel Chavarría Tórrez, cabe destacar que el relato de los hechos en el folio dos del cuaderno de primera instancia destaca: Joharling permanece parada cerca de la puerta de la cocina, mientras se escuchaba música a todo volumen y como no obedece a Esman, éste procede a abrazarla, presionándola con sus dos brazos y la lleva hacia el interior del cuarto, donde la comienza a besar en el cuello, Joharling empieza a llorar y gritar, pidiéndole que la soltará; Esman procedió a quitarse la toalla quedando completamente desnudo y luego le quita la toalla en que está envuelta Joharling, quedando ésta en calzón; mientras le pedía que lo viera y que le tocará el pene, Joharling trataba de huir pero Esman la sujetaba, continuaba besándole el cuello y con una de sus manos le tocaba la vulva y el pecho. Contrario Sensu, en el Juicio Oral y Público, el Ministerio Público, como ente acusador, y a quien le corresponde probar los extremos de la acusación, no acreditó lo planteado en la acusación, limitándose a probar con la declaración de la menor: Que el acusado le quitó la toalla, la comenzó a tocar y la víctima gritaba, prueba que debe concatenarse con el dictamen Médico Legal, no encontrando el médico forense ningún signo de agresión sexual en la víctima, ni violencia en ninguna parte de su cuerpo, teniendo por fundamento toda la violencia descrita por la menor como es el hecho de que el acusado la jalará de la mano, llevándola hasta el cuarto, la circunstancia de que el acusado la quería tirar a la cama, cada uno de estos elementos indican que el

acusado ejerció fuerza o violencia contra el cuerpo de la menor; por otro lado siendo evidente que la vagina de una mujer es una de las partes más sensible de su cuerpo, que con el simple aseo que ella misma se realiza, puede dejar huellas tales como enrojecimientos, fricciones, lo que se evidencia en manipulación; máxime aún la vagina de una niña menor de edad es más vulnerable, que un tocamiento realizado por un sujeto deja huellas que se evidencian en manipulaciones, perfectamente hubiese dejado enrojecimientos, fricciones, arañazos en la vagina de la menor, dejándose notar la manipulación que el acusado pudo realizar en la vulva de la menor; siendo el sentido en el cual el Ministerio Público enmarca su acusación, cada uno de esos hechos, debieron probarse en el Juicio Oral y Público, para que pudiese establecerse la calificación legal que de manera provisional, dio el Ministerio Público y sobre la cual basa su Recurso de Apelación; sino que en el Juicio Oral y Público se dejó acreditado que el acusado tocó a la menor, besándole el cuello y dejándole saliva en el mismo, circunstancia que se subsume en el art. 200 del Código Penal, como el delito de Abusos Deshonestos, siendo los elementos del tipo el realizar actos lascivos o lúbricos tocamientos en otra persona, Según el Jurista Manuel Osorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, refiere el concepto de LASCIVIA, como: PROPENSIÓN A LOS DELEITES CARNALES, TRATASE DE UNA TENDENCIA QUE EN SI MISMA PUEDE CARECER DE TODO CONTENIDO JURIDICO, AUN CUANDO CAIGA EN EL CAMPO DE LA MORAL, PERO QUE, LLEVADA A CIERTOS EXTREMOS, DA ORIGEN A TODA CLASE DE DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD, ASI COMO A DESVIACIONES INCLUIBLES EN LA CRIMINOLOGIA, mientras, el término tocar, lo define como: usar del sentido del tacto, tomar contacto manual con algo, sin llegar a usarlo, pasar la mano por una cosa, cada una de las circunstancias que realiza el autor viene a determinarse con lo que la doctrina denomina el Iter Criminis, que no es más que una manifestación externa de voluntad que trasciende al mundo exterior, el cual se lleva a cabo sucesivamente como un proceso de actividades teniendo como base la formación de la idea

criminosa hasta el momento de la consumación y el agotamiento del hecho delictivo, el hombre delibera y luego ejecuta y es ahí donde esa actividad se ajusta al supuesto general establecido en el Código Penal, en tanto el alegato realizado por el Ministerio Público, en cuanto a la calificación Legal de Tentativa de Violación, es un criterio errado, por cuanto el art. 195 del Código Penal dispone: Comete el delito de violación el que usando la fuerza, la intimidación o cualquier otro medio que prive de voluntad, razón o de sentido a una persona, tenga con ella acceso carnal o que con propósito sexual le introduzca cualquier órgano, instrumento u objeto, para que en este tipo penal tenga lugar la tentativa, el agente tuvo que dar principio directamente a la ejecución del delito por hechos exteriores no proseguir en ellos; sin embargo, el Ministerio Público, no acreditó en Juicio Oral y Público los elementos del tipo penal de Tentativa de Violación, en que consistía el inicio o principio que el señor Esman realizó para tener acceso carnal con la menor o cuales eran las acciones que el señor Esman ejecutó para dar inicio a que con algún propósito sexual le introdujera algún órgano, instrumento u objeto a la víctima. Siendo reprehensible la conducta del señor Esman en el hecho de llamar a la menor, desnudarse frente a ella, besarle el cuello, tocarla, circunstancias que vulneran la integridad sexual de la menor que sólo con el hecho de ver al acusado desnudo, lógicamente, crea un impacto en su conducta; haciendo llegar a la menor hacía a él con engaño de que se le va a regalar una sandía, para proceder a tocar a la menor, desvaneciéndose la circunstancia en que el acusado haya realizado actos encaminados a una Tentativa de Violación, sino que realizó actos consumados directamente en el manoseo del cuerpo de la menor, lo que nuestra Legislación Penal prevé en el art. 200 del Código Penal. Ahora cabe apreciar el agravio motivado por el Ministerio Público, en la circunstancia que el judicial no valoró la prueba de la Psicóloga: María Eugenia Parajón, en la que se determina que la menor presenta daño psicológico, a consecuencia del hecho a que fue sometida por el acusado; el agravio referido por la fiscal, al decir que el judicial basa su sentencia en la circunstancia en que no se encuentra ningún tipo de lesión en el cuerpo de la

menor, pero si tiene lesiones psicológicas, al observarse un dictamen médico legal y valorar las lesiones que se encuentran en una persona, las cuales son producidas al momento en que la víctima está recibiendo el daño a su integridad bien sea física o sexual y la lesión psicológica, que no es más que el trauma que sufre la víctima a consecuencia de haber vivido una experiencia dolorosa o traumática, es decir que la lesión psicológica se forma a consecuencia del hecho a que la víctima es sometida y no precisamente en el mismo momento en que se arremete su integridad, siendo una secuela posterior a un hecho, ahora bien para que la prueba tenga valor al momento de producirse o incorporarse ésta debe ser obtenida de conformidad con los arts 15 y 16 del CPP, mediando la licitud de la misma, no siendo incorporada u obtenida pasando por encima de los derechos de las demás partes intervinientes en el proceso, siendo éstas las partes directamente afectadas en el proceso el acusado y la víctima y como partes procesales la defensa, el Ministerio Público y el Acusador Particular si lo hubiera, en el caso subjudice, se desprende de los mismos agravios expresados por el Ministerio Publico, que no se le dio copia a la defensa de los peritajes realizado por la Psicóloga: María Eugenia Parajón como del dictamen Medico Legal realizado por el doctor: Jurov Bartoz, tal circunstancia vulnera el derecho de defensa del acusado; como las garantías mínimas del procesado que regula el arto 34 de la Cn, por cuanto el derecho de defensa como garantía de un correcto desenvolvimiento del Proceso Penal, asegura en particular, la ausencia de coacciones durante el proceso y en general la igualdad de las partes en el juicio oral y evitando la posibilidad de que se produzca la indefensión del imputado de tal modo que frente a una acusación técnica aparezca también una defensa técnica. Según el jurista Manuel Jaén Vallejos, en su libro Principios y Garantías del Proceso Penal; la licitud de la prueba que permita enervar la presunción de inocencia de todo acusado se traduce en la prohibición de valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el arto 2 del CPP reconoce que 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 a la ley, este derecho fundamental, según el Jurista Jaén Vallejos 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, libre y razonadamente por los Tribunales Penales, pueda entenderse de cargo, sino que además es un principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal. El Ministerio Público en el folio 74, agravio número uno trata de justificar su negación a dar copias de los peritajes a la defensa, en la circunstancia a que la defensa no lo solicitó, justificando su actuación en circunstancias que están acreditadas en el proceso, por cuanto en escrito presentado por la defensa Lic. Enrique Manuel Araúz, visible en el folio 33 el defensor solicita copias de las piezas de convicción, solicitud proveída por el judicial mediante providencia del dos de Junio del año dos mil seis, a las dos y treinta minutos de la tarde, visible al reverso del folio 34, providencia notificada al Ministerio Público; realizando nuevamente la misma solicitud el defensor expresando que el Ministerio Público se niega a entregar la información que requirió, mediante escrito visible en el folio 35, reiterando nuevamente su solicitud en escrito visible en el folio 46, presentado por el defensor el día dieciséis de Junio del año dos mil seis, a las ocho y cincuenta minutos de la mañana, solicitud realizada por el defensor en otra ocasión al momento de realizarse la audiencia preparatoria de juicio, donde el judicial invita a la fiscal a prestar el documento al defensor para realice sus apuntes, haciendo caso omiso la representante del Ministerio Público, realizando nuevamente su solicitud el defensor al inicio del Juicio Oral y Público, al momento de realizar su alegato de apertura; siendo evidente la manera en que el Ministerio Público, pasó por encima del sagrado derecho a la defensa, por cuanto, para que una defensa en el proceso penal tenga su eficacia, el defensor debe disponer de medios y tiempo para refutar una prueba, máxime cuando se trata de una prueba científica, como son los peritajes realizados, el defensor debe tener la oportunidad de documentarse sobre el

contenido del peritaje, el método con que se realizó, el tiempo en que el perito realizó el peritaje, los medios utilizados o bien ofrecer un perito para desvirtuar el peritaje de la prueba de cargo, a lo cual el Ministerio Público equivocadamente, justifica que hizo mención del contenido íntegro de los peritajes en el Intercambio de Prueba, circunstancia que no es certera, por cuanto un dictamen amplio como es el de la psicóloga y del Médico Forense, no puede resumirse en cuatro o cinco líneas, desconociendo la defensa todo el procedimiento que el Perito realizó para poder llegar a dar su conclusión. La prueba, desde el momento en que es ofrecida, ya no es de ninguna de las partes. Pertenece al proceso, al cual, cada una de las partes procesales debe tener acceso a ella, siendo regulada ésta circunstancia en el artº 278 del CPP, donde se reglamenta la práctica del examen pericial; faltándole al judicial autoridad, por ser garante del proceso y por ser regulador del mismo; bajo el principio de proporcionalidad regulado en el artº 5 del CPP, por cuanto su deber es ejercer proporcionalidad de las potestades que tiene el Ministerio Público y la Policía Nacional, el Judicial en la audiencia preparatoria realiza una invitación al Ministerio Público, cuando lo que debió realizar era haber ordenado se le diera las copias de los peritajes al defensor, contrario a su orden haber declarado la prueba ilícita, de conformidad con el artº 277 CPP y no permitir que el procesado se haya ido a juicio, cuando no se le estaba permitiendo al defensor el acceso a las pruebas científicas ofrecidas, pruebas que necesitan ser estudiadas y dominadas; debido a que una persona no entendida en la materia como es la Psicología y la Medicina que por su complejidad para ser entendida debe realizarse un estudio exhaustivo del contenido de los peritajes, para abordar al perito respectivamente; sin embargo ese error el judicial lo subsanó al momento de dictar su fallo y su sentencia, dejando claro que tomó en cuenta parte del dictamen Médico Legal en lo que favoreciera al acusado; siendo una correcta aplicación de Justicia, debido a que el dictamen médico aclaraba los hechos, conforme el artº 7 del CPP, cumpliéndose de esta manera la finalidad del Proceso Penal, como es el esclarecimiento de los hechos. El dictamen médico legal es una prueba crucial para efecto de la calificación del delito, no obstante la valoración

Psicológica, es una prueba para efectos de graduar la pena al acusado, siendo inaplicable su utilización, por cuanto el Ministerio Público, al no dar copia de dicha prueba, vulneró el derecho de defensa del procesado, siendo que nuestra Legislación Procesal Penal regula que toda duda debe favorecer al acusado, así habrá que tomarse.

En cuanto al agravio motivado por la representante del Ministerio Público, en cuanto a las agravantes que no fueron aplicadas como es la premeditación conocida; debemos tener en cuenta que la PREMEDITACIÓN CONOCIDA es un acto de nuestra vida espiritual que no puede ser percibido por los sentidos, es menester que trascienda al exterior por medio de signos o actos que prueben de modo cierto su existencia, es decir, ha de ser conocida como exige el texto legal y como la jurisprudencia añade no basta que sea meramente sospechada, debe ser exteriorizado el propósito criminal de forma que llegue a ser conocido. La característica más destacada de la premeditación es la firmeza y la pertinencia en el propósito, argumentando el Ministerio Público, que el acusado premedito los hechos, en las circunstancias que el acusado subió el volumen a la música, para evitar que se escuchará el llanto de la niña sin embargo, no se acreditó en que momento el acusado subió el volumen a la música, si antes de que la niña entrará al interior de su casa, al momento en que entró a la casa o en qué momento, también asevera el Ministerio Público que el acusado permanecía vigilando a la niña, mientras se bañaba, observando el momento en que la madre de la niña no estuviera en el lugar, tales circunstancias el Ministerio Público tuvo [debía] que acreditarlas en el juicio, demostrar que el acusado trazó todo ese plan para consumar su acción; siendo que la premeditación no es más que el plan que el agresor traza para ejecutar el hecho, dicho plan debe ser acreditado, no sólo mencionado por el ente acusador; la astucia viene a aplicarse como la habilidad que tiene el agresor para lograr su propósito con la víctima, quedando evidente que el acusado actuó engañando a la menor para lograr atraerla al lugar donde se encontraba; frente a las agravantes, encontradas el judicial debe anteponerlas a las atenuantes de la responsabilidad penal del acusado, de conformidad con los

artículos 77 y 78 del Código Penal; el Ministerio Público no acreditó que el acusado tuviese antecedentes penales, lo que acredita la atenuante del arto 29 en su inciso 7 del Código Penal, tampoco acreditó la capacidad intelectual del procesado, quedando acreditado el escaso discernimiento que tiene el acusado, configurándose la atenuante del inciso 15 del mismo artículo. En cuanto a las agravantes del arto 195 del Código Penal, no se tomará en cuenta la agravante en cuanto al daño en cuanto a la salud física o mental de la víctima, por las razones ya mencionada en cuanto a la vulneración del derecho de defensa realizado por el Ministerio Público, en cuanto a que, entre el autor del delito y la víctima exista relación de autoridad, dependencia o confianza, es inaplicable tal agravante por cuanto no se acreditó la confianza que la víctima pudiese tener con el acusado, el hecho de ser vecino no es motivo de tener confianza entre dos personas, sino que la confianza se hace mediante la comunicación, la visita de una persona a la otra, la solidaridad entre éstas, ninguna de las pruebas aportadas aportó tal vínculo entre el acusado y la víctima, el hecho de que la niña dijera antes éramos amigos no es suficiente para acreditar confianza, tenía el Ministerio Público que acreditar el grado de amistad existente. La aplicación de la pena: conforme el arto. 92 Pn: “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 Excelentísima Corte Suprema de Justicia, en sentencia que dictó a las nueve y treinta minutos de la mañana del día siete del mes de Marzo del año de mil novecientos ochenta y cinco. Considerando II, visible en el B.J. año 1985, página 70, manifiesta: “QUE LAS PENAS SE APLICAN EN UN MÁXIMO Y EN UN MÍNIMO QUE EL JUEZ DISCRECIONALMENTE SEÑALA TOMANDO EN CUENTA LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO Y PELIGROSIDAD DEL PROCESADO, PERO EN NINGUNA FORMA HACIENDO CÁLCULOS DE GRADUACIÓN EN TÉRMINOS, NI MUCHO MENOS ES

CORRECTO QUE SE TENGA QUE REBAJAR A UN AÑO POR CADA ATENUANTE APROBADA”-

En cuanto al agravio referido por la defensa del procesado a que el judicial violentó el principio de Inmediación por permitir que el acusado fuese retirado de la sala al momento de declarar la menor, violentándose el derecho a la defensa material, el judicial actuando de manera proporcional, ante la actitud de la menor optó por sacar al acusado del recinto judicial para escuchar la declaración de la menor, ante tal circunstancia, privó el derecho de la menor, sin embargo, tal circunstancia considera la sala, que no violentó el derecho de defensa, debido a que el procesado durante el proceso ha estado asistido por su defensor y la estrategia de defensa la realiza no sólo el defensor, sino que la debe realizar en conjunto con el acusado, siendo razonable el tiempo que tuvo el defensor para preguntar a su representado y realizar formas de conainterrogar a la menor; siendo lo más recomendable para el judicial que en otras ocasiones, busque la manera de ubicar al acusado en un lugar que pueda escuchar la declaración de la víctima, para evitar estos tipos de alegatos. Al efectuar el estudio del TIPO SUBJETIVO, el Tribunal concluye: Que el delito de abusos deshonestos debe ser atribuido al acusado Esman Leonel Chavarría Torres, ya que en el Juicio se demostró su intención de manosear a la menor Joharling del Socorro Navarrete Martínez (Dolo Directo). Por lo antes expresado este Tribunal llega al Juicio valorativo, dentro del ámbito de su competencia, considerando el grado de peligrosidad del Acusado y la discrecionalidad, que el Juez A-quo aplicó rectilíneamente la pena al autor directo, con respecto al delito de abusos deshonestos, no existiendo ningún defecto absoluto que anule el proceso, ni violaciones a los derechos y garantías del acusado (aspectos constitucionales), atañe proceder a confirmar en cada uno de sus puntos la sentencia condenatoria recurrida, dejándose de esta manera dilucidados los agravios expuestos tanto por el Ministerio Público, como por la defensa, y las respectivas contestaciones.-

POR TANTO:

De conformidad con la fundamentación hecha, los Artos. 15, 16, 17; 21; 151; 152; 153; 245, 273, 277, 278, 361; 362; 363; 369; 370; 371; 372; 380; 381; 382 y 385 de La Ley No.406 "Código Procesal Penal" vigente, del dieciocho de diciembre del año dos mil uno, publicado en La Gaceta, Diarios Oficial, Nos. 243 y 244, respectivamente de los días Viernes 21 y Lunes 24 del mes de Diciembre del año 2001; disposiciones legales citadas; y conforme lo dispuesto en los Artos. 41 Numeral 1°, 18 y 13 todos de la ley Orgánica del Poder Judicial, Artos. 195, 6, 80, 77, 78, 92, 200 del Código Penal; LOS INFRASCritos MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL DE APELACIONES, DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN NORTE, SALA DE LO PENAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA,

FALLAN:

- 1.- NO HA LUGAR AL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la Lic. María Elvira Romero, en su calidad de Fiscal Auxiliar del Ministerio Público de Matagalpa.
- 2.- NO HA LUGAR AL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la Lic. Aída Luz Espinosa Molinares, en su carácter de defensora técnica del procesado Esman Leonel Chavarría.
3. Se confirma en cada uno de sus puntos la sentencia No. 26- 2006, (EXPEDIENTE NO. 0002-0526- 06) que dictó el Lic. Frank Rodríguez Alvarado, como titular del Juzgado Segundo de Distrito de lo Penal de Juicios de Matagalpa, a las ocho de la mañana del día diecinueve de Julio del año dos mil seis, donde Falla: I.-Condénese al señor ESMAN LEONEL CHAVARRÍA TÒRREZ, de generales en autos a la pena principal de TRES AÑOS DE PRISION, por ser autor directo del hecho acaecido el día tres de enero del corriente año a eso de las dos de la tarde cuando el señor Esman, con astucia logró que la niña Joharling del Carmen Navarrete quien estaba envuelta en una toalla llegará a su casa ubicada contiguo a la casa de la menor que sita en el barrio el Tambor de Fricciones Pahesa, media cuadra al oeste y dos cuadradas al norte. Donde él la

manoseo tocándole sus pechos y partes íntimas la besó en el cuello hasta que la madre de esta escuchó los gritos o llanto de la menor. Hechos que se calificaron como ABUSOS DESHONESTOS en perjuicio de JOHARLING DEL CARMEN NAVARRETE MARTINEZ, de diez años de edad, pena que deberá cumplir en el Sistema Penitenciario de Waswali Matagalpa y que expira en Julio del año dos mil nueve. II. Condénesele a las penas accesorias de suspensión de sus derechos ciudadanos, pérdida de la patria potestad e interdicción civil mientras dure la pena principal, así como a sujeción a la vigilancia por la autoridad durante seis meses después de cumplida la pena privativa de libertad... III.- Toda sentencia de primera instancia es apelable dentro del término de ley. Y, IV.- Archívese y notifíquese mediante lectura.

4.- Esta sentencia es impugnada mediante el recurso de casación (artos. 385, y 386 ambos CPP).

5.- Notifíquese, archívese y fóliese cronológicamente el original o la certificación si fuere del caso para su posterior encuadernación (art. 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.-

Firma de los Magistrados y secretaría de la Sala.-

COMENTARIO.-

En el presente caso no compartimos el criterio de los Honorable Magistrados y Juez A-quo de lo cual pensamos:

Que se cumplió con el Principio de Legalidad, ya que se llevó un proceso conforme a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, a las disposiciones del código procesal penal, ya que se realizó el juicio apegado a derecho, donde únicamente no se le dio el valor real a las pruebas en contra del

acusado y por ende a la pena, conforme al delito, ya que la participación del acusado se minimizo, si bien es cierto que se esta castigando, también lo es que el acto cometido, amerita una pena mas que correccional, ó que sea superior a los tres años. Así mismo nuestro Código de Procedimiento Penal en su arto. 362, nos dice que las partes que se consideren agraviadas podrán recurrir en contra de las decisiones judiciales, en este caso, el Ministerio Público, no estando de acuerdo con el juez A quo, quien decidió darle un valor inferior al que tenia la prueba y aún más, no valorando el dictamen Psicológico que se le practicará a la victima, aunque el juez castigo el hecho, le dió al acusado la pena mínima de tres años, cuando el arto. 200 Pn, es claro en decir que: “Comete delito de ABUSOS DESHONESTOS el que realice actos lascivos o lúbricos tocamientos en otra persona, sin su consentimiento, haciendo uso de la fuerza, intimidación o cualquier otro medio que la prive de voluntad, de razón o de sentido, sin llegar con ella al acceso carnal o a la penetración establecidos en el arto. 195”, del mismo cuerpo de ley, se presume falta de consentimiento cuando la victima sea menor de catorce años. – La pena será de tres a seis años. – **Cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el arto. 195 Pn, la pena será hasta de doce años de prisión.** Y existe la agravante del arto 195 incisos 1, 4 y la parte infine de este artículo, el que establece lo siguiente: *Cuando resultare grave daño en la salud física o mental de la victima; Cuando existiere entre el autor del delito y la victima relación de autoridad, dependencia o **confianza.** Y en cualquier caso en que la victima sea menor de diez años, independientemente de las circunstancias, se impondrá la pena máxima, en este último acápite, aunque la*

victima ya tenia cumplido los diez años, no se le puede quitar que es una niña indefensa, que no se va a poner a forcejear con el acusado, tampoco tiene la mente tan desarrollada como para tener la astucia de identificar que cuando le ofrecieron una sandía era para encerrarla en la casa y hacerle el daño. Por lo que se debe de considerar que si se incurrió en una de la agravantes establecidas en el arto 200 parte infine del Pn. Además, el acusado incurrió en las agravantes establecidas en el arto 30 en sus incisos 2, 6, 7, 8 y 9 Pn. “Son circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal: ejecutar el hecho con alevosía, hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra la vida o integridad corporal, empleando medios, modos o formas en la ejecución...” “obrar con premeditación conocida”. Y “emplear astucia, fraude o disfraz. “Cometer el delito con abuso de confianza”, y habiendo analizado el expediente, se puede apreciar que el acusado si actuó con alevosía, pues atento contra la integridad corporal de la menor Joharlyn, pues si bien es cierto que no consumo el hecho por que le escucharon los gritos y el llanto de la menor, esa era la intención; también tenemos que sí hubo premeditación conocida, ya que él primeramente la estuvo viendo que se estaba bañando y luego la llamo, además encendió el equipo y le ofreció la sandia, ya estaba ejecutando el plan; por otro lado, el acusado empleo astucia, ya que la engaño ofreciéndole la sandía y diciéndole que le iba a entregar unas cosas que la compañera de él le había dejado a la mamá de la víctima, y por último, cometido el delito con abuso de confianza, ya que la víctima conoce al acusado, pues son vecinos y no es ningún extraño para ella, por lo que ella entro a la casa de él sin miedo a que le hiciera algo, ya que existía amistad entre las

personas que viven en cada una de las casa. También se violento el interés superior de la niña, niño y adolescentes, pues el arto. 9 y 10 del Código de la Niñez y la Adolescencia dice: en todas las medidas que tomen las Instituciones Públicas y privadas de bienestar social, **los Tribunales**, la autoridades nacionales, municipales y las regiones autónomas que afecten a las niñas, niños y adolescentes, así como en la interpretación y aplicación de este código, SE DEBERÁ TOMAR EN CUENTA COMO PRINCIPIO PRIMORDIAL EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE”. Esto significa que deben de velar por el desarrollo físico, **Psicológico**, moral, cultural, social, en consonancia con la evolución de las facultades que beneficien en su máximo grado. Lo que nos indica que el señor Juez A quo, y los Magistrados, no cumplieron con esta disposición, ya que no tomo en cuenta la valoración Psicológica que se le realizara a la víctima.

En cuanto al delito de abusos deshonestos en perjuicio de la menor JOHARLYN DEL CARMEN NAVARRETE MARTINEZ, por parte del acusado, su vecino ESMAN LEONEL CHAVARRIA TORRES, se señala que compenetrada de la comisión real y efectiva del delito acusado, y al respecto no hay consideración alguna que hacer lo que si es sustento y motivo de estudio, no es en sí la resolución del Juez A quo, en cuanto a la culpabilidad del acusado, y a la tipificación del mismo, que para la Sala lo dejó dicho es totalmente evidente.- El caso específico de análisis es el contenido del recurso de Apelación en cuanto a la pena impuesta de tres años, criterio no compartido por la parte recurrente y que consideramos oportuno analizar lo alegado en cuanto a la aplicación de la pena,

interpretando el artº 195 Pn, en relación con el artº 200 Pn, asumiendo que las agravantes relacionados con este delito aumentan la pena hasta los doce años de prisión, en este sentido, efectivamente el artº 200 Pn, en su párrafo primero determina que la pena a imponer es de tres años a seis años de prisión, y en su párrafo segundo literalmente determina que cualquiera de las agravantes establecidas en el artº 195 del mismo cuerpo de ley, la pena será hasta doce años de prisión, se deduce entonces que de concurrir la condición de cualquiera de las agravantes señaladas en la norma de cuya interpretación se podría decir en cuanto a la aplicación de la pena consistiría de tres años a doce años de prisión, consecuente con ello, y por ser este caso algo semi-generis en cuanto a la pena aplicada, tal interpretación debe hacerse sin desvirtuar el espíritu y la literalidad de la disposición en referencia, de forma que ser el caso así planteado y por cuanto se deriva del proceso penal que se ha dictado sentencia, resulta aplicado lo determinado en el artº 92 Pn, que presume valoraciones en cuanto las condiciones y circunstancias que sobre el hecho acaecido se aprecia del juicio, en primer lugar no debe acogerse lo señalado por el Juez A quo, en cuanto a determinar la pena basado en la mínima de tres años, pues ello no está en concordancia con la mayor pena de la que hemos hecho referencia (doce años de prisión), pues de interpretarse de ese modo se estará aplicando pena mínima que no corresponde a la agravante del delito, y siendo que el Juez A quo concluye en su sentencia recurrida que la pena a imponerse consiste en tres años de prisión, según su valoración legal, en nuestra legalización debe deducirse, si el Juez tuvo a bien asumir la concurrencia de elementos para aplicar la pena mínima, en el

caso que nos ocupa por las consideraciones de agravantes definidos.- por tener la víctima tan solo diez años, por ello se puede inferir que la pena aplicada no puede ser menor de seis años de prisión a como lo refiere la norma en el referido arto. 200 Pn, ya que la misma sugiere que la pena se agrava partiendo de los seis años de prisión, por lo que nosotros partiendo del principio de proporcionalidad y sin hacer interpretación extensiva de la ley y a como lo dispone el arto 331 CPP, (Reformatio in pejus) y arto 400 CPP, que refiere cuando el recurso haya sido interpuesto inicialmente por el acusado, y en el caso de autos el recurso fue interpuesto por la Fiscal acusadora, cabe la reforma en perjuicio del acusado, por lo que consideramos en este caso y en base a lo interpretado, que se debió imponer la pena principal de seis años y no de tres años de prisión a como lo refiere la sentencia recurrida.

CONCLUSIONES.

En base a todo el trabajo realizado en esta investigación y analizando toda la información, desde conocer un poco más a fondo el procedimiento en la interposición del Recurso de Apelación de autos y sentencias, observar la situación en que se encuentra el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte, detectar las deficiencias del sistema actual en los recursos, necesidades que se requieren para su eficiente operación, llegamos a las siguientes conclusiones.

1. Que el poder judicial juega un papel importante, ya que la vida en sociedad requiere que quien deba dirimir los acuerdos que lleguen a existir otorguen certeza jurídica, seguridad a la hora de la aplicación del derecho e interpretación de las normas.
2. En cuanto a las condiciones para recurrir encontramos un aspecto novedoso en este sistema acusatorio y es la obligación que tiene el recurrente de motivar su recurso al expresar los agravios ante al juez A-quo, ello no permite el abuso, en el uso de Recurso de Apelación, que ya se había convertido en una práctica viciada de los litigantes, cuando de manera clara recurrían con la esperanza de que el Tribunal Superior disintiera del juez A-quo, o bien para justificar sus honorarios o capacidad profesional ante sus clientes.-
3. Debido a que el recurso de Apelación de autos, debe tramitarse tan sólo para la causal invocada, salvo que se vulneren preceptos constitucionales, recordemos que se admite en su solo efecto y no suspende la sustanciación del proceso, aún así los abogados litigantes cuando no se le admite el Recurso de Apelación casi siempre recurren de HECHO Es sorprendente la cantidad de Recursos de Hecho ingresados al tribunal, aunque no tengan razón de ser, por lo que se está cometiendo el mismo abuso que se cometía en el sistema inquisitivo, pudimos observar que entre diez Recursos de Hecho interpuestos, solamente a uno se le dio lugar en

el tribunal, es decir que la mayoría de los litigantes lo hacen para justificar sus honorarios o capacidad profesional.-

4. En la Apelación de Sentencias se deja abierta la posibilidad de recurrir contra cualquier resolución dictada en primera instancia, la interposición del mismo vincula a la partes a observar fielmente a las condiciones del tiempo y forma.-
5. Observamos que en Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte es una de las instituciones del Poder Judicial en que incide la retardación de justicia, ya que con el estudio realizado en el mismo, no se cumplen los términos establecidos en el Código Procesal Penal, argumentado por el excesivo trabajo que según los Magistrados de la Sala Penal y con las estadísticas realizadas, les impide dar una justa y pronta tramitación a las causas.
6. Los abogados litigantes no hacen uso del recurso de queja por retardación de justicia para no perder la simpatía con los magistrados.
7. Existen simpatía del personal que labora en la secretaría de la sala penal del mismo tribunal hacía cierto círculo de abogados litigantes.
8. La actitud del personal que labora en el Tribunal de Apelaciones da prioridad a los procesos realizados con el Código Procesal Penal vigente y dejan, en un segundo plano, las causas realizadas con el Código de Instrucción Criminal, sin tomar en cuenta que hay causas tramitadas con el sistema inquisitivo que llevan más de cinco años de estar en apelación.

BIBLIOGRAFÍA.-

- *Aguilar García Marvin.-Coordinador. Código Procesal Penal de Nicaragua, anotado y concordado por Magistrados y Jueces. Editorial: Centro de documentación e información Judicial, corte Suprema de Justicia.-impreso en Impresiones y Troqueles S.A. 2004.-
- *Constitución Política de Nicaragua. Editorial Jurídica Sociedad Anónima Decima edición actualizada y concordada.- 2004.
- *Código de Penal de la República de Nicaragua. Editorial BITECSA. Edición 1999.-
- *Código de la Niñez y Adolescencia. Ley N° 287 publicado en la Gaceta Número 97, del 27 de mayo de 1998.-
- * Castro Prieto y Fernández. Derecho Procesal Penal. Editorial tecnos S.A. 1998.-
- *Creus Carlos. Derecho Procesal Penal, Editorial Astrea. Buenos Aires 1996.-
- *Crisóstomo Barrientos Pellecer. Cesar R, Gustavo Adolfo Vega Vargas, y otros. Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense, EDITORIAL: TIRANT BLANCH, VALENCIA 2005.-
- *Carnelutti Francisco. Derecho Procesal Civil y Penal. Clásicos del Derecho Procesal Penal. Ed. Harla. 1997, volumen 4.
- *Cabanellas Guillermo. Diccionario Usual.- Diccionario Heliasta SRR. Nueva Edición actualizada, corregida y comentada 1993.-

- *Carrió Genaro. Como fundar un Recurso, ABELEDO PERROT. Argentina 2001.-
- *Fenech Miguel. Derecho Procesal Penal. ABELEDO PERROT. Buenos Aires. Tercera Edición. 1960. (citado "Lino Enrique Los Recursos en el Proceso Penal)
- *Jean Vallejos Manuel. Principios y Garantías del Proceso Penal.- APICEP de la UPOLI, 2004.- Primera edición- Managua.- Impresión Comercial la presenta.-
- *López Viada y Puigcever Carlos. Curso de Derecho Procesal Penal. ABELEDO PERROT. Buenos Aires. Tercera Edición. 1960. (citado "Lino Enrique Los Recursos en el Proceso Penal) Madrid, 1962.-
- *Osorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales.- Editorial Buenos Aires. Heliasta. 28va. Edición.- 2001.-
- *Palacios Lino Enrique. Los Recursos en el Proceso Penal. ABELEDO PERROT. Buenos Aires. Segunda Edición Actualizada.
- *Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 4ta Ed.
- *Podetti Ramiro J. Tratado de los Recursos, Segunda Edición. Buenos Aires 1998.-
- *Rodríguez Baltodano Roberto F. Revista del Poder Judicial, Fuentes y Reflexiones. Editorial Centro de Documentación de Información Judicial. C.S.J 2005.-
- *Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. México DF, industria Editorial Mexicana, 1990.-

ANEXOS

RECURSO DE APELACIÓN DE HECHO.

SEÑOR JUEZ DE DISTRITO PENAL DE AUDIENCIAS SUPLENTE POR MINISTERIO DE LA LEY DEL DEPARTAMENTO DE JINOTEGA Y MAGISTRADOS DE LA HONORABLE SALA PENAL DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN NORTE.

Soy José Ramón Blandón Moreno, mayor de edad, casado, abogado, defensor público del Departamento de Jinotega con cedula de identidad número: 241-230869-0002V, y con domicilio en Jinotega, ante ustedes con mucho respeto comparezco y expongo lo siguiente:

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO:

Actúo en mi carácter de defensor técnico letrado del Joven Luís Rodolfo Cornejo Díaz, a quien el Ministerio Público le atribuyó ser supuesto autor del delito de Asesinato en perjuicio del señor: Marvin José Siles Palacios.

BREVE RELACIÓN DEL PROCESO:

En dicha causa, el día nueve de enero del año dos mil siete, se celebró audiencia inicial en la que pese a los alegatos del exponente relacionados a la insuficiencia de prueba que permitieran establecer indicios racionales de que mí defendido, con probabilidad, fuera autor de los hechos que le atribuyen el Ministerio Público; el doctor Marco Zamora, Juez Suplente de Audiencias por Ministerio de Ley, resolvió, sin motivación que a su juicio existían indicios racionales para remitir a juicio al acusado, sin motivar cuales eran esos indicios que le permitían establecer la probabilidad fundada de que mí defendido era, con probabilidad, autor de los hechos acusados, incurriendo de esta manera, dicho juez, en una omisión procesalmente imperdonable, como en la falta de motivación de una resolución, al tenor del arto. 153 CPP, que naturalmente la invalida y así deberá ser declarada.

FUNDAMENTO JURÍDICO PARA RECURRIR DE APELACIÓN, PROCEDENCIA DEL RECURSO Y TÉRMINO LEGAL PARA APELAR:

Nuestro Código Procesal Penal en el arto.17 establece como principio y garantía procesal el derecho a recurso y literalmente dice: *“todas las partes del proceso tienen derecho a impugnar las resoluciones que le causen agravio, adoptadas por los Órganos Jurisdiccionales en los casos previstos en el presente Código. Igual derecho tendrá el Ministerio Público en cumplimiento de sus obligaciones”*.

Así mismo sobre la base del principio de oralidad, las partes debemos exponer nuestros alegatos y pretensiones de viva voz ante el juez competente en las correspondientes **audiencias**, estando obligados los judiciales a resolverlas motivadamente de la misma manera, sin perjuicio de exponer sus razonamientos de hecho y de derecho por escrito en los casos que la misma ley así lo exige, y que la sociedad nicaragüense les exige a los administradores de justicias en un proceso penal democrático y garantista, digno de un verdadero Estado Social de Derecho, que cumplan y hagan cumplir nuestra **Carta Magna y las leyes de la Republica**, “es decir que no es sencillo Administrar Justicia.”

De tal manera que la decisión de un Juez suplente A-quo, tomada en Audiencias, perfectamente puede ser impugnada mediante cualquier recurso, cuando afecta garantías Constitucionales y Procesales y evidentemente por la falta de motivación. Ya que al tenor del arto 147 CPP, la resolución de no darle lugar a la petición de la defensa de que no se remetiera la presente causa a juicio por las razones ya expuestas en el apartado anterior, en total ausencia de motivación, ha quedado notificado el exponente con su pronunciamiento, en la audiencia inicial y por consiguiente estoy en tiempo y forma de ley para interponer como en efecto interpongo **FORMAL RECURSO DE APELACIÓN**, en contra de la resolución del señor Juez ya relacionado e identificado y tomada de manera absolutamente inmotivada en la “ AUDIENCIA INICIAL”, celebrada a las y tres y treinta minutos de la tarde del día nueve de enero del año dos mil siete. Ya que en otros casos por ejemplo: se han admitido recursos de Apelación en contra de la decisión de los jueces, de no admitir acusación y el tribunal de alzada ha resuelto con lugar estos recursos, admitiendo acusaciones, así también en casos de decisiones de los jueces de primera instancia relacionados con archivo de la causa por falta de

merito, y ustedes en alzada han resuelto que la causa debe remitirse a juicio, de tal manera que lo que es bueno para el Ministerio Público acusador, debe ser bueno para la defensa, en estricto al **principio de Igualdad**. (Arto 27 Cn).

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVOS DE AGRAVIOS:

AGRAVIO UNICO:

Causa agravio a mi defendido la decisión del señor: Juez Suplente A-quo de haber remitido la presente causa a juicio sin motivar a como lo exige la ley, cuales son sus razonamiento lógico sobre la base del criterio racional, que lo llevan a concluir que los elementos de prueba aportados por el Ministerio acusador en la audiencia inicial, le establecen indicios racionales suficientes para llevar a juicio al acusado, tal y como lo señala en el primer párrafo el arto. 268 CPP, ya que como podrá leerse en el acta de audiencia inicial, en donde prácticamente secretaría del despacho consignó literalmente la decisión del juez y que no me causa pereza describirla por que es exageradamente escueta y súper bravísima y dice:, **ESTE JUDICIAL RESUELVE: “en cuanto a sí la causa será remitida a Juicio oral y público, lo expuesto por la defensa en algún momento, me ha hecho balancear con detenimiento el intercambio de información y bien es cierto que este análisis debe de ser de manera muy detenida, considera de que sí efectivamente hay indicios racionales suficiente para llevar a cabo el juicio al acusado, cree que en su momento, las partes podrán olvidar con mayor profundidad lo que consideren a bien con respecto de este proceso, por tal razón se remite la presente causa a un juicio oral y público.”**

Preguntémonos ¿esto es motivación? ¿Ha ejercido el juez un verdadero y efectivo control de legalidad? ¿Estamos frente a un verdadero juez de garantía? Estas son muy buenas preguntas y la única respuestas que arroja es que, en este caso se han observado garantías constitucionales que evidentemente causen indefensión a mí defendido y lo dejan en una flagrante violación de su presunción de inocencia.

El precitado arto. 268 CPP, exige que el juez analice los elementos de pruebas que aporta el acusador en al audiencia inicial para resolver que a su juicio se

establecen con la misma indicios racionales suficientes para llevar a juicio a un acusado y no es únicamente diciendo, **hay indicios racionales suficientes para llevar a juicio al acusado**. ¿Dónde esta la motivación? Las resoluciones no se toman mediante un acto de fe, y la motivación constituye un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamiento de hecho y de derecho en lo que el juez apoya su decisión.

En este caso, el Ministerio Público ofrece un escrito de intercambio de información y pruebas como sustento de su acusación, once testificales, una pericial, dos documentales y una pieza de convicción. Preguntémonos ¿Qué debe de hacer un juez para considerar que a su criterio los elementos de prueba aportados establecen indicios racionales para llevar a juicio a un acusado? Obviamente que nunca debe de olvidarse la acusación, ya que está “**es la base del enjuiciamiento**”, de tal manera que una vez que esta éste admitida, marca los límites de todo el proceso, de la prueba ya que solo será objeto de prueba los hechos acusados. También marca los límites del juicio y hasta de la Sentencia (correlación entre acusación y sentencia), al respecto Carlos María Vásquez dice: “la acusación admitida marca los límites del juicio, esto tiene consecuencias severas en caso de una acusación imperfecta e incompleta, en cuanto a los hechos acusados y sus circunstancias, en cuanto a la existencia de suficientes y admisibles elementos probatorios, **en cuanto a la participación delictiva atribuida**, al menos por cuatro razones: 1. por los efectos del principio de única persecución, 2. por la vinculación o correlación entre acusación y la sentencia. 3. por la lesión al derecho de defensa y su correlato. 4. conocer y controvertir los hechos, la prueba a ofrecer al juez o jurado, otra hipótesis o teoría del caso. Y la que es atinente a este caso: 5. **al archivo judicial del caso por la falta de merito**. De tal manera que la acusación sirve de brújula para todo el proceso, (revista de derecho UCA. Pág.121-122). Así que el juez debe cuestionar la prueba y pensar sí la misma está en la capacidad de poder sustentar los hechos acusados en un juicio oral y público para lo cual tiene que valorar de una manera muy delicada y meticulosa la prueba, claro que ésta no se puede y no se debe

valorar con la profundidad con que se haría un juicio, sin embargo el juez debe analizar sí la prueba es coherente con el hecho acusado, pero en el caso que nos ocupa, **no hay una sola prueba que de manera directa haga siquiera presumir que mi defendido probablemente tenga alguna responsabilidad en los hechos que le imputan**, ya que la acusación refiere que en conversación sostenida entre mi defendido y víctima, éste le dijo que había tenido un problema con Hedí Blandón Ramos quien es patrón del acusado y por eso se iba a ir de ese lugar, **es decir que las presunciones podrían tomar otro rumbo**, ya que toda la prueba según el intercambio de información refiere situaciones tales como: **que mi defendido fue visto de manera sospechosa; ¿Cuál, cómo, etc?, que vieron a mi defendido y la víctima juntos; ¿Cuándo, cómo, donde? Otras testificales que tienen que ver con el hallazgo de la víctima que en nada involucra a mi defendido**, razón por la cual es evidente que el juez debió cuestionarse todo esto, y si iba a resolver a como resolvió, remitir la causa a juicio, debió motivar porque decidió remitir la causa a juicio, pero nunca a como lo hizo, diciendo **únicamente que había elementos de convicción suficientes para remitir el caso a juicio, ¿pero será a caso que su consideración la hizo?**, “por que no se puede establecer de otra manera”, atendiendo a la cantidad de prueba, de pensarlo así, es una barbaridad jurídica, ya que *no es la cantidad de prueba* lo que se valora sino la calidad de la misma y en este caso eso es lo que paso, la prueba es abundante, pero no de calidad, o de ser el caso que lo considerado por el juez haya sido, presunciones razonables, estas deben de ser contundentes, que le permitan diferir que el acusado es con probabilidad responsable de los hechos que le son atribuidos. Y para concluir, piénsese cual es la intención del legislador en establecer que sí en la audiencia inicial a criterio del juez ¿Cómo debe establecer su criterio el juez? ¿Por un acto de fe? Los elementos de convicción aportados por el acusador son insuficiente para llevar a juicio al acusado, así lo declarara, (debiendo por imperio de ley conforme a los artos. 13 L.O.P.J), también motivar y suspenderá la audiencia...etc. Párrafo segundo arto. 268. CPP, para entonces resolver en sentido contrario y otorgar cinco días al Ministerio acusador

para que aporte nuevos elementos de prueba y sí siguen siendo suficientes archivar por falta de merito, y por consiguiente está mas que claro que efectivamente en este caso hay una absoluta in motivación del juez suplente A-quo, en la decisión recurrida, amen de no existir elementos de convicción suficientes y razonables para poder remitir a juicio a mi defendido.

PETICIONES:

Por todo lo antes expuesto, le pido al señor juez a-quo y a los honorables Magistrados que conforme los artos. 1, 4, 5, 13, 17, 151, 153, 154, 191, 192, 193, 376, 377, 378, y 379, todos del CPP.

- I. SE ADMITA EL PRESENTE RECURSO POR CUMPLIR LOS REQUISITOS DE LOS ARTO. 361, 362, 363, 375 AL 379, Todos del CPP.
- II. SE MANDE OÍR AL MINISTERIO PÚBLICO POR EL TÉRMINO DE LEY PARA QUE PRESENTE SU OPOSICIÓN POR ESCRITO Y UNA VEZ EVACUADO SE REMITAN LAS DILIGENCIAS AL TRIBUNAL AD-QUEM, QUE CORRESPONDE, EN LA FORMA Y EFECTOS DE LEY.
- III. QUE SE DECLARE HA LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR EL EXPONENTE EN EL CARÁCTER CON QUE ACTÚO.
- IV. QUE SE DECLARE QUE EFECTIVAMENTE EL JUEZ FALTO A SU OBLIGACIÓN DE MOTIVACIÓN DE SUS RESOLUCIONES CONFORME LA DISPOSICIONES LEGALES CITADAS Y SE RESUELVA QUE NO EXISTEN ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PARA REMITIR A JUICIO A MI DEFENDIDO, ANULANDO TODO LO ACTUADO HASTA LA INICIAL ÓTORGÁNDOLE CINCO DÍAS AL MINISTERIO PÚBLICO, PARA QUE PRESENTE NUEVOS ELEMENTOS DE PRUEBA Y VER QUE PASA.

Así hago uso del derecho al Recurso en defensa de los intereses de mí patrocinado LUIS RODOLFO CORNEJO DÍAZ.

Para notificaciones señalo en la ciudad de Jinotega las oficinas de la defensoría Pública que sita donde fue Acodep en la ciudad de Jinotega y en Matagalpa, pido se me notifique vía cédula Judicial en las oficinas de la defensoría Pública ubicadas en el complejo judicial de dicha sede departamental, para que me presente escrito comisiono a la Joven. LISETH GONZALEZ.

Jinotega once de enero del año dos mil siete.

Lic. José Ramón Blandón Moreno.

Defensor Público.

Presentado por la señora: LISETH VERANAY GONZALEZ identificada con cédula de identidad número: 241-300885-0007E, a las once de la mañana del día once de enero del dos mil siete, escrito que consta de seis folios útiles, en original y dos fotocopias, le devuelvo un de las copias con razón de su presentado.

JUZGADO DE DISTRITO PENAL DE AUDIENCIAS, DEPARTAMENTO DE JINOTEGA, DOCE DE ENERO DEL AÑO DOS MIL SIETE LAS OCHO Y DIECIOCHO MINUTOS DE LA MAÑANA.

Por cuanto el licenciado JOSÉ RAMÓN BLANDÓN MORENO, defensor público de Jinotega, ha presentado escrito interponiendo Recurso de Apelación de la resolución tomada por el señor: JUEZ SUPLENTE DE ESTA JUDICATURA licenciado MARCOS SIGFRIDO ZAMORA FLORES, de haber remitido a juicio oral y público la causa que se tramita en contra del imputado: LUIS RODOLFO CORNEJO DÍAZ, y que se identifica con el número 525-0527-05 Pn. En consecuencia al considerar esta Judicial que la resolución recurrida no está contenida en el arto. 376 CPP. De conformidad a este artículo, en concordancia con el arto 361 CPP. No se admite el recurso de Apelación interpuesto por improcedente.- notifíquese.

HONORABLE SALA PARA LO PENAL DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN NORTE.

Soy JOSÉ RAMÓN BLANDÓN MORENO, mayor de edad, casado, abogado, defensor público del domicilio de Jinotega, identificado con cédula de identidad ciudadana número: 241-230869-0002V, ante ustedes con el debido respeto comparezco y expongo lo siguiente:

Me refiero al proceso penal radicado en el Juzgado de Audiencia de Jinotega, por acusación interpuesta en contra de Luís Rodolfo Cornejo Díaz, a quien el Ministerio Público le atribuye ser posible autor del delito de asesinato en perjuicio de MARVIN JOSÉ SILES PALACIOS.

El día veintiséis de diciembre del año dos mil seis, se celebró audiencia preliminar en el Juzgado de Distrito para lo Penal Suplente por Ministerio de ley, de audiencias de jinotega, en la que se solicitaron los servicios de un defensor público, asignándose la defensa técnica de dicho acusado al exponente.

Asimismo el día nueve de enero del año dos mil siete, a las tres y treinta minutos de la tarde, se celebró audiencia inicial en la que, pese a los alegatos del exponente relacionados a la insuficiencia de pruebas para remitir la causa a juicio y que permitieran establecer indicios racionales, de que mi defendido con probabilidad fuera autor de los hechos que le atribuye el Ministerio Público, el doctor Marco Zamora Flores, juez suplente de audiencias por Ministerio de ley, RESOLVIO SIN MOTIVACIÓN, que a su juicio existían indicios racionales para remitir a juicios al acusado, sin justificar cuales eran esos indicios racionales que le permitían establecer la probabilidad fundada de mi defendido era con probabilidad autor de los hechos acusados, incurriendo de esta manera dicho juez en una OMISION PROCESALMENTE IMPERDONABLE, COMO ES LA FALTA DE MOTIVACIÓN DE UNA RESOLUCIÓN, al tenor del arto. 153 CPP y 13 de la L.O.P.J, que naturalmente la invalida y así debería ser declarada.

De esta resolución en tiempo y forma de ley, interpose recurso de apelación por considerar que la misma le causa graves perjuicios a mi defendido, y a la propia administración de justicia, ya que el referido judicial, en abierta violación a la

obligación que como el juez tiene sobre la base del arto. 13 L.O.P.J, con concordancia con el arto, 153 CPP, de motivar sus resoluciones, por el contrario y como por acto de fe, arbitrariamente resolvió. **“En cuanto sí a la causa será remitida a juicio oral y público, lo expuesto por la defensa en algún momento, me ha hecho balancear con detenimiento el intercambio de información y si bien es cierto que este análisis debe de ser manera muy detenida CONSIDERA DE QUE SÍ EFECTIVAMENTE HAY INDICIOS RACIONALES SUFICIENTES PARA LLEVAR A JUICIO AL ACUSADO, cree que en su momento, las partes podrán abordar con mayor profundidad lo considerado a bien con respecto de este proceso, por tal razón se remite la presente causa a un juicio oral y público”** resolución que inmediatamente produce las siguiente interrogante ¿es esto motivación?, ¿esto espera nuestra sociedad de la administración de justicia? ¿Ha ejercido el juez un verdadero y efectivo control de la legalidad? ¿Estamos frente a un verdadero juez de garantía? Sin embargo las respuestas a esas interrogantes en el recurso de apelación interpuesto, en contra de la resolución textualmente citada, en este caso ya por la titular propietaria de dicho órgano jurisdiccional distinguida y estimable doctora LIS DE MARIA CENTENO, es que la resolución recurrida no esta contenida en el arto. 376 CPP Causando con esta decisión graves perjuicios a mi defendido, ya que le niega la oportunidad de poder recurrir a un tribunal de alzada para pedir tutela efectiva de los derechos constitucionales y procesales y así poder tener derecho a un justo y debido proceso sobre la base del arto. 1 CPP, ya que en ningún momento sobre la base de toda lógica, se podría diferir la suficiencia de prueba para proceder a juicio en su caso, y sin ninguna motivación se resuelve mandarlo a juicio lo que evidentemente le puede traer consecuencias trágicas. Obviamente además ipso facto el inciso 5 de este arto. 376 ídem. Que dice: que son apelables además los señalados expresamente por el presente código o ley, de tal manera que en virtud de que el arto 13. de L.O.P.J en relación con el arto, 153 CPP obligan a los jueces a exponer clara y precisamente los motivos en los que fundamentan sus resoluciones judiciales so pena de anulabilidad, es obvio que la

resolución cuestionada al carecer absolutamente de motivación perfectamente es recurrible mediante recurso de apelación sobre todo sí recordamos por ejemplo que en el arto. 376 CPP, no se señala que la decisión de no admitir una acusación sea apelable sin embargo en numerables ocasiones el Ministerio Público ha recurrido de tales decisiones y por la vía de hecho se le ha admitido recurso de apelación, resolviéndole incluso, con lugar mucha apelaciones, mandando a admitir acusaciones, igual a pasado por decisiones de archivo de causa por falta de merito y tampoco figura taxativamente en la lista numerus clausus que se establece como auto recurrible en la precitado arto. 376 CPP, por consiguiente considera el recurrente que el recurso de apelación interpuesto en primera instancia en contra de la resolución identificada en este escrito, debió ser admitida y por haber sido denegada indebidamente, cabe recurrir por la vía de hecho y por ello que sobre la base del principio constitucional de igualdad (arto. 27 Cn), y artos. 17 y 365 CPP, es que interpongo **RECURSO DE HECHO**, en contra del auto dictado por la señora juez de Distrito para lo penal de audiencias de Jinotega de las ocho y dieciocho minutos de la mañana del día doce de enero del año dos mil siete en el que declara no admitir el recurso de apelación ampliamente relacionado.

Conforme el segundo párrafo del arto. 365 CPP, cumplió con la carga de adjuntar copias del recurso declarado inadmisibile y del auto que así lo declaró y referido en este recurso por la vía de hecho.

PETICIONES:

1. Se admita el presente recurso de hecho, por ser procedente, estar en tiempo y forma de ley.
2. Se estime que el recurso de apelación aquí referido, fue indebidamente rechazado.
3. Que por consiguiente, se ordene a la juez de Distrito para lo Penal de Audiencias de Jinotega doctora. Lis de Maria Centeno, que notifique a la parte recurrida, en este caso, Ministerio Público de Jinotega para que conteste su oposición por escrito y que continúe con la tramitación que corresponde.

Señalo para notificaciones las oficinas de la Defensoría Pública que en el Complejo Judicial de esta ciudad.

Jinotega doce de enero del año dos mil siete.

Firma del: Lic. José Ramón Blandón Moreno.

Defensor Público.

Presentado por el licenciado Lic. José Ramón Blandón Moreno. Identificado con cédula de identidad número: 241-230869-0002V, a las once de la mañana del día dieciséis de enero del dos mil siete, le devuelvo un de las copias con razón de su presentado.

Firma del secretario.

AUTO SENTENCIA.

**NUMERO CONSECUTIVO
EXPEDIENTE Nº 005-0005-0113-07PN.**

AUTO Nº...

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN NORTE. SALA DE
LO PENAL MATAGALPA, NUEVE DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL SIETE.
LAS DIEZ DE LA MAÑANA.-.**

I.

RELACIÓN DEL PROCESO.-

A.- Que en la causa penal Nº: 525-02527-05-PN, radicada en el juzgado del Distrito Penal de Audiencias de Jinotega, el Lic. Marcos Zamora Flores en su carácter de Juez Suplente de Audiencias, en "*Acta de Audiencia Inicial*" efectuada en la ciudad de Jinotega a las 3:30 pm, del día 09 de Enero del año 2007, dictó el **auto** donde resuelve así: *en cuanto a si la causa será remitida a un juicio Oral y*

Público, lo expuesto por la defensa en algún momento, me ha hecho balancear, con detenimiento el intercambio de información y si bien es cierto que este análisis, debe de ser de manera muy detenida, considera de que si efectivamente hay indicios racionales suficientes para llevar a juicio al acusado, cree que en su momento, las partes podrán abordar con mayor profundidad lo que considere a bien, con respecto a este proceso, por tal razón se remite la presente causa a juicio Oral y Público.

B.- Por **auto** dictado por la judicial A-quo a las 08: 18 am, del día 12 de enero del año 2007, donde el lic. José Ramón Blandón Moreno, defensor público de Jinotega, presentó escrito interponiendo recurso de apelación, de la resolución, tomada por el señor Juez suplente, Lic. Marcos Sigfrido Zamora Flores, de haber remitido a juicio oral y público, la causa que se tramita, en contra del imputado Luís Rodolfo Flores Cornejo y que se identifica con el número: 525-0527-05-PN. Para proceder a admitir el recurso es necesario determinar si se cumplen los requisitos establecidos en el arto. 376 CPP. En consecuencia con el arto. 361 CPP. No se admite el recurso de apelación interpuesto por improcedente.-

C.- Contra dicho **auto** el Lic. José Ramón Blandón Moreno, en su calidad de defensor público del aludido encartado, **interpuesto Formal Recurso de Apelación por el de hecho,** en tiempo y forma expresando los agravios correspondientes, **manifestando en síntesis de que no existe motivación ni indicios racionales, para remitir la causa a Juicio Oral y Público** (arto. 153 CPP y arto 13 de la L.O.P.J.) por medio del presente escrito presentado por el Lic. Gustavo Rafael Zeledón Siles, a las 03:20 pm del día 16 de enero del año 2007, en su carácter de comisionado del apelante mencionado y.

D.- En el escrito de “**interposición del Recurso de Apelación por el de hecho**”, el mencionado recurrente, expresó y fundamentó los agravios que le ocasionó el auto impugnado, acompañando **la copia del escrito de interposición del**

Recurso de Apelación y del expresado auto, que lo declaró inadmisibile o por el cual se le rechazó (365 CPP).-

II.

FUNDAMENTACIÓN.-

I.- RAZONAMIENTO DE DERECHO.-

A.- El arto. 365 CPP, dispone, **EL RECURSO DE HECHO**: De igual forma, contra el auto que declaró la inadmisibilidad de un recurso de apelación o de casación o contra el que lo confirma al resolver su reposición, cabe recurrir de hecho. El recurso de hecho deberá ser interpuesto ante el órgano competente para conocer del recurso de apelación o de casación según el caso, en el término máximo de tres días, contados a partir de la notificación del auto impugnado; se deberá acompañar copia del recurso declarado inadmisibile y del auto que así lo declaró o confirmó. En el se deberán expresar los agravios ocasionados por el auto impugnado y los alegatos de derecho que él recurrente estime pertinente. El órgano competente resolverá el **recurso de hecho dentro de los cinco días siguientes a su recepción.**- Si estima que el recurso interpuesto fue debidamente rechazado, así lo declara en forma motivada y archivará las diligencias.- En caso contrario, lo admitir y ordenará al juez, de instancia notificarlo a la parte recurrida para que conteste, continuando la tramitación que corresponda.

B.- El arto. 128 CPP, norma **PRINCIPIOS GENERALES**, 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, computarán los días corridos. No obstante, cuando el presente código y demás leyes penales se establecen plazos a los jueces, el Ministerio Público o las partes se computarán así: 2. sí 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 de 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.- y

C.-El arto. 151 CPP clasifica, **LAS RESOLUCIONES JUDICIALES: en PROVIDENCIAS, (CUANDO ORDENEN ACTOS DE MERO TRÁMITE), AUTOS, (PARA LAS RESOLUCIONES INTERLOCUTORIAS) Y SENTENCIAS (PARA PONER TÉRMINO AL PROCESO)** El arto. 361 CPP establece, el **Principio de Taxatividad,** o sea que las decisiones judiciales son recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Y, el arto. 376 CPP, dispone, **LOS AUTOS RECURRIBLES.-**

II.- RAZONAMIENTO:

A.- Siendo óbice que el “**Auto**”, contra el cual el Lic. José Ramón Blandón Moreno, en su carácter de defensor público de Jinotega y del encausado Luis Rodolfo Cornejo Díaz, como parte recurrente, interpone **Recurso de Apelación por el hecho,** está bien denegado porque no se encuentra comprendido en ninguna de las causales del arto. 376 CPP, por lo tanto no se debe admitir el Recurso de Apelación interpuesto por el recurrente aludido (arto. 365 CPP) Y,

B.- De lo anterior se colige que el Recurso **de Apelación por el hecho** interpuesto por el lic. José Ramón Blandón Moreno, en su carácter de defensor público de Jinotega, ésta bien denegado, ya que su **Apelación del auto, no ésta comprendida en ninguna de las causales del arto. 376 CPP,** (Principio de Taxatividad- numerus Clausus. Arto. 361 CPP)

POR TANTO:

De conformidad con la fundamentación hecha, el arto. 365 de la Ley N° 406 “Código Procesal Penal” vigente, del dieciocho de diciembre del año dos mil uno, publicado en las Gacetas Oficiales números: 243 y 244, respectivamente de los días viernes 21 de y lunes 24 del mes de Diciembre del año dos 2001;

disposiciones legales citadas; y conforme lo dispuesto en los artos. 41 numeral 2do, 18 y 13, todos de la Ley Orgánica del Poder Judicial. **INFRASCritos** **MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN NORTE, SALA DE LOS PENAL; ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA.**

FALLAN:

I. SE DECLARA INADMISIBLE EL RECURSO DE APELACIÓN QUE POR EL DE HECHO, INTERPUSO EL LIC. José Ramón Blandón Moreno, EN SU CARÁCTER MENCIONADO (ARTO. 365 III CPP). II.- EN CONSECUENCIA QUEDA FIRME EL AUTO DE LAS OCHO Y DIECIOCHO, MINUTOS DE LA MAÑANA DEL DÍA DOCE DE ENERO DEL AÑO DOS MIL SIETE. III. DEBIENDO PROCEDERSE AL ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS.- IV NOTIFÍQUESE, ARCHÍVESE Y FÓLIESE CRONOLÓGICAMENTE EL ORIGINAL PARA SU POSTERIOR ENCUADERNACIÓN (ARTO. 123 DEL CPP) Y DEVUÉLVASE UN TESTIMONIO CONCERTADO DEL PRESENTE AUTO, AL JUZGADO DE SU ORIGEN, PARA LOS EFECTOS DE LEY.-

*RESUMEN DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE
APELACIONES DE MANAGUA, SALAS PENALES,
2003.*

20 DE ENERO. 2004.

*JAVIER ANTONIO MORAZAN CHAVARRIA.
FISCAL AUXILIAR DE MANAGUA.*

PRESENTACION

El presente trabajo contiene un resumen de las partes de los considerandos, de algunas de las sentencias dictadas por el Tribunal de Apelaciones de Managua, sala uno y dos, del año dos mil tres. Que a criterio del suscrito, contienen decisiones sobre puntos que son de mucha controversia en la práctica forense diaria. En este primer año de vigencia del Código Procesal Penal no se ha logrado obtener jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia por razones de integración de salas, lo cual habría sido de gran utilidad.

Con este pequeño esfuerzo se tiene la intención de aportar un granito de arena en el estudio de las sentencias y seguimiento a los criterios expresados en ellas por nuestros tribunales de justicia, con el fin de lograr cada día una mejor implementación del Código Procesal Penal, ya que se hace necesario y útil para todos los operadores del Sistema de Justicia Penal la retroalimentación de criterios de aplicación de la norma procesal penal, para fundarse en ellos, reforzarlos o superarlos, se ha realizado partiendo de la experiencia obtenida por este servidor en el Ministerio Público, como Fiscal Auxiliar Responsable de la Unidad de Apelaciones del CPP, Managua, Casación y Revisión Nacional,.

Agradeciendo cualquier sugerencia o aporte que mejore este pequeño esfuerzo, por parte de los lectores del mismo.

Managua, 20 de enero del año 2004.

JAVIER ANTONIO MORAZAN CHAVARRIA.
Fiscal Auxiliar de Managua.

INDICE

Acusación

1. Para la admisión de la acusación el juez revisa aspectos meramente formales y la admisión de la acusación no es un auto recurrible..... Pág. 1
2. El examen de la acusación por el juez para su admisión no incluye tipificación y no es recurrible el auto que la admite.....Pág.. 1
3. En la audiencia oral y pública de segunda instancia, no es necesaria la presencia del acusado..... Pág.. 2

Allanamiento

4. En el acto del allanamiento se puede capturar a persona distinta de la mencionada en la orden judicial, arto. 219 CPP..... Pág.. 2
5. Es válido el allanamiento aunque no esté presente el fiscal..... Pág.. 3

Archivo

6. Archivo judicial después de audiencia preparatoria por falta de mérito..... Pág.. 3
7. Archivo por falta de mérito (solo declaración de la víctima se tiene)..... Pág.. 4
8. Si no hay escrito de intercambio de información no hay mérito para remitir la causa a Juicio, no hay base para convocar el término de cinco días a nueva vista, se deben archivar las diligencias..... Pág.. 4

Audiencia Inicial

9. Archivo judicial por incomparecencia del fiscal a la audiencia inicial..... Pág. 5

Audiencia Preliminar

10. Si el fiscal no llega a presentar la acusación a la Audiencia Preliminar, el Juez ordena la libertad del detenido, conforme el arto. 254 CPP. Si ya no hay reo ante tal situación lo que cabe es la realización de la audiencia inicial y aquel auto no es recurrible..... Pág. 6

Audiencia Suspensión

11. Así como la ley dispone la suspensión de la audiencia por incomparecencia justificada o injustificada del acusado, así mismo debe procederse con el acusador u ofendido..... Pág. 7

Autos

12. Apelación del auto que archiva la causa por falta de mérito no es recurrible.....Pág. 8

13. El auto de remisión a juicio se realiza dentro del acta de Audiencia inicial.....Pág. 8

Autos Apelables

14. La decisión del judicial de remitir la causa a juicio no admite apelaciónPág. 9

15. La decisión del juez de mantener la prisión preventiva, en audiencia inicial no es recurrible, solo es recurrible el auto que la decreta y esto es en audiencia preliminar.....Pág. 9

Autos Recurribles

16. El auto de misión a Juicio Oral y Público no es apelable.....Pág. 10

Calificación Provisional

17. La corrección de la calificación provisional por parte del mismo Ministerio Público deja salvaguardado el Derecho a la Defensa del acusado.....Pág. 11

Calificación Judicial de los Hechos

18. Significado de la calificación legal de los hechos que por ley corresponde al juez.....Pág. 11

Competencia

19. Competencia por conexión.....Pág. 12

Credencial del Fiscal

20. Se tiene por credencial del Fiscal, el carnet numerado que para acreditar a sus fiscales emite el Ministerio Público y éste acredita su representación.....Pág. 13

Cuerpo del delito y delincuencia

21. Comprobación del cuerpo del delito y delincuencia en el sistema inquisitivo; comprobación de la existencia del hecho como tal e imputación objetiva.....Pág. 14

Defensa

22. Si la defensa alega negativa del fiscal para accesar la prueba ofrecida, debe demostrarlo en el proceso.....Pág. 15

Derogaciones de ley 285

23. Los Artos. 48, 49 y 81 de la ley 285 quedaron tácitamente derogados, arto. 42 inc. 7 CPP, no es dable exigir el rigorismo del levantamiento de las actas que se habría impuesto en la ley 285.....Pág. 15
24. No hay contradicción, no es requisito, y no es fundamento para un agravio.....Pág. 16

Droga

25. El peso de la droga es determinante para fijar la competencia.....Pág. 16
26. El arto. 81 de la ley 285 y el arto. 15 CPP..... Pág. 17
27. El arto. 35 del Decreto 74-99 (Reglamento de la ley 285) habla de la obligación de llenar el aludido formulario pero para los que salgan del país..... Pág. 18
28. la ocupación compartida de la droga no implica que esta sea necesariamente dividida en tantos iguales como tantos sean los involucrados..... Pág. 19
29. Los tipos penales de narcoactividad son de delitos que se clasifican como de peligro abstracto.....Pág. 20
30. El tribunal puede recalificar el hecho pero sí de ello resulta una pena más severa, debe respetar la reformatio in pejus.....Pág.20

Droga posesión

31. En el tipo penal de tráfico o transporte de droga, el hechor siempre va a estar en posesión de la droga.....Pág.21

Excepciones, falta de competencia.

32. La excepción de falta de competencia debe dictarse al auto que la resuelve en la misma audiencia.....Pág.22

Fallo judicial.

33. El fallo judicial no es una sentencia.....Pág. 22
34. El fallo judicial no es apelable, es inimpugnable.....Pág. 23

Inmediación.

35. El principio de inmediación en el desarrollo del juicio.....Pág. 24

Investigación policial.

36. Si la policía no proporciona el nombre de un informante o denunciante no cabe especular que lo hay.....Pág. 24

Juicio por jurado.

37. En el juicio por jurado, es a éste a quien corresponde valorar la prueba.....Pág. 26

Jurado.

38. Características del jurado, no hay obligación de razonar el veredicto.....Pág. 26

Jurados su integración

39. El haberse integrado el tribunal de jurado con un estudiante de derecho es un defecto absoluto.....Pág. 27

Lavado de dinero.

40. El delito de lavado de dinero no está contemplado con identidad propia, autónomo, dicha conducta no está tipificada como delito en nuestra legislación.....Pág. 28

Legítima defensa.

41. Si obró o no el reo en legítima defensa debió ser probado en juicio ante los miembros de jurado.....Pág. 29

Nulidades.

42. La oficina de recepción y distribución de causas, imposibilita al acusador saber de antemano el juzgado al que será remitida la causa, no se trate de una omisión o defecto del acusador.....Pág.30

43. La falta de notificación de un auto debe ser presentada oportunamente, al no ser una nulidad absoluta, no puede pedirse en base a ella, la nulidad absoluta del proceso en la segunda instancia.....Pág. 31

44. Escuchar la grabación del juicio oral y público no es un exceso del juez en dar las instrucciones del arto.316 CPPPág. 32

Nulidad de allanamiento.

45. No ha lugar a nulidad del allanamiento comenzado a las cinco y cuarenta y terminado a las diez de la noche arto. 277 CPP y 80 de la ley 285.....Pág.32

Penas.

46. La aplicación de las penas ha de tomar en cuenta el daño causado.....Pág. 33

47. La imposición de la pena no es recurrible.....	Pág.33
Peritos.	
48. El arto. 204 cpp se refiere a los peritos cuando estos son solicitados por la parte, no es el caso de las pruebas de campo, en casos de narcoactividad.....	Pág. 34
Presunción.	
49. La presunción humana para sustentar la imputación de haber cometido un acto delictivo deber ser grave y precisa.....	Pág.35
Prisión preventiva	
50. La prisión preventiva deja de tener efecto con la condena.....	Pág. 35
51. La prisión preventiva debe aplicarse a petición de parte acusadora, además debe individualizarse por fiscalía la participación de cada uno de los procesados en los hechos.....	Pág. 36
Pruebas.	
52. La valoración de las pruebas, hecha por el jurado determina si los hechos ha sido o no cometidos, que personas han participado y la forma en que lo han hecho y el nivel de dicha participación.....	Pág. 36
53. El solicitar la inadmisibilidad de una prueba es, en efecto, un derecho de las partes.....	Pág.37
Prueba documental.	
54. Los reportes periodísticos son prueba documental	Pág.38
Pruebas incorporación.	
55. Forma de incorporar la prueba de el recibo de ocupación, acta de identificación y el informe pericial.....	Pág.39
Prueba ilícita.	
56. Si la defensa alega ilegalidad en la obtención de los elementos de prueba debe demostrar dicha ilegalidad.....	Pág.39
Pruebas inspección.	

57. No es ampliación de pruebas el hecho de que el juez se asocie de otras personas para efectuar una inspección, es potestativo del juez.....Pág. 40

Pruebas incorporación.

58. Las pruebas que ya han sido incorporadas en el juicio oral incluso pueden no adherirse al cuaderno de autos y no significaría que no se han incorporado.....Pág. 40

Prueba pericial.

59. La no comparecencia de la perito de prueba de campo a la audiencia de juicio no desvaloriza la prueba presentada, en tanto comparezca la perito que realizó el peritaje en el laboratorio..... Pág.41

60. El llamado a un perito de campo para valorar unas fotos, no debe conducir a manejar criterios de prueba pericial, sobre algo que es documental.....Pág.41

61. La prueba de un tercer perito en discordia debe pedirlo el interesado en un sistema acusatorio.....Pág.42

Recurso.

62. Recurso de reposición por suspensión de audiencia de juicio.....Pág.43

63. Límites del ámbito de reclamo para fundamentar el recurso de apelación.....Pág.43

Recurso fundamentación

64. Si el recurrente no fundamenta los agravios que le causa la sentencia recurrida, se debe declarar la improcedencia del recurso por violentar los requisitos de procedibilidad.....Pág. 44

Recurso procedencia.

65. Se rechaza el recurso de apelación interpuesto, por la defensa pública, en vista que la recurrente hizo alegatos cuya controversia se debió hacer en audiencias anteriores ya que el judicial no es quien valoró la prueba sino el jurado.....Pág. 45

Reacusación.

66. Las oportunidades para recusar los magistrados están señalados expresamente en el arto. 34 cpp..... Pág.45

Reacusación.

67. La oportunidad de recusar al judicial tiene como límite el auto de remisión a juicio, salvo causa sobreviniente se puede recusar verbalmente en juicio.....Pág. 46

Remisión legislativa interna del código penal

68. Las remisiones del arto. 267 inc. 2 e inc. 3, son inconexas y en su lugar en el inc. 2 hay que aplicar los artos. 141, 142; y en el inc. 3 hay que aplicar el arto. 143, y en lugar de los demás, aplicar los artos. 138, 139, 140.....Pág.47
69. La pena a aplicar en los delitos de robo con intimidación que ha habido resultados de muerte o lesiones será de acuerdo al monto de lo robado, y el artículo que se refiere a esto es el arto. 269 pn, por lo que el juez no hace interpretación extensiva al aplicar el 269 pn.....Pág.48

Sentencia.

70. Fundamentación de sentencias en casos sometidos a jurado.....Pág.49
71. Motivación de sentencia y veredicto.....Pág.49
72. Límites de la motivación de la sentencia.....Pág.50
73. Etapas de la motivación de la sentencia.....Pág.51

Sobreseimiento.

74. La inexistencia del escrito de intercambio de información no es una base para dictar sobreseimiento, lo es para no remitir la causa a juicio, mandarla a archivar y suspender la medida cautelarPág.51

Termino.

75. Archivo por acusación presentada con las 48 horas vencidas.....Pág.52

Termino de detención.

76. El detenido está a la orden del juez cuando es presentado para la realización de la audiencia preliminar. La argumentación de la defensa versa sobre el hecho, que el escrito de acusación fue presentado a las 3:30 p.m del 15/01/03 y la audiencia preliminar se realizó a las 6:30 p.m de ese mismo día.....Pág.53

Testigos de buena conducta.

77. Los testigos de buena conducta se consideran impertinentes e inútiles ya que no arrojan ningún elemento para encontrar la verdad material de los hechos, no se está juzgando la conducta anterior de los condenados.....Pág.53

Lic. Javier Antonio Morazán Chavarría.

Testigos policía

78. Idoneidad del testimonio de la policía.....Pág. 54

Veredicto.

79. Con el veredicto se pasa a tener la consideración de probadas, la realización de ciertos hechos y el nivel de participación de los implicados y releva al juez de hacer una valoración de los hechos.....Pág. 55

80. Nuestra ley procesal equipara el fallo al veredicto en valor, y no le establece una formalidad, pues solo expresa una conclusión.....Pág. 56

A

Expediente Judicial No.217-0504-03
Expediente Fiscal No. 2839
Sentencia No.38
Sal Dos
Fecha: 5 de Septiembre 2003, 9:05 AM

1. ACUSACION.

Considerando Unico

Para la admisión de la acusación el juez revisa aspectos meramente formales y la admisión de la acusación no es un auto recurrible

“Los Magistrados de esta Sala, habiendo estudiado las diligencias determinamos que en la Audiencia Preliminar, según Arto 257 CPP “El juez no tipifica delito, sólo admite la acusación si esta cumple los requisitos, revisa aspectos meramente formales, además la admisión de la acusación no es un auto recurrible según el arto. 376 CPP”

Expediente Judicial No.217-0504-03
Expediente Fiscal No.2839
Sentencia No.38
Sala Dos
Fecha: 5 de Septiembre del 2003, 9: 05 a.m

2. ACUSACION.

El examen de la Acusación por el Juez para su admisión no incluye tipificación y no es recurrible el auto que la admite

“...El Juez no tipifica delito, solo admite la acusación si esta cumple los requisitos, revisa aspectos meramente formales, además la admisión de la acusación no es en auto recurrible según el arto. 376 CPP, los autos que admiten Recurso de Apelación están taxativamente expresados.”

Expediente Judicial No. 46-0504-03

Expediente Fiscal No. 234

Sentencia No. 49

Sala Dos

Fecha: 3 de octubre del 2003, 11: 15 a.m

3. ACUSADO.

En la Audiencia Oral y Pública de Segunda Instancia, no es necesaria la presencia del acusado

“El Legislador no ha prescrito que el procesado necesariamente debe estar presente en la audiencia a la cual se refiere el arto.383 CPP, que cuando el Legislador quiso que el reo debía estar presente en la Audiencia lo dispuso así, como en el caso del Inc. 2 del arto 265 CPP., pero en el caso del arto. 383 no es así porque el Legislador no lo ordenó y está prohibida la interrupción extensiva de la ley en materia penal.”

Expediente Judicial No. 97-0507-03

Expediente Fiscal No. 0678

Sentencia No.167

Sala Uno

Fecha: 23 de Septiembre del 2003, 8: 00 a.m

4. ALLANAMIENTO.

Considerando Unico

En el acto del allanamiento se puede capturar a persona distinta de la mencionada en la orden judicial, arto. 219 CPP.

“Después de haber escuchado las partes en la audiencia oral y pública la Sala considera que la defensa ha fundamentado los agravios en la nulidad de todo lo actuado por que la orden de allanamiento estaba dirigida a una persona diferente a la que se capturó,y, por que la hora del allanamiento fue distinta a la que se practicó. Con respecto a ello la Sala quiere referirse a que el arto. 219 CPP estatuye “*Si durante la búsqueda del objeto, sustancia o persona, para lo cual fue autorizado el allanamiento se encuentran en lugares apropiados para la búsqueda autorizado, otros objetos, sustancias o personas relacionadas con esa u*

otra actividad delictiva investigada, estos podrán ser secuestrados o detenidos según corresponda sin necesidad de ampliación de la motivación de la autorización” en base a esta disposición no es nula la actuación efectuada por la Policía Nacional.”

Expediente Judicial No. 97-0507-03

Expediente Fiscal No. 0678

Sentencia No.167

Sala Uno

Fecha: 23 de Septiembre del 2003, 8: 00 a.m

5. ALLANAMIENTO.

Es válido el allanamiento aunque no esté presente el Fiscal

“...tampoco es nulo el allanamiento porque no estuvo presente el Ministerio Público, porque no hay mandato de ley que ordene la comparecencia en este acto, pues lo único que la ley exige es que se efectúe por orden judicial, debidamente fundamentada.”

Expediente Judicial No.08-0504-03

Expediente Fiscal No.048

Sentencia No.35

Sala Dos

Fecha: 25 de Agosto del 2003, 3:50 PM

6. ARCHIVO.

Considerando Unico

Archivo judicial después de audiencia preparatoria por falta de mérito

“De acuerdo al contenido del Acta de Audiencia preparatoria, la juez desestima los medios de pruebas presentados por la Fiscalía por ser repetitivos, impertinentes y no prueban los hechos y al ser rechazadas las pruebas que presentó la fiscalía, en la presentación de la Acusación, por lo que el juez debe declarar insuficiente la acusación y mandar archivar las diligencias.”

Expediente Judicial No.229-0508-03
Expediente Fiscal No. 2830
Sentencia No.36
Sala Dos
Fecha: 1 de Septiembre 2003, 10:30 AM

7. ARCHIVO.

Considerando Unico

Archivo por falta de mérito (solo la declaración de la víctima se tiene)

“El Ministerio Público, solo presentó un elemento de prueba, que es la testifical de la Víctima que no prueban que realmente este acusado fue el que cometió el ilícito y ante la insuficiencia de pruebas la juez A-quo, actuó conforme a Derecho mandando a archivar las diligencias.”

Expediente Judicial No. 252-0504-03
Expediente Fiscal No. 3525
Sentencia No. 60
Sala Dos
Fecha: 29 de Octubre del 2003, 9: 05 a.m

8. ARCHIVO DE DILIGENCIAS.

Si no hay escrito de intercambio de información no hay mérito para remitir la causa a Juicio, no hay base para convocar el término de cinco días a nueva vista, se deben archivar las diligencias

“...Es criterio de esta Sala, de conformidad con el Arto. 268 CPP. Primero: que si no hay escrito de intercambio de información no hay mérito para remitir la causa a juicio. Segundo: que si no hay escrito de intercambio de información de pruebas, igualmente no hay base para convocar el término de cinco días a nueva vista porque esta nueva vista únicamente tiene lógica y sentido en el caso, que habiendo sido presentado el documento a que alude expresamente el arto. 269 CPP, los elementos de prueba sean insuficientes, y el término que contempla la norma procesal es una oportunidad que la misma da al acusador, para que éste presente la información exigida, y por ello no cabe una nueva vista, pues no

Lic. Javier Antonio Morazán Chavarría.

hay documento insuficiente que mejorar, y por ello la situación procesal exige la lógica decisión de archivar las diligencias.”

Expediente Judicial No.58-0507-03

Expediente Fiscal No.0337

Sentencia No. 92

Sala Uno

Fecha: 14 de Julio del 2003, 8:05 AM.

9. AUDIENCIA INICIAL.

Considerando Unico

Archivo Judicial por incomparecencia del fiscal a la audiencia inicial

“... Y al haber estado ausente injustificadamente el Ministerio Público en dicha audiencia, trajo, como efecto, la no presentación de elementos de prueba que establecieran indicios racionales suficientes para llevar a juicio al acusado, resolviendo el judicial conforme a derecho. No puede el Ministerio Público dejar de comparecer a una audiencia de forma injustificada, pues como parte del proceso éste se encuentra sometido a los procedimientos que conforman a aquél; mal haría el juez garantista, que tiene el deber de ejercer la tutela jurídica, establecer un tratamiento desigual par la defensa con el acusado frente al Ministerio Público..... Recordando al Ministerio Público que el archivo de las diligencias no causa autoridad de cosa juzgada ni suspende el cómputo del plazo para la prescripción de la acción penal, de no actuar el juez como lo hizo obligaría a que éste actúe oficiosamente, reprogramando audiencia, transformando juicio acusatorio en un juicio inquisitorio”

Expediente Judicial No. 269-0506-03

Sentencia No.67

Sala Dos

Fecha: 10 de Noviembre del 2003, 10:25 a.m

10. AUDIENCIA PRELIMINAR.

Si el fiscal no llega a presentar la acusación a la Audiencia Preliminar, el Juez ordena la libertad del detenido, conforme el arto. 254 CPP. Si ya no hay reo ante tal situación lo que cabe es la realización de la audiencia inicial y aquel auto no es recurrible

“...para que se pueda cumplir con la letra del arto. 256 CPP, que dice: En esta audiencia el Fiscal deberá presentar la acusación ante el juez competente. Si este requisito no se cumple, el juez ordenará la libertad del detenido. Pues bien en el caso de autos el Fiscal no se presentó al momento señalado para la realización de la Audiencia Preliminar, programada para las diez de la mañana del diecisiete de septiembre del corriente año, y a las diez y cincuenta y dos minutos de la mañana de ese mismo día, al momento de dictar el auto recurrido aún no estaba presente, de manera, que procesalmente hablando no se presentó el libelo por el Fiscal ante el juez para su admisión. En un sistema procesal como el vigente, cuya esencia es el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, o por un acusador particular en su caso, como expresión neta del principio acusatorio, el juez no puede actuar de oficio ni ejercer actividad que implique un ejercicio de la acción penal, pues éste es distinto de la función jurisdiccional, y cosa que no está entre las atribuciones ni el tipo de proceso establecido, y la base de su decisión en el presente caso, es el arto. 10 CPP, que prohíbe a los jueces la acusación de ilícitos penales y que establece como principio que: *No existirá proceso penal por delito sin acusación formulada por el Ministerio Público*, que en este caso, como ya se ha dicho, estuvo ausente y no lo hizo, y el juez no puede suplir su función. Por otra parte el arto. 254 CPP, dispone que el proceso se inicia con Audiencia Preliminar si hay reo detenido, y si no lo hay con Audiencia Inicial. Este artículo condiciona el tipo de Audiencia que se realizará, a la circunstancia de la detención o no de imputado. En el caso presente, partiendo del hecho, que el imputado ha sido puesto en Libertad por no presentarse el Fiscal y por cumplimiento del término de garantía para estar detenido, lo que cabe ahora para la iniciación del proceso es la realización de la Audiencia Inicial.”

Expediente Judicial No.102-0502-03

Expediente Fiscal No. 0634

Sentencia No. 69

Sala Dos

Fecha: 13 de Noviembre del 2003, 3:15 p.m

11. AUDIENCIAS SUSPENSIÓN.

Así como la ley dispone la suspensión de la audiencia por incomparecencia justificada o injustificada del acusado, así mismo debe procederse con el acusador u ofendido

"...b.- que el arto. 268 inc 2 CPP, dice que: Si en criterio del juez los elementos de prueba aportados por la parte acusadora son insuficientes para llevar a juicio al acusado, así lo declarará y suspenderá la audiencia por un plazo máximo de cinco días para que sean aportados nuevos elementos probatorios. Si en esta nueva vista los elementos de prueba continúan siendo insuficientes, el juez archivará la causa por falta de mérito y ordenará la libertad, pero esa falta de méritos no la comprobó el juez porque no hubo audiencia y no se puede decir que hubo esa nueva vista, porque el inc. 2 del arto. 265 CPP ordena que "El acusado, su defensor y el Ministerio Público deberán estar presentes durante la audiencia...", si no están presentes todos como lo afirma el Judicial en su auto, no hay audiencia. C.- el citado inc 2 del arto. 268 dice que "si en esta nueva vista los elementos de prueba aportados continúan siendo insuficientes", el juez mandará archivar la causa; pero el juez mandó archivar la causa sin haber habido audiencia y consecuentemente sin haber comprobado que los elementos de prueba seguían siendo insuficientes, su auto carece de motivación. D.- así como la ley dispone la suspensión de la audiencia por incomparecencia, justificada o injustificada, del acusado; así mismo debe procederse con el acusador u ofendido, porque "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección..." así reza el arto. 27 Cn y prevalece sobre cualquier disposición que se le oponga o altere lo que él dispone (arto. 182 Cn)"

Lic. Javier Antonio Morazán Chavarría.

Expediente Judicial No.229-0506-03
Expediente Fiscal No 2642
Sala Dos
Fecha: 2 de Septiembre 2003, 10:10 AM

12. AUTOS

Considerando Unico

Apelación del auto que archiva la causa por falta de mérito no es recurrible

“No son de los auto que admiten apelación y que se encuentran en forma taxativa en el arto. 376 CPP parte infine; en consecuencia archívense las presentes diligencias.”

Expediente Judicial No. 217-0504-03
Expediente Fiscal No. 2839
Sentencia No. 54
Sal Dos
Fecha: 2 de Octubre del 2003, 3: 45 p.m

13. AUTOS .

El auto de remisión a juicio se realiza dentro del acta de Audiencia Inicial

“...En cuanto a que el Auto de Remisión a Juicio se realizó dentro del Acta de Audiencia Inicial, esto es correcto ya que este Auto es parte de la Audiencia Inicial y así debe dictarse dentro de ésta.”

Expediente Judicial No. 275-0508-03

Expediente Fiscal No. 2881

Sentencia No. 65

Sala Dos.

Fecha: 10 de Noviembre del 2003, 10: 05 a.m

14. AUTOS APELABLES.

La decisión del judicial de remitir la causa a juicio no admite apelación

“...De conformidad con el arto. 376 citado, la apelación respecto de la decisión del judicial de remitir la causa a juicio no es procedente, porque no incide en ninguno de los autos que contemplan los numerales del 1 al 5 de dicho artículo.”

Expediente Judicial No. 275-0508-03

Expediente Fiscal No. 2881

Sentencia No. 65

Sala Dos.

Fecha: 10 de Noviembre del 2003, 10: 05 a.m

15. AUTOS APELABLES.

La decisión del juez de mantener la prisión preventiva, en audiencia inicial no es recurrible, solo es recurrible el auto que la decreta y esto es en audiencia preliminar

“... En cuanto a la medida cautelar, esta es apelable de conformidad con el mismo artículo, numeral 2, en el sentido que dicho recurso cabe sólo contra los autos que decreten una medida cautelar restrictiva de la libertad. En este caso el auto , que debió haber sido apelado, fue el emitido por el mismo judicial en Audiencia Preliminar de las diez y veinticinco minutos de la mañana del doce de Agosto del año dos mil tres, pues el auto que decreta la medida cautelar que pesa sobre el acusado, y esta Sala constata, examinando las diligencias, que el mismo no fue recurrido, perdiendo así la defensa la oportunidad de interponer dicho recurso, pues *la decisión del juez en la Audiencia Inicial no es la de decretar dicha medida cautelar , sino de mantenerla , y en consecuencia este auto no es recurrible y por ello mismo es improcedente su apelación, pues el numeral 2 es taxativo, sólo es apelable el auto que la decreta.* Sin embargo, la ley animada por el espíritu que toda

Lic. Javier Antonio Morazán Chavarría.

medida cautelar es provisional, no deja a la parte afectada por una de ellas sin gestión procesal, pues según el arto. 172 segundo párrafo CPP, siempre tendrá el derecho de solicitar la revocación o la sustitución de la misma, en el momento , que considere y pueda mostrar el cambio de las circunstancias que motivaron su adopción, sin perjuicio de la obligación establecida para el juez, en el primer párrafo del mismo artículo, de revisar mensualmente si es o no necesario mantener la medida cautelar impuesta, y cuando lo estime prudente sustituirla por otra menos gravosa.”

Expediente Judicial No. 301-0507-03

Expediente Fiscal No. 3605

Auto Sala Uno

Fecha: 3 de Diciembre del 2003, 9: 30 a.m

16. AUTOS RECURRIBLES.

El Auto de remisión a Juicio Oral y Público no es apelable

“...No existe ninguna norma que de fundamento jurídico para interponer recurso de apelación en contra del auto que señala la audiencia del juicio oral y público, pues el legislador a establecido claramente en el arto.376 CPP., cuales son los autos recurribles de apelación, igualmente en las normas que regulan la audiencia inicial desde el arto. 265 al 272 CPP, no se previó recurso de apelación alguno. De lo anterior se desprende que el recurso de apelación es improcedente.”

C

Expediente Judicial No. 110-0508-03
Expediente Fiscal No. 0606
Sentencia No. 53
Sala Dos
Fecha: 3 de Octubre del 2003, 3: 05 p.m

17. CALIFICACION PROVISIONAL.

Considerando II

La corrección de la calificación provisional por parte del mismo Ministerio Público deja salvaguardado el Derecho a la Defensa del acusado

“...la representante del Ministerio Público, de conformidad con el arto. 258 CPP, pidió corrección en el tipo penal y se tipifique como asesinato, Arto. 134 Pn, inc 3. La calificación provisional, fue admitida dando lugar la judicial a dicha corrección en el mismo acto. Considera pues esta Sala, que al haberse hecho dicha corrección, el proceso y juicio seguido deja salvaguardado el derecho a la defensa del acusado, puesto que hay puntos claros de referencia respecto de los cuales el acusado debe defenderse.”

Expediente Judicial No. 110-0508-03
Expediente Fiscal No. 0606
Sentencia No. 53
Sala Dos
Fecha: 3 de Octubre del 2003, 3: 05 p.m

18. CALIFICACION JUDICIAL DE LOS HECHOS.

Significado de la calificación legal de los hechos que por ley corresponde al juez

“...Esta sala debe distinguir con claridad que los actos procesales, de corrección de la acusación, el auto de remisión a juicio, y el mismo juicio oral y público, se realizan en base a una calificación provisional de los hechos, es decir, no están juzgando calificaciones, sino hechos, y son estos hechos los que deben ser valorados por el Tribunal de Jurado al igual

que el nivel de participación de los mismos por parte del implicado... La calificación significa, que el juez debe adecuar los hechos a un tipo penal, que puede ser el que provisionalmente en la acusación se especifica, o bien, de conformidad con el arto. 157 CPP podrá dar el hecho una calificación jurídica distinta aun cuando no haya sido advertida con anterioridad y aplicará la pena que corresponda. Con esto se quiere reservar al juez de derecho la actividad propia de interpretar y aplicar la ley, y significa que según su percepción si los hechos probados (que siempre son los mismos) se adecúan a otro tipo penal, es atribución suya cambiar dicha calificación e imponer la pena que corresponda.”

Expediente Judicial No. 217-0504-03

Expediente Fiscal No. 2839

Sentencia No. 54

Sal Dos

Fecha: 2 de Octubre del 2003, 3: 45 p.m

19. COMPETENCIA.

Competencia por Conexión

“...La Juez ha motivado la resolución manifestando que los delitos de Asociación e Instigación par Delinquir, Terrorismo y Delitos Comprometen la Paz o la Dignidad de la República, éste último es de su competencia, y los otros delitos son conexos a éste, por lo tanto ese Juzgado es competente para conocer la causa. Tiene razón la juez al declarar su competencia, ya que el delito que compromete la paz de la República es un delito cuya pena es mas que correccional y la competencia es de un Juzgado de Distrito, y como los otros delitos son conexos, de conformidad con el arto. 25 inc. 1 CPP., la Juez A-quo, es la competente para conocer de dicha causa.”

Expediente Judicial No. 07-0502-03

Expediente Fiscal No. 050

Sentencia No. 46

Sala Dos

Fecha: 25 de Septiembre del 2003, 2:05 p.m

20. CREDENCIAL DEL FISCAL.

Considerando III

Se tiene por credencial del Fiscal, el carnet numerado que para acreditar a sus fiscales emite el Ministerio Público y éste acredita su representación

“...En cuanto al punto de la credencial de la representante del Ministerio Público, que la defensa arguye no haber sido presentada, el arto. 4 de la Ley Número 346, Ley Orgánica del Ministerio Público dice: *Los fiscales deberán personarse en el proceso penal y acreditarán su representación con la presentación de su respectiva credencial. La defensa interpreta que esta credencial debe ser el Acta de toma de posesión o simple nota escrita del Fiscal General, citando los artos. 25 y 27 inc 8 del Reglamento a la Ley Orgánica del Ministerio Público decreto 133-2000.* Dicha interpretación no parece ajustarse al sentido de la letra de la ley. Toda palabra, incluso las de orden técnico, tienen acepciones, pero estas se determinan por el contexto de la oración o frase en que son usadas. Y el sentido que el artículo da a esta palabra credencial corresponde más al de documento expedido por autoridad competente, para acreditar la personalidad y carácter de un representante o el cargo y funciones que invoca o ejerce. Esta Sala tiene por credencial aquella que la institución, es decir el Ministerio Público emita como tal. Si dicho Ministerio provee a sus representantes un carnet numerado para acreditar a sus fiscales, pues esa es la respectiva credencial, el documento válido que acredita su representación.”

Expediente Judicial No. 43-0507-03

Expediente Fiscal No. 0175

Sentencia No.205

Sala Uno

Fecha: 10 de Noviembre del 2003, 9: 15 a.m

21. CUERPO DEL DELITO Y DELINCUENCIA.

Considerando V

Comprobación del cuerpo del delito y delincuencia en el sistema inquisitivo; comprobación de la existencia del hecho como tal e imputación objetiva

“No puede pasar por alto la Sala, que las defensas basan sus alegaciones en conceptos como (Comprobación del cuerpo del Delito y delincuencia) como si estuviera frente al Sistema Inquisitorio y por la confusión de conceptos manejados se hacen peticiones fuera de orden. Se considera saludable recordar que en este nuevo Sistema Procesal Penal para los casos de juicios por delitos, se ha previsto un procedimiento totalmente diferente al inquisitorio y éste se encuentra regulado a partir del arto. 253 CPP, en el que se destaca la prevalencia de los principios que fundamenta la presente ley. Aquí no existe comprobación del cuerpo del delito, lo que existe es un hecho punible y la imputación a alguien, debe haber comprobación de la existencia del hecho como tal y una imputación objetiva.”

D

Expediente Judicial No. 07-0502-03
Expediente Fiscal No. 050
Sentencia No. 46
Sala Dos
Fecha: 25 de Septiembre del 2003, 2:05 p.m

22. DEFENSA.

Considerando III

Si la defensa alega negativa del Fiscal para accesar la prueba ofrecida , debe demostrarlo en el proceso

“... Y no se encuentra demostrado en el proceso que el Ministerio Público haya negado el acceso de la defensa a dichas pruebas.”

Expediente Judicial No. 43-0507-03
Expediente Fiscal No. 0175
Sentencia No.205
Sala Uno
Fecha: 10 de Noviembre del 2003, 9: 15 a.m

23. DEROGACIONES DE LEY 285.

Considerando III

Los Artos. 48, 49 y 81 de la Ley 285 quedaron tácitamente derogados arto. 42 inc 7 CPP, no es dable exigir el rigorismo del levantamiento de las actas que se habría impuesto en la ley 285

“...la Santa Crítica que conlleva la lógica, la razón y la experiencia. Al aplicar este tipo de valoración en los casos de droga, queda tácitamente derogado los artos. 48, 49 y 81 de la ley 285, esto es reafirmado con la disposición contemplada en el arto. 424 CPP DEROGACIONES, el presente Código Procesal de la República de Nicaragua deroga: inciso 7, cualquier otra ley o decreto que se oponga o contradiga a las disposiciones del

Lic. Javier Antonio Morazán Chavarría.

presente Código. En ese sentido de cosas que no es dable exigir rigorismo del levantamiento de las actas que se había impuesto en la ley 285, procedimiento característico de la prueba tasada y por ende del Sistema Inquisitorio, ya superado.”

Expediente Judicial No. 43-0507-03
Expediente Fiscal No. 0175
Sentencia No.205
Sala Uno
Fecha: 10 de Noviembre del 2003, 9: 15 a.m

24. DEROGACIONES DE LEY 285.

No hay contradicción, no es requisito, y no es fundamento para un agravio

“...acerca de la objeción de que estas fueron elaboradas en computadoras y que se firmaron en el Aeropuerto Internacional a unos metros de la garita de retención, el arto. 47 de la ley 285 refiere como único requisito, las firmas de las personas que hubieren intervenido en las diligencias y por las personas en cuyo poder se hubiese encontrado la droga o sustancia, por lo tanto no hay contradicción y sin fundamento el agravio”

Expediente Judicial No.151-0504-03
Expediente Fiscal No. 2202
Sentencia No. 28
Sala Dos
Fecha: 23 de Julio del 2003, 11:20 AM

25. DROGA.

Considerando II

El peso de la droga es determinante para fijar la competencia

“Se especifica que efectivamente la incautación de la droga se realiza en casa de la Señora Ana María Muñiz Quezada, en la caja de registros de los servicios sanitarios y que es

marihuana, que se encontraba envuelta en papel y mojada..... “ El peso de la droga es determinante para fijar la competencia”... A criterio de la sala existente en duda razonable y en caso de duda siempre en beneficio de reo. Debe pues la A-quo. realizar Audiencia Especial para subsanar el error en que se ha incurrido, para que una vez subsanado sea especificada la cantidad y así determinar si la competencia es del Juez Local o del Juez de Distrito por lo que la Juez ha caído en error; que también el Arto. 161 del CPP establece los Remedios para subsanar toda actividad procesal defectuosa,... debiéndose realizar la Audiencia Especial para determinar el peso de la Sustancia incautada.”

Expediente Judicial No.092-0504-03

Expediente Fiscal No.0828

Sentencia No.29

Sala Dos

Fecha: 24 de julio del 2003, 10:50 AM

26. DROGA.

Considerando II

El arto. 81 de la ley 285 y el arto. 15 CPP

“...sobre la existencia del delito fundando su exposición en el Arto. 81 de la ley No. 285, que se refiere a las actas de que hablan los Artos. 47, 48 y 49 de la misma ley, para efectos de comprobación del cuerpo del delito, esta Sala efectivamente acoge el criterio expresado por el representante del Ministerio Público, en el sentido de que la norma citada corresponde a una concepción de prueba tasada, que es una concepción limitativa de la potestad judicial para adquisición y la valoración de la prueba y que se contradice con el principio de libertad probatoria consagrado en nuestro Código Procesal Penal en su Artículo 15 CPP, que literalmente dice: *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...* Por otra parte la prueba debe ser producida e ingresada en juicio como tal, en presencia de las partes y del juez y valorada por este último con aplicación del criterio racional, según el Arto 16 y 191 y 193 CPP. Esto significa que la libertad probatoria no equivale a arbitrariedad, pues siempre hay un marco en la que ésta debe darse y valorarse, por una parte la ley o licitud y por otra parte el criterio racional. Resulta pues evidente que la prueba tasada de los Artos. 81, 47, 48, 49,

de la ley 285 y por consiguiente cualquier otro artículo del Reglamento a dicha ley, cuya letra o espíritu contrarie el principio de libertad probatoria debe considerarse implícitamente derogado por el Código Procesal Penal vigente. En este sentido, no puede aceptarse que las disposiciones referentes a las actas, normadas por la Ley de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas constituyan un conjunto de ritualidades o solemnidades que de no cumplirse al pie de la letra desvirtúen hechos esenciales como es por ejemplo el análisis químico que demuestra la presencia de esas sustancias en la materia que sea sometida a ese análisis... En el presente caso se incautaron unos paquetes conteniendo sustancias que al ser examinadas dieron resultado la presencia de cocaína, la cantidad o peso de la misma, si 197.3 ó 170.0 gramos, en virtud del peso de la misma la diferencia resultante es irrelevante, puesto que cualquiera de los dos pesos sobrepasa de manera en extremo sensible la cantidad que el Arto. 67 de la ley 285 establece.”

Expediente Judicial No. 61-0508-03

Expediente Fiscal No. 0906

Sentencia No. 52

Sala Dos

Fecha: 3 de Octubre del 2003, 2: 30 p.m

27. DROGA.

El arto. 35 del Decreto 74-99 (Reglamento de la ley 285) habla de la obligación de llenar el aludido formulario pero para los que salgan del país

“...Además, la Comisión de análisis Financiero (arto. 23 Ley no. 285), como Instancia Técnica del Consejo Nacional de Lucha Contra las Drogas (arto. 4, Ley no. 285), establece (arto. 28 inc 3 Ley 285) que toda persona extranjera que ingrese al país está obligada a presentar y declarar el dinero efectivo... que traiga consigo, si, supera los diez mil dólares de los Estados Unidos de América (U\$ 10.000.00) o su equivalente en moneda Nacional u otra moneda extranjera. Al efecto deberá usar los formularios de aduanas, que para estos fines tendrá el valor de declaración formal. Para fines probatorios la omisión de esta declaración se considera como indicio, no dice de que delito y su falsedad constituirá el delito a que se refiere concretamente al particular que comete falsedad en documentos públicos y auténticos y la acusación presentada es por lavado de dinero no por falsificación

Lic. Javier Antonio Morazán Chavarría.

de documentos públicos y auténticos y la acusación presentada es por lavado de dinero no por falsificación de documentos públicos y auténticos y el arto. 35 del Decreto 74-99 (Reglamento de la Ley no. 285) habla de la obligación de llenar el aludido formulario pero para los que Salgan del país, que no es el caso que nos ocupa. Y la causa es nula absolutamente, desde la Acusación hasta la Sentencia, inclusive Penalidad.”

Expediente Judicial No. 81-0507-03

Expediente Fiscal No.0439

Sentencia No. 187

Sala Uno

Fecha: 13 de Octubre del 2003, 9: 10 a.m

28. DROGA.

Considerando II

La ocupación compartida de la droga no implica que esta sea necesariamente dividida en tantos iguales como tantos sean los involucrados

“... En el siguiente alegato hemos de considerar, que en relación al peso de la droga y los argumentos matemáticos expuesto por la defensa por ser compartida la ocupación de la droga no implica que esta sea necesariamente en tantos iguales como tantos sean los involucrados, hay una responsabilidad compartida atendiendo el número de partícipe en el juicio y todos son responsables penalmente de los frutos del delito, cada uno de ellos tuvo un tipo de participación y dominio en el hecho, todos ellos compartirían el beneficio ilícito y por tanto no podemos admitir lo alegado por la defensa en este sentido como válido su argumento.”

Expediente Judicial No. 43-0507-03
Expediente Fiscal No. 0175
Sentencia No.205
Sala Uno
Fecha: 10 de Noviembre del 2003, 9: 15 a.m

29. DROGA.

Los tipos penales de narcoactividad son de delitos que se clasifican como de peligro abstracto

“...Y como bien dice el recurrente, estos tipos penales se clasifican como delitos de Peligro Abstracto, es por ello que no requiere de una afectación real y efectiva al bien jurídico tutelado para que se tenga por configurado, basta la realización de algunos de los supuestos que impuso el legislador en la ley al describir la conducta típica par que el ilícito surja a la vida jurídica.”

Expediente Judicial No. 43-0507-03
Expediente Fiscal No. 0175
Sentencia No.205
Sala Uno
Fecha: 10 de Noviembre del 2003, 9: 15 a.m

30. DROGA.

El Tribunal puede recalificar el hecho pero sí de ello resulta una pena más severa, debe respetar la reformatio in pejus

“...Con respecto a la tipificación efectuada por el judicial, se considera que no fue la más acertada, ya que la conducta realizada por los condenados se adecua al tipo penal de Transporte Ilegal de Estupefacientes Psicotrópicos, Arto. 54 de la ley 285, conducta más severamente sancionada, tiene pena mínima de diez años de presidio, conlleva confiscación de los bienes y multa; estas sanciones evidentemente superan a las que se contemplan en el arto. 51 para el Tráfico Interno, tipificación efectuada por el Judicial. La defensa tiene razón en cuanto a la calificación jurídica de los hechos, pero no para eximir de responsabilidad a los imputados (atipicidad), como se alega en el Recurso. En el caso de autos debe de calificarse el hecho como Transporte Ilegal de Estupefacientes Psicotrópicos y Otras Sustancias Controladas, que consiste en el traslado de un lugar a otro de la sustancia prohibida en el territorio nacional. La Sala de conformidad con los artos. 371 y

Lic. Javier Antonio Morazán Chavarría.

400 CPP, no reforma en perjuicio, (Reformatio in pejus) debe procederse a recalificar los hechos, por los cuales fueron sancionados, pero debe mantenerse la pena y los beneficios en virtud del principio al que hemos hecho relación, por tratarse de un Recurso a favor del acusado que impiden afectarlo en cuanto a la pena impuesta o en cuanto a los beneficios concedidos.”

Expediente Judicial No. 43-0507-03

Expediente Fiscal No. 0175

Sentencia No.205

Sala Uno

Fecha: 10 de Noviembre del 2003, 9: 15 a.m

31. DROGA POSESION.

Considerando VI

En el tipo penal de Tráfico o Transporte de Droga, el hechor siempre va a estar en posesión de la droga

“Le resulta interesante a la Sala el agravio expuesto, pues en el se reconoce que los condenados tenían en posesión la sustancia prohibida, empero como la ley no regula la posesión, no existe como delito, al efecto es conveniente aclarar que para la configuración del tipo penal ya sea de tráfico o de transportación, siempre el hechor va a estar en posesión de la sustancia prohibida. Resultaría ilógico pensar que el traficante va a cometer el delito de tráfico sin estar en posesión o portar la sustancia. Consecuentemente es condición sine quanón el tenerla en posesión para cometer el injusto.”