

En esta ocasión se me ha encomendado la confección de la sección de jurisprudencia penal de esta revista, lo que para mi constituye una verdadera muestra de confianza, ya que no es fácil encontrar sentencias en las que se realice un estudio de fondo sobre las distintas figuras delictivas y de la teoría del delito que se presentan en los procesos judiciales nicaragüenses.

La gran mayoría de sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia se limitan única y exclusivamente a resolver cuestiones eminentemente formales, lo que no deviene en detrimento de la práctica forense, pero que sí dificulta significativamente la determinación del tratamiento jurisprudencial que se le brinda a determinadas cuestiones dogmáticas de naturaleza sustantiva.

Así, pues, les presentamos una síntesis del tratamiento que se brinda al concurso de delitos, figura jurídico penal de gran complejidad y que, sin embargo, escapa de un análisis riguroso en cada caso en concreto, situación que me lleva en algún momento a realizar uno que otro comentario.

• *Apuntes Doctrinales del concurso de delitos*

El concurso de delitos es una figura de mucha complejidad que trasciende las esferas eminentemente teóricas, ya que la aplicación práctica de la teoría del concurso no es una simple determinación de penas aplicables, sino que el mayor desafío lo constituye el delimitar la existencia de una unidad o pluralidad de infracciones mediante una o varias acciones, cuestiones éstas que constituyen el punto de partida de la teoría concursal.

Uno de los aspectos más discutidos en la actualidad, es la naturaleza jurídica del concurso, argumentándose su pertenencia a la teoría del delito, por un lado, y su ubicación en la teoría de la pena, por otro. En este sentido, MIR PUIG señala lo acertado de centrar la discusión en estos ámbitos, pues como afirma SCHMITT “conceptualmente toda regulación del concurso tiene dos puntos de apoyo: los tipos realizados y las penas en que se ha incurrido”¹.

Por esta razón, se brinda mayor aceptación a las posiciones dualistas que adscriben el concurso de delitos tanto a la teoría del delito como a la de la pena, pues conciben que se trata de una cuestión que encierra la valoración de un complejo de acción y, un mecanismo de control ante un eventual y excesivo abuso del principio *quot delicta tot poenae* (cuantos delitos tantas penas).

Se ha establecido que hay concurso de delitos cuando un mismo sujeto ha violado varias veces la ley penal y, por ello, debe responder de varios delitos. De esta definición, podemos extraer los presupuestos esenciales del concurso, a saber:

a) Pluralidad de infracciones, relativa a la comisión real y no aparente de distintos tipos penales, por lo que no caben los casos en que la pluralidad de infracciones es aparente, lo que se denomina “concurso aparente de normas”, cuya solución es la aplicación de una norma penal con exclusión de las demás, tomando en cuenta ciertas reglas.

En este campo, es común la confusión entre el concurso ideal y el concurso aparente de normas; no obstante, las diferencia entre ambos supuestos es de dos órdenes: 1) una ontológica, en cuanto en el conflicto de normas es único tanto en su vertiente natural como jurídica o de valoración, pues en ese caso la acción lesiona un solo bien jurídico, que es tutelado por todas las normas en concurso; de ahí el conflicto entre ellas, pues su aplicación conjunta conculcaría el principio *ne bis in idem*; en cambio en el concurso ideal de delitos, la acción única en la realidad natural, es plural en la valoración jurídica, al lesionar a la vez varios bienes jurídicos, cada uno de ellos tutelados en una norma jurídica diferente. 2) la otra diferencia es práctica, por una parte el conflicto de normas debe resolverse con la aplicación de solo una de ellas, que excluye a las demás; mientras que en el concurso de delitos se resuelven mediante la aplicación conjunta de todas ellas².

1 MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 6ta edición, Reppertor, Barcelona, 2002, págs. 661-664.

2 CONDE- PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Derecho Penal. Parte General*. 2da edición, Colex, Madrid, 1990, págs. 257-260.

b) Unidad o pluralidad de acción, de cuyo examen dependerá la calificación del concurso como ideal (formal) o real (material)³. Es en este requisito esencial donde se presentan mayores dificultades, ya que la doctrina no es unánime al pronunciarse sobre la unidad de "acción" o la unidad de "hecho", así, mientras unos aducen que debe excluirse la identidad de acción con movimiento corporal (concepto ontológico) y únicamente valorarse los hechos delictivos; otros asumen una teoría unitaria en donde se concibe el delito como acción, posición que ya ha sido rechazada, pues representa –según *PUMPIDO FERREIRO*– una de las invasiones injustificadas del naturalismo en el campo del Derecho Penal,

c) Unidad del sujeto al que se le imputan y,

d) Unidad de enjuiciamiento, según el cual basta la posibilidad de un enjuiciamiento unitario.

Existe una tercera clase de concurso, el denominado concurso medial o ideal impropio, el cual ha sido catalogado por la doctrina como un supuesto de concurso real con tratamiento penológico de concurso ideal. Así, pues, el concurso medial se presenta cuando una infracción sea el medio necesario para cometer otra, por lo que ha de apreciarse una relación "medio-fin".

Con estas pinceladas teóricas sobre el concurso de delitos, les presentamos algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia en las que se plantean someramente cuestiones de tan compleja figura jurídico penal.

1. CASACIÓN EN LO PENAL MILITAR – DESIERTO

CSJ. Sentencia No. 2 del 8 de enero de 1990, 12:00 m

SE CONSIDERA

I

De conformidad con el art. 241 de la Ley de Organización de la Auditoría Militar y Procedimiento Penal Militar Provisional, «contra la resolución que dicte el Tribunal de Apelación, podrán las partes interponer recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, dentro de los diez días siguientes a su notificación, y sin más formalidades que las de su interposición por escrito, pudiendo hacerlo verbalmente el procesado, cuando hubiere asumido su propia defensa», y el Art. 245 de la misma ley, referido a la casación, expresamente señala: «Llegados los autos al Tribunal, compareciendo el recurrente, en ese mismo acto deberá expresar agravios y si no lo hiciera, sin más trámites el Tribunal entrará al conocimiento del asunto». De lo anterior se colige que en casos como el presente, la Corte Suprema de Justicia está autorizada a revisar la sentencia recurrida como

una instancia más, prescindiendo de todos los requisitos formales que son propios del recurso de casación, y ateniéndose en lo pertinente a lo establecido en la citada ley, así como en la Ley Provisional de los Delitos Militares y en el Código Penal vigente, por lo que cumplidos los requisitos en ellas previstos no cabe más que analizar el fondo del asunto.

II

Apreció el Tribunal de Apelaciones de la Auditoría Militar de las Fuerzas Armadas, en el considerando segundo de su sentencia, que la calificación hecha por el Tribunal de Primera Instancia en su sentencia de las nueve y treinta minutos de la mañana del nueve de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, en la que declaró a JOSE FRANCISCO RODRIGUEZ LOPEZ autor del delito de abuso en bienes militares, estaba errada, por cuanto de acuerdo a lo investigado y probado a lo largo del proceso, si bien es cierto que los bienes tomados por JOSE FRANCISCO RODRIGUEZ LOPEZ, constituyen propiedad militar del Ejército Popular Sandinista, éstos no le habían sido entregados para la prestación del servicio o para uso personal en el mismo, tal como lo establece el artículo 68 del decreto 600, razón por la cual consideró inaplicable el referido artículo y por tanto equivocada la resolución del Tribunal de Primera Instancia; concluyendo finalmente que los hechos probados constituyen el delito de abuso de funciones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la ley provisional de delitos militares, que establece que «el jefe o funcionario que por dos o más veces o por una, mediando interés personal, ejerciere funciones ajenas a su cargo o se excediera en las propias, incurrirá en sanción de privación de libertad de seis meses a tres años»; ya que siendo el procesado Jefe de Retaguardia, en reiteradas ocasiones y por un interés personal, se excedió en el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo, al disponer para sí de treinta unidades de calzonetas, de cuarenta y ocho unidades de sábanas, de mil cincuenta y seis potes de sardinas, de doscientos noventa potes de leche condensada, de cincuenta libras de azúcar refinada, de ciento cincuenta libras de carne de res, de cincuenta libras de carne de pollo, de cincuenta y cinco libras de carne de cerdo, de ciento cuarenta tacos de jabón de lavar, de ocho tacos de jabón de baño, de noventa y seis potes de pollo a la jardinera, de noventa y seis potes de carne de res con papas, de noventa y seis potes de carne estofada, de cincuenta libras de tallarines, de dieciocho rollos de papel higiénico, de cuatro litros de aceite para cocinar, de ocho litros de aceite cuarenta para automotores, y de treinta y cinco galones de gasolina; hechos por los cuales se le debe exigir la responsabilidad penal del caso. Asimismo señala el Tribunal de Apelaciones que por ser éstos mismos hechos integrantes de la figura de hurto, consignada en el art. 263 del Código Penal, debe atenerse a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Provisional de los Delitos Militares, en el sentido de que las

disposiciones del Código Penal de Nicaragua, serán aplicables a los delitos militares y a las personas (sujetos activos de delito militar) en todo lo que no contradiga esa ley provisional de los delitos militares, conectando esto con el artículo 2 de la Ley de Organización de la Auditoría Militar y Procedimiento Penal Militar Provisional, en el sentido de que se aplicará con carácter supletorio de esta ley las disposiciones que contengan las órdenes, directivas y reglamentos militares, así como la legislación procesal común, siempre que no sea incompatible con lo dispuesto en esta ley, o estén en contradicción con los principios que la informan; por lo que finalmente resolvió: I. Confirmar el Auto de Prisión impuesto por el Tribunal de Primera Instancia, en contra del procesado JOSE FRANCISCO RODRIGUEZ LOPEZ. II. Imponer a JOSE FRANCISCO RODRIGUEZ LOPEZ, veinte meses de privación de libertad por ser autor del delito de abuso de funciones, más las accesorias que dejó establecido en ese punto de su sentencia. III. Sobreseer en forma parcial a JOSE FRANCISCO RODRIGUEZ LOPEZ, por los delitos de HURTO y ABUSO en bienes militares.

III

En escrito presentado ante este Supremo Tribunal por el abogado defensor del recurrente a las diez y veinte minutos de la mañana del cuatro de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, alega que la sentencia que sobresee provisionalmente a su defendido por los delitos de HURTO y de ABUSO EN BIENES MILITARES, y lo condena a veinte meses de privación de libertad, por el delito de ABUSO DE FUNCIONES, viola los artículos 1 penal y 252 In., que establece el primero: «que toda acción u omisión calificada y penada por la ley constituye delito o falta, según la gravedad» y establece el segundo «que para condenar es preciso que haya prueba plena o completa de la existencia de un hecho punible por la ley, y de la criminalidad o culpabilidad del procesado»; por cuanto no se ha probado cuáles son esas funciones que ajenas a su cargo cometió su defendido, o cómo se excedió en las mismas, ya que el Tribunal de Apelaciones no lo señala. Considera este Supremo Tribunal, que a lo largo del proceso y tal como quedó establecido en la sentencia recurrida, o se comprobó con la confesión rendida por el indiciado y las declaraciones testimoniales de ALEJANDRO GUTIERREZ AREAS, NORBERTO JOSE CHAVARRIA ALMENDAREZ y DAVID ALFONSO MORALES VADO, que fungiendo como jefe de retaguardia de la Treinta Brigada de Infantería Permanente, el teniente JOSE FRANCISCO RODRIGUEZ LOPEZ, en diferentes oportunidades se llevó de la Unidad Militar por medio de interpósita persona, diferentes productos que por razón de su cargo administraba, tales como media caja de jabón de lavar, sábanas, diez cajas enlatadas, libras de arroz, libras de frijoles, acciones que aunque no pueden precisarse la fecha exacta de su ocurrencia, fueron confesadas por el procesado y sostenidas por el

dicho de los testigos antes mencionados y corroboradas por vecinos del indiciado que dieron su declaración testifical como son OKIN MARIA OPORTA HERNANDEZ y LESBIA DE LOS ANGELES OPORTA HERNANDEZ; concluyéndose que las deposiciones vertidas por los testigos en este proceso son conformes en las personas, en el lugar, en el modo como se ejecutó el hecho y el tiempo que acaeció, y todo lo cual fortalece en lo confesado por el procesado, constituyendo la confesión y las declaraciones testificales medios de pruebas suficientes en correspondencia con el artículo 49 de la Ley de Organización de la Auditoría Militar y Procedimiento Penal Provisional. Que sin embargo estos hechos así probados, no integran el tipo delictivo descrito en el artículo 52 de la Ley Provisional de Delitos Militares (delito de abuso de funciones), como apreció el Tribunal de Segunda Instancia, al considerar que el procesado se excedió en sus funciones como jefe de retaguardia, al disponer para sí de los bienes militares que se le habían entregado, y que él tenía la obligación de guardar, cuidar o administrar, ya que aceptar tal interpretación sería aceptar que él como jefe de retaguardia, podía válidamente disponer para sí de una parte de esos bienes, y se excedió de sus funciones al disponer para sí de mayor cantidad de la permitida y siendo que contrariamente a eso, el procesado como jefe de retaguardia, tenía más bien la obligación, y como función, cuidar, guardar y distribuir ordenadamente los bienes entregados a él, y por tanto bajo su responsabilidad, y destinados a la prestación del servicio militar, debemos concluir que el Tribunal de Apelaciones calificó equivocadamente los hechos probados y que estos configuran más bien el delito descrito y penado en el artículo 68 de la Ley Provisional de Delitos Militares, delito de abuso en bienes militares.

IV

El artículo 68 de la Ley Provisional de Delitos Militares establece: «el que abusando, vendiere o de cualquier forma dispusiere de bienes que constituyan propiedad militar o que estén asignados al servicio de las unidades o instituciones militares, que le hubieren sido entregados para la prestación del servicio o para uso personal en el mismo, se hará acreedor de la pena de privación de libertad de seis meses a tres años. Si esos bienes fueren armamentos, municiones u otros medios de combate la privación de libertad será de seis meses a ocho años». Los elementos que integran este tipo penal son: 1º El abuso, o sea el uso indebido o el mal uso de la confianza depositada en una persona. 2º El hecho de dar un destino diferente a bienes que son propiedad militar o asignados al servicio de unidades militares. 3º Que esos bienes hayan sido entregados, o sea depositados o puestos bajo la responsabilidad de esa persona. 4o. Que esos bienes estén destinados a la prestación del servicio militar, sea de una manera general, o sea de una manera particular, es decir pueden ser bienes de uso general o de uso perso-

nal, pero destinados a la prestación del servicio. Tal como se dejó señalado en el considerando anterior, de la confesión del indiciado, de la declaración de los testigos, de la carta de ubicación firmada por el jefe de cuadros de la Treinta Brigada de Infantería Permanente, teniente primero MARTIN GONZALEZ WILLIAMS (folio 19) y del acta de avalúo firmada por el teniente ALEJANDRO GUTIERREZ, nuevo jefe de retaguardia de la Treinta Brigada de Infantería permanente (folio 20), se desprende y quedó demostrado que el teniente JOSE FRANCISCO RODRIGUEZ LOPEZ, fungía como jefe de retaguardia de esa unidad militar, en razón de lo cual tenía a su cargo, bajo su responsabilidad, bajo su guarda y cuidado, pues a él le fueron entregados diferentes productos propiedad del ejército y asignados al servicio de esa unidad militar; dichos bienes evidentemente estaban destinados a la prestación del servicio militar, pues son productos destinados a la alimentación de los soldados que cumplen su servicio militar y otros destinados a cubrir sus necesidades básicas, como sábanas, jabones, y calzonetas verde olivo; ya que no es posible considerar que únicamente los medios de combate están destinados a la prestación del servicio militar, pues el mismo artículo 68 en su segundo párrafo, agrava la pena cuando la acción recae sobre armas, municiones u otros medios de combate; quedó así mismo comprobado que de esos bienes que en su calidad de jefe de retaguardia, se le entregaron al procesado, éste dispuso para sí de una buena cantidad de los mismos, valorada en SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE CORDOBAS (C\$ 7.861,599.00), según acta de avalúo que rola en el expediente; abusando de la confianza en él depositada por sus superiores. Por lo que considera este Tribunal, que los hechos que se probaron configuran el tipo penal descrito en el artículo 68, Ley Provisional de los Delitos Militares; asimismo de los medios probatorios antes descritos, quedó claro que éste delito lo cometió JOSE FRANCISCO RODRIGUEZ LOPEZ; juzga esta Corte acertadas las conclusiones que sobre la delincuencia del procesado, hace el Tribunal de instancia en el considerando tercero de su sentencia, en el sentido que si bien el procesado en ocasiones actúa a través de interpósita persona, ésta por estar militarmente subordinada al procesado, actuaba en virtud de una relación de obediencia debida.

V

Considera finalmente necesario este Tribunal, aclarar el punto III de la parte resolutive de la sentencia recurrida, relativo al sobreseimiento parcial por los delitos de hurto y abuso, en bienes militares que hace el Tribunal de Alzada, en el sentido de que tal sobreseimiento carece de fundamento y es por tanto inexistente, pues a lo largo del proceso se ha investigado y adjudicado al procesado, la comisión de un solo hecho delictivo, que el denunciante designó con el nombre

de hurto, el Tribunal de primera instancia consideró que era abuso en bienes militares, y el Tribunal de segunda instancia calificó de abuso de funciones; es por tanto en este último caso, el mismo hecho, la misma acción, calificadas de diferentes maneras y en base a diferentes criterios interpretativos por dos diferentes tribunales, y según el artículo 186 del Código de Instrucción Criminal: «el sobreseimiento sólo cabe cuando de las diligencias resulta que no ha existido el delito que se persigue o que el hecho que se averigua no es legalmente punible, o cuando resulta probada la inocencia del inculpado», lo que no ocurre en el presente caso, pues no son dos delitos o dos hechos diferentes los que se han investigado, resultando probado uno de ellos y sin sustento probatorio o legal el otro, sino que se trata de un solo hecho, de un solo delito calificado de diferente manera por los dos diferentes Tribunales. En lo que respecta al delito de hurto, el Tribunal de Apelaciones, consideró que los hechos investigados y probados integraban al mismo tiempo dos tipos delictivos; por una parte el hurto consignado en el artículo 263 del Código Penal, y por otra parte abuso de funciones, previsto en el artículo 52 de la Ley Provisional de Delitos Militares, y que ateniéndose a lo dispuesto en el artículo 3 de esta última ley y en el artículo 12 de la Ley de Organización de la Auditoría Militar y Procedimiento Penal Provisional, que determinan que la legislación penal ordinaria es supletoria de estas leyes militares, debía aplicarse con preeminencia la disposición del artículo 52 de la Ley Provisional de los Delitos Militares, ya que no podía sancionarse el mismo hecho dos veces. Por lo que a juicio de este Tribunal estamos en realidad en presencia de un **concurso ideal** de delitos, tal como lo dispone el artículo 90 de nuestro Código Penal, según el cual... «cuando un solo hecho constituye dos o más delitos o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro, sólo se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave»...; o sea que el **concurso ideal**, se da cuando la acción única realiza dos o más tipos penales, sin que éstos se excluyan entre sí; requiere por tanto esta figura dos presupuestos: unidad de acción y que ésta produzca pluralidad de lesiones jurídicas, y en este caso sólo se penaliza el hecho que tenga una mayor sanción, pues la acción es una, la intención es una y no puede imputarse dos veces; aplicando literalmente la disposición del artículo 90 del Código Penal, correspondería en rigor, penar la acción ejecutada por JOSE FRANCISCO RODRIGUEZ LOPEZ, con la sanción establecida en los artículos 263 y 264 del Código Penal (hurto con abuso de confianza), que dispone una pena mayor que es establecida en el artículo 68 de la Ley Provisional de Delitos Militares, sino fuera porque en el presente caso y tratándose del fuero militar, prevalece en verdad, al tenor de lo establecido en el artículo 3 de la Ley Provisional de los Delitos Militares, las disposiciones de ésta última; se concluye por tanto, de que tampoco es técnicamente correcto sobreseer por el delito de hurto, tal como lo hizo el Tribunal de Segunda Instancia, por las mismas razones ya señaladas, al tratarse en realidad de una sola acción

delictiva. Estima así mismo este Tribunal correcta la aplicación de la atenuante del inciso 1° del artículo 7 de la Ley Provisional de los Delitos Militares y la agravante del inciso 2° del artículo 8 de la misma ley.

B.J.2; B.J.3; B.J.4; B.J.5; B.J.6

2. CASACIÓN EN LO CRIMINAL - HA LUGAR

CSJ. Sentencia No. 6 del 22 de enero de 1990, 12:00 m.

CONSIDERANDO

I

Se trata en el presente caso de un recurso de casación, interpuesto en contra de una sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones de la IV-Región, el que conociendo por la vía de la consulta, agrava la situación del procesado al aumentarle la pena de uno a tres años de prisión; es decir que las partes se conformaron con la sentencia de 1ª instancia, pues no hubo apelación de la misma, por lo que cabe de previo analizar, si en esta situación se han llenado los presupuestos procesales para la procedencia del recurso. El inc. 2 del art. 3 de la Ley de Casación en lo Criminal, establece que no procede este recurso, en todos los casos en que la ley expresamente declare ejecutoriada la sentencia de segunda instancia; el art. 449 In., en su párrafo final señala en qué caso las sentencias del Tribunal de Apelaciones causan ejecutoria, no encontrándose entre las mismas, las dictadas en las causas criminales remitidas por vía de consulta, por lo que debemos de concluir: que tratándose de una sentencia definitiva que agrava la situación del procesado, máxime cuando éste o su defendido no han tenido ninguna intervención y por tanto ninguna oportunidad de defenderse ante el Tribunal de Apelaciones, tal como lo previene el inc. 4) del art. 34 de la Constitución Política de Nicaragua, y habiéndose cumplido en la interposición de dicho recurso con los requisitos de tiempo y forma establecidos en el art. 6 de la Ley de Casación en lo Criminal, debe declararse la procedencia del mismo y entrar en consecuencia a analizar los agravios expuestos por el recurrente.

II

Fundamenta el recurrente su recurso, en primer lugar en la causal 1ra. del art. 2o. de la Ley de Casación en lo Criminal, alegando violación del art. 28 inc. 8 Pn., por lo que hace a la participación del procesado, para determinar la responsabilidad por las circunstancias eximentes, ya que según dicho art. están exentos de responsabilidad criminal, los que con ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente y según el recurrente, cons-

ta en autos que su defendido no fue culpable del accidente que originó la muerte de la menor FRANCIS YAJAIRA VASQUEZ, y las lesiones de su menor hija ISABEL VEGA SANDOVAL, por las mismas razones considera violados los Arts. 199 In. que dice: «que juicio plenario es el que se dirige a discutir contradictoriamente la inocencia o culpabilidad del procesado, y a pronunciar la sentencia correspondiente», y 618 In. que establece: «que en cualquier tiempo que resulte con evidencia que el delito no se ha cometido, o que la persona juzgada no ha sido la delincuente, cesará la pena impuesta, previa consulta de la resolución que se dictare al Tribunal que pronunció la sentencia ejecutoriada», sin fundamentar con claridad en que consiste la alegada violación. Cabe al respecto aclarar que cuando el Art. 2 de la Ley de la Casación en lo Criminal establece que procede la casación, de acuerdo con la causal 1ª cuando se violen, mal interpreten o apliquen indebidamente las disposiciones constitucionales o legales en cuanto a la «participación en éste (es decir en el hecho inquirido) del procesado o procesados, para determinar la pena que a éstos pueda corresponderles según las circunstancias». Se está refiriendo a lo que el Capítulo I del Título II del Código Penal, denomina autores, cómplices o encubridores y para alegar violación de una de estas disposiciones legales, sería necesario demostrar que el juez aplicó a alguien, a quien se le probó responsabilidad como cómplice, la pena correspondiente a los autores y en ningún momento dicha causal al hablar de la «participación del procesado» se refiere a las circunstancias eximentes, como alega el recurrente, sino a las circunstancias del hecho en general, ya que la estimación de las eximentes, de las atenuantes o agravantes no está indisolublemente ligada a la cuestión de la participación; por lo que estima esta Corte que está mal sustentada la alegada violación, además de que tampoco es cierto como dice el recurrente, que «consta en autos que su defendido obró con la debida diligencia» o que no haya infringido su deber de cuidado, elemento esencial en este tipo de delitos, pues no basta con decir que no quedó suficientemente probado que el procesado haya ingerido licor, para concluir que actuó con la debida diligencia, pues el mismo procesado y resto de testigos presentados por la defensa, son claros y determinantes al deponer no sólo sobre el mal estado del camino a transitar, sino también, sobre el mal estado del vehículo y sólo a él, como conductor, le incumbía prever el peligro al que exponía a los pasajeros bajo su responsabilidad, por lo que este Tribunal desestima la violación alegada por el recurrente, de los arts. 28, inc. 8 Pn., 199 In. y 618 In., alegada por el recurrente.

III

En la misma causal 1a. del art. 2 de la Ley de Casación en lo Criminal, por lo que se refiere a la aplicación de la pena; fundó su recurso el Dr. HUMBERTO ARANA MARENCO, alegando violación del art. 29, inc. 7 del Código Penal, que establece: «que son circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal, la conducta anterior constantemente buena del delincuente»; estima asimismo vio-

lados los arts. 92 Pn., que dice: «que las circunstancias atenuantes le permiten al juez llegar al mínimo de la pena, establecida para el delito»; el Art. 77 In. que dice: «que los jueces determinarán la pena, adoptando entre el máximo y el mínimo que la ley señale al delito, expresando en la sentencia los motivos en que se fundan»; ya que según argumenta el recurrente en el presente caso, existen en el proceso numerosas declaraciones y constancias sobre la buena conducta de su defendido, lo que debió ser tomado en cuenta por el Tribunal al aplicar la pena, a la par del hecho de no existir antecedentes en su contra, y que por el contrario el Tribunal de Alzada aumentó la sanción impuesta por el Juez *a quo* a tres años, imponiendo la pena máxima sin expresar los motivos que tuvo para hacerlo y sin tomar en cuenta las atenuantes arriba mencionadas, ni la falta de peligrosidad del procesado. En el considerando único de su sentencia, el Tribunal de Apelaciones señala: que estando comprobado tanto el cuerpo del delito de homicidio culposo en la persona de FRANCIS YAJAIRA VASQUEZ HERNANDEZ y el de lesiones culposas en ISABEL VEGA SANDOVAL, como la delincuencia del procesado, cabe en el presente caso aplicar las reglas del concurso ideal de delitos establecido en el Art. 90 Pn. que establece: «La disposición del artículo anterior no es aplicable, cuando un solo hecho constituye dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro. En estos casos sólo se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave, aplicándola como corresponda según las circunstancias del hecho». Pero cuando por la naturaleza misma de las leyes violadas o por las circunstancias propias del hecho, se desprende que la intención del agente era violarlas todas, se aplicará lo dispuesto en el art. 89; basándose en esta última disposición legal, para reformar la sentencia consultada, aumentando la pena de uno a tres años, al estimar que el delito con pena mayor es el de homicidio culposo, al cual le corresponde tres años de pena máxima y es la que se debe aplicar en el presente caso de conformidad a lo establecido en el art. 90 Pn. Estima este Tribunal, que hay aquí una mala interpretación por parte del Tribunal de Apelaciones de la disposición contenida en el Art. 90 Pn., pues cuando en este se dice... «sólo se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave, aplicándole como corresponde según las circunstancias del hecho...» la frase, «pena mayor asignada al delito más grave»; en ningún momento significa la pena máxima asignada a ese delito, sino que debe interpretarse que entre un delito más grave y un delito menos grave, al primero lógicamente le corresponde una pena mayor y es entre el máximo y el mínimo de esa pena mayor, asignada al delito más grave que debe el juez escoger; en el caso en que un mismo hecho constituya dos o más delitos, para determinar la pena a aplicar al caso concreto, valorando las circunstancias del hecho, la peligrosidad del agente, las atenuantes y las agravantes según el caso, y así lo corrobora la última parte del párrafo citado cuando dice: ... «aplicándola (la pena) como corresponda según las circunstancias del hecho»; de lo que concluye que efecti-

vamente el Tribunal de Apelaciones, debió tomar en cuenta las atenuantes probadas a lo largo del proceso, como la buena conducta del procesado, la falta de antecedentes que abona a favor de su falta de peligrosidad, al momento de aplicar la pena correspondiente al delito de homicidio culposo, que va de uno a tres años de prisión, por lo cual considera este Tribunal, que además de la violación de las disposiciones legales citadas por el recurrente hubo mala interpretación del art. 90 Pn., por lo que deberá casarse en este punto la sentencia recurrida.

IV

En cuanto a la alegada fundamentación del recurso, en la causal 4 del art. 2 de la Ley de Casación en lo Criminal, por haber cometido el Tribunal de Apelaciones error de derecho y error de hecho en la apreciación de la prueba, haciendo consistir el primero en la violación de los arts. 264 In. y 1359 Pr., los que cita textualmente, pero sin indicar en qué sentido fueron violadas las disposiciones citadas, la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que para que pueda prosperar el error de derecho, se debe expresar con claridad y precisión el concepto individual de cada una de las infracciones alegadas, lo que no ocurre en el presente caso, por lo que no puede este Tribunal considerar tales alegaciones. Igual cosa ocurre con el error de hecho alegado, el cual hace consistir en que el tribunal no tomó en cuenta las testificales presentadas por la defensa; del mismo inco. 4 del art. 2 de la Ley de Casación en lo Criminal se desprende: que el error de hecho debe resultar de los documentos y demás pruebas que rolan en autos, y la Corte ha sostenido que el error de hecho existe, cuando hay una manifiesta discrepancia entre el contenido de los autos y el criterio del juzgador y debe ser además evidente y aparecer con toda claridad, lo que no sucede en el presente caso, pues el juzgador aprecia actualmente las pruebas en su integridad, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. De la misma manera no puede este Tribunal, entrar a analizar la casación interpuesta contra el auto de prisión dictado por el Tribunal de Apelaciones, el que funda en la causal 1ª del art. 2 de la Ley de Casación en lo Criminal, alegando violación de una serie de disposiciones legales que cita textualmente, sin expresar el concepto en que las considera violadas por dicha resolución.

B.J.9; B.J.10; B.J.11; B.J.12; B.J.13;

3. CASACIÓN EN LO CRIMINAL - CON LUGAR*CSJ. Sentencia No. 68 del 5 de julio de 1990, 12:00 m.***CONSIDERANDO****I**

Con fundamento en las causales conjuntas 1ª y 4ª del art. 2 de la Ley de Casación en lo Criminal, impugna el recurrente la sentencia de Auto de Prisión del Tribunal de Alzada por violación del art. 258 In., que establece en lo pertinente que»... cuando el reo confiesa que cometió el delito, pero que fue en uso de su defensa o derecho y no hubiere pruebas ni en pro ni en contra del reo, o habiendo solo favorables, estas fueron deficientes para absolverle, el juez atenderá a la conducta anterior del ofensor y del ofendido, a su posición social, sexo, edad, tiempo y lugar de la ofensa y antecedentes que hayan mediado entre ellos; y si por las circunstancias que concurren le pareciere que el reo merece crédito, admitirá la confesión, en la parte favorable al acusado, cuando las circunstancias del ofensor y del ofendido sean iguales no puedan descubrirse»; ya que según el exponente el Tribunal cometió error de derecho en la apreciación de la prueba de confesión al desestimar la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal, de legítima defensa, alegada por el reo en su confesión, actuando por tanto en contra de lo preceptuado en el art. 258 In. ya citado, considerando a la vez violados los arts. 3 y 4 del decreto 644 publicado en La Gaceta No. 42 del 21 de febrero de 1981, por haber fallado sin hacerse la apreciación discrecional de la confesión y demás pruebas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica; al respecto considera este Supremo Tribunal que en primer lugar son contradictorias las alegaciones del recurrente pues al mismo tiempo que sostiene que se violó el art. 258 In., por no haber el Tribunal aceptado que el reo actuó en legítima defensa, tal cual él mismo admitió en su confesión; añade posteriormente que el Tribunal también violó los arts. 3 y 4 del decreto 644, por no haber valorado las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica; es decir, que primeramente pretende que se deduzca la legítima defensa, única y exclusivamente de la confesión del reo, y posteriormente achaca al Tribunal el no haber valorado discrecionalmente las pruebas que rolan en autos, cuando es precisamente esa apreciación discrecional, con base en las reglas de la sana crítica, de las pruebas rendidas en la instructiva, especialmente las testificales y documentales, lo que lleva al Tribunal a concluir que no existió la legítima defensa; tomando en cuenta asimismo todos los elementos que se señalan en el art. 258 In., tales como la conducta anterior del ofensor y del ofendido, el tiempo y el lugar de la ofensa, los antecedentes que

mediaron entre ellos, por lo que al no estar probada la legítima defensa alegada, por el reo en su confesión, y existir más bien elementos suficientes para presumir la inexistencia de esta eximente de la responsabilidad criminal, debemos concluir que no existen las violaciones alegadas por el recurrente.

II

Con fundamento en las mismas causales 1ª y 4ª del art. 2 de la Ley de Casación en lo Criminal impugna subsidiariamente la referida sentencia del auto de prisión en cuanto a la errada calificación del delito de asesinato, puesto que según dice, debió de calificarse de homicidio, al no admitirse la legítima defensa; violando de esta manera el art. 134 inc. 1º) Pn., al no estar clara e indubitadamente probada la alevosía, elemento constitutivo del delito de asesinato, ya que en el presente caso, continúa diciendo el recurrente, no hay más pruebas que la confesión del reo por lo que el Tribunal cometió error de derecho en la apreciación de la prueba de confesión, lo que lo llevó a una errada calificación del delito, que en todo caso sería de homicidio y no asesinato, al deducir alevosía en la conducta del reo, sin que ésta haya sido probada; violando así el art. 258 In. En relación a este alegato de la defensa, cabe en primer lugar aclarar que en todo caso, si el Tribunal de Apelaciones al valorar la prueba para hacer la calificación del delito aceptó como ciertos, hechos no demostrados e hizo apreciaciones que no son deducibles ni de las declaraciones de los testigos ni de las demás pruebas rendidas en el sumario, para determinar la existencia de alevosía en la conducta del encausado, estaríamos más bien en presencia de un error de hecho en la apreciación de la prueba que resulta, tal como lo establece el inc. 4) del art. 2 de la Ley de Casación en lo Criminal, de los documentos y demás pruebas que han servido de fundamento a la sentencia, o sea que el error de hecho consiste en la contradicción entre el Juez y el expediente. Hay error de hecho cuando el Tribunal, arbitrariamente deduce de los documentos y demás pruebas que rolan en autos hechos no demostrados; existe en cambio error de derecho cuando hay una contradicción entre el Juez y la Ley en la apreciación de la prueba, tal sería si el Juez admite una prueba considerada ilegal por la ley, y no puede considerarse como tal el no haber tenido por probada la legítima defensa argumentada por el reo en su confesión, como ya dejamos establecido en el considerando anterior. Sin embargo estima este Tribunal, que tampoco podemos caer en el extremo de deducir de la inexistencia de esa circunstancia eximente de la responsabilidad criminal, la existencia de esa otra circunstancia calificante del homicidio, como es la alevosía, ya que ésta se puede manifestar de dos maneras diferentes, sea en el terreno moral o psicológico que consiste en disimular mediante actos externos la intención criminal, sea en el plano material, que consiste en el ocultamiento físico, y en ambos casos tiene por objeto la intención de asegurar la ejecución del

delito, sin riesgo de ninguna clase para el autor, para lo cual se emplean medios, modos y procedimientos adecuados a tal fin; por lo tanto esta circunstancia implica siempre engaño, trampa, celada, traición u ocultamiento; por lo que al no ser la alevosía, a diferencia de la premeditación, una circunstancia de pura existencia subjetiva, sino una circunstancia objetiva que se pone de manifiesto exteriormente por medio de ciertos actos y formas especiales de actuar, es precisa la prueba de que el hechor preordenó o aprovechó la situación de falta de riesgos. Es decir, que como el hecho de que el autor se encontrara emboscado en el camino a la espera de sus víctimas, constituiría alevosía; tal situación debería aparecer probada de manera clara y evidente, «sin que basten meras presunciones, ni deducciones arbitrarias de hechos hipotéticos y presumibles» (Boletín Judicial 12949). En el presente caso, no hubo testigos presenciales del hecho de sangre, y el Tribunal sólo contó con la declaración del ofensor y del ofendido sobreviviente contradictorias entre sí, pues mientras el primero manifiesta que fue atacado por sus víctimas y que él no hizo más que defenderse, el segundo manifiesta que el encausado los estaba esperando emboscado en el camino para atacarlos y todos los testigos que depusieron en la instructiva lo hicieron, sobre las circunstancias que precedieron y sucedieron al hecho, declaraciones de las cuales se deduce fácilmente la existencia de una discusión entre las víctimas y el agresor en una cantina del caserío, durante la cual salieron a relucir machetes y el procesado recibió un puntapié de parte de uno de los ofendidos; saliendo luego del lugar en busca del fusil con el que perpetró posteriormente el hecho a mitad del camino entre la cantina y el valle de Tastalí, lugar de habitación de los involucrados en el hecho, que como ya dijimos anteriormente no fue presenciado por nadie, por lo que de la misma manera que no podemos deducir o tener como probada la eximente de legítima defensa alegada por el reo, tampoco podemos tener clara e indubitablemente probada la alevosía, como elemento calificante del homicidio y que lo convierte inmediatamente en asesinato, al tenor de lo establecido en el inciso 1) del art. 134 Pn. Este argumento se refuerza con la comprobación del estado de embriaguez y del estado de ánimo exaltado del ofensor, producto del incidente que tuvo con las víctimas en el bar en que se encontraban, pues tanto la embriaguez como el arrebató son incompatibles con la alevosía, según ha sido tradicionalmente sostenido por la doctrina; por lo que habrá que casar en este punto la sentencia recurrida por aplicación indebida del art. 134 Pn., en cuanto a la calificación del delito, al deducir erróneamente el Tribunal la alevosía en la actuación del encausado; reformándola como en derecho corresponde de conformidad con el párrafo tercero del art. 18 de la Ley de Casación en lo Criminal.

III

Con base en las mismas causales 1ª y 4ª del art. 2 de la Ley de Casación en lo Criminal impugna el recurrente la sentencia de auto de prisión de 2º grado, por

errada calificación del delito de asesinato en grado de frustración en la persona de MATIAS MENDEZ ZAMORA, pues según el recurrente, en este caso, el hecho debió de haberse calificado como lesiones, ya que las heridas producidas no le causaron la muerte, «ni existe ningún indicio, o la mínima certeza de alguna causa o accidente que impidiera la ejecución de matar» y que aún en el caso de FRANCISCO ESPINALES, el reo no logró matarlo inmediatamente sino que este llegó vivo al hospital, de donde se deduce que el reo desistió voluntariamente de matarlo, por lo que hubo aplicación indebida del art. 6 Pn. Considera la Corte Suprema de Justicia, que para entrar al examen de esta situación se hace necesario dejar establecido de previo, que cuando se realiza la adecuación típica de los delitos dolosos de comisión, la primera característica que salta a la vista es que el hecho descrito por el tipo penal registra una coincidencia entre la voluntad del autor y la realización de esa voluntad, es decir que en el tipo doloso la realización del tipo es querida por el autor; por lo que el examen en estos casos se practica en dos niveles, a saber: a) el del «tipo objetivo» y b) el del «tipo subjetivo». El análisis del «tipo objetivo» de estos delitos, varía además o presenta algunas particularidades, según se trate de delitos de resultado, delitos de peligro y delito de pura actividad; en el presente caso, tratándose de un delito de resultado, los elementos que integran el «tipo objetivo» son tres: acción, resultado o efecto, y relación entre los dos primeros elementos; comprobada la existencia de estos elementos se puede afirmar la existencia objetiva del hecho punible tipificado por la norma. El «tipo subjetivo» por su parte tiene como elemento principal el dolo, y ocasionalmente otros elementos especiales del ánimo, como por ejemplo la alevosía; siendo el dolo el elemento fundamental e imprescindible en esta clase de delitos, se hace necesario analizar los requisitos de su existencia, tales son: el conocimiento y la voluntad de realización del «tipo objetivo»; o sea que es necesario que el sujeto activo conozca, para el presente caso, que disparar a una persona produce como resultado la muerte de esa persona, y que al mismo tiempo quiera o tenga voluntad de provocar ese resultado (dolo directo) o que al menos se haya representado como posible o probable ese resultado y se conforma con el (dolo eventual). Hecha esta aclaración pasamos a analizar el alegato del recurrente sobre el asesinato frustrado; en primer lugar, hay que decir que de acuerdo a lo que dejamos dicho en el considerando anterior, al descartarse la alevosía como elemento especial del ánimo en el actor; se descarta también el asesinato, por lo que la discusión se centra en el alegato de si se trata en efecto de un homicidio frustrado o de una lesión, tal como argumenta el recurrente. Según la doctrina el delito frustrado es una tentativa acabada, en la que pese a haberse realizado todos los actos conducentes a la consumación del hecho, éste no se verifica por circunstancias imprevistas; en contraposición con la tentativa inacabada o tentativa propiamente dicha, en la que la actividad consumativa del agente «se interrumpe» por hechos ajenos a su voluntad, antes

de haberse obtenido el resultado, esta distinción la encontramos en los párrafos segundo y tercero del art. 6 de nuestro Código Penal. Según ROMAGNOSI «se puede por tanto decir que el delito que llamamos frustrado se ha consumado subjetivamente, esto es, lo ha sido con relación al hombre que lo realiza, pero no lo ha sido objetivamente, es decir con relación al objeto contra el cual se hallaba dirigido y con la persona que por el mismo hubiere sido dañada», es decir que en la frustración hay ejecución objetivamente imperfecta, pues el resultado no se ha producido, pero hay ejecución subjetivamente perfecta, pues desde el punto de vista del delincuente ya nada más le queda por hacer; el acto en lo que depende del sujeto se ha consumado; la no producción del efecto ha sido ajena a su ánimo y producto de una circunstancia fortuita, no prevista por él; falta en el delito frustrado un elemento del «tipo objetivo», que es generalmente el resultado de la acción, pero el «tipo subjetivo» no sufre alteración alguna, ya que el dolo del delito frustrado, no se diferencia en nada del dolo del delito consumado, por lo tanto el «tipo subjetivo» del delito frustrado no se diferencia en nada del «tipo subjetivo» del delito consumado, de lo que se deduce que si para la consumación es suficiente con el «dolo eventual», éste también será suficiente para el delito frustrado, es decir bastará con que el autor se haya representado como posible el resultado de su acción, y aún así la realiza, aunque el probable resultado no se logre, para que haya delito frustrado. En el presente caso el actor, al disparar el arma sobre sus víctimas sabía perfectamente bien que podía causarles la muerte o «privarles de la vida» como dice el art. 128 Pn., pues no disparó al aire, sino que apuntó su arma al cuerpo de ESPINALES y MENDEZ ZAMORA, de manera que al primero le causó la muerte por haberle tocado órganos vitales y al segundo le produjo lesiones graves que pusieron en peligro su vida, según reza el dictamen del médico, que rola en el folio 38 del expediente de primera instancia, o sea que si bien no podemos afirmar el dolo directo, por no estar comprobada la alevosía, sí podemos afirmar el dolo eventual, pues cualquier persona sabe que un disparo produce la muerte, y al hacer no uno sino varios disparos, el reo conoció y aceptó la posibilidad de causar la muerte a sus víctimas, y el hecho de que por una causa ajena a su voluntad, como es el que los disparos no hayan interesado órganos vitales de una de las víctimas, debido a los movimientos defensivos de ésta, no altera en nada su voluntad de obtener el resultado esperado, y no producido con su acción, que como quedó comprobado representó en efecto un peligro cercano para el bien jurídico protegido por la norma, que es en este caso la vida, al producirle lesiones graves, por lo que tal como dice el recurrente se ha cometido el delito de lesiones, pero eso no excluye en el presente caso el homicidio frustrado, pues simplemente se trata de un mismo hecho que constituye dos delitos diferentes; uno consumado, que son las lesiones, y otro frustrado que es el homicidio, pero que se castiga como uno solo, de conformidad con las reglas del **concurso ideal** de delito establecida en el art. 90 Pn.

IV

Con fundamento en la causal 1ª del Art. 2, Ley de Casación en lo Criminal impugna la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Apelaciones de la I-Región, a las cinco y treinta minutos de la tarde del veintiocho de julio de mil novecientos ochenta y ocho, por exceso en la aplicación de la pena impuesta de treinta años de presidio, con violación de los arts. 77 y 79 Pn., que establece el primero, que los jueces determinarán la pena, adoptando entre el máximo y el mínimo que la ley señale al delito; expresando en la sentencia los motivos en que se fundaron y el 79 señala para el delito frustrado la mitad de la pena que para el consumado, y que en el presente caso el Tribunal se limitó a imponer la máxima pena correspondiente al delito de asesinato, sin expresar los motivos que tuvo para hacerlo, y sin apreciar la peligrosidad del agente en base a las circunstancias del hecho; aplicando la misma pena al delito consumado y al frustrado. Sobre este alegato la Suprema Corte considera en primer lugar, que en efecto el Tribunal estaba en la obligación de expresar en la sentencia los motivos que tuvo para imponer la máxima pena y al no hacerlo violó la disposición del art. 77 Pn., que es de carácter preceptiva, no así la otra disposición, pues aunque el Tribunal no lo explica en su sentencia, queda entendido que aplicó la pena mayor asignada al delito más grave, que para dicho cuerpo colegiado sería el asesinato consumado, de acuerdo a las reglas del **concurso ideal** de delitos del art. 90 Pn., por considerar que el mismo hecho constituía dos delitos diferentes, aunque lo que aquí cabe aclarar es que cuando el art. 90 Pn., dice: - la pena mayor asignada al delito más grave, aplicándola como corresponda, según las circunstancias del hecho» no necesariamente quiere decir la pena máxima que la ley establece para el delito más grave, pues el mismo art. señala que se deben de tomar en cuenta las circunstancias del hecho, sean estas agravantes o atenuantes, y es precisamente por eso que el juzgador debe expresar los motivos en que se funda para aplicar tal o cual pena.

V

Con fundamento en la causal 4ª del Art. 2, de la Ley de Casación en lo Criminal impugna el recurrente la sentencia condenatoria «por error de derecho al dejar de apreciar las pruebas que constituyen las atenuantes indicadas en los incisos 3º, 5º, 6º, 7º y 9º del art. 29 Pn.», violando al mismo tiempo el art. 78 Pn., que establece que: «Para la aplicación de la pena los jueces apreciarán la culpabilidad y la peligrosidad del agente, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, pero nunca la pena podrá ser mayor del máximo ni menor del mínimo señalado por la ley. Tratándose de delitos sancionados con pena de arresto, cuando concurren varias circunstancias atenuantes, el juez tendrá la potestad de ba-

jar la pena o multa». Debe decirse primeramente que este último alegato basado en la causal 4ª del art. 2, de la Ley de Casación en lo Criminal por un supuesto error de derecho en la apreciación de la prueba, está mal fundamentado en dicha causal, ya que el error de derecho como se ha dicho en innumerables ocasiones consiste en infracción de normas procedimentales y, las señaladas en este caso por el recurrente son normas sustantivas, por lo que el alegato debe hacerse con fundamento en la causal 1ª del art. 2 de la Ley de Casación en lo Criminal, por violación de los arts. 78 Pn., y 29 inc. 3, 5, 6, 7, 9 Pn., en cuanto a la aplicación de la pena y la estimación de las circunstancias atenuantes. Sin embargo por tratarse de un recurso de casación en lo criminal, menos riguroso por tutelar un derecho tan fundamental como es la libertad; la Corte Suprema de Justicia, considera necesario reconocer que a lo largo del proceso quedó establecido que el reo se encontraba en estado de embriaguez, por lo que cabe aplicar la atenuante del inciso 5 del art. 29 Pn.; asimismo quedó demostrado, como se dejó dicho en el considerando II de esta sentencia, que el reo actuó en un estado de ánimo arrebatado, producto de la discusión que tuvo con las víctimas momentos antes del hecho, por lo que también debe aplicarse la atenuante del inciso 6 del art. 29 Pn., no así la del inciso 3, pues considera este Tribunal que la discusión que sostuvieron los involucrados no constituyó «provocación o amenaza proporcionada al delito», ni la del inciso 7, ya que no se comprobó la buena conducta anterior del reo, sino más bien quedó establecido que había tenido ya antes algunos problemas con una de las víctimas, ni mucho menos la atenuante del inciso 9, pues si bien confesó cometer el delito lo hizo alegando una legítima defensa inexistente.

B.J.136; B.J.137; B.J.138; B.J.139; B.J.140; B.J.141;

4. EXTRADICIÓN - HA LUGAR

CSJ. Sentencia No. 14 del 15 de febrero de 1991, 12:00 m.

CONSIDERANDO

I

Que habiendo solicitado la autoridad requirente la detención provisional del inculpado CARVAJAL VARGAS a través del Ministerio del Exterior, tal como lo establece el art. VII de la Convención de Extradición suscrita en Washington, el siete de febrero de mil novecientos veintitrés y ratificada el veinte de mayo de mil novecientos veinticinco, ésta fue librada y ejecutada por la autoridad competente el veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa. Formalizada la reclamación en tiempo, como consta en auto dictado por este Tribunal a las once y treinta minutos de la mañana del dieciséis de enero de mil novecientos noventa

ta y uno, fue puesta en conocimiento del señor CARVAJAL VARGAS, para que alegara lo que a bien tuviera de conformidad con el art. XIII de dicha convención y transcurrido el término señalado en el mismo, sin que el detenido se haya opuesto a la extradición, corresponde a este Tribunal decidir si conforme a las leyes y pruebas presentadas hay o no lugar a la extradición, de conformidad con lo establecido en la citada convención.

II

Que las diligencias presentadas por la autoridad requirente consistente en: a) Copia auténtica de Requerimiento de Instrucción Formal y ampliación del mismo, b) Copia auténtica del Auto Inicial de Instrucción en que se involucra al detenido y las órdenes de captura y extradición, c) Copia auténtica de declaración de rebeldía, d) Copia auténtica del auto de procesamiento y prisión preventiva, e) Copia auténtica del dictamen criminalístico del estudio grafoscópico comparativo realizado en documentos firmados por JORGE LUIS CARVAJAL, f) Copia auténtica de las disposiciones vigentes atinentes a la calificación del hecho, participación atribuida al requerido y a las especificaciones de pena y prescripción de la acción penal en el caso concreto, g) Datos de identificación del requerido, que constan en el expediente. Del análisis de las mismas, este Tribunal llega a la conclusión de que las pruebas presentada por la parte requirente son suficientes para justificar el enjuiciamiento, tanto de conformidad con las leyes del país requirente como de conformidad con las leyes de nuestro país, ya que de acuerdo con el dictamen criminalístico presentado, las firmas giradoras en cinco cheques sin fondos librados a favor de ANCLA RENT A CAR fueron hechas por JORGE LUIS CARVAJAL VARGAS, lo mismo que la firma puesta en documento falsificado por el requerido, hechos estos que configuran los delitos de estafa mediante cheque en **concurso real** que prevén y sancionan los arts. 22 y 221 del Código Penal de Costa Rica y Art. 283 inc. 11 y 89 del Código Penal de Nicaragua; así como los delitos de falsificación de documento y uso de falso documento que prevén y sancionan los arts. 357 y 363 del Código Penal de Costa Rica y los Arts. 477 y 478 del Código Penal de Nicaragua. Queda asimismo claro que los delitos por los que se le sigue proceso al señor CARVAJAL VARGAS son del orden común y se sancionan con pena de privación de libertad y que de conformidad con los documentos de la reclamación y los arts. 115 y 118 del Código Penal, no hay prescripción ni de la acción penal ni de la pena; tampoco se ha demostrado que el reo haya sido juzgado, sentenciado o cumplido condena por esos mismos hechos en Nicaragua o cualquier otro país, por lo que no queda más que acceder a la extradición del imputado.

B.J.25; B.J.26